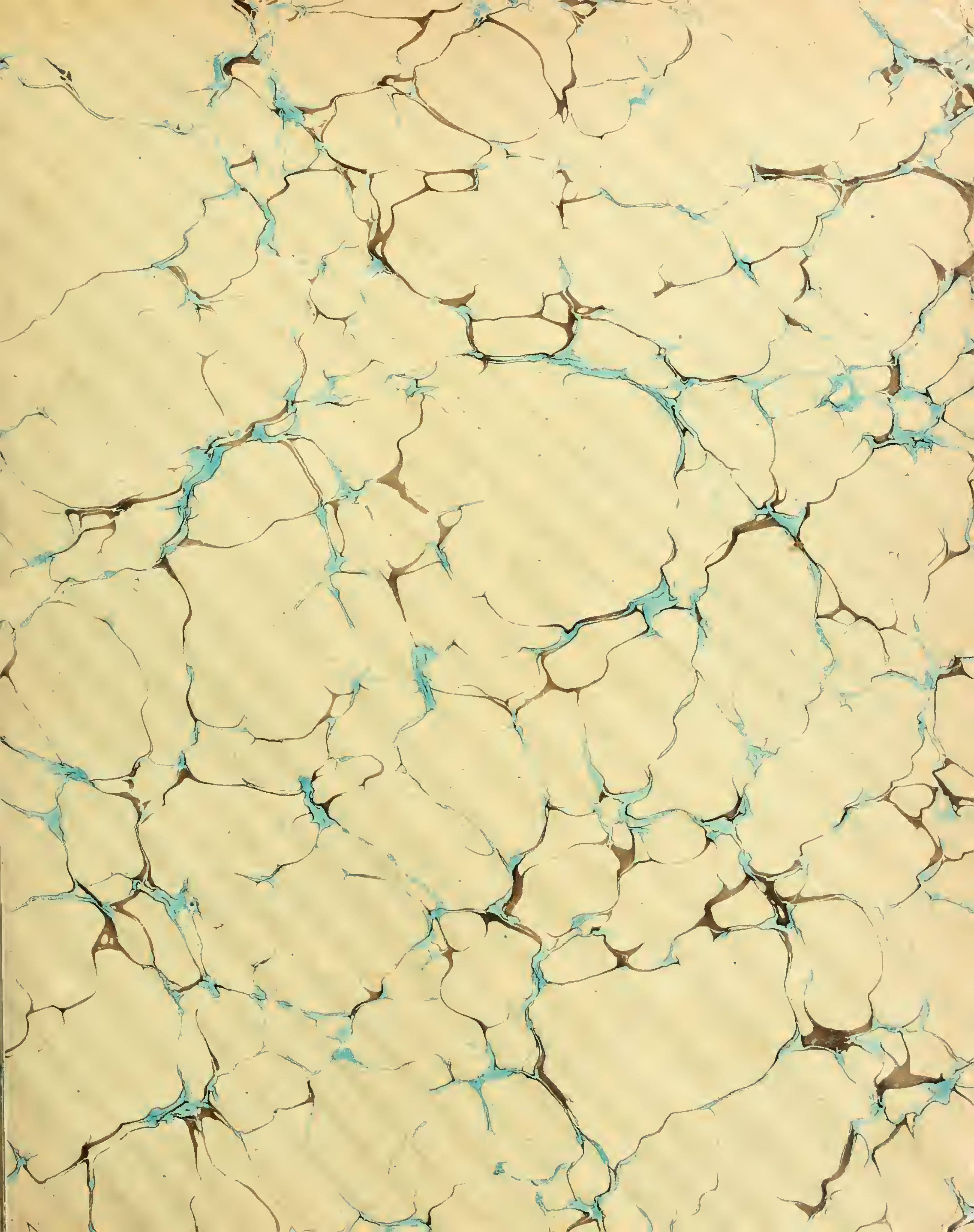



C. THEORET
LAW BOOKSELLER
PUBLISHER, IMPORTE
& BOOKBINDER



Thos. P. Foran
Captor

# RÉPERTOIRE GÉNÉRAL ALPHABÉTIQUE

DU

# DROIT FRANÇAIS

IX

# RÉPERTOIRE GÉNÉRAL ALPHABÉTIQUE

DU

# DROIT FRANÇAIS

contenant

SUR TOUTES LES MATIÈRES DE LA SCIENCE ET DE LA PRATIQUE JURIDIQUES

**L'EXPOSÉ DE LA LÉGISLATION, L'ANALYSE CRITIQUE DE LA DOCTRINE ET LES SOLUTIONS DE LA JURISPRUDENCE**

ET AUGMENTÉ SOUS LES MOTS LES PLUS IMPORTANTS

*DE NOTIONS ÉTENDUES DE DROIT ÉTRANGER COMPARÉ*

ET DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

Publié sous la direction de


**ED. FUZIER-HERMAN**

ANCIEN MAGISTRAT

Par MM.

**A. CARPENTIER**
AGRÉGÉ DES FACULTÉS DE DROIT
AVOCAT A LA COUR DE PARIS

**G. FRÈREJOUAN DU SAINT**
DOCTEUR EN DROIT, ANCIEN MAGISTRAT
AVOCAT A LA COUR DE PARIS

Avec la Collaboration des

**RÉDACTEURS DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS ET DU JOURNAL DU PALAIS**

ET NOTAMMENT DE MM.

**Baudry-Lacantinerie**, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux;
**De Boislisle**, vice-président au Tribunal de première instance de la Seine;
**Bufnoir**, professeur à la Faculté de droit de Paris;
**A. Christophle**, gouverneur du Crédit foncier de France, ancien ministre des Travaux publics, ancien avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation;
**Em. Cohendy**, professeur à la Faculté de droit de Lyon;
**T. Crépon**, conseiller à la Cour de cassation;
**R. Dareste**, conseiller à la Cour de cassation, membre de l'Institut;
**Demangeat**, conseiller à la Cour de cassation, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris;
**G. Demante**, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris;
**E. Garsonnet**, professeur à la Faculté de droit de Paris;
**J.-E. Labbé**, professeur à la Faculté de droit de Paris;
**J. Lacointa**, avocat à la Cour de Paris, ancien avocat général à la Cour de cassation;
**L. Larombière**, premier président honoraire à la Cour de cassation, membre de l'Institut;
**Ch. Laurent**, premier avocat général à la Cour de Bruxelles;
**A. Laurin**, doyen de la Faculté de droit d'Aix;
**L. Limelette**, substitut du procureur général à Liège;
**Ch. Lyon-Caen**, professeur à la Faculté de droit de Paris;
**E. Naquet**, procureur général près la Cour d'appel d'Aix;
**N. Panhard**, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation;
**Eug. Pierre**, secrétaire général de la Présidence de la Chambre des députés;
**Puton**, directeur de l'École nationale forestière;
**L. Renault**, professeur à la Faculté de droit de Paris;
**A. Ribéreau**, professeur à la Faculté de droit de Bordeaux;
**Ruben de Couder**, conseiller à la Cour de cassation;
**Ch. Vibert**, docteur en médecine, médecin légiste, chef du Laboratoire d'anatomie pathologique;
**Viollet**, bibliothécaire de la Faculté de droit de Paris, professeur à l'École des Chartes, membre de l'Institut;

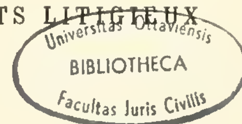
POUR LE DROIT COMPARÉ CIVIL ET CRIMINEL ET LE DROIT PUBLIC INTERNATIONAL

de M. Ernest **Lehr**,

Professeur honoraire de Législation comparée à l'Université de Lausanne, conseil de l'Ambassade de France en Suisse, membre de l'Institut de droit international.


## TOME NEUVIÈME

CAPITAINE DE NAVIRE. — CESSION DE DROITS LITIGIEUX





PARIS

LIBRAIRIE

DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS ET DU JOURNAL DU PALAIS

**L. LAROSE & FORCEL, ÉDITEURS**

22, RUE SOUFFLOT, 22

1892

# EXPLICATION DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

| | |
|---|---|
| *Ann. lég. étr.* | Annuaire de législation étrangère (publication de la société de législation comparée). |
| Belg. jud. | Belgique judiciaire. |
| *Bull. civ.* | Bulletin civil des arrêts de la Cour de cassation. |
| *Bull. crim.* | Bulletin criminel des arrêts de la Cour de cassation. |
| *Bull. lég. comp.* | Bulletin de la Société de Législation comparée. |
| Cass. | Cour de cassation. |
| Circ. | Circulaire. |
| C. civ. | Code civil. |
| C. comm. | Code de commerce. |
| C. for. | Code forestier. |
| C. instr. cr. | Code d'instruction criminelle. |
| C. pén. | Code pénal. |
| C. proc. | Code de procédure civile. |
| Cons. d'Ét. | Conseil d'État. |
| Cons. préf. | Conseil de préfecture. |
| D. | *Jurisprudence générale* de Dalloz; recueil périodique (mêmes observations que pour le recueil Sirey). |
| Décr. | Décret. |
| Déc. min. fin. | Décision du ministre des finances. |
| Déc. min. just. | Décision du ministre de la justice. |
| Déc. min. int. | Décision du ministre de l'intérieur. |
| *Fr. jud.* | *France judiciaire.* (Le premier chiffre double (77-78) indique l'année, le second la partie, le troisième la page. |
| Instr. gén. | Instructions générales de la direction de l'enregistrement. |
| J. enreg. | Journal de l'enregistrement. |
| J. trib. comm. | Journal des tribunaux de commerce de Teulet et Camberlin. |
| L. | Loi. |
| Leb. chr. | Recueil des arrêts du Conseil d'État (ordre chronologique), fondé par Lebon, continué par MM. Hallays-Dabot et Panhard. |
| *Loc. cit.* | Loco citato. |
| Mémor. Comm. | Mémorial du commerce et de l'industrie. |
| Ord. | Ordonnance. |
| P. | *Journal du Palais.* — Lorsque le renvoi comprend trois chiffres, le premier indique l'année; le second (1 ou 2) indique, soit le tome, la collection comprenant deux volumes par année jusqu'en 1856, — soit la partie, chaque volume se trouvant, depuis 1881, divisé en deux parties; le troisième chiffre indique la page; ainsi (P. 53.2.125) signifie : (**Journal du Palais**, année 1853, tome 2, page 125); — (P. 83.1.464) signifie : (**Journal du Palais**, année 1883, 1re partie, page 464). Les renvois aux années n'ayant qu'un volume ne comprennent naturellement que deux chiffres. — Depuis 1892, le *Sirey* et le *Journal du Palais* ont une même pagination; ainsi (S. et P. 92.1.78) veut dire : **Sirey** et **Journal du Palais**, année 1892, 1re partie, page 78. |
| P. *Lois, décr.*, etc. | Collection des lois du Journal du Palais. |
| P. adm. chr. | *Journal du Palais.* — Partie administrative (ordre chronologique). |
| P. *Bull. enreg.* | Journal du Palais; Bulletin spécial d'enregistrement, 1851-1864. |
| P. chr. | Collection *chronologique* du *Journal du Palais*, refondue jusqu'en 1835 inclusivement pour la Jurisprudence des Cours et Tribunaux, et continuée jusqu'à ce jour pour la Jurisprudence administrative. |
| Pand. Belg. | Pandectes Belges. — Répertoire alphabétique de la jurisprudence belge, sous la direction de MM. E. Picard et d'Hoffschmidt. |
| *Pasicr.* | *Pasicrisie Belge.* (Mêmes observations que pour le recueil Sirey, sauf pour les premières années, qui ne comportent qu'une pagination.) |
| Rev. alg. | Revue algérienne. |
| Rev. crit. | Revue critique de législation et de jurisprudence. |
| Rev. gén. d'adm. | Revue générale d'administration. |
| Rev. gén. dr. fr. | Revue générale du droit français. |
| Rev. prat. | Revue pratique du droit français. |
| S. | *Recueil général des Lois et des Arrêts fondé par J.-B. Sirey.* — Le premier chiffre indique l'année, le second la partie, le troisième la page; ainsi (S. 75.1.477) veut dire : (**Sirey**, année 1875, 1re partie, page 477). |
| S. chr. | Collection du même recueil, refondue jusqu'en 1830 inclusivement par ordre chronologique; chaque arrêt se trouve donc à sa date. |
| S. *Lois ann.* | Collection des Lois du même recueil. |
| Sol. | Solution de la régie de l'enregistrement. |
| Tar. civ. | Tarif civil. |
| Tar. crim. | Tarif criminel. |
| Trib. des confl. | Tribunal des conflits. |


IMPRIMERIE
CONTANT-LAGUERRE
LUX VITAM
BAR-LE-DUC

# LISTE

*des principaux collaborateurs qui ont pris part à la rédaction du présent volume :*

MM.

Amiaud, sous-chef de bureau au Ministère de la Justice (Direction des Affaires civiles);

Ch. Bagnéris, conseiller à la Cour de Paris;

Berthaut, notaire;

Blumenthal, docteur en droit, avocat à la Cour d'appel de Paris;

Boivin, chef de bureau à la Direction générale des Contributions indirectes;

G. Breuilhac, conseiller à la Cour d'appel de Lyon;

T. Crépon, conseiller à la Cour de cassation;

A. Darras, docteur en droit;

Delavaud, secrétaire d'Ambassade;

Dumeril, ancien magistrat;

Gaunet, inspecteur des théâtres;

Laurin, doyen de la Faculté de droit d'Aix;

Ern. Lehr, professeur honoraire à l'Université de Lausanne, membre de l'Institut de droit international;

Le Poittevin, substitut du Procureur général à la Cour d'appel d'Angers;

Magny, chef de bureau à la Direction des Cultes;

Pic, professeur agrégé à la Faculté de droit de Lyon;

C. A. Pret, docteur en droit, avocat à la Cour d'appel de Paris,

Tanant, rédacteur au Ministère de l'Instruction publique;

Taudière, professeur suppléant à la Faculté libre de droit de Paris;

René Vincent, avocat à la Cour d'appel de Paris, rédacteur en chef de la *Revue pratique de droit international.*

# RÉPERTOIRE GÉNÉRAL

DU

# DROIT FRANÇAIS.

## CAPITAINE DE NAVIRE. — V. Abordage. — Affrétement. — Armateur. — Navigation — Navire.

### Législation.

C. civ., art. 55 et s., 988; — C. comm., art. 71, 199, 221 et s.; — L. 3 brum. an IV (*concernant l'admission et l'avancement des officiers de la marine militaire, et la réception des capitaines des bâtiments du commerce, maîtres au petit cabotage, pilotes côtiers et pilotes lamaneurs*); — Décr. 26 janv. 1857 (*sur l'admission au commandement des bâtiments de commerce*); — Décr. 21 avr. 1882 (*relatif à l'exclusion des marins étrangers des examens de capitaine au long cours et de maître au cabotage*); — L. 10 mars 1891 (*sur les accidents et collisions en mer*); — L. 24 mars 1891 (*qui abroge le § 3 de l'art. 435 du Code de commerce et modifie l'art. 436*).

### Bibliographie.

Alauzet, *Commentaire du Code de commerce et de la législation commerciale*, 1879, 8 vol. in-8°, t. 5, n. 1741 et s. — Alletz, *Dictionnaire de police moderne pour toute la France*, 1823, 2e éd., 4 vol. in-8°, v° *Navigation*. — Autran, *Code international de l'abordage maritime*, 1891, 1 vol. in-8°. — Beaussant, *Code maritime ou lois de la marine marchande*, 1842, 2 vol. in-8°, n. 121 et s. — Bédarride, *Du commerce maritime*, 1876, 2e éd., 5 vol. in-8°, t. 2, n. 355 et s. — De Beilac, *Répertoire général du contentieux, de la procédure et de la jurisprudence en matière de douanes*, 1850, 2 vol. in-8°, v° *Capitaine*. — Béquet et Dupré, *Répertoire du droit administratif* (en cours de publication), v° *Marine marchande*. — Bertheau, *Répertoire raisonné de la pratique des affaires* (en cours de publication), v° *Capitaine de navire*. — Boistel, *Précis de droit commercial*, 1884, 3e éd., 1 vol. in-8°, n. 1191 et s.; — *Manuel de droit commercial*, 1890, 2e éd., 1 vol. in-8°, p. 660 et s. — Bost, *Encyclopédie des justices de paix et des tribunaux de simple police*, 1854, 2e éd., 2 vol. in-8°, v° *Capitaine*. — Boucher, *Le consulat de la mer, ou Pandectes du droit commercial et maritime*, 1808, 2 vol. in-8°. — Boulay-Paty, *Cours de droit commercial maritime*, 1834, 4 vol. in-8°, t. 2, p. 1 et s. — Bravard-Veyrières et Demangeat, *Manuel de droit commercial*, 1868, 7e éd., 1 vol. in-8°, p. 348 et s.; — *Traité de droit commercial*, 1888-1890, 2e éd., 6 vol. in-8°, t. 4, p. 174 et s. — Caumont, *Dictionnaire universel du droit maritime*, 1867, 1 vol. in-8°, v° *Capitaine*. — De Clercq et de Vallat, *Guide pratique des consulats*, 1880, 4e éd., 2 vol. in-8°, t. 2, p. 103 et s. — De Courcy, *Questions de droit maritime*, 1877-87, 4 vol. in-8°, t. 1, p. 25 et s.; t. 2, p. 1 et s. — Cresp et Laurin, *Cours de droit maritime annoté, complété et mis au courant de la jurisprudence*, 1876-1882, 4 vol. in-8°, p. 563 et s. et passim. — Dageville, *Code de commerce expliqué par la jurisprudence*, 1827, 4 vol. in-8°, t. 2, p. 161 et s. — Delfaux, Harel et Dutruc, *Encyclopédie des huissiers*, 1888-90, 4e éd., 12 vol. in-8°, v° *Capitaine de navire*. — Derche, *Décret-loi disciplinaire et pénal pour la marine marchande*, 1859, in-8°. — Desjardins, *Traité de droit commercial*, 1878-1890, 9 vol. in-8°, t. 2, n. 359 et s. — Devilleneuve, Massé et Dutruc, *Dictionnaire du contentieux commercial et industriel*, 1875, 6e éd., 2 vol. in-8°, v° *Capitaine de navire*. — Dufour, *Droit maritime. Commentaire des titres 1 et 2 du Code de commerce*, 1859, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 757 et s. — Dujardin-Sailly, *Code des douanes de France*, 1818, 3e éd., 1 vol. in-4°, B. 42 et s., B. 51, B. 129. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, 1823, 5 vol. in-4°, v° *Capitaine de navire*. — Féraud-Giraud, *Jurisprudence de la cour d'Aix concernant le droit maritime*, 1857, in-8°; — *De la juridiction française dans les Echelles du Levant et de Barbarie*, 1866, 2e éd., 2 vol. in-8°, p. 392 et s. — Fournel, *Code de commerce accompagné de notes et observations*, 1819, 1 vol. in-8°, p. 166 et s. — De Fresquet, *Précis du cours de droit commercial maritime*, 1871, in-8°. — Goujet, Merger et Ruben de Couder, *Dictionnaire de droit commercial*, 1877-1881, 3e éd., 6 vol. in-8°, v° *Capitaine*. — Hautefeuille, *Décret disciplinaire et pénal du 24 mars 1852 expliqué et commenté*, 1852, 1 vol. in-8°, p. 29 et s.; — *Législation criminelle maritime*, 1839, in-8°; — *Législation maritime marchande, commentaire sur les décrets disciplinaire et pénal du 24 mars 1852*, 1852, 1 vol. in-8°. — Hœchster et Sacré, *Manuel de droit commercial maritime français et étranger*, 1875, 2 vol. in-8°. — Horson, *Questions sur le Code de commerce*, 1829, 2 vol. in-8°, t. 2, quest. 135 et s., 151. — Lansel et Didio, *Encyclopédie du notariat et de l'enregistrement*, 1879-1890, 20 vol., vis *Capitaine de navire, Navire*. — Laurin, *Cours élémentaire de droit commercial*, 1887-1890, 3e éd., 1 vol. in-8°, avec suppl., n. 1174 et s. — Lefeuvre, *De la responsabilité des propriétaires de navire et de l'abandon*, 1883, 1 vol. in-8°, passim. — Lehir, *Des armateurs et des propriétaires des navires*, 1844, in-8°. — Luchesi-Palli, *Principes de droit public maritime* (trad. de l'italien, 1842, in-8°. — Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, 1879-85, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 1680 et s.; — *Manuel de droit commercial*, 1889, 1 vol. in-8°, n. 847 et s. — Massé, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, 1874, 3e éd., 4 vol. in-8°, t. 1, n. 416; t. 4, n. 2279. — Massé, *Encyclopédie du droit* (20 livr.), v° *Capitaine de navire*. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-28, 5e éd., 18 vol. in-4°, v° *Capitaine de vaisseau marchand*. — Pabon, *Dictionnaire des usages commerciaux et maritimes de la place de Bordeaux et des places voisines*, 1888, 1 vol. in-8°. — Pardessus et de Rozière, *Cours de droit commercial*, 1856-1857, 6e éd., 14 vol. in-8°, t. 2, n. 624 et s. — Perels, *Manuel de droit maritime international* (trad. Arendt), 1883, in-8°. — Picard et d'Hoffschmidt, *Pandectes belges* (en cours de publication), v° *Capitaine de navire*. — Plocque, *De la mer et de la navigation maritime*, 1870, in-8°, n. 24 et s. — Pouget, *Principes du droit maritime*, 1859, 2 vol. in-8°. — Regnault, *De la responsabilité civile des propriétaires de navires*, 1876, in-8°. — Rivière, *Répétitions écrites sur le Code de commerce*, 1882, 8e éd., 1 vol. in-8°, p. 560. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, 1840-45, 2e éd., 9 vol. in-8°, v° *Navire*, § 4. — R. Rosse, *Eléments de droit maritime international*, 1888, in-8°. — Souquet, *Dictionnaire des temps légaux*.

1846, 2 vol. in-4°, v° *Commerce maritime*, 56° tabl. et v° *Navire*, 379° tabl. — Valin et Bécane, *Commentaire sur l'ordonnance de la marine du mois d'août 1681*, 1840, 2° éd., 1 vol. in-4°, p. 251 et s. — De Valroger, *Droit maritime. Commentaire théorique et pratique du livre 2 du Code de commerce*, 1882-1886, 5 vol. in-8°, t. 1, p. 376 et s. — Vincens, *Exposition raisonnée de la législation commerciale*, 1834, 3 vol. in-8°, t. 3, p. 131 et s. — Vincent et Pénaud, *Dictionnaire de droit international privé*, 1887-1889, 2 suppl., 3 vol. in-8°, v^is *Navire*, n. 11, 34, 70 et s., 115 et *Transports maritimes*, n. 2 et s.

Duchesne, *Manuel commercial et administratif du capitaine au long cours*, 1878, 3° éd., in-8°. — Eloy et Guerrand, *Des capitaines, maîtres et patrons, ou traité de leurs droits dans leurs rapports avec les armateurs, chargeurs et assureurs*, 1860, 3 vol. in-8°. — Laget de Podio, *Le parfait capitaine ou guide des armateurs*, 1834, in-8°. — Lecouflet, *De la responsabilité du capitaine pendant le débarquement et le séjour des marchandises sur les quais*, 1886, in-8°. — Paulmier, *Manuel pratique du capitaine de navire au point de vue légal*, 1883, 1 vol. in-8°. — R. de Sèze, *De la responsabilité des propriétaires de navire et du prêt fait au capitaine au cours du voyage*, 1883, 1 vol. in-8°, p. 70 et s. — Toussaint, *Code-manuel des armateurs et des capitaines de la marine marchande*, 1872, 2° éd., 1 vol. in-8°.

*Journal international du droit maritime*, passim. — *Etude sur la loi de 1876, relative à la marine marchande en Angleterre* (A. Jones) : Bull. de la soc. de législ. comp., 9 mai 1877, t. 6, p. 358. — *Le capitaine est-il le mandataire des chargeurs?* (A. de Courcy) : Rev. crit., année 1885, t. 14, p. 304. — *Le propriétaire de navire peut-il stipuler qu'il ne sera pas responsable des fautes du capitaine?* (Tambour) : Rev. crit., t. 34, p. 193. — *Du mandat judiciaire attribué au capitaine de navire* : Rev. Wol., t. 40, p. 404

Enregistrement et timbre. — Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèques, 1874-1885, 6 vol. in-4°, v° *Marine marchande*, chap. 2. — Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement*, 1879, 6° éd., 5 vol. in-4°, v° *Capitaine de navire*. — Masson-Delongpré, *Code annoté de l'enregistrement*, 1858, 4° éd., 2 vol. in-8°, n. 4803 et s., 5077, 5722. — M. C. A., *Nouveau dictionnaire d'enregistrement et de timbre*, 1874-1875, 2 vol. in-4°, v° *Capitaine de navire*.

### Index alphabétique.


Abandon du navire, 136, 282, 329 et s., 336, 339, 371, 531, 571, 582, 651, 674. — V. *Abandon du navire et du fret*.
Abandon du navire et du fret, 189, 196, 210, 451.
Abordage, 47, 162, 226, 292 et s., 448, 450, 455, 473, 474, 549, 556.
Accident, 529.
Acquiescement, 45.
Acquit-à-caution, 110, 115, 277, 666, 701.
Acquit de paiement, 110.
Acte authentique, 6.
Acte conservatoire, 70, 216.
Acte de commerce, 163, 220 et s., 552, 610, 622, 679, 692.
Acte de décès, 5.
Acte de francisation, 100, 101, 277.
Acte de naissance, 5.
Acte de nationalité, 600, 666, 701.
Acte de propriété, 100, 624, 701.
Acte de société, 12, 489.
Acte de vente, 100.
Acte sous seing privé, 6.
Action en justice, 39 et s., 605, 652, 674.
Adjudicataire, 503, 504, 508.
Adjudication, 372, 482, 501 et s., 505, 507.
Administration du navire, 4, 6, 8, 9, 50, 70, 75, 124, 163 et s., 229. — V. *Commandement du navire, Conduite du navire*.
Affrètement, 163, 178, 182, 189, 214, 539, 541, 613, 670, 701, 711.
Affréteur, 135, 165, 255.
Affréteur principal, 15.
Age, 18, 24.
Algérie, 23.
Allemagne, 519 et s.
Amarrage, 313, 530, 574, 595.
Amende, 18, 20, 21, 110, 112, 114, 117, 119, 226, 275, 282 et s., 292, 386, 438, 582, 590.
Ancres, 249, 318.
Angleterre, 89.
Appel, 45.
Appréciation souveraine, 155, 410.
Approvisionnement, 539, 655.
Armateur, 11, 13 et s., 26, 31, 35 et s., 126, 156, 164 et s., 232, 235, 275, 282, 284, 352, 368 et s., 443, 444, 457, 475, 548, 576, 577, 655, 669, 698.
Armateur gérant, 12, 190.
Armement, 88.
Arrimage, 252 et s., 432, 446, 522, 569, 580, 651, 700.
Assignation, 155, 472.
Assurance, 48, 73, 216, 453.
Assureurs, 162, 358.
Autorisation judiciaire, 200 et s., 655, 670, 672.
Autriche, 531 et s.
Avaries, 48, 87, 279, 287, 337, 353, 354, 356, 365, 379 et s., 432, 455, 458 et s., 584, 635.
Avaries communes, 74, 456.
Avis de dépenses, 651, 656, 672.
Avis de l'équipage, 136, 137, 207, 329 et s., 341, 361, 362, 629, 643 et 644.
Avis des propriétaires, 629.
Avitaillement, 243, 567. — V. aussi *Vivres*.
Baraterie, 217, 224 et s.
Barques, 117.
Bateaux à vapeur, 90, 593.
Bateaux de plaisance, 107.
Bateaux pêcheurs, 117.
Blessures, 57.
Blocus, 364.
Bonne foi, 176, 198, 586.
Bornage (navigation au), 17, 18, 97.
Bris, 420.
Cabotage, 17, 19, 20, 24, 81 et s., 494, 661.
Cabotage (grand), 23.
Cabotage (petit), 23, 97.
Capacité (conditions de), 612, 685.
Capacité de s'obliger, 537.
Capitaine (attributions du), 4, 5, 75 et s.
Capitaine (cessation des fonctions du), 475 et s.
Capitaine (nomination du), 7, 10 et s.
Capitaine (obligations du), 75, 519 et s., 606, 607, 625, 697 et 698.
Capitaine (pouvoirs du), 75. — V. aussi *Administration du navire*.
Capitaine (présence à bord du), 77, 132 et s., 290 et s.
Capitaine en second, 24, 290, 315, 341, 430.
Capture du navire, 345 et s., 651.
Cargaison (délivrance de la), 594.
Cargaison (protection de la), 524.
Cartes, 309 et 310.
Cassation, 170.
Cas fortuit, 447.
Certificat, 357 et 358.
Certificat d'aptitude, 575.
Certificat de constructeur, 100.
Certificat de visite, 666, 699.
Cession, 496.
Chalands, 107.
Changement de route. — V. *Déroutement*.
Changement de voyage, 687.
Chargement, 89, 248, 249, 543.
Chargement (état du), 216.
Chargement (refus du), 660.
Chargement à la cueillette, 262.
Chargement sur le pont, 77, 92, 596, 619, 641, 661, 700.
Chargeur, 26, 31, 60 et s., 92, 135, 136, 162, 196, 208 et s., 211, 350, 351, 360, 399 et s., 407, 443, 445, 456.
Charte-partie, 108, 277, 570, 600, 624, 666, 701.
Charte-partie (résiliation de), 215.
Chats, 267 et s.
Colonie, 23, 110, 216.
Commandement du navire, 601, 627, 651, 667, 691, 702. — V. *Conduite du navire*.
Commandement (cession du), 554.
Commandement (retrait du). — V. *Congédiement*.
Commandement (suspension du), 226, 515 et s.
Commerçant, 27 et s. — V. *Acte de commerce*.
Commissionnaire de transport, 60, 64, 65, 70.
Compensation, 51, 215.
Compétence, 32, 677.
Compromis, 47, 486, 491, 495.
Comptes (reddition de), 50, 51, 216, 533, 636, 658, 675, 695, 705.
Compte-rendu, 573.
Conduite du navire, 4 et s., 8, 9, 25, 75 et s., 229.
Confiscation, 222, 283.
Congé, 111, 112, 570.
Congédiement, 165, 235, 476 et s., 514, 515, 559 et s., 638, 639, 713.
Connaissement, 96, 108, 259, 261, 277, 343, 350, 396, 397 et s., 420, 421, 541, 600, 624, 666, 701, 708.
Connaissement (absence de), 558.
Conseil de bord, 524, 651.
Consentement, 257.
Consentement écrit, 92, 95, 256.
Consignation, 45, 284, 350, 399, 408, 432, 433, 456, 461 et s.
Consul, 121, 147, 148, 201, 513, 591, 694.
Consul (vice), 201.
Consul étranger, 148.
Consulat, 150.
Contrainte par corps, 33 et 34.
Contrat de mariage, 29.
Contrat d'engagement de l'équipage, 591.
Contrebande, 283, 437 et s.
Contribution aux dettes, 499.
Convention, 486, 487, 510.
Copropriétaires du navire, 12, 38, 169, 179, 181 et s., 451, 488 et s., 561, 562, 639.
Corsaires, 363, 481.
Coulage, 261, 432, 434.
Courtier, 442.
Crimes, 5.
Croisières, 364.
Débarquement, 461, 462, 513.
Décès à bord, 547, 589.
Déchargement, 116, 145, 196, 209, 210, 260, 419, 430, 530, 557 et 558.
Déclaration, 531.
Déclaration de gros, 119.
Déclaration d'entrée, 114.
Déclaration fausse, 283 et 284.
Déficit, 259, 283, 416 et s.
Délai, 144 et s., 181, 455.
Délaissement, 48.
Délégation, 12, 479, 491.
Délégation tacite, 13.
Délits, 5, 37, 59, 239, 578.
Démission, 493, 494, 518, 525, 553.
Denrées, 117.
Départ, 299 et s.
Déroutement, 352, 526, 532, 556, 571, 584.
Désertion, 516.
Destinataire, 396, 398 et 399.
Diffamation, 480.
Discipline, 5, 515, 517.
Docks, 463 et 464.
Dol, 686.
Domicile, 168, 170 et s., 179, 214.
Dommage (absence de), 231.
Dommages-intérêts, 54, 56 et s., 196, 210, 224, 235, 283, 284, 474, 477, 480 et s., 501, 504 et s., 563, 564, 566, 632, 676.
Douane, 100, 110 et s., 404, 405, 436, 463, 464, 600.
Droits civiques et civils (privation des), 518.
Dunette, 93 et 94.
Durée du voyage, 589.
Echouement, 151, 308, 309, 315, 317, 318, 338.
Elections consulaires, 32.
Embarcations, 338
Emprisonnement, 21, 226, 341, 518.
Emprunt, 47, 177, 178, 180 et s., 192, 193, 196 et s., 206, 208 et 209.
Emprunt à la grosse. — V. *Prêt à la grosse*.
Enchères, 603, 608.
Engagement des gens de mer, 539.
Enquête, 152.
Enregistrement, 213.
Enregistrement du navire, 589.
Entrepôt public, 408.

Equipage, 5, 27, 59, 152, 200, 228, 242 et s., 315.
Equipage (formation de l'), 163 et s., 662, 617 et 618.
Equipement, 567.
Escorte, 347.
Espagne, 537 et s.
Estive, 651.
Etats-Unis, 565 et s.
Excédant, 283.
Exceptions, 43.
Excès de pouvoir, 170.
Experts, 88.
Expertise, 87, 360, 365, 371, 469 et s., 492, 499, 528.
Factures, 570.
Faits de l'équipage, 232 et s., 454.
Faits des passagers, 239, 454.
Faits personnels, 228 et 229.
Faute, 59, 63, 66, 228, 229, 231, 378, 520, 556, 566, 576, 595, 619, 641, 659, 686, 696, 706.
Faute légère, 449 et 450.
Faute lourde, 72.
Feux, 226, 514.
Fins de non-recevoir, 452 et s.
Force majeure, 59, 79, 136, 263, 279, 281, 288, 300, 320, 321, 353, 447, 448, 557, 571, 595, 641, 659, 702.
Force probante, 153, 683.
Fournitures, 47, 193.
Frais, 68, 73, 438, 439, 513.
Frais de voyage (contribution aux), 670.
Français (qualité de), 518.
Francisation, 100, 101, 112, 277.
Fraude, 224.
Fret, 71, 74, 196, 208, 215, 282, 345, 373, 412, 426.
Futailles, 360, 434 et 435.
Gage, 192, 195 et 196.
Garantie, 235, 238, 621.
Garde de navire, 696.
Gens de mer. — V. *Congédiement, Equipage.*
Gestion (acte de), 70.
Gestion d'affaires, 63, 66, 67, 72.
Grande-Bretagne, 575 et s.
Gréement, 689, 699.
Greffe du tribunal de commerce, 88, 147.
Greffe de justice de paix, 88.
Guerre (état de), 133.
Hâvres, 132.
Héritiers, 302 et 303.
Hypothèque maritime, 181, 186, 194, 535.
Incendie, 320 et s., 409, 410, 446.
Injure, 480 et 481.
Innavigabilité, 71, 217 et s., 285, 609, 632, 648, 712.
Innavigabilité (déclaration d'), 677, 678, 704.
Inondation, 251.
Inscription hypothécaire, 101.
Inscription maritime, 131, 513.
Instruments de navigation, 311, 352.
Insubordination, 556.
Inventaire, 541, 547, 598, 645.
Irresponsabilité (clause d'), 256, 452 et s.
Italie, 595 et s.
Jet à la mer, 651.
Journal de bord, 523, 541, 570, 581, 598, 625, 626, 645, 649, 656.
Journal de chargement, 598.
Juge de paix, 147, 201.
Juge d'instruction, 5.
Lettre de mer, 570, 624.
Lettre missive, 406.
Liberté de la profession, 565.
Licitation, 502.
Liste des passagers, 541, 581, 589, 645.
Livraison, 397, 398, 574.
Livre de bord, 117, 123 et s., 276, 279, 383, 384, 588, 611, 651, 663, 664, 680, 701. — V. aussi *Journal de bord.*
Livre de comptabilité, 541, 598, 645.
Livre-Journal, 77.
Location du navire, 13, 15.
Long-cours, 17, 21, 24, 81, 131, 494.
Louage de services, 52 et 53.
Loyers des matelots. — V. *Salaires.*
Madrague, 312.
Maladie, 304.
Mandat, 35, 52 et s., 501 et s., 577.
Mandataire, 6, 7, 31, 61, 125, 235, 398, 444 et 445.
Manifeste, 111, 113 et s., 570.
Manifeste d'entrée, 114, 116 et 117.
Manifeste de sortie, 114, 116.
Manœuvre (défaut de), 231.
Manœuvre fausse, 231.
Manquant, 459 et 460.
Marchandises, 74, 89, 114.
Marchandises (livraison des). — V. *Livraison.*
Marchandises (prix des), 216.
Marchandises (réception des), 460 et s.
Marchandises (réception partielle, des), 465.
Marchandises (refus des), 467.
Marchandises (vérification des), 465, 471.
Mariage à bord, 589.
Marine marchande, 517.
Marine militaire, 515, 517.
Marins, 226, 235, 444. — V. *Equipage.*
Matières inflammables, 323 et 324.
Mauvaise foi, 202, 218.
Mer territoriale, 117.
Mexique, 612 et s.
Ministre de la marine, 514.
Mouillage, 317 et 318.
Naissance à bord, 589.
Nationalité du navire, 581, 600, 666, 701. — V. *Francisation.*
Naufrage, 57, 73, 140, 147, 148, 151, 161, 209, 226, 258, 287, 550, 635, 680, 711.
Navigabilité, 91, 305, 521. — V. aussi *Innavigabilité.*
Navigation fluviale, 103 et s.
Navigation maritime, 103 et s.
Navire étranger, 84, 115, 141 et s., 211 et s.
Négligence, 159, 514, 696.
Nomination, 7, 10 et s.
Notaire, 5.
Objets précieux, 596, 627, 642, 651, 661.
Octroi, 418.
Officier de marine, 24.
Officier de quart, 226.
Officier du port, 144.
Officier public, 25.
Opposition à ordonnance, 42.
Pacotille, 125, 440.
Papiers de bord, 77, 99 et s.
Passagers, 5, 152, 228.
Passavant, 441. — V. *Acquit à caution.*
Passeport, 570, 624, 701.
Patente, 30, 126.
Patente de navigation, 541.
Patente de santé, 111, 120 et s., 541, 570.
Patron du navire, 226.
Pays-Bas, 616 et s.
Pêche (petite), 122.
Pêche de la baleine, 90.
Peine, 330, 512, 514 et 515.
Peine afflictive et infamante, 518.
Peine disciplinaire, 475.
Péril, 550.
Permis de navigation, 90, 570.
Perte du navire, 305, 514, 590.
Pesage, 420 et s.
Pièces de bord, 281.
Pièces justificatives, 152, 675.
Pilotage (droit de), 22, 295.
Pilote, 22, 134, 144, 247, 293 et s., 316 et s., 541, 601, 628, 651, 667, 709.
Piraterie, 363, 481.
Police, 92, 515, 571.
Port, 132.
Port d'armement, 180.
Port d'attache, 568.
Port d'échelle, 72, 116, 121, 139, 175.
Port de destination, 649, 680.
Port français, 117.
Portugal, 640 et s.
Pourparlers, 460.
Pouvoir discrétionnaire, 514.
Pouvoir du juge, 159, 384, 447, 449. — V. *Appréciation souveraine.*
Préjudice, 676.
Présomption, 91, 278, 279, 285, 288, 289, 325 et s., 378, 428.
Prêt à la grosse, 46, 48, 68, 69, 195, 216, 526, 540, 602, 614, 616, 630, 672, 707.
Prêteurs (demeure des), 216.
Prêteurs (noms des), 216.
Preuve, 91, 154, 155, 206, 285, 331 et s., 379 et s., 428, 443, 444, 448.
Preuve testimoniale, 279.
Privilège, 205, 206, 213, 215, 637.
Procès-verbal, 87, 88, 200, 206, 277.
Procès-verbal de visite, 109, 517, 541, 600.
Profit (engagement au), 302
Propriétaire du navire, 11, 13, 15, 38, 275, 538, 653, 669, 673.
Protestation, 351, 455 et s.
Protestation (délai de), 455.
Protestation (signification de la), 470.
Quasi-contrat, 37.
*Que dit être* (clause), 428.
Radoub, 163, 177, 178, 197, 567
Rapatriement, 51, 513.
Rapport de mer, 77, 128 et s., 138 et s., 150, 201, 315, 327, 338, 356, 357, 432, 442, 548, 594, 611, 633, 634, 649, 650, 680, 681, 703.
Rapport de mer (défaut de), 378, 386.
Rapport de mer (force probante du), 153, 683.
Rapport de mer (formes du), 147 et s., 153.
Rapport de mer (mentions du), 149.
Rapport de mer (vérification du), 153 et s., 682 et s.
Rapport extraordinaire, 529.
Rats, 267 et s.
Ratification, 164, 175.
Rechargement, 116.
Réclusion, 217.
Recommandataire, 168.
Registre, 131, 276.
Relâche, 72, 136, 140, 147, 148, 150, 348 et s., 650, 680, 681, 703, 710.
Relâche (déclaration de), 710.
Relâche forcée, 546, 635, 651.
Remboursement d'intérêt, 492, 493, 511.
Remorquage, 297, 298, 339.
Renonciation, 478, 495 et s.
Réparations, 180, 191 et s., 306, 360, 362, 371, 373, 375, 539, 568, 653, 655.
Réserves, 468.
Résidence, 171 et s.
Résiliation, 215.
Responsabilité, 14, 37, 38, 59, 76, 174, 191, 224, 227 et s., 282, 284, 285, 292 et s., 370, 519, 520, 522, 553, 556, 557, 569, 576, 577, 579, 595, 596, 607, 619, 630, 641, 659 et s., 668, 676, 686, 689, 690, 696, 700, 706.
Responsabilité pénale, 9, 76, 377.
Retard, 351 et 352.
Révocation, 493, 494, 518, 582.
Rivières, 132.
Rôle d'équipage, 102, 105 et s., 275, 277, 285, 517, 541, 570, 581, 589, 600, 624, 666.
Rouf, 93 et 94.
Roumanie, 659 et s.
Rupture du voyage, 501, 507.
Russie, 685 et s.
Saisie, 476, 501, 502, 507.
Salaires, 50, 51, 197, 482 et s., 513, 589, 597.
Sauvetage, 68, 73, 151, 226, 322, 329, 334, 340 et s., 514, 592.
Second, 24, 290, 315, 341, 430.
Secours, 571, 572, 584.
Séquestre, 651.
Signaux, 226, 514.
Signification, 470.
Solidarité, 275, 282.
Sommation, 181.
Statut personnel, 211.
Subrécargue, 125.
Suède, 696 et s.
Suicide, 302 et 303.
Surcharge, 250.
Surveillance de la haute police, 518.
Tempête, 353.
Testament, 5.
Tiers, 125, 162, 235, 443, 448, 475.
Tillac, 257 et 258. — V. *Chargement sur le pont.*
Timbre, 126.
Titre de propriété, 541.
Tonnage, 424 et 425.
Transaction, 454
Transbordement, 70, 344, 466.
Transport mixte, 458.
Tribunaux de commerce, 31, 88, 147, 201.
Turquie, 706 et s.
Urgence, 528, 535, 586, 674.
Usages locaux, 694.
Vente, 502 et 503.
Vente à crédit, 526.
Vente de marchandises, 72, 192, 195, 196, 200, 204, 206 et s., 368, 375, 376, 433, 540, 602 et s., 672 et 673.
Vente du navire, 163, 217, 371, 374, 526, 528, 535, 542, 563, 564, 586, 590, 599, 608, 620, 632, 646 et s., 657, 665, 677, 704, 712.
Vices cachés, 522.
Vice propre, 79, 263, 289.
Vins, 359.
Visa, 126, 127, 611, 680.
Visite (procès-verbal de), 109, 517, 541, 600.
Visite du navire, 77 et s., 277, 286 et s.
Vivres, 114, 118, 197, 368, 536, 555, 572, 587, 693.
Voies de fait, 481.
Voirie (grande), 386.
Vol, 556, 579.
Voyage (achèvement du), 678.
Voyage (changement du), 687. — V. *Déroutement*
Voyage (interruption du), 526.
Voyage (itinéraire du), 583.
Voyage (obligation d'achever le), 135 et 136.
Voyage (rupture du), 501, 506.
Voyage à profit commun, 679.
Voyage intermédiaire, 366.
Yachts, 107.

DIVISION.

CHAP. I. — Notions générales. — Rôles divers du capitaine (n. 1 à 10).

CHAP. II. — Nomination du capitaine (n. 11 à 24).

CHAP. III. — Condition juridique du capitaine (n. 25 et 26).

Sect. I. — Condition juridique du capitaine considérée en elle-même (n. 27 à 34).

Sect. II. — Rapports du capitaine avec l'armateur (n. 35 à 59).

Sect. III. — Rapports du capitaine avec les chargeurs (n. 60 à 74).

CHAP. IV. — Obligations et pouvoirs du capitaine (n. 75).

Sect. I. — Conduite du navire (n. 76 et 77).

§ 1. — *Visite du navire* (n. 78 à 91).

§ 2. — *Chargement sur le pont* (n. 92 à 98).

§ 3. — *Papiers de bord* (n. 99 à 122).

§ 4. — *Livre de bord* (n. 123 à 131).

§ 5. — *Présence du capitaine à bord* (n. 132 à 134).

§ 6. — *Achèvement du voyage* (n. 135 à 137).

§ 7. — *Rapport de mer* (n. 138 à 162).

Sect. II. — Administration du navire (n. 163).

§ 1. — *Actes rentrant dans les pouvoirs du capitaine.*

1° Formation de l'équipage (n. 164 à 176).

2° Radoub du navire. — Emprunt contracté pour y pourvoir (n. 177 à 213).

3° Affrètement (n. 214 à 216).

§ 2. — *Actes qui ne rentrent pas dans les pouvoirs du capitaine* (n. 217 à 223).

CHAP. V. — Responsabilité du capitaine (n. 224 à 227).

Sect. I. — Faits qui peuvent donner naissance à la responsabilité du capitaine (n. 228 à 240).

§ 1. — *Actes qui peuvent entraîner la responsabilité du capitaine avant le voyage* (n. 241 à 298).

§ 2. — *Des faits de responsabilité pendant le voyage* (n. 299 à 377).

§ 3. — *Des faits de responsabilité à l'arrivée* (n. 378 à 442).

Sect. II. — A l'égard de qui existe la responsabilité (n. 443 à 448).

Sect. III. — De la mesure dans laquelle la responsabilité doit être admise (n. 449 à 451).

Sect. IV. — Fins de non-recevoir à l'encontre de la responsabilité (n. 452 à 474).

CHAP. VI. — Cessation des fonctions du capitaine (n. 475).

Sect. I. — Modes de cessation civils (n. 476).

§ 1. — *Congédiement* (n. 477 à 500).

§ 2. — *Adjudication du navire* (n. 501 à 511).

Sect. II. — Modes de cessation du droit pénal (n. 512 à 518).

CHAP. VII. — Législation comparée (n. 519 à 713).

## CHAPITRE I.

### NOTIONS GÉNÉRALES. — RÔLES DIVERS DU CAPITAINE.

**1.** — Le capitaine est, au principal, le préposé à la conduite, et généralement aussi, quoique d'une façon moins nécessaire, à l'administration du navire.

**2.** — On l'appelait communément autrefois *maître* (c'est même le terme habituel dont se sont servis les rédacteurs de l'Ordonnance de la marine), réservant le nom de capitaine aux commandants des vaisseaux de l'Etat. Et aujourd'hui où l'usage du mot s'est généralisé, on désigne encore plus particulièrement par l'appellation de *maîtres au cabotage ou au bornage* ceux qui ne pratiquent pas la grande navigation (V. Décr. 26 janv. 1857, art. 1).

**3.** — Quoi qu'il en soit de ces divergences d'expressions, il n'est pas douteux que le mot de *capitaine* a dans les textes du Code de commerce, un sens générique et comprend tous ceux qui commandent un navire dans la marine marchande, quel que soit du reste le mode de navigation qu'ils pratiquent. Telle était du reste déjà, sauf la différence des termes, la portée des dispositions de l'Ordonnance (V. art. 1, liv. 1, tit. 2).

**4.** — Ces questions de mots vidées, en définissant, ainsi que nous l'avons fait, le capitaine, nous avons voulu appeler l'attention sur un double départ à faire dans sa personnalité. Nous avons voulu indiquer : 1° qu'en dehors de ce qui touche au navire lui-même et à l'expédition, le capitaine a été, dans un intérêt général, investi par la loi d'attributions diverses, conséquences du fait même de la navigation ; 2° que, quant au navire, il faut distinguer ce qui se réfère à la conduite, et ce qui concerne, au contraire, l'administration.

**5.** — *Au premier point de vue*, le capitaine jouit des attributions et pouvoirs suivants : 1° il a un pouvoir disciplinaire sur les gens de l'équipage et même sur les passagers (Décr. 24 mars 1852, art. 5 et s.); 2° il joue le rôle de juge d'instruction pour les crimes et délits commis à bord, et dont la connaissance appartiendrait aux tribunaux maritimes (*Ibid.*, art. 2 et s., 9 et s.); 3° il est officier de l'état civil, et par conséquent il peut recevoir les actes de naissance et de décès (art. 59, 60, 61, 86 et 87, C. civ.); 4° il peut comme notaire recevoir les testaments faits à bord (art. 988 et s., C. civ.). — V. pour plus de détails sur ces divers points, Desjardins, t. 2, n. 528 et s.; Ruben de Couder, *Dict. de droit commercial*, n. 70 et s. — V. aussi *suprà*, v° *Acte de l'état civil*, n. 617 et s.

**6.** — Il importe de distinguer des actes que le capitaine dresse ou auxquels il peut procéder en l'une ou en l'autre de ces qualités, ceux qu'il fait comme directeur ou administrateur du navire, c'est-à-dire comme mandataire privé de l'armateur. Les premiers ont incontestablement le caractère d'actes authentiques, puisqu'ils émanent véritablement d'un officier public désigné et commissionné à cet effet; les seconds, tels que le rapport de mer, n'ont d'autre valeur que ceux qui sont reconnus aux actes sous-seing privé (art. 247, C. comm.).

**7.** — Cette même considération explique comment, bien que le capitaine ne soit au fond que le préposé de l'armement, et par suite le représentant d'intérêts privés, la loi a entouré sa nomination de tant de formalités et de garanties. — V. *infrà*, n. 12 et s.

**8.** — *Au second point de vue*, la distinction, quoique moins apparente, ne s'impose pas moins : tout ce qui a trait à la conduite du navire, et dont le détail va être donné *infrà* (n. 76 et s.), constitue en quelque sorte pour le capitaine une obligation professionnelle, parce que cela rentre encore dans la police générale de la navigation, et se rattache, quoique par un lien moins direct que le précédent, à l'intérêt public, tandis que ce qui concerne l'administration du navire est pure affaire privée entre l'armement et le capitaine, dont les pouvoirs, par suite, peuvent être plus ou moins étendus, suivant la convention. M. de Courcy a très-bien mis cette distinction en lumière, 2e série des *Quest. de droit maritime*, p. 46 et s.

**9.** — Aussi, tandis que les prescriptions qui se réfèrent au premier ordre d'idées ont un caractère rigoureux, que la plupart ont été érigées en règles d'ordre public (Décr. 24 mars 1852, art. 1), et qu'une responsabilité pénale est attachée à l'inobservation de quelques-unes d'entre elles (V. *suprà*, v° *Baraterie*, et *infrà*, n. 512 et s.), une grande latitude règne quant aux autres, en ce sens, d'une part, que le capitaine ne serait pas responsable en principe, et sauf justification d'une faute de sa part (V. *infrà*, n. 232), de n'avoir pas procédé à l'un des actes qu'elles comportent, attendu qu'il s'agit pour lui d'un droit, et non d'une obligation, et, d'autre part, que la convention ou l'usage peuvent, sous ce rapport, restreindre considérablement ses pouvoirs. C'est ainsi qu'aujourd'hui, dans la grande navigation exercée par les puissantes compagnies qui se sont créées un peu partout, le capitaine est réduit à son rôle technique de conducteur de navire, tandis que tout ce qui concerne l'administration est fait par la compagnie elle-même.

**10.** — Ces rôles divers du capitaine étant indiqués, il convient d'analyser successivement chacun d'eux après avoir fait connaître les conditions auxquelles est subordonnée la désignation du capitaine.

## CHAPITRE II.

### NOMINATION DU CAPITAINE.

**11.** — Il faut distinguer la *nomination* proprement dite et les *conditions* de cette nomination.

**12.** — I. *Nomination.* — Le capitaine représentant le propriétaire d'un navire pour tout ce qui touche à ce navire ou à l'expédition (art. 216) est par là même choisi ou nommé par lui (arg. art. 218). Mais cette hypothèse d'un propriétaire unique, et, qui plus est, d'un propriétaire armateur, qui est celle que la loi a toujours supposée, n'est pas cependant la seule qui puisse se présenter. A côté d'elle, il en est d'autres plus compliquées, partant plus délicates, qu'il faut également examiner.

**12** *bis.* — On peut tout d'abord supposer plusieurs copropriétaires exploitant le navire dans un intérêt commun. Dans ce cas, le capitaine doit être choisi par les propriétaires représentant la majorité d'intérêts, conformément à la règle de l'art. 220; il n'en est autrement qu'autant que l'acte de société a délégué la gestion sociale à un armateur gérant; dans ce cas, le choix du capitaine nous paraît rentrer de plein droit dans les pouvoirs de cet armateur. — Cresp et Laurin, t. 1, p. 566; Lyon-Caen et Renault, *Dr. comm.*, t. 2, n. 1781.

**13.** — Une autre difficulté peut se présenter au cas où l'armateur est distinct du propriétaire, c'est-à-dire au cas où le propriétaire loue son navire tout dégarni à un tiers qui le monte de tout le nécessaire et le fait naviguer en son nom. Il nous paraît alors, et sauf convention contraire, que c'est à l'armateur à choisir le capitaine; l'armateur a, en effet, dans cette hypothèse, le rôle d'un véritable *exercitor;* du propriétaire et de lui, c'est lui qui est le plus directement responsable des faits du capitaine. Il est vrai que sa responsabilité ne fait pas disparaître celle du propriétaire, ainsi qu'on le verra mieux plus loin, car ce n'est qu'en vertu d'une délégation tacite de celui-ci qu'il choisit le *magister navis,* mais cette délégation doit toujours se supposer; l'armateur, en effet, est au premier plan de l'administration et de la responsabilité par rapport aux tiers : c'est le mandant immédiat. — Cresp et Laurin, *loc. cit.;* Ruben de Couder, v° *Capitaine*, n. 53; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Armateur*, n. 11.

**14.** — La convention contraire se rencontrera, du reste, très-souvent en fait; le navire est généralement d'une valeur considérable, et l'on comprend que le propriétaire ait une tendance à ne le confier qu'à un directeur de son choix. Dans ce cas, au point de vue des responsabilités, la situation sera intervertie : l'armateur sera toujours responsable par rapport aux tiers, car, à leur égard, il a implicitement accepté cette désignation du capitaine, mais, dans ses rapports avec le propriétaire, il sera forcément couvert par celui-ci.

**15.** — Il ne faudrait pas confondre cette situation avec celle de l'*affréteur principal*, c'est-à-dire celle où le propriétaire-armateur louerait son navire en bloc et tout garni à un affréteur total qui le sous-louerait ensuite à divers (art. 287, C. comm.). Cet affréteur n'aurait en aucune façon le droit de nommer le capitaine; sa délégation est trop spéciale, trop limitée, pour comporter une pareille prérogative; elle serait du reste en contradiction avec ce fait, que le propriétaire exploite lui-même son navire et garde la qualité d'armateur. Conséquemment à cette idée, la Cour de cassation a très-juridiquement décidé que l'affréteur principal ne peut congédier le capitaine. — Cass., 6 avr. 1852, Valéry, [S. 52.1.751, P. 52.2.659, D. 52.1.149] — *Sic,* Cresp et Laurin, t. 1, p. 567; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*, et note 1.

**16.** — II. *Conditions de nomination.* — Si le propriétaire ou, à son défaut, l'armateur, ont le libre choix du capitaine, ils ne l'ont d'autre part que sous la réserve de se conformer aux règlements qui régissent la matière, c'est-à-dire de ne choisir que des personnes présentant les conditions d'aptitude voulues. Nous avons vu *suprà*, n. 7, à quelle idée est due cette restriction des pouvoirs de l'armateur.

**17.** — Quelles sont ces conditions d'aptitude? Elles varient suivant le genre de navigation que doit accomplir le navire. Il résulte d'une série de règlements qui commencent à l'Ordonnance de la marine (liv. II, tit. 5, art. 1) pour finir au Règlement général de la marine du 7 nov. 1866, en passant par de nombreux documents intermédiaires (Ord. des 15 août 1725 et 18 oct. 1740; L. 3 brum. an IV; Ord. 25 nov. 1827; Décr. 20 mars 1852; L. 14 juin 1854; art. 377, C. comm.; Décr. des 26 janv. 1857, 22 oct. 1863), — que trois espèces de navigation sont, sous ce rapport, à distinguer : la navigation au *bornage*, celle au *cabotage*, la navigation au *long cours.*

**18.** — Nous avons dit *suprà*, v° *Cabotage*, n. 22 et s., ce qu'il faut entendre par navigation au bornage et quelles sont les conditions d'aptitude exigées des patrons de bateaux faisant cette navigation (1).

**19.** — Le *cabotage* est la navigation intermédiaire entre le bornage et le long cours. C'est l'Ordonnance du 18 oct. 1740 qui, au point de vue des conditions d'aptitude du capitaine, a créé *en droit* ce genre de navigation. Elle sous-distinguait même, à cet égard, entre le grand et le petit cabotage. Mais cette sous-distinction, qui peut avoir conservé encore son utilité à différents points de vue (V. *infrà*, art. 229, n. 23 et 97), a été formellement abrogée en ce qui concerne les conditions de nomination du capitaine par l'Ordonnance du 25 nov. 1827.

**20.** — Pour commander au cabotage, il faut, indépendamment des conditions dont nous avons parlé *suprà*, n. 18, satisfaire à des examens (V. à ce sujet et pour le détail, les explications de MM. Ruben de Couder, v° *Capitaine*, n. 7 et s.; Desjardins, t. 2, n. 366 et s.), à la suite desquels un brevet de *maître au cabotage* est délivré au candidat (Décr. 26 janv. 1857, art. 7 et s.). En cas de contravention, les peines sont d'ailleurs les mêmes, qu'il s'agisse de bornage ou de cabotage. — V. *suprà*, v° *Cabotage*, n. 5 et s.

**21.** — La navigation au long cours est la grande navigation, celle qui s'exerce au delà des limites fixées par le nouvel art. 377, C. comm. (L. 14 juin 1854). Pour y commander, il faut passer des examens analogues à ceux des maîtres au cabotage, mais plus sévères (même décret et mêmes dispositions). L'Ordonnance de la Marine, qui imposait déjà des conditions semblables (*loc. cit.*), punissait les contrevenants d'une amende de 300 livres (art. 2). Cette disposition n'ayant jamais été expressément abrogée, il avait été décidé, avant le décret du 24 mars 1852, qu'elle devait être considérée comme loi vivante et applicable. — Cass., 14 sept. 1850, Croix, [S. 51.1.382, P. 51.2.459, D. 52.5.66] — Mais le décret précité a innové sous ce rapport, et a remplacé (art. 5) cette peine par celle beaucoup plus grave d'un emprisonnement de quinze jours à trois mois, et d'une amende de 100 à 500 fr.

**22.** — Ajoutons à ces indications que le capitaine peut aujourd'hui, en passant un examen de pilote, ajouter cette qualité à la sienne propre, et s'exempter des droits de pilotage. Cela résulte d'un décret en date du 30 nov. 1885, qui a modifié sous ce rapport le décret réglementaire du 12 déc. 1806. — V. *infrà*, n. 134 et s.

**23.** — C'est là proprement la législation de la métropole; celle des colonies et de l'Algérie en diffère en ce sens que la distinction du grand et du petit cabotage y a été maintenue à ce point de vue comme à d'autres (V. pour les colonies, Décr. 26 févr. 1862 non inséré au *Bulletin des lois*, et Delabarre de Nanteuil, t. 6, p. 18, et pour l'Algérie, Décr. 9 juill. 1874); c'est dire que les épreuves exigées pour obtenir le brevet y sont quelque peu différentes (art. 3 de ce décret). Quant aux limites du grand et du petit cabotage, elles sont fixées par une ordonnance du 31 août 1828 (art. 1 à 5). — V. pour les détails, Ruben de Couder, v° *Cabotage*, n. 7; Desjardins, t. 2, n. 361. — V. *suprà*, v° *Cabotage*, n. 26 et s.

**24.** — Notons en terminant, dans cet ordre d'idées, que cette réglementation, si précise en ce qui concerne le capitaine, est presque muette au sujet d'un officier qui lui est immédiatement inférieur, et est appelé, le cas échéant, à le remplacer, le *second.* Aucune condition n'est exigée du second dans la navigation au cabotage, et quant au long cours, il suffit qu'il soit âgé d'au moins vingt et un ans, et ait quarante-huit mois de navigation. Quant aux lieutenants qui composent, avec le capitaine et le second, le corps des officiers du navire, il faut, mais il suffit qu'ils soient âgés de dix-huit ans et aient douze mois de navigation (Règl. de 1866, art. 213). — V. Lyon-Caen et Renault, n. 1782 et note.

---

(1) Par suite d'une erreur d'impression, nous avons dit que le maître au bornage devait avoir *vingt* ans ; c'est *vingt-quatre* ans qu'il faut lire.

## CHAPITRE III.

### CONDITION JURIDIQUE DU CAPITAINE.

**25.** — De tout ce qui précède, il est facile de dégager les caractères généraux que présente le capitaine, ou mieux sa condition juridique, considérée uniquement au point de vue de son rôle principal de directeur du navire et de l'expédition. Pour les autres attributions que la loi a conférées au capitaine et sa qualité d'officier public, il n'y a qu'à se référer aux explications données *suprà*, n. 5

**26.** — Mais, même dans cette limite, cette condition juridique doit être examinée sous trois aspects différents : 1° en elle-même; 2° dans les rapports du capitaine avec l'armateur; 3° dans ses rapports avec les chargeurs.

### Section I.

#### Condition juridique du capitaine considérée en elle-même.

**27.** — Le capitaine est, d'une façon générale, un simple préposé. Il n'emprunte donc pas son caractère aux opérations qu'il accomplit, et bien que quelques-unes de ces opérations puissent avoir un caractère commercial, il ne devient pas, par cela même, commerçant.

**28.** — Il résulte, en effet, des principes que, pour avoir la qualité de commerçant, il ne suffit pas d'exercer des actes de commerce, il faut encore le faire, sinon pour soi, du moins en son nom propre (art. 220, C. civ., et art. 5, C. comm.). Or, tel n'est pas le cas du capitaine qui n'agit jamais qu'en nom qualifié. D'ailleurs, à faire du capitaine un commerçant, il faudrait admettre la même solution pour tous les autres gens de l'équipage, puisque la loi n'a pas fait à ce point de vue de distinctions entre eux; or, cela est évidemment inadmissible.

**29.** — Nous avons, au surplus, donné sur cette question toutes les explications nécessaires, *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 615 et s.

**30.** — Ajoutons que la loi du 15 juill. 1880 a affranchi de la patente le capitaine qui ne navigue pas pour son compte (art. 17, n. 5). La chose, du reste, était déjà admise sous l'empire de la loi du 25 avr. 1844 (art. 13, n. 6).

**31.** — Cela, d'ailleurs, n'empêche pas le capitaine d'être, dans ses rapports, soit avec l'armateur, soit avec les chargeurs, et dans le cas où il serait tenu personnellement vis-à-vis de l'un ou des autres, justiciable des tribunaux de commerce. Cette solution résulte formellement, en ce qui concerne le premier, de l'art. 633, qui range *tous engagements des gens de mer* parmi les actes de commerce, et se trouve impliquée, quant aux seconds, par la disposition de principe de l'art. 634-1°, relative aux *actions contre les facteurs et commis des marchands*. Or, le capitaine n'est pas autre chose que le préposé, c'est-à-dire un commis de l'un et quelquefois des autres. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 1048 et s.

**32.** — De même, aux termes des art. 1 et 8, L. 8 déc. 1883, relative aux élections consulaires, les capitaines au long cours et les maîtres au cabotage sont électeurs et éligibles. Mais tout ceci n'est pas en contradiction avec le principe posé ci-dessus. D'une part, il y a des conséquences propres aux actes de commerce, indépendamment de la qualité de la personne qui les a faits, et la compétence des tribunaux de commerce en est une (art. 631-3°); d'autre part, si les capitaines sont électeurs et éligibles aux tribunaux consulaires, c'est en raison de leurs connaissances ou aptitudes spéciales (au même titre que les directeurs de sociétés anonymes), c'est-à-dire, non parce qu'ils seraient commerçants, mais quoique ne l'étant pas. — V. Laurin, *Cours élémentaire de droit commercial*, 3° édit., n. 766, note 2.

**33.** — On peut encore rattacher à cette théorie de la condition juridique du capitaine, considérée en soi, la disposition de l'art. 231, aux termes de laquelle *le capitaine et les gens de l'équipage, qui sont à bord ou dans les chaloupes qui se rendent à bord pour faire voile, ne peuvent être arrêtés pour dettes civiles*, etc. Cette disposition avait incontestablement pour but, comme celle de l'art. 215 sur l'insaisissabilité des navires, d'empêcher que les intérêts multiples que met en jeu toute expédition maritime ne fussent tenus en échec par un simple intérêt particulier; il y avait là une suspension temporaire pour cause d'utilité publique du droit de poursuite ou d'exécution. — Cresp et Laurin, t. 1, p. 160, texte et note; Lyon-Caen et Renault, t. 2, p. 93, note 3.

**34.** — Quoi qu'il en soit, cet art. 231 se trouve virtuellement abrogé aujourd'hui par la loi du 22 juill. 1867, qui a supprimé la contrainte par corps en matière civile et commerciale. Là où la règle n'existe plus, l'exception n'a plus de raison d'être. Mais comme la contrainte par corps a été maintenue en matière pénale, il s'ensuit que le capitaine, s'il était débiteur de ce chef, serait passible de cette voie d'exécution, même dans les conditions exceptionnelles prévues par l'art. 231. La disposition n'avait pas étendu jusque-là son immunité, et l'expression de *dettes civiles* dont on s'est servi est significative en ce sens. Du reste, Valin en faisait déjà la remarque sur l'article correspondant de l'ordonnance. — Valin, sur l'art. 14, liv. 2, tit. 1 de l'ordonnance, t. 1, p. 399 et s.

### Section II.

#### Rapports du capitaine avec l'armateur.

**35.** — Dans ses rapports avec l'armateur, le capitaine est incontestablement un mandataire. Nous verrons *infrà* (n. 52 et s.), si le contrat qui régit leurs rapports réciproques n'est pas encore autre chose; mais il est tout d'abord, et bien que la loi n'ait pas prononcé le mot, un *mandat* : c'est ce que prouvent de la façon la plus évidente les art. 223, 232 et s., sur les pouvoirs d'administration du capitaine, combinés avec la disposition de l'art. 216, sur la responsabilité qui incombe de ce chef à l'armateur (V. aussi art. 218, C. comm., et 2003, C. civ., d'une part, et art. 221, C. comm., et 1992, C. civ., de l'autre). — Cresp et Laurin, t. 1, p. 456 et 606; Ruben de Couder, n. 76; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1783.

**36.** — Il résulte de cette observation que le capitaine, lorsqu'il contracte ou agit dans les divers cas qui viennent d'être rappelés, et dont le détail sera donné *infrà*, n. 163 et s., ne le fait qu'en *nom qualifié*, c'est-à-dire oblige son mandant sans s'obliger lui-même. La chose n'aurait pas besoin d'être indiquée, tellement elle résulte des principes (art. 1984, C. civ.), si pendant longtemps la pratique du contrat de command, et, avant elle, les règles du droit romain sur l'*action exercitoire* n'avaient conduit à une conclusion contraire et fait considérer le capitaine comme personnellement obligé même *ex contractu*. Mais cette solution, injustifiable en elle-même, et qui n'était que la conséquence des tâtonnements par lesquels a passé la théorie de la représentation dans les actes judiciaires ou extrajudiciaires, doit aujourd'hui, en présence des principes certains proclamés par la législation moderne, être absolument repoussée. Du reste, cette solution était déjà admise dans le dernier état de notre ancien droit. — Aix, 25 nov. 1845, [J. Marseille, t. 25.1.281] — Rennes, 16 juin 1860, [J. Marseille, 61.2.88]; — 21 janv. 1862, [J. Marseille, 62.2.97] — Arg. Rennes, 15 mai 1861, [J. Marseille, 61.2.81] — Trib. Marseille, 23 août 1854, [J. Marseille, 32.1.255]; — 1er juill. 1857, [J. Marseille, 36.1.100] — *Sic*, Valin, sur l'art. 2, tit. 8, liv. 2 de l'Ord., t. 1, p. 569; Émérigon, t. 2, p. 251; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1793; Laurin, *op. cit.*, n. 1190.

**37.** — Il y a donc, quant au capitaine, une différence fondamentale à faire, suivant que l'obligation existant de son chef provient *ex contractu* ou bien *ex delicto* ou *quasi ex delicto*. Dans cette seconde hypothèse, il est personnellement tenu comme tout délinquant, et la responsabilité qui peut peser sur le propriétaire du navire vis-à-vis des tiers ne fait pas disparaître la sienne (Arg., art. 270, 4e alin.); l'idée contraire soutenue par M. de Courcy (*Quest. de dr. marit.*, 2e série, p. 113 et s.) doit être absolument rejetée (Desjardins, n. 377). Dans la première, n'agissant, comme il vient d'être dit, qu'en nom qualifié, il ne peut être obligé.

**38.** — ... A moins, bien entendu, qu'il ne soit, en même temps que capitaine, propriétaire ou copropriétaire du navire; on conçoit alors que l'obligation qui passerait en quelque sorte au-dessus de sa tête en la première qualité, l'atteigne personnellement en la seconde.

**39.** — Ce n'est pas le lieu d'entrer dans les détails de ce mandat, et d'indiquer les actes qu'il comporte. Ceci se confond avec les obligations professionnelles et surtout avec les pou-

voirs du capitaine, que nous aurons à déterminer *infrà*, n. 75 et s. Mais il est une conséquence de ces actes de conduite et de gestion qu'on a toujours admise comme rentrant dans les pouvoirs du capitaine, et dont il faut parler ici parce qu'elle est générale, et, en se référant à tous, ne concerne particulièrement aucun d'eux, c'est la *représentation judiciaire de l'armateur par le capitaine dans tous les procès qui intéressent le navire*, de telle sorte que ce qui est jugé pour ou contre le capitaine est censé l'être pour ou contre l'armateur. C'est une exception formelle à la maxime que *nul en France ne plaide par procureur* (V. aussi art. 17, L. 24 juill. 1867 sur les *sociétés*). — V. *suprà*, vº *Action* (en justice), n. 221.

**40.** — Cette règle que l'on formulait autrefois en disant que *le capitaine a les actions du navire*, et qui n'était qu'une conséquence des principes de l'action exercitoire et de la pratique du contrat de commande, cette règle avait toujours été admise sans difficulté dans notre ancien droit (V. Valin et Emérigon, *loc. cit.*) et elle s'imposait alors, en effet, comme une nécessité. Elle doit être admise encore aujourd'hui, en dépit de son caractère exceptionnel, non seulement parce qu'elle a conservé son utilité et qu'elle est de nature à faciliter les expéditions maritimes, mais aussi parce qu'aucun texte de loi ne l'a expressément abrogée, et qu'il résulte de la loi du 15 sept. 1807, qui a promulgué le Code de commerce, qu'il n'y a d'abrogées que les anciennes lois, qui sont contraires aux dispositions du Code; ce qui n'est pas le cas. — Garsonnet, *Cours de procédure*, t. 1, n. 119, p. 476 et s.; Frémery, *Etudes de droit commercial*, p. 197; de Valroger, t. 1, n. 234; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1793 et notes 2 et 3.

**41.** — Mais il en est de cette règle comme de toutes celles qui ne reposent que sur la tradition; bien qu'incontestée dans son principe, elle a, par son défaut de fixité, donné naissance à de grandes divergences dans l'application. Ce résultat n'a rien, du reste, qui doive étonner; la facilité et la rapidité des communications actuelles, la possibilité pour le capitaine de demander et de recevoir à très-bref délai des instructions, font que certaines initiatives, une certaine maîtrise qui lui appartenait forcément autrefois, reviennent de droit à l'intéressé, du moment qu'il peut lui-même agir ou se défendre utilement.

**42.** — Ainsi, d'une part et conformément à la règle, il a été décidé : 1º que le capitaine peut faire opposition à une ordonnance de justice, prohibant la sortie du navire, et cela bien que l'ordonnance eût été rendue pour sûreté d'une dette provenant de l'armateur. — Trib. Marseille, 27 nov. 1819, [J. Marseille, t. 1.1.1]

**43.** — 2º ... Qu'il est investi en cours de voyage de toutes les actions du navire, de telle façon qu'il peut exercer tous les droits et opposer toutes les exceptions qui se rattachent aux intérêts de l'armement. — Trib. Marseille, 9 juill. 1824, [J. Marseille, t. 5.1.200]; — 24 sept. 1828, [J. Marseille, t. 10.1.1]; — 5 avr. 1832, [J. Marseille, t. 13.1.164]

**44.** — 3º ... Qu'il a qualité pour répondre à toutes les réclamations qui portent sur le navire. — Trib. Marseille, 25 avr. 1843, [J. Marseille, t. 22.1.191]

**45.** — 4º ... Qu'il peut valablement relever appel d'une décision rendue en faveur d'un consignataire, et cela malgré l'acquiescement de l'armateur. — Aix, 2 avr. 1846, [J. Marseille, t. 5.1.207]

**46.** — 5º ... Qu'il peut être assigné en exécution d'un prêt à la grosse, même alors que le navire serait désarmé. — Trib. Marseille, 20 juin 1849, [J. Marseille, t. 28.1.183]

**47.** — La cour de Rouen est allée plus loin encore dans cette voie; par arrêt du 17 mars 1862, [J. Marseille, 62.2.120], elle a jugé que le capitaine ayant, pendant le voyage, le droit de faire tous les actes nécessaires au salut, à la conduite ou à la gestion du navire, avait par cela même pouvoir de *compromettre* sur des contestations provenant d'un abordage, et que le compromis passé par lui était opposable à l'armateur. Quant à la Cour de cassation, elle a, par trois arrêts en date du même jour, 10 août 1875, Vincent, [S. 76.1.117, P. 76.276, D. 76.1.384], proclamé le principe que le capitaine, en sa qualité de préposé de l'armement, peut être actionné en justice à raison des obligations contractées dans l'intérêt du navire, et en a fait l'application à diverses avances et fournitures faites au capitaine.

**48.** — D'autre part, il a été jugé que le capitaine ne peut, en sa qualité, être actionné en justice, qu'à raison des réclamations qui supposent un droit réel existant sur le navire, de telle sorte que si ce droit (ici le privilège attaché au prêt à la grosse) n'existe plus, pour un motif quelconque, le capitaine est sans qualité pour répondre à la demande. — Trib. Marseille, 11 févr. 1828, [J. Marseille, t. 10.1.148]; — 30 janv. 1833, [J. Marseille, t. 13.1.58] — De plus, et ceci est plus important et plus remarquable, l'application de la règle a toujours été refusée en matière d'assurance, dans le cas de sinistres majeurs (art. 369), et il a toujours été décidé que l'armateur seul peut intenter, soit l'action d'avarie, soit l'action en délaissement. — Cass., 15 mai 1854, Assur. marit., [S. 57.1.64, P. 56.1.100, D. 55.1.162] — Bordeaux, 9 août 1853, Assur. marit., [S. 54.2.273, P. 55.1.192, D. 54.2.15]

**49.** — Peut-être ces décisions, qui doivent du reste être approuvées, ne sont-elles pas inconciliables avec les premières, et s'expliquent-elles par cette considération qu'il ne s'agit plus ici *d'actions du navire*, puisque le navire, réellement ou légalement, n'existe plus, mais de droits en quelque sorte extrinsèques, ne se reliant pas nécessairement à l'expédition.

**50.** — C'est également par application des principes du mandat que l'on décide communément que le capitaine ne peut exiger le paiement de ses salaires avant d'avoir rendu ses comptes à l'armateur (art. 1993, C. civ.). — Trib. Marseille, 18 mars 1831, [J. Marseille, t. 12.1.175]; — 15 mai 1833, [J. Marseille, t. 15.1.170] — Aix, 21 nov. 1833, [J. Marseille, t. 14.1.257]; — 6 juin 1860, [J. Marseille, 61.1.50]; — 24 mars 1863, [J. Marseille, 63.1.99]; — 4 juill. 1870, [J. Marseille, 70.1.229]; — 21 août 1873, [J. Marseille, 73.1.303] — *Sic*, Cresp et Laurin, t. 1, p. 660; Ruben de Couder, n. 106; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1785, note 1. — Décision très-juridique, quelle que soit du reste l'opinion que l'on professe sur la question qui va être discutée ci-après (n. 52), car les devoirs du capitaine ne sont pas uniquement ceux du reste de l'équipage, puisqu'ils ne se réfèrent pas uniquement à la conduite du navire; ce sont en même temps des devoirs d'administration comportant comme corollaire l'obligation de rendre compte.

**51.** — Toutefois, comme la dette de l'armateur en ce qui concerne le paiement des salaires est liquide, tandis que celle du capitaine ne l'est point, il n'y aurait pas lieu, en principe, à compensation. L'administration de la marine serait donc en droit d'exiger le paiement des salaires du capitaine, sauf à ne les lui faire tenir qu'après apurement du compte, et à les détenir en attendant pour qui de droit. — Rouen, 2 août 1873, David Van der Cruyac, [S. 73.2.210, P. 73.873, D. 74.2.180] — A plus forte raison, pourrait-elle exiger le paiement des frais de rapatriement, puisqu'obligée qu'elle est de rapatrier elle-même, les avances qu'elle fait sous ce rapport donnent lieu plutôt à une créance personnelle en sa faveur à l'encontre de l'armateur, qu'elles ne constituent celui-ci débiteur vis-à-vis du capitaine. — V., sur la nature et la raison d'être de l'obligation de rapatriement, Cresp et Laurin, t. 1, p. 500 et s. — Trib. Marseille, 15 juill. 1835, [J. Marseille, t. 15.1.287]

**52.** — Le caractère de mandat attribué à la convention qui lie le capitaine à l'armateur est donc indiscutable; mais ce caractère est-il unique, et cette convention ne procède-t-elle pas aussi du louage de services? Cette conclusion semble forcée, puisque les règles qui régissent le contrat d'engagement des gens de mer, qui est, à n'en pas douter, un louage de services, sont communes au capitaine et à tous les autres marins de l'équipage (V. art. 250 et 272). La vérité est que le contrat fait par le capitaine est primordialement un louage de services, louage sur lequel est venu ensuite, en raison de la spécialité des fonctions de capitaine, se greffer le mandat. — Cresp et Laurin, t. 1, p. 606; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1783.

**53.** — Cette idée a cependant été combattue avec une très-grande force par M. Charveriat (*Annales de droit commercial*, année 1888, p. 1 et s.). Pour ce jurisconsulte, le contrat dont il s'agit est un pur contrat de mandat, non compliqué de louage de services.

**54.** — On pourrait tout d'abord se demander quel peut être l'intérêt de cette controverse, puisque, quelque opinion que l'on professe sur ce point, on est bien obligé d'admettre, en présence des art. 250 et 272, que toutes les prescriptions du tit. 5, liv. 2, C. comm., s'appliquent au capitaine non moins qu'aux matelots. M. Charveriat voit cet intérêt dans une disposition du Code civil, celle de l'art. 2000, qui s'appliquerait au capitaine en sa qualité de mandataire, et non au reste de l'équipage, simple locateur de services (il s'agissait de savoir dans l'espèce jugée par la Cour de cassation et au sujet de laquelle M. Charveriat a écrit sa dissertation, si le capitaine et les ma-

telots blessés dans un événement de mer peuvent prétendre à une indemnité supplémentaire en dehors de celle arbitrée par l'art. 262, C. comm., et cela, au dire du moins de M. Charveriat, par application de l'art. 2000, C. civ.).

**55.** — Mais principe et conclusion sont également erronés. Le principe est faux parce qu'il contredit l'assimilation nettement établie par les art. 250 et 272 entre le capitaine et les autres matelots, et va à l'encontre d'une disposition non moins remarquable du titre du *capitaine*, celle de l'art. 238, aux termes de laquelle *le capitaine engagé pour un voyage est tenu de l'achever*. Si le capitaine se trouve dans ce cas, s'il est en quelque sorte rivé à son engagement, c'est qu'il n'est pas un mandataire pur et simple, puisque celui-ci peut toujours renoncer au mandat (art. 2007, C. civ.). C'est ainsi, du reste, que la règle a toujours été entendue. — V. Desjardins, t. 2, n. 473; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1788. — Quant aux objections que M. Charverial tire des art. 218 et 221 en faveur de son système, elles ne seraient déterminantes que si, tombant dans un exclusivisme semblable au sien, on niait d'un autre côté l'idée du mandat; ce qui, on l'a vu, n'a jamais été la pensée de personne.

**56.** — Si le principe est erroné, la conséquence que M. Charveriat en tire, en ce qui concerne l'application ou la non-application de l'art. 2000 au capitaine, n'est pas plus exacte, et repose sur une fausse interprétation de cet article. Si, en effet, aux termes de la disposition dont il s'agit, *le mandant est obligé d'indemniser le mandataire des pertes que celui-ci a essuyées à l'occasion de sa gestion*, c'est parce que ces pertes sont censées avoir été amenées par cette gestion même, qu'elles en sont une suite forcée; d'où la conséquence que si elles ne s'y rattachaient qu'accidentellement ou occasionnellement, elles ne seraient plus à la charge du mandant. Pothier en faisait la remarque très-judicieuse, dans un passage de son traité du mandat (n. 76 de l'édit. Bugnet) qui est d'autant plus significatif que c'est celui-là même dont les rédacteurs du Code ont tiré la règle de l'art. 2000.

**57.** — Or, est-il exact de dire que la blessure reçue par un capitaine dans un naufrage soit une suite forcée du mandat particulier assumé par lui? N'est-elle pas plutôt une conséquence de sa profession, qui l'expose à de tels hasards, ou mieux la suite de son engagement? En réalité, l'accident peut se produire dans tous les voyages entrepris par lui, et indépendamment du contrat qui le lie à l'armateur. Il faudrait des circonstances bien particulières pour le rattacher à telle expédition plutôt qu'à telle autre.

**58.** — Dans tous les cas, la question ne se pose pas pour le capitaine autrement que pour tous les autres hommes de l'équipage, et si on décide que l'art. 2000 est applicable au capitaine, il faut décider qu'il l'est également à tout l'équipage. Il n'importe que la disposition soit placée au titre du *mandat;* si le législateur y a proclamé la règle, c'est qu'il l'a jugée devoir être appliquée plus souvent en matière de mandat qu'en toute autre; mais par son esprit la règle est générale, puisqu'elle n'implique même qu'une application du grand principe de l'art. 1135, C. civ. Il n'y a donc aucune différence à faire à ce point de vue entre le mandat et le louage de services, entre le capitaine et les autres gens de mer.

**59.** — La Cour de cassation, dans son arrêt du 31 mai 1886, Alarçon, [S. 87.1.209, P. 87.1.508, D. 87.1.163] a plus simplement et plus sagement agi : 1° en ne mêlant pas l'art. 2000 dans une question à laquelle il est étranger, 2° en décidant que l'unique réparation due dans ce cas au capitaine et autres marins est celle admise par l'art. 262, C. comm., sauf à eux, s'ils prétendent à une indemnité supplémentaire en suite des principes du droit commun (art. 1382, C. civ.), à prouver la faute. Ceci, du reste, se rattache à la question beaucoup plus générale et très-discutée de savoir si le commettant est tenu *contractuellement* ou *délictuellement*, vis-à-vis de ses préposés, et en conséquence si, dans le cas d'une action en responsabilité dirigée contre lui, c'est à lui à prouver la force majeure pour faire tomber sa responsabilité, ou au préposé à prouver la faute pour la faire naître.

## Section III.

### Rapports du capitaine avec les chargeurs.

**60.** — Ces rapports sont en principe ceux d'un voiturier, et les obligations qui incombent au voiturier en général pèsent également sur le capitaine, qu'il soit tenu personnellement, ou simplement en nom qualifié, suivant la distinction mentionnée ci-dessus, n. 36. — V. Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1779. — C'est à cet ordre d'idées que se réfèrent les deux art. 222 et 230 de notre matière qu'il suffit de rappeler ici. — V. *infrà*, n. 224 et s. — V. aussi *suprà*, v° *Affrètement*, n. 454 et s., et *infrà*, v° *Connaissement*.

**61.** — Mais le capitaine ne peut-il pas acquérir une autre qualité vis-à-vis des chargeurs? Ne peut-il pas devenir, dans certaines hypothèses et à des conditions déterminées, leur mandataire, et ne peut-il pas les obliger par les actes qu'il accomplit relativement à la gestion ou à la conservation des marchandises? C'est une question que l'on a récemment agitée, en la posant dans les termes suivants : *le capitaine est-il le représentant des chargeurs?* — V. de Courcy, *Rev. crit.*, année 1885, p. 304 et s.; Levillain, note sous Cass., 2 avr. 1884, [D. 84.1.449]; Lyon-Caen, note sous le même arrêt, [S. 85.1.25, P. 85.1.39]; Laurin, *Annales du droit commercial*, 1886, p. 5 et s.

**62.** — Pour bien comprendre l'intérêt pratique du problème, il faut supposer que la valeur de la marchandise, au sujet de laquelle les actes de gestion ont été accomplis, a diminué au point de ne pas pouvoir couvrir la dépense. Ce n'est guère que dans ce cas que les chargeurs se refuseront à indemniser le capitaine, ou à exécuter l'engagement contracté par lui (par exemple, un emprunt à la grosse sur la marchandise), en se basant sur le défaut de mandat du capitaine, qui, par suite, n'aurait aucune qualité pour les représenter.

**63.** — Quoi qu'il en soit de ce point de fait, il semble, après réflexion, que la question ne puisse pas se poser. En effet, si le capitaine n'est pas le mandataire des chargeurs, il est ou peut être tout au moins leur gérant d'affaires, et les actes qu'il accomplit en cette qualité les obligent comme s'il y avait mandat (art. 1372, C. civ.). Mais la réponse est insuffisante, et l'observation ne porte pas pour deux motifs : 1° si le capitaine n'est qu'un gérant d'affaires, il ne sera pas responsable de n'avoir pas fait, dans certains cas donnés, les actes de gestion voulus, car *nul n'est gérant d'affaires qui ne le veut*, tandis qu'il qu'il en est autrement du mandat; 2° d'un autre côté, le capitaine, s'il n'est que gérant d'affaires, sera obligé d'établir l'*utilité* de la gestion à l'appui de son recours contre le chargeur, tandis que, s'il est mandataire, ce recours est de droit, sauf justification de l'inutilité, c'est-à-dire de la faute, de la part du chargeur.

**64.** — La question présente donc un très-grand intérêt pratique; quelle solution faut-il lui donner? M. de Courcy a soutenu (*loc. cit.*), que le capitaine ne peut être le représentant des chargeurs : 1° parce qu'il n'est, à tout prendre, qu'un voiturier, et que le voiturier n'a jamais été considéré comme le représentant des expéditeurs; 2° parce que le mandat, comme tous les contrats, implique le consentement des parties intéressées, et parce que les chargeurs n'ont eu à donner aucun avis sur le choix du capitaine, ce qui exclut leur consentement; 3° parce que les intérêts du chargement sont le plus souvent en opposition avec ceux de l'armement que le capitaine représente et qu'il semble bien impossible qu'on puisse accomplir simultanément deux mandats opposés; 4° parce qu'enfin, si le mandat existait, et la responsabilité du chargeur à la suite, mandat et responsabilité devraient avoir pour correctif une faculté analogue à celle de l'art. 216, laquelle n'est pas reconnue dans l'espèce.

**65.** — Ces raisons ne sont nullement décisives. 1° Le capitaine est sans doute un voiturier, mais il n'est pas un voiturier comme un autre, et la preuve en est que la loi l'a soumis ici et ailleurs (art. 273 et s.) à des règles spéciales; 2° le mandat peut être légal aussi bien que contractuel, c'est-à-dire que la loi peut l'imposer en vue d'une situation déterminée, et pour le plus grand bien du commerce maritime; 3° les intérêts du chargement ne sont pas toujours en conflit avec ceux de l'armement, et pour que la question se pose, il faut supposer que les intérêts de l'armement ne sont pas en cause, c'est-à-dire que le capitaine n'a agi que pour le compte du chargeur; 4° l'absence d'un correctif à la responsabilité serait, sans doute, un argument; mais ce correctif existe, nous allons le démontrer ci-après. — V. *infrà*, n. 70.

**66.** — Pour M. Levillain, le capitaine est le représentant des chargeurs comme de l'armateur; il croit en trouver la preuve dans les textes, notamment dans l'art. 296 et implicitement dans

l'art. 381 en même temps que dans les principes généraux; en effet, ou la gestion a été utile ou elle ne l'a pas été : si elle l'a été, le capitaine doit avoir action même *ultra vires rei*, ne fût-ce que par application des règles de la *gestion d'affaires*, et la diminution qui s'est produite après coup dans la valeur de la chose ne doit pas l'atteindre; si elle ne l'a pas été, alors, à la vérité, il n'a pas d'action, mais il n'en a pas plus en se réclamant du mandat que de la gestion d'affaires, car il est en faute.

**67.** — C'est encore là une exagération; les principes de la gestion d'affaires ne conduisent pas à des résultats identiques à ceux du mandat, ainsi que cela vient d'être démontré (*supra*, n. 63), et l'assimilation admise par M. Levillain est erronée. Quant à l'argument tiré de l'art. 296, il ne serait probant qu'à la condition de démontrer que cette disposition n'a pas un caractère exceptionnel, caractère qu'elle paraît bien avoir. Ajoutons qu'il y a quelque chose d'exorbitant, dans ce système, à ce que le chargeur, dont le mandat a été si peu défini par le législateur, soit tenu *ultrà vires rei* des actes de gestion du capitaine, tandis que l'armateur, pour lequel le mandat est formel, n'est tenu qu'*intrà vires*, par suite de l'abandon du navire et du fret. Sous ce rapport, l'objection formulée par M. de Courcy reste dans toute sa force.

**68.** — M. Lyon-Caen se prononce pour un système intermédiaire; le capitaine représente les chargeurs, mais dans une certaine mesure. Laquelle? L'auteur se borne à donner des exemples : sacrifice volontaire fait dans l'intérêt de la cargaison et constituant une avarie commune, prêt à la grosse contracté sur elle, frais de sauvetage, etc. Il ajoute que, dans tous les cas, le chargeur ne saurait être tenu que dans la mesure de la valeur de sa chose, soit par une extension de l'art. 216 à la situation, soit par argument tiré des art. 381, 417 et 424.

**69.** — Ce système se rapproche de la vérité, mais il n'indique pas pourquoi, dans les hypothèses qu'il prévoit, le capitaine représenterait les chargeurs et pourquoi ceux-ci seraient tenus. Il y en a même une au sujet de laquelle il y aurait beaucoup à dire, celle du prêt à la grosse contracté sur marchandises, parce que, suivant la cause et les circonstances du prêt, on conçoit que la solution ne soit plus la même. Quant à la limite que M. Lyon-Caen assigne à l'obligation des chargeurs, il convient de l'adopter, mais en écartant de la question l'art. 216, dont l'extension serait complètement arbitraire.

**70.** — La vérité stricte est donc celle-ci : le capitaine ne représente pas, en principe, les chargeurs, parce qu'il n'est, par rapport à eux, qu'un transporteur, ayant le plus souvent des intérêts contraires aux leurs. Mais comme le transport s'exécute ici dans des conditions toutes spéciales, comme certaines éventualités presque normales en matière de navigation peuvent rendre indispensables un maniement, un transbordement, en un mot des actes de conservation ou de gestion de la marchandise, *propres à assurer la continuation et l'achèvement du transport*, on conçoit que, par interprétation de la convention des parties, le capitaine ait, du chef même des chargeurs, toute qualité pour procéder à ces mesures, et les oblige en y procédant. Le capitaine représentera donc les chargeurs, *mais dans les mesures qui auront le transport en vue*, qui s'y rattacheront comme moyen d'exécution. C'est, comme on voit, mieux prouvée, la formule de M. Lyon-Caen. — Laurin, *loc. cit.*

**71.** — L'art. 296 fournit, en faveur de cette opinion, un argument décisif, en ce sens qu'en même temps qu'il établit ce mandat du capitaine à l'égard des chargeurs, il en détermine les conditions. Il s'agit dans cet article du cas où un navire est devenu innavigable, et la loi dit que *le capitaine est tenu d'en louer un autre*. Il est admis aujourd'hui, après controverse à la vérité, que ce n'est pas comme fréteur, en accomplissement de ses obligations premières que le capitaine est obligé de procéder à ce soin, — par cette raison que l'affrétement qui, selon la loi elle-même (art. 273) est *le louage d'un vaisseau*, a été dissous par la perte même du navire, — mais du chef des chargeurs, comme investi de leurs intérêts, et la preuve en est que s'il y a excédant de fret (fret proportionnel dû au capitaine, et nouveau fret dû au second transporteur), cet excédant incombe aux chargeurs (art. 393). — V. *supra*, v° *Affrétement*, n. 344, et les autorités citées. — Qu'est-ce à dire, sinon que le capitaine représente ici les chargeurs, mais qu'il les représente uniquement parce que la mesure prise a le transport en vue, et que sans elle il ne pourrait pas s'exécuter.

**72.** — Voici, à titre d'exemple, une hypothèse où, par suite de la même idée, la solution devrait être différente : un capitaine trouve qu'une marchandise ne peut plus supporter le transport et la vend dans un port d'échelle ou de relâche, au mieux des intérêts des chargeurs. Le capitaine a-t-il agi ici comme mandataire? Non; le capitaine n'a pas plus le droit de vendre la marchandise que le navire (art. 237), car cela ne rentre nullement dans ses devoirs de transporteur. Il n'a agi que comme gérant d'affaires, d'où la double conséquence déjà signalée : 1° qu'on ne pourrait pas, en principe, lui reprocher de n'avoir pas procédé à l'accomplissement de la mesure; 2° que, dans le cas de cet accomplissement, il serait obligé d'en établir l'utilité.

**73.** — Quant à la mesure dans laquelle le chargeur est tenu, c'est bien celle indiquée par M. Lyon-Caen, mais pour d'autres motifs. Les dispositions absolument pertinentes en ce sens sont celles des art. 381 et 401, C. comm. L'art. 381 porte que, *en cas de naufrage ou d'échouement avec bris, l'assuré doit travailler au recouvrement des effets naufragés*, et il ajoute que *sur son affirmation, les frais de recouvrement lui sont alloués* JUSQU'A CONCURRENCE DE LA VALEUR DES EFFETS RECOUVRÉS. On voit déjà l'argument d'analogie qui se tire d'une disposition semblable; mais il y a plus que l'argument d'analogie, il y a nécessité d'appliquer la même règle à tous les intéressés. Supposons, en effet, que l'assuré dont il s'agit soit le chargeur lui-même; comment pourrait-il être tenu *ultrà vires* vis-à-vis du capitaine qui a opéré le sauvetage, alors qu'il n'aurait de recours qu'*intrà vires* vis-à-vis de son assureur? Le résultat serait aussi choquant qu'injuste, et l'argument *à simili* s'impose forcément.

**74.** — L'art. 401, par la façon dont il est conçu, est non moins décisif; il dispose que *les avaries communes sont supportées par les marchandises et par la moitié du navire et du fret*, etc. *Sont supportées par les marchandises!* C'est donc la chose elle-même qui paie la dette contractée en sa faveur; on ne pouvait accuser plus énergiquement, au prix même d'une inexactitude d'expression (car l'action dont il s'agit est plutôt personnelle que réelle, et elle est plutôt restreinte à la valeur de la chose qu'à cette chose elle-même : V. *suprà*, v° *Avaries*, n. 463 et s.) cette idée que les chargeurs comme l'armateur, représentés, quant à leurs intérêts respectifs, par le capitaine, ne sont tenus que dans la limite de cet intérêt. C'est ce que, du reste, a jugé, pour ce cas particulier, la Cour de cassation par un arrêt en date du 2 avr. 1884, de Montricher, [S. 85.1.25, P. 85.1.39, D. 84.1.449] — celui au sujet duquel toutes ces dissertations ont été écrites.

## CHAPITRE IV.

### OBLIGATIONS ET POUVOIRS DU CAPITAINE; ACTES QU'IL DOIT OU PEUT FAIRE.

**75.** — Les obligations et les pouvoirs du capitaine, les actes que la loi le met dans l'obligation ou lui donne le droit de faire, se réfèrent presque tous, soit à la conduite, soit à l'administration du navire. Quelques dispositions ont été consacrées de plus au capitaine considéré comme voiturier (art. 222, 229 et 230); mais cet ordre d'idées est étranger à notre matière, et se rattache plus logiquement à celle de l'affrétement (V. *supra*, v° *Affrétement*, n. 454 et s., et *infra*, v° *Connaissement*). Une seule de ces prescriptions sera ici retenue parce qu'elle présente un caractère réglementaire, c'est celle de l'art. 229. — V. *infrà*, n. 92 et s.

#### SECTION I.

#### Conduite du navire.

**76.** — Le capitaine a sous ce rapport, et de par sa vocation même, pleins pouvoirs; et la vieille maxime qui le considérait comme le *maître de la nef après Dieu* est restée, à ce point de vue, entièrement vraie. L'unique but de la loi, dans les règles dont l'explication va suivre, a été de transformer certaines mesures, dont la nécessité s'imposait pour la protection de tous les intérêts engagés dans la navigation, en autant d'obligations professionnelles à la charge du capitaine, et de les sanctionner par une responsabilité, soit civile, soit pénale.

**77.** — Ces obligations sont les suivantes : 1° le capitaine est

obligé, avant de prendre charge, de faire procéder à la visite du navire, à l'effet de s'assurer de sa bonne navigabilité (art. 225); 2° il ne peut, si ce n'est du consentement de l'intéressé, charger les marchandises sur le pont (art. 229); 3° il doit avoir à bord un certain nombre de papiers ou documents, appelés par cela même *papiers de bord*, et destinés à renseigner l'Administration et les tiers sur tout ce qui concerne le navire et la cargaison (art. 226); 4° il doit tenir lui-même une sorte de livre-journal, désigné sous le nom de livre de bord, relatant tous les événements de sa navigation et tous les faits de sa gestion (art. 224); 5° il doit être de sa personne à bord du navire, à l'entrée et à la sortie des ports ou rades, fleuves ou rivières (art. 227); 6° il ne peut quitter le navire qu'à la dernière extrémité et après avoir sauvé les objets les plus précieux (art. 241); 7° il doit, à son arrivée, faire un rapport sur tous les événements et faits de sa navigation (art. 242-248).

§ 1. *Visite du navire.*

**78.** — L'origine de cette obligation remonte à une très-importante déclaration royale du 17 août 1779. Auparavant, l'Ordonnance de la Marine parlait bien de la visite (liv. 1, tit. 5, art. 7), pour dire que *le capitaine était tenu de la souffrir;* et en conséquence, un règlement postérieur, en date du 10 janv. 1770, en avait réglé les formes. Mais c'était là une simple inspection administrative qu'il était obligé de subir, lorsqu'on la pratiquait à son encontre, et non une mesure qu'il devait lui-même, et à des intervalles périodiques, provoquer.

**79.** — C'est donc l'Ordonnance de 1779 qui, pour couper court à des contestations sur la part à faire au vice propre du navire ou à la force majeure dans un événement de mer, a créé cette obligation, laquelle, depuis, a toujours été maintenue, bien qu'on l'ait récemment adoucie dans l'application. Les textes réglementaires sur ce point sont, outre l'ordonnance dont il s'agit, qui n'a plus du reste qu'une valeur historique, et l'art. 225, C. comm., qui lui a emprunté son principe, une loi du 13 août 1791 (tit. 2, art. 12), une ordonnance du 1er nov. 1826, le décret du 24 mars 1852 (art. 83), le règlement général de 1866 (art. 185 et s.), enfin la loi du 29 janv. 1881 (art. 2).

**80.** — De cet ensemble de textes, découlent les conclusions suivantes, et quant aux navires qui sont soumis à l'obligation de la visite, et quant aux conditions ou aux formes en lesquelles elle doit être faite, et quant aux conséquences qui résultent, soit de son observation, soit de son inobservation.

**81.** — I. *Navires soumis à l'obligation de la visite.* — L'Ordonnance de 1779 ne faisait aucune distinction à cet égard; d'où il résultait que les navires faisant le cabotage devaient y être soumis aussi bien que les longs courriers. Du reste, un délai spécial avait été pour eux établi (art. 3). Mais, depuis, la loi du 13 août 1791 a, par son art. 14, restreint à ces derniers l'accomplissement de la formalité, et comme l'art. 225 se réfère, pour l'application, *aux termes et aux formes prescrits dans les règlements*, il semble bien que c'est la solution qu'il faut encore admettre aujourd'hui.

**82.** — Toutefois, la pratique est contraire, et il faut avouer qu'elle peut invoquer en sa faveur un texte qui paraît bien décisif; l'art. 184 du règlement de 1866 contient, en effet, la déclaration suivante : *l'art. 3 de l'Ordonnance du 17 août 1779, permet aux capitaines des bâtiments employés au cabotage de ne faire constater qu'une fois par an que leur navire est en bon état de navigation.* D'un autre côté, la commission instituée par la loi du 28 juill. 1873 à l'effet de chercher les moyens économiques ou juridiques de venir en aide à la marine marchande, a, par l'organe de son éminent rapporteur, M. Dupuy de Lôme, formulé le même avis. — V. en ce sens, Aix, 1er avr. 1878, [J. Marseille, 79.1.131] — *Sic*, Caumont, v° *Capitaine*, n. 28.

**83.** — La solution n'en est pas moins illégale; le règlement de 1866 n'a pu déroger à la loi de 1791, confirmé par l'art. 225, C. comm. Aussi l'opinion générale en jurisprudence et en doctrine est-elle en ce sens. — Cass., 23 mars 1826, Assur. marit., [S. et P. chr.]; — 19 févr. 1852, Ranger, [D. 52.5.376] — Bordeaux, 26 févr. 1826, Assur. marit., [D. *Rép.*, v° *Dr. marit.*, n. 386] — Montpellier, 10 mai 1847, Barraud, [D. 47.2.121] — Bruxelles, 6 mars 1826, [D. *Rép.*, v° *Dr. marit.*, n. 386] — *Sic*, Beaussant, t. 1, p. 204; Alauzet, t. 3, n. 1135; Bédarride, t. 1, n. 382; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 206 et 207; Cresp et Laurin, p. 580 et s.; Boistel, n. 1210; Ruben de Couder, n. 139; Desjardins, t. 2, n. 407; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1803.

**84.** — La même formalité est-elle applicable aux navires étrangers? L'affirmative est fort douteuse, bien que l'on puisse se réclamer en ce sens de l'art. 3, C. civ. Il est bien difficile, dans une matière comme celle-ci, qui a un caractère réglementaire, de soumettre navire et capitaine à une autre loi que celle de leur nationalité. Comment, en effet, des chargeurs pourraient-ils faire un grief au capitaine de n'avoir pas fait visiter son navire, alors que sa loi nationale ne lui en ferait pas une obligation, et comment pourraient-ils tirer de là une présomption de mauvaise navigabilité? La question ne serait un peu délicate que pour le navire étranger qui chargerait en France, et qui aurait par cela même la possibilité de se conformer à l'art. 225; mais, même dans cette hypothèse, la solution est trop en contradiction avec la règle reçue touchant l'application de la loi du pavillon, pour être admise. — Cass., 11 févr. 1862, La Garonne, [S. 62.1.376, P. 62.739, D. 62.1.158] — *Sic*, Desjardins, t. 2, n. 408; de Valroger, t. 2, n. 170; Lyon-Caen, *Etudes de dr. marit.*, n. 46; Lyon-Caen et Renault, *Précis de dr. comm.*, t. 2, n. 1804; Cresp et Laurin, t. 1, p. 580; Ruben de Couder, n. 140; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 207. — V. aussi Trib. Tours, 9 oct. 1827, [J. Marseille, t. 9.2.110]

**85.** — II. *Conditions et formes de la visite.* — L'art. 225 dispose que *le capitaine est tenu, avant de prendre charge, de faire visiter son navire*, etc., ce qui, à l'exception de ce que nous venons de dire des bâtiments armés au cabotage, implique que la visite devait avoir lieu à chaque voyage. Mais cette obligation a été trouvée, à la longue, trop dure; les voyages, même ceux de long cours, étant aujourd'hui d'une durée relativement courte, il y avait, dans ces conditions, exagération à imposer la visite à chaque départ du navire; la mesure perdait son caractère d'utilité pour devenir onéreuse et vexatoire. Aussi la loi du 29 janv. 1881, réformant ce point de la législation antérieure, a-t-elle exigé simplement que la visite, sauf le cas d'avarie, se fît tous les six mois (art. 2).

**86.** — Cette nouvelle réglementation a fait disparaître une question agitée auparavant, celle de savoir, dans le cas d'un voyage entrepris pour l'aller et le retour, s'il devait être fait deux visites, l'une à l'aller, l'autre au retour, ou s'il suffirait d'une seule effectuée au départ. En effet, dans les six mois, il n'y a pas lieu à la visite, où que le navire se trouve, et après les six mois, il doit y être procédé lors du premier chargement qui se réalisera, quelque part que le navire se trouve également.

**87.** — La loi et la disposition précitées font exception à la règle pour le cas d'avarie, ce qui va de soi et n'avait guère besoin d'être dit; en effet, les experts désignés dans ce cas pour indiquer les réparations à faire, étant dans l'habitude de constater par un second procès-verbal la bonne exécution des travaux, on a toujours considéré cette pièce comme équivalant au certificat de visite; à telle enseigne qu'antérieurement à la législation actuelle, la question qui se posait pour le port de destination, en cas de voyage d'aller et de retour, et dont il vient d'être parlé, ne s'est jamais élevée en ce qui concerne les ports de relâche. — Cresp et Laurin, t. 1, p. 582; Desjardins, n. 409, note 3.

**88.** — La visite se fait en deux fois : une première fois avant l'armement du navire, à l'effet d'en constater l'état et de déterminer les travaux à exécuter, une seconde après l'armement, pour s'assurer de la bonne exécution de ces travaux, et voir si le navire est pourvu de tout le grément nécessaire (L. de 1791, art. 12; Règl. de 1866, art. 186). A la suite de chaque visite, un procès-verbal est dressé, puis déposé au greffe du tribunal de commerce et de la justice de paix (Ord. de 1826). Un extrait en est délivré au capitaine et figure parmi les pièces de bord (art. 226). Ajoutons que les experts visiteurs sont d'anciens navigateurs ou des constructeurs désignés annuellement par le tribunal de commerce (L. de 1791, tit. 3, art. 6; Règl. de 1866, art. 185).

**89.** — Un point intéressant à noter dans cette procédure, c'est que les deux visites se placent toutes avant le chargement; aucune n'a lieu après. — V. cep. Rennes, 8 mars 1875, Barjolles, [S. 76.2.17, P. 76.104] — Or, c'est là très-certainement une lacune de la loi, et Valin (sur l'article précité de l'Ordonnance, t. 1, p. 194) avait été autrement sage et prévoyant en admettant que la mesure pouvait porter sur *les marchandises de la cargaison* aussi bien que sur le bâtiment. Il est avéré, en effet, que

beaucoup de navires périssent par excès de charge plutôt que par un vice intrinsèque ou un défaut de navigabilité; un débat retentissant qui a eu lieu, il y a quelques années, en Angleterre à la chambre des communes (Motion de M. Plimsoll) l'a tristement prouvé. — V. aussi de Courcy, *La protection de la vie des navigateurs;* Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1802, note 1.

**90.** — En dehors de ces formalités qui constituent en quelque sorte le droit commun en matière de visite, des visites spéciales ont été prescrites : 1° pour les bateaux à vapeur (Ord. 17 janv. 1846); mais il est à remarquer qu'il ne s'agit guère dans ce document que de la visite initiale à la suite de laquelle le permis de navigation sera délivré; 2° pour les bâtiments expédiés à la pêche de la baleine (Décr. 20 août 1851); 3° pour les paquebots des grandes compagnies subventionnées (les formes de la visite sont ici fixées par le cahier des charges de la concession). — V. pour plus de détails, Desjardins, t. 2, n. 412 et s. — V. *suprà*, v° *Bateau*, n. 257, 477 et s., 589.

**91.** — III. Sur les conséquences de l'observation ou de l'inobservation des mesures, V. *infrà*, n. 285 et s.

§ 2. *Chargement sur le pont.*

**92.** — Le capitaine ne peut, sans le consentement écrit du chargeur, charger des marchandises sur le pont (art. 229). La raison fondamentale de cette prohibition est, comme le disait Valin (sur l'art. 12, tit. 1, liv. 2 de l'Ord., t. 1, p. 397), que les marchandises chargées sur le tillac courent trop de risques. La règle a donc trait avant tout aux rapports du capitaine et du chargeur; mais il s'y mêle aussi (c'est pourquoi l'explication peut en être retenue ici) une idée de police nautique, et M. Desjardins n'est pas sorti de la vérité, lorsqu'il a dit (t. 2, n. 428) : *les chargements sur le pont gênent la manœuvre et exposent le navire à se jeter d'un côté ou de l'autre parce qu'ils élèvent outre mesure son centre de gravité.* — V. *suprà*, v° *Affrétement*, n. 835 et s.

**93.** — L'article contient, comme on voit, une règle et une exception. Sur la règle, il est né une difficulté d'application en ce qui concerne les marchandises chargées sur la *dunette*, c'est-à-dire sur le petit pont construit vers le gaillard d'arrière, ou le *rouf*, sorte de dunette élevée sur le tillac même. On s'est demandé s'il fallait assimiler ces chargements à ceux effectués sur le pont. Dans le sens de la négative on a fait remarquer que ce que la loi avait voulu proscrire, c'est le chargement *sur couverte* parce qu'il est plein de dangers, et non celui *sous couverte*, parce qu'il ne diffère pas en somme de celui effectué dans les flancs du navire. — Bordeaux, 6 déc. 1838, Assur. marit., [S. 41.2.174, P. 41.1.464]; — 13 janv. 1841, Assur. marit., [S. 41.2.174, P. 41.1.452] — Trib. Marseille, 13 févr. 1856, [J. Marseille, t. 34.1.67] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 288.

**94.** — Mais cette opinion doit être repoussée; elle a contre elle et le texte de la loi, qui ne distingue pas, et son esprit; — car, quoi qu'on en dise, des marchandises chargées sur le pont, même sous une couverte, ne sont nullement dans d'aussi bonnes conditions de transport que celles enfermées dans le navire (il y a à craindre à la fois la mouillure et l'action de l'air) — et, d'autre part, on peut invoquer cette considération qui nous paraît prépondérante, et que MM. Cresp et Laurin ont justement relatée (t. 2, n. 117), à savoir que la dunette et le rouf ne font point partie commercialement du navire; ce qui le prouve, c'est que ces dépendances ne sont pas comprises même dans un affrétement total; le chargeur ne peut donc être présumé les avoir tacitement acceptées. — Trib. Marseille, 15 mai 1829, [J. Marseille, t. 10.1.108]; — 14 nov. 1866, [J. Marseille, 67.1.23] — V. aussi Rouen, 12 févr. 1864, [J. Marseille, 64.2.182] — Bédarride, t. 2, n. 412; Cresp et Laurin, *loc. cit.;* Desjardins, t. 2, n. 431; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 201 et 202; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1876, note 1.

**95.** — Comme la prohibition a été principalement édictée dans l'intérêt du chargeur, il dépend de lui de la lever, moyennant une autorisation expresse et donnée par écrit; l'art. 229 a précisé ce point, conforme du reste à une règle constante en matière maritime, à l'effet de faire disparaître des hésitations qui s'étaient produites autrefois. C'est donc aller à l'encontre de la volonté de la loi que de vouloir induire cette autorisation de certains faits, tels que la présence de l'affréteur ou de son préposé au moment du chargement. — Aix, 11 août 1840, [J. Marseille, t. 20.1.8]; — 12 mai 1860, [J. Marseille, 61.1.49] — Trib. Marseille, 19 déc. 1836, [J. Marseille, t. 16.1.202] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 287. — La signification de ces faits peut, en effet, être contestée, et on tombe alors dans les difficultés de la preuve que la loi a précisément voulu écarter. — Trib. Marseille, 14 avr. 1853, [J. Marseille, t. 31.1.272]

**96.** — Mais il va sans dire qu'une simple clause du connaissement suffit. — Rouen, 12 févr. 1864, précité. — Trib. Marseille, 13 mars 1872, [J. Marseille, 72.1.109] — *Sic*, Cresp et Laurin, t. 2, p. 118; Desjardins, t. 2, n. 429; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

**97.** — Arrivons à l'exception. Elle concerne le petit cabotage et se justifie d'elle-même : « les dangers de la navigation ne sont pas ici assez grands ou assez prolongés, et d'autre part, les conditions du transport, en l'état de la différence des embarcations et de l'infériorité des prix, y sont trop profondément modifiées, pour qu'on dût maintenir la règle (Cresp et Laurin, t. 2, p. 119 et 120). Il s'ensuit que la prescription doit *à fortiori* être étendue au bornage (c'est par erreur que M. Laurin a enseigné le contraire), ce mode de navigation ne différant du cabotage qu'en ce qui concerne les conditions de nomination du capitaine ou patron; mais elle ne doit pas l'être au grand cabotage. — Cresp et Laurin, *loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Arrimage*, n. 71.

**98.** — On pourrait, cela va sans dire, revenir ici-même à la règle générale, et interdire, par une clause expresse, le chargement sur le pont : tel est, du reste, le sens de la clause assez usitée, aux termes de laquelle les marchandises seront chargées *sous couverte* ou *sous le franc tillac*. — Rouen, 23 janv. 1850, [J. Marseille, t. 29.2.5] — Trib. Marseille, 20 déc. 1816, [J. Marseille, t. 15.1.219]; — 20 déc. 1829, [J. Marseille, t. 15.1.355]; — 5 déc. 1834 et 20 nov. 1835, [*Ibid.*]; — 8 déc. 1865, [J. Marseille, 66.1.60] — *Sic*, Cresp et Laurin, *loc. cit.;* Ruben de Couder, n. 291; Desjardins, t. 2, n. 432; Lyon-Caen et Renault, n. 1876, note 4.

§ 3. *Papiers de bord.*

**99.** — Le capitaine doit avoir à bord un certain nombre de pièces destinées à renseigner les tiers sur tout ce qui concerne, soit le navire, soit la cargaison. La plupart de ces pièces sont mentionnées en l'art. 226, mais quelques-unes sont exigées en plus par des lois spéciales, et il importe, au point de vue de la sanction de l'obligation, de distinguer les unes des autres.

**100.** — 1° *Parmi les premières figurent : a) L'acte de propriété du navire.* — La disposition n'est pas sous ce rapport suivie et ne pouvait l'être, parce que l'acte de propriété, qu'il consiste dans un certificat du constructeur s'il s'agit d'un navire nouvellement construit, ou dans un acte de vente, reste dans les bureaux de la douane, annexé au registre des francisations. Aussi l'art. 205 du règlement de 1866 a-t-il omis, et a-t-il pu légalement omettre cette pièce dans son énumération des documents qui doivent être à bord. Ajoutons que la chose est pratiquement sans inconvénient, attendu que les mutations de propriété doivent être portées au dos de l'acte de francisation (art. 17, L. 27 vend. an II, et 154 du règlement de 1866). — V. Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 209; Desjardins, t. 2, n. 439; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1808.

**101.** — b) *L'acte de francisation.* — C'est, ainsi que le nom l'indique, la pièce attestant la nationalité du navire. Elle mentionne accessoirement, ainsi qu'il vient d'être dit, les mutations de propriété; sous l'empire de la loi du 10 déc. 1874, elle contenait également, et pour les mêmes motifs, les inscriptions hypothécaires (art. 9); mais ceci a été abrogé par la loi du 10 juill. 1885 (art. 9). — V. *infrà*, v° *Hypothèque maritime*. — V. aussi pour les autres détails concernant l'acte de francisation, *infrà*, v° *Navire*.

**102.** — c) *Le rôle d'équipage.* — Le rôle d'équipage est un état nominatif de tous les individus, marins et passagers, embarqués à bord d'un navire, qui contient en outre certaines indications supplémentaires relativement au navire, aux gens de l'équipage (il sert, quant à eux, à constater les conditions de leur engagement, art. 250, C. comm.), ou aux autres individus (Décr. 19 mars 1852; Règl. de 1866, art. 191 et s.). Au point de vue de l'obligation où se trouve le capitaine d'avoir à bord un rôle d'équipage, le seul que nous ayons à envisager ici, on peut se demander si cette obligation est aussi générale et aussi stricte qu'elle paraît l'être aux termes de l'art. 226.

**103.** — Le décret du 19 mars 1852 n'a fait que se conformer à l'esprit de la législation du Code, en ne disposant que *pour*

*les bâtiments ou embarcations exerçant une navigation maritime* (art. 18), excluant par cela même ceux qui ne font que de la navigation fluviale (V. art. 107, et la double rubrique du livre 2 et du titre 1 de ce livre). Mais, sur la ligne de démarcation à établir entre l'une et l'autre, il a tenu à prévenir des difficultés qui se sont produites ailleurs (V. Cresp et Laurin, t. 1, p. 48 et s.), en disant lui-même ce qu'il entendait par navigation maritime : « La navigation est dite maritime sur la mer, dans les ports, sur les étangs ou canaux dont les eaux sont salées, et, jusqu'aux limites de l'inscription maritime, sur les fleuves et rivières affluant directement ou indirectement à la mer. »

**104.** — Conformément à cette définition, il a été justement décidé que la navigation sur un étang que l'on a fait communiquer avec la mer est une navigation maritime, encore que les eaux ne soient qu'imparfaitement salées. — Cass., 9 mars 1860, Dharboullé, [S. 60.1.388, P. 61.903, D. 61.1.94]; — 6 déc. 1860, Alicot, [D. 61.1.95]; — 1er févr. 1861, Prat, [S. 61.1.465, P. 61. 903, D. 61.1.140] — Cela est, en effet, dans l'esprit du décret En somme, comme le dit très-bien M. Desjardins (t. 2, n. 443) : *les eaux sont-elles salées d'une façon quelconque? Tel est le critérium en ce qui touche les étangs et les canaux. Navigue-t-on dans les limites de l'Inscription maritime? Tel est le critérium en ce qui touche les fleuves et rivieres* — V. sur ce dernier point, Cass., 7 janv. 1853, [Bull. crim., n. 6]; — 21 janv. 1853, Thomas, [S. 53.1.587, P. 53.2.554, D. 53.5.318] — et antérieurement au décret de 1852 : Bordeaux, 24 janv. 1851, [J. Marseille, t. 30.2.76] (la cour s'était fondée sur une loi de douanes du 6 mai 1841).

**105.** — Mais qu'on le remarque bien, cette délimitation de la navigation maritime et de la navigation fluviale n'est vraie que *secundum subjectam materiam*, c'est-à-dire au point de vue de l'obligation d'avoir à bord un rôle d'équipage. A d'autres points de vue, comme celui de l'application de certaines dispositions exceptionnelles du Code, tels que les art. 193, 194, 215 et 216, art. 1, L. 10 juill. 1885, la distinction devrait être puisée dans d'autres éléments. — V. Bordeaux, 23 févr. 1863, Hornoy, [S. 63.2.252, P. 64.277]; — 5 juill. 1870, Vieilly, [S. 70.2.327, P. 70.1190, D. 71.2.138] — Montpellier, 12 févr. 1891 (inédit). — Cresp et Laurin, *loc. cit.;* Desjardins, t. 1, n. 34.

**106.** — Dans les limites mêmes de la navigation maritime, l'obligation du rôle d'équipage est-elle stricte? La Cour de cassation, s'autorisant des termes absolus du décret de 1852, le jugeait ainsi. — Cass., 21 janv. 1853, précité; — 28 mars 1853, Lemaire, [S. 53.1.587, P. 53.2.554, D. 53.1.176]; — 22 juill. 1853, Bourdon, [S. 54.1.67, P. 55.1.80, D. 53.1.276]; — 3 déc. 1853, Briand, [D. 53 5.320]; — 6 mai 1854, [Bull. crim., n. 141] — V. cep. Rouen, 22 nov. 1849, [J. Marseille, t. 28.2.181]

**107.** — Mais l'Administration a pensé qu'il y avait là un excès de rigueur, et que le rôle d'équipage n'avait aucune raison d'être pour les embarcations qui n'accomplissent pas une navigation proprement dite. En conséquence, un décret du 25 oct. 1863, modifié lui-même par un décret du 9 déc. 1873, a apporté aux prescriptions de l'acte réglementaire de 1852 un double tempérament. Sont exemptés du rôle d'équipage, à la place duquel ils reçoivent un permis de navigation : 1° les bateaux et chalands employés au service des propriétés rurales, fabriques, usines, etc., situées dans les îles ou sur les bords des fleuves et rivières, dans leur partie maritime; 2° les yachts et bateaux uniquement affectés à une navigation de plaisance. Mais les uns et les autres, s'ils sortaient de leur destination primitive, pour devenir un objet de spéculation, retomberaient sous l'empire de la règle. — V. les explications de M. Desjardins, t. 2, n. 442. — V. aussi *suprà*, v° *Bateau*, n. 59. 199 et s., 226.

**108.** — d) *Les connaissements et chartes-parties.* — Ces pièces se réfèrent aux marchandises qui sont à bord; leur utilité et leur raison d'être, ainsi que les règles de fond et de forme qui les concernent, sont exposées *suprà*, v° *Affrètement*, n. 75 et s., et *infrà*. v° *Connaissement*.

**109.** — e) Mêmes réflexions en ce qui concerne *les procès-verbaux de visite*. — V. ci-dessus, n. 78 et s.

**110.** — f) *Les acquits de paiement ou les acquits-à-caution des douanes.* — Il faut distinguer ces deux titres qui n'expriment pas la même idée. Les *acquits de paiement* ne sont autre chose que des quittances délivrées par l'administration des douanes contre paiement des droits; c'est ce qui a lieu pour les marchandises soumises à un droit de sortie ou d'exportation. Les *acquits-à-caution* sont des permis de circulation en franchise délivrés par la même administration, contre obligation cautionnée de représenter la marchandise au lieu de destination indiqué. C'est ce qui a lieu en cas de changement d'entrepôt, d'expédition aux colonies, de cabotage de port français à port français, d'admission temporaire suivie, dans un délai déterminé, de réexportation, etc. Le capitaine qui contreviendrait à l'obligation ci-dessus, c'est-à-dire qui embarquerait sans acquits de paiement ou à caution, serait passible d'une amende de 100 fr. ou de 50 fr., suivant que le droit à percevoir sur la marchandise serait supérieur ou non à 3 fr. (L. 22 août 1791, tit. 2, art. 13 et 30; Ord. 8 déc. 1832, art. 8). — Pour plus de détails, V. Desjardins, t. 2, n. 591. — V. aussi *suprà*, vis *Acquit-à-caution*, *Admission temporaire* et *infra*, v° *Douanes*.

**111.** — 2° Les pièces exigées par des lois spéciales sont essentiellement au nombre de trois : 1° le congé; 2° le manifeste; 3° la patente de santé. Nous disons *essentiellement*, parce que d'autres pièces plus accessoires sont également exigées, telles qu'un *inventaire du gréement et du mobilier* (Circ. 18 mars 1825 et 25 mai 1844), un *permis d'embarquement* (L. 22 août 1791, tit. 2, art. 26, et Décr. des 16 vent. an IV, Ord. 16 août 1823), un exemplaire du décret du 24 mars 1852, etc. Mais toutes ces pièces ne sont pas aussi absolument requises, tandis que les trois précitées sont véritablement fondamentales.

**112.** — Le *congé* est un passeport délivré par l'administration de la douane, et destiné à donner le signalement du navire au double point de vue de son identité et de sa francisation (LL. 27 vend. an II, art. 5; 6 mai 1841, art. 20; Règl. 7 nov. 1866, art. 161 et s.). L'obligation en est très-ancienne (V. à ce sujet les détails donnés par Valin, sur l'art. 18, tit. 10, liv. 1 de l'Ordonnance, t. 1, p. 273 et s.), et elle est absolue, en ce sens qu'en dehors des navires étrangers, il n'y a que les vaisseaux de l'Etat qui en soient affranchis; tous autres bâtiments, même ceux n'accomplissant pas de navigation proprement dite ou ne faisant qu'un voyage d'agrément et qui comme tels sont dispensés du rôle d'équipage (V. *suprà*, n. 107) y sont soumis. — Cass., 19 févr. 1852, précité. — La contravention à la règle est punie de la confiscation et de 100 fr. d'amende (textes précités). — V. pour plus de détail, *infrà*, v° *Navire*.

**113.** — Le *manifeste* est un état ou tableau général des marchandises qui se trouvent à bord; c'est, en quelque sorte, le résumé des connaissements (L. 22 août 1791, tit. 2, art. 4 et 10; Décr. 4 germ. an II, tit. 2; L. 5 juill. 1836, art. 2. Cette exigence a eu, dans l'intention du législateur, un triple but : 1° assurer la perception des droits de douane; 2° empêcher la contrebande; 3° permettre à l'administration des douanes de dresser le tableau des importations et des exportations, destiné à faire connaître mensuellement le mouvement commercial du pays. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1816.

**114.** — On distingue deux espèces de manifeste, le *manifeste de sortie* et celui d'*entrée*. Le premier, ainsi que le mot même l'indique, est exigé des navires qui sortent d'un port de France (L. 5 juill. 1836). Il est signé par le capitaine (Déc. adm. des 22 avr. 1842 et 22 mars 1845), et visé par la douane; il indique à la fois la nature, l'origine et la destination des marchandises (Eloy et Guerrand, t. 2, n. 842); seuls les provisions et vivres nécessaires aux gens de l'équipage et aux passagers n'y sont pas portés. En ce sens la Cour de cassation a pu, dans un arrêt du 10 déc. 1821, Knudsen, [P. chr.], considérer comme provisions de voyage, destinées au doublage du navire, seize caisses de clous, et les dispenser de toute relation sur le manifeste (Desjardins, t. 2, n. 573). Le manifeste doit être présenté à toute réquisition des préposés de la régie, sous peine d'une amende de 500 fr. pour sûreté de laquelle le navire peut être retenu (L. 5 juill. 1836).

**115.** — Ce manifeste est, avons-nous dit, exigé de tous les navires qui sortent d'un port de France, et cela qu'ils soient français ou étrangers, qu'ils aient un chargement ou qu'ils partent sur lest (dans ce cas le manifeste indique l'absence de cargaison). Toutefois, une circulaire ministérielle du 23 juin 1846 en a dispensé les navires partant sur lest, et une autre mesure administrative du 14 novembre de la même année a permis de remplacer pour les mêmes navires le manifeste par une mention portée sur l'acquit-à-caution ou le passavant, et indiquant que le présent vaut comme manifeste. — Desjardins, *loc. cit.*

**116.** — Le manifeste de sortie se suffirait à lui-même, et n'appellerait ni correctif ni complément, si le chargement allait directement au lieu de destination. Mais il n'en est presque

jamais ainsi; des marchandises sont déchargées dans des ports d'échelle, et d'autres rechargées. Comment l'un et l'autre de ces deux faits sont-ils mentionnés? Le premier l'est au moyen d'annotations faites par l'administration de la douane sur le manifeste primitif (Déc. min., 7 juin 1847); l'autre, au moyen d'un manifeste nouveau remplaçant ou complétant l'ancien, et qui est le *manifeste d'entrée* (L. 22 août 1791, *loc. cit.*).

**117.** — Ce manifeste est exigé, non seulement de tout capitaine qui aborde dans un port de France, mais encore de celui qui se trouve dans les quatre lieues de la côte (c'est, dans cet ordre d'idées, l'étendue fixée à la mer territoriale), et cela sous peine d'une amende de 1,000 fr. (L. 4 germ. an II, tit. 2, art. 2 et 3). Sont toutefois dispensés de l'obligation dont s'agit : 1° les navires arrivant sur lest; il suffit alors d'une simple déclaration faite par le capitaine (même loi, art. 5; Circ. du 16 janv. 1846); 2° les petites barques transportant de port à port d'une même côte des denrées de consommations indigènes (Circ. min., 6 juin 1817); 3° les bateaux de pêche, pour lesquels il suffit de représenter le livre de bord (Déc. min., 21 août 1862). — Desjardins, t. 2, n. 573.

**118.** — Le capitaine doit déposer le manifeste, dans les vingt-quatre heures de son arrivée (V. art. 242, C. comm.); il doit de plus déclarer spécialement les provisions et vivres qu'il a à bord, si ces objets ne sont pas mentionnés au manifeste (LL. des 22 août 1791, tit. 8, art. 1, et 4 germ. an II, tit. 2, art. 12), ce qui n'est pas plus obligatoire pour le manifeste d'entrée que pour celui de sortie (V. *suprà*, n. 114). — Cass., 2 juin 1845, Magnero, [S. 45.1.653, P. 45.2.470]

**119.** — A la suite de cette double formalité, il est fait sur les registres de la douane une transcription du tout, que l'on appelle *déclaration de gros*, par opposition à une autre déclaration plus détaillée, pour laquelle le capitaine a un délai de trois jours, le tout sous peine d'une amende de 500 fr., pour sûreté de laquelle mainmise existe de plein droit sur le navire et le chargement, l'amende étant ici également réduite à 50 fr. si les marchandises sont affranchies de tout droit ou n'en paient qu'un inférieur à 3 fr. (L. 22 août 1791, tit. 2, art. 4, 5 et 30).

**120.** — La *patente de santé* est une pièce destinée à établir l'état sanitaire des pays de provenance, c'est-à-dire des pays d'où est parti le navire, et par suite celui du navire lui-même. Elle est *nette*, lorsqu'elle constate l'absence de maladie contagieuse, et dans ce cas le navire est admis en libre pratique, c'est-à-dire qu'il peut communiquer immédiatement et librement avec la terre; elle est *suspecte*, quand elle laisse planer des doutes sur ce point; elle est *brute*, lorsqu'elle signale l'existence d'une maladie de ce genre. Dans ces deux derniers cas, et surtout dans le troisième, le navire est soumis à une quarantaine, c'est-à-dire à un stage d'attente en rade, dont la durée peut être plus ou moins longue. — V. du reste sur cette matière, L. 3 mars 1822, Décr. 24 déc. 1850, Convention internationale du 3 févr. 1852, Décr. du 4 juin 1853, rendu pour l'exécution de cette convention, et surtout le décret du 22 févr. 1876.

**121.** — Il résulte de cet ensemble de règlements : 1° que la patente de santé n'est valable que si elle a été délivrée dans les quarante-huit heures qui ont précédé le départ du navire; 2° qu'elle doit être visée dans chaque port d'échelle par le consul ou agent consulaire de la nation à laquelle appartient le navire; 3° qu'elle est délivrée, en France, à tout capitaine français ou étranger qui en fait la demande, par l'autorité sanitaire, constituée à l'étranger par le consul français, ou à son défaut par l'autorité locale pour les navires nationaux; par cette autorité seule pour tous les navires étrangers.

**122.** — Remarquons, enfin, que l'obligation de la patente n'est pas absolue. Le décret du 22 févr. 1876, qui a complètement renouvelé cette matière, en a affranchi d'abord les bateaux qui font la petite pêche, les bâtiments de la douane, les bateaux pilotes, les navires garde-côtes, tous bâtiments enfin qui ne s'écartent pas du rivage; ces bâtiments ne sont même soumis à aucune inspection ni réserve expresse. Quant aux autres, il n'y a de rigoureusement soumis à la patente que les navires venant des côtes orientales de la Turquie d'Europe, du littoral de la mer Noire, et des pays situés hors d'Europe. Les navires venant des pays d'Europe, autres que ceux mentionnés ci-dessus, sont en principe affranchis, à moins qu'on ne signale, sur un point donné, l'existence d'une maladie contagieuse ou d'une épidémie pestilentielle. — V. du reste pour plus de détails, Desjardins, t. 8, n. 11.

§ 4. *Livre de bord.*

**123.** — Le capitaine doit tenir une sorte de livre-journal dans lequel il doit relater, au fur et à mesure qu'ils s'accomplissent, tous les événements et les faits de sa navigation; c'est ce registre qui s'appelle *livre de bord* (art. 224, C. comm.). Très-anciennement, il était tenu par une sorte de personnage officiel, appelé l'*écrivain* (*Consulat de la mer*, édit. Boucher, t. 2, n. 100 et s., p. 80 et s.); l'Ordonnance de la Marine a consacré encore un titre à définir le rôle et les pouvoirs de l'écrivain (liv. 2, tit. 3), mais, à cette époque déjà, la pratique de l'écrivain était tombée en désuétude, et c'était déjà le maître ou capitaine qui tenait le livre de bord. A plus forte raison en est-il ainsi aujourd'hui; il y a plus : si le capitaine chargeait actuellement un écrivain des fonctions dont il s'agit, cet écrivain n'aurait plus le caractère public qui lui appartenait autrefois; il ne devrait plus être considéré *juxta modum*, que comme le préposé du capitaine, et la responsabilité civile et pénale de celui-ci serait engagée tout comme s'il avait tenu le registre lui-même. — Dageville, t. 2, p. 177; Ruben de Couder, n. 170; Desjardins, t. 1, n. 154.

**124.** — Le livre de bord, ainsi qu'on vient de le voir par la définition donnée, se réfère à deux ordres de faits correspondant à la double mission du capitaine : 1° les événements de la navigation et les résolutions prises en conséquence; 2° les actes d'administration du navire. C'est ce que l'art. 224 exprime analytiquement en parlant d'abord des *résolutions prises pendant le voyage*, et ensuite de l'*état des recettes et des dépenses*; et c'est ce qu'ensuite il caractérise d'une façon plus complète et plus exacte, lorsqu'il dit que ce registre contient *généralement tout ce qui concerne le fait de la charge du capitaine*. Dans la pratique, du reste, on distingue ordinairement ces deux ordres de faits, et on consacre au premier un registre spécial, appelé *livre de loch*. Le projet de réforme de 1865 sanctionnait cette pratique et faisait une obligation de la tenue de ce livre; mais elle n'a pas abouti sur ce point. — V. Cresp et Laurin, t. 1, p. 586; Desjardins, t. 2, n. 456; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1818.

**125.** — Si large et compréhensif que soit l'objet du livre de bord, il est néanmoins deux ordres de faits qui ne devraient plus y trouver place, et cela parce qu'ils ne concernent plus le capitaine, considéré en sa qualité de capitaine; aussi l'art. 224 ne les vise-t-il pas dans sa disposition. Ce sont : 1° les actes ou opérations que le capitaine ferait, non plus comme représentant de l'armateur, mais pour le compte et du chef d'un tiers, comme s'il s'était chargé de la gestion d'une pacotille; 2° ceux même qu'il ferait comme représentant de l'armateur, mais qui ne concerneraient plus le navire, qui auraient trait à la gestion d'une marchandise à lui confiée par cet armateur, comme *subrécargue*, ainsi qu'on disait autrefois. — Bordeaux, 28 janv. 1828, [J. Marseille, t. 9.2.49] — *Sic*, Cresp et Laurin, t. 1, p. 586 et 587; Desjardins, n. 453.

**126.** — Le livre de bord doit être visé comme les livres de commerce en général, et par les mêmes agents ainsi qu'en la même forme que ceux-ci (art. 224 et 11 combinés). Cette analogie suffirait à elle seule pour trancher une question qui a été parfois agitée, celle de savoir si ce registre doit être dispensé du droit de timbre, comme les livres de commerce, et en vertu de l'art. 4, L. 20 juill. 1837. Il en résulte que l'affirmative s'impose et par cette analogie même, et aussi par cette considération que l'impôt dont il s'agit ayant été remplacé par une addition à la patente, l'armateur, s'il était obligé de le payer, serait taxé deux fois. — De Valroger, t. 1, n. 356. — *Contrà*, Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 203, note 2. — V. aussi Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*, note 1, qui ne concluent pas.

**127.** — Il ne faudrait pas toutefois faire de ce visa une condition absolue de la force probante du livre de bord, et il y aurait lieu d'entendre, à ce point de vue, l'art. 224 comme la jurisprudence l'a fait en ce qui concerne les livres de commerce, pour les art. 12 et 13, C. comm., c'est-à-dire qu'une grande liberté d'appréciation devrait être laissée aux tribunaux. — Trib. Marseille, 18 juin 1849, [J. Marseille, t. 28.1.159]; — 16 mars 1879, [J. Marseille, 79.1.188]

**128.** — Du but que le législateur a voulu atteindre en exigeant la tenue du livre de bord, il nous paraît résulter : 1° que ce livre fait en principe foi de son contenu, à l'égard de tous les intéressés, comme le rapport de mer, dont il est en somme la base, et qui n'est que la mise en œuvre de ses constatations. — Trib. Marseille, 29 juill. 1825, [J. Marseille, t. 7.1.260]; — 18 juin

1849, précité. — *Sic*, Bédarride, t. 2, n. 376; Cresp et Laurin, t. 1, p. 585; Ruben de Couder, n. 371; Desjardins, t. 1, n. 155; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

**129.** — ... 2° D'autre part, que toute partie intéressée a le droit d'en exiger la représentation, même en présence d'un rapport de mer défavorable à ses prétentions, et à l'effet d'en contrôler les allégations. — Douai, 2 juin 1845, Dorin, [D. 45.4.58] — Trib. Hâvre, 16 sept. 1885, [J. Marseille, 86.2.115]

**130.** — Mais ce serait, d'un autre côté une exagération d'admettre, ainsi que l'a fait la cour d'Aix dans un vieil arrêt du 21 juill. 1821, [J. Marseille, t. 2.1.371], que le rapport de mer ne peut être considéré comme preuve légale des événements qu'il relate, *si le livre de bord n'est pas produit.* Il y a là une exigence que rien n'autorise, et l'art. 247 résiste ouvertement à une pareille interprétation. La cour de Douai nous semble donc avoir été mieux inspirée en adoptant la solution contraire à celle d'Aix. — Douai, 21 mai 1851, [J. Marseille, t. 38.2.53]

**131.** — Notons, en terminant dans cet ordre d'idées, qu'en sus du livre de bord il doit, pour les navires armés au long cours, être tenu un *registre des traversées;* c'est une conséquence de la loi du 29 janv. 1881, et à l'effet de bénéficier de la prime d'armement accordée par cette loi, cette prime étant proportionnelle aux distances parcourues. Mais ce registre n'est pas tenu par le capitaine; ce sont les commissaires de l'inscription maritime qui, sur sa foi, ou celle de l'armateur, y font les déclarations voulues. — Lyon-Caen et Renault, p. 146, note 3.

§ 5. *Présence du capitaine à bord à l'entrée et à la sortie des ports, havres ou rivières.*

**132.** — Le capitaine doit être présent de sa personne à bord du navire, à l'entrée et à la sortie des ports, havres et rivières (art. 227). Il n'est pas douteux que c'est pour prévenir des abus préjudiciables à la sécurité de tous, que la disposition a été écrite, les capitaines ayant une tendance, dans les circonstances dont il s'agit, à hâter leur descente ou à prolonger leur séjour à terre. L'Ordonnance bornait sa prescription à la *sortie* (liv. 2, tit. 1, art. 13); mais les mêmes raisons commandaient la même exigence pour l'entrée, et c'est pour cela que, sur les observations de la cour de Rouen, la disposition a été formulée telle qu'elle l'est aujourd'hui. — Cresp et Laurin, t. 1, p. 587.

**133.** — Mais il ne faut pas dépasser les termes de cette prescription ni exagérer la rigueur de la loi; une fois le navire entré au port et fixé sur ses ancres, il n'y a plus obligation pour le capitaine de se trouver assidûment à bord; c'est ce qu'a très-juridiquement décidé un jugement du Hâvre du 4 avr. 1860, [J. Hâvre, 60.1.85] — Une ancienne ordonnance de Louis XIV (24 août 1712) avait bien établi le contraire; mais les prescriptions de cette ordonnance, dues à des circonstances spéciales, doivent être considérées comme étant tombées en désuétude. Il serait surtout arbitraire, comme le pense M. Ruben de Couder (n. 180) sur une affimation de Valin (t. 1, p. 398) d'en limiter et maintenir l'application au cas de guerre. Cette idée a pu inspirer l'Ordonnance, mais elle n'a pas passé dans ses termes. — Desjardins, *loc. cit.*

**134.** — L'obligation dont il s'agit cesserait-elle au cas où le capitaine, ainsi que le lui enjoignent les règlements (dans une certaine mesure cependant), aurait pris un pilote? Nous posons cette question qui n'est guère discutable, parce qu'elle implique la solution d'un autre point beaucoup plus controversé. Quoi qu'il en soit du problème actuellement signalé, la réponse ne saurait être douteuse; le choix d'un pilote ne dispense pas le capitaine de se trouver à bord, par l'unique, mais décisive raison que la loi, dans l'art. 227, ne distingue pas, et ce défaut de réserve ou de distinction est d'autant plus remarquable, que l'institution des pilotes est très-ancienne, et avait fait l'objet de nombreux règlements antérieurs au Code de commerce, qu'elle avait été prévue, notamment, par l'Ordonnance de la Marine (liv. 1, tit. 4), qu'elle venait d'être remaniée tout récemment par un décret-loi du 12 déc. 1806, au moment même de l'élaboration du Code, qu'il y est même fait allusion dans l'art. 191, n. 2 de ce dernier monument législatif et qu'on ne saurait soutenir, par conséquent, qu'elle ait échappé à l'attention de ses rédacteurs. — Aix, 23 févr. 1841, Hermès-Berniard, [P.41.2.222] — Trib. Marseille, 2 avr. 1829, [J. Marseille, t. 9.1.24] — *Sic*, Bédarride, n. 293; Cresp et Laurin, t. 1, p. 588; Desjardins, n. 464; Lyon-Caen et Renault, n. 1823; Laurin, *De la responsabilité du capitaine en cas d'abordage, lorsqu'il se trouve un pilote à bord* (Revue intern. de droit marit., année 1885-1886, p. 548 et s.).

§ 6. *Obligation d'achever le voyage.*

**135.** — Nous avons déjà indiqué ci-dessus (n. 55) le fondement juridique de cette obligation, par laquelle la loi a dérogé, au détriment du capitaine, aux règles générales du *mandat.* Il convient d'ajouter, dans ce même ordre d'idées, que l'obligation n'existe pas seulement vis-à-vis de l'armateur, mais encore vis-à-vis des affréteurs ou chargeurs, et que le capitaine serait responsable par rapport à eux, pour ne pas l'avoir accomplie, comme à l'égard de l'armateur. Ceci devait être dit, car le capitaine ne s'obligeant, lorsqu'il frète le navire, qu'en nom qualifié (V. *suprà*, n. 36) n'aurait, pas plus à ce point de vue qu'à d'autres, contracté de lien personnel, et que l'obligation d'achever le voyage, aurait, comme tous les engagements contractuels du capitaine, pesé uniquement sur l'armateur, sauf recours de celui-ci contre le contrevenant. La loi n'en a pas jugé ainsi, et avec raison; elle a cru que, le plus souvent, les tiers feraient confiance au capitaine lui-même, et qu'il convenait dès lors que celui-ci fût, vis-à-vis d'eux, tenu personnellement.

**136.** — Cette obligation comporte plusieurs conséquences : 1° le capitaine ne peut, sauf le cas de force majeure, relâcher en cours de traversée ou dérouter, à moins d'y être autorisé par une clause de ses accords avec l'armateur, le chargeur ou ses assureurs, suivant les cas (art. 245); 2° il ne doit abandonner son navire qu'à la dernière extrémité, sur l'avis des principaux de l'équipage, et en sauvant le plus qu'il peut de l'argent ou des marchandises précieuses de son chargement (art. 241).

**137.** — On peut rattacher au même ordre d'idées une disposition, aujourd'hui bien tombée en désuétude, et qu'il suffit dès lors de rappeler, celle de l'art. 249, aux termes de laquelle le capitaine a le droit, en prenant l'avis des principaux de l'équipage, de contraindre ceux qui ont des vivres particuliers de les mettre en commun, sauf à leur en payer la valeur; c'est la reproduction de la loi 2, § 2, *de lege Rhodia* au Digeste. Par une application de la même pensée, l'Ordonnance défendait aux capitaines *de revendre les victuailles de leur vaisseau* (art. 32, liv. 2, tit 1). Cette prohibition ne se trouve plus dans le Code, et quoi qu'en pensent MM. Ruben de Couder (n. 96) et Desjardins (t. 2, n. 526), nous ne croyons pas qu'on puisse la considérer comme implicitement maintenue. Non seulement l'art. 249 n'emporte pas par lui-même une pareille conséquence, mais l'art. 234 en suppose une toute contraire, sauf, en cas de faute, la responsabilité du capitaine.

§ 7. *Rapport de mer.*

**138.** — Le capitaine, dit l'art. 342, doit, dans les vingt-quatre heures de son arrivée, faire viser son registre (livre de bord) et *faire un rapport sur les circonstances remarquables de son voyage.* C'est là une obligation capitale, d'une très-grande conséquence pour tous les intérêts engagés dans l'expédition; grâce à elle, on sera renseigné aussi nettement et aussi sûrement que possible sur les événements de la navigation, et par suite sur les responsabilités qui peuvent être encourues. Le livre de bord aurait sans doute fourni déjà un élément précieux d'information, mais il ne pouvait avoir la pertinence d'un rapport d'ensemble donnant aux faits leur véritable signification (V. à ce sujet Cresp et Laurin, t. 1, p. 595 et 596). Aussi la loi a-t-elle réglementé soigneusement ce point et indiqué, dans les dispositions susvisées : 1° les cas où il y avait lieu à rapport; 2° le délai dans lequel il devait être fait; 3° la façon dont il devait l'être; 4° la force probante y attachée. — Quant aux conséquences résultant soit quant au capitaine, soit quant aux tiers, du défaut de rapport, V. *infrà*, n. 145, 378 et s.

**139.** — I. *Dans quel cas le rapport doit être fait.* — Le rapport doit être fait, en principe, à l'*arrivée;* l'art. 242 le dit expressément. Mais s'agit-il de l'arrivée dans un port quelconque, comme la loi paraît l'avoir ainsi entendu ailleurs (art. 194), ou de l'arrivée au port de destination? C'est certainement en ce dernier sens que la règle doit être prise; cela résulte, non seulement du but final du rapport, mais encore des exceptions apportées par le législateur lui-même à cette règle, et des extensions que l'obligation du rapport a partiellement reçues. Il s'ensuit que partout ailleurs, en cas notamment d'arrivée dans un port d'é-

chelle, il n'y a pas lieu à rapport; comme dit M. Laurin (Cresp et Laurin, p. 597) *on n'est ici ni dans la situation normale et définitive, ni dans la situation extraordinaire prévue par le législateur.* — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1833, note 3.

**140.** — Il y a donc une situation anormale à l'occasion de laquelle la loi a voulu également qu'il fût fait un rapport, c'est celle d'une *relâche fortuite* ou d'un *naufrage* (art. 245 et 246). On comprend, en effet, qu'en raison de certaines circonstances extraordinaires la loi ait exigé un rapport spécial; cette pièce, plus sommaire du reste que le rapport réglementaire fait à l'arrivée, s'appelle *petit rapport* ou *petit consulat*. Il est à peine besoin d'ajouter, en ce qui concerne le *naufrage*, que le mot ne doit pas être pris dans un sens technique et précis, mais dans sa signification générale, et qu'il y faudrait dès lors comprendre *l'échouement avec bris;* cela est absolument dans l'esprit de l'art. 246. — Cresp et Laurin, *loc. cit.*

**141.** — En se restreignant aux hypothèses prévues par la loi, il est encore une question que l'on a ici, comme ailleurs, agitée, celle de savoir si l'obligation dont il s'agit incombe au capitaine étranger comme au capitaine français. L'affirmative semble bien résulter des motifs qui ont fait établir la règle, et qui se rattachent tous, soit à l'intérêt général de la navigation, soit aux intérêts particuliers engagés dans l'expédition en cours (V., à ce sujet, Locré, t. 3, p. 130); c'est donc là, dans le sens de l'art. 3, C. civ., une loi de police et de sûreté obligeant tous ceux qui habitent le territoire. — Cass., 23 nov. 1847, Gauthier, [S. 48.1.66, D. 47.1.369]; — 27 févr. 1851, Purrington, [S. 51.1. 284, D. 51.1.34] — Trib. Marseille, 9 juill. 1824, [J. Marseille, t. 6.1.246] — *Sic*, Valin, sur l'art. 4, liv. 1, tit. 10, t. 1, p. 299; Bédarride, t. 2, n. 500; Cresp et Laurin, t. 1, p. 599 et 600; Ruben de Couder, n. 217; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 234.

**142.** — Mais cette opinion est, d'autre part, très-combattue. On oppose, en sens opposé, une circulaire ministérielle à la date du 29 oct. 1833, très-formelle du reste, et concertée entre les départements de la Justice et des Affaires étrangères. On fait valoir de plus cette raison que rien dans les art. 242 et s., C. comm., n'indique que l'on ait eu en vue le capitaine étranger en même temps que le capitaine français, au contraire! Ainsi, l'art. 244 exige qu'à l'étranger le rapport soit dressé chez le consul français. Il est bien impossible d'appliquer une pareille disposition au capitaine étranger, surtout au capitaine étranger qui se trouverait dans son propre pays; et cependant avec le système qui déclare la règle actuelle lui être applicable, il faudrait aller jusque-là. — Desjardins, t. 2, n. 543; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1838.

**143.** — Nous ne pensons pas que ces raisons soient bien déterminantes. Il faut d'abord écarter, en tant que raison particulière de décider, et en dehors de sa valeur doctrinale, la circulaire rappelée, qui, comme tous les actes du pouvoir exécutif, n'a pu ni déroger à la loi, ni même l'interpréter, et cela d'autant plus que, par des motifs de convenance internationale, le gouvernement de cette époque, dans les instructions qu'il a adressées à ses agents à l'étranger, est plutôt resté en deçà qu'il n'est allé au delà de la limite de ses droits (V., en ce sens, Cresp et Laurin, t. 2, p. 40 et s.). Reste la raison de droit; cette raison serait inéluctable, si l'on fondait uniquement l'obligation dont il s'agit sur les art. 242 et s., C. comm. Il ne nous coûte pas d'avouer que ces articles n'ont guère eu en vue que le capitaine français, et que c'est en forcer les termes que de les étendre au capitaine étranger. Mais au-dessus d'eux il y a le grand principe de l'art. 3, C. civ., et toute la question est ici de savoir si la règle de l'art. 242 n'est pas une de ces lois de police et de sûreté qui obligent tous ceux qui habitent le territoire. S'il en est ainsi, la question est résolue; or, les motifs signalés par Locré et sur lesquels, du reste, personne n'élève de contestation, ne laissent aucun doute sur ce point; dès lors, les termes des art. 242 et s., et notamment ceux de l'art. 244 importent peu. On comprend, en effet, que le principe seul s'impose au capitaine étranger, parce que, seul, il peut avoir le caractère d'une règle d'ordre public; quant à la forme, elle est en dehors du débat, et le fait indiscutable que les deux dispositions précitées n'ont guère visé que le capitaine français, implique que d'autres règles sont, dans cet ordre d'idées, applicables.

**144.** — II. *Délai dans lequel le rapport doit être fait.* — Le législateur a voulu que le rapport fût fait et déposé dans un délai très-court (24 heures) après l'arrivée, à l'effet d'en assurer l'exactitude et la sincérité. Ceci suppose donc que l'heure de l'arrivée devra être constatée; le plus souvent elle le sera dans le rapport lui-même qui fera foi de cette énonciation comme des autres, et dans la même mesure. Mais les moyens de contrôle ne manquent pas. Il y a d'abord la déclaration d'entrée faite dans les bureaux de la douane, en exécution de l'art. 38, L. 27 vendém. an II; on pourra, de plus, recourir à des attestations diverses, comme celles des officiers du port ou du pilote qui a dirigé le navire, etc. — Desjardins, n. 535.

**145.** — Du reste, la loi elle-même contient un excellent moyen de contrainte pour amener le capitaine à déposer son rapport le plus tôt possible, c'est d'empêcher auparavant tout déchargement de la marchandise; telle est, en effet, la disposition de l'art. 248 absolument formelle sur ce point, et qui n'admet d'exception qu'en cas de péril imminent. Du reste, la disposition est aussi rationnelle qu'elle est utile; comment, en effet, après le déchargement et la dispersion des marchandises, contrôler certaines des énonciations du rapport? Il n'y aurait plus à ce point de vue aucun élément de vérification. On remarquera ces expressions finales de l'article, *à peine de poursuites extraordinaires contre lui* (le capitaine), expressions empruntées à la disposition correspondante de l'Ordonnance, mais qui dans notre système pénal moderne n'ont plus aucune portée, puisqu'il n'y a plus de peines arbitraires. Mais une loi du 10 avr. 1825, réparant cette omission, a puni, dans son art. 14, de la peine de la réclusion le capitaine qui, dans une intention frauduleuse, aurait déchargé des marchandises en contravention à l'art. 248, et le décret du 24 mars 1852 a reproduit (art. 92) cette pénalité. — Desjardins, t. 2, n. 549.

**146.** — Le retard dans le dépôt du rapport produirait de plus, au point de vue civil, des conséquences particulières; il serait de nature, suivant les circonstances, à affaiblir la portée de ses énonciations ou à lui enlever même toute force probante. — V. *infrà*, n. 395.

**147.** — III. *Formes du rapport.* — Aux termes des art. 243 et 244, le rapport doit être fait : 1° en France, devant le président du tribunal de commerce des lieux d'arrivée, de relâche ou, en cas de naufrage, des lieux les plus rapprochés du théâtre de l'accident; et s'il n'y a pas de tribunal de commerce dans ces localités, devant le juge de paix du canton (et non de l'*arrondissement*, comme le dit inexactement l'art. 243), qui doit l'adresser au tribunal de commerce le plus voisin; dans un cas comme dans l'autre, le rapport reste déposé au greffe du tribunal de commerce, où il est à la disposition des intéressés; 2° à l'étranger, devant le consul français, et le capitaine doit prendre en retour, et au moment de son départ, un certificat constatant l'époque de son arrivée et de son départ, l'état et la nature de son chargement. C'est le visa en même temps que le correctif du rapport.

**148.** — Sur quoi trois observations doivent être faites : 1° il paraît bien résulter des termes ci-dessus rappelés que le rapport doit être lu ou fait verbalement; en fait, il est simplement remis au magistrat ou à l'agent désigné qui se borne à le signer; 2° en admettant, comme nous le croyons, que l'obligation du rapport incombe au capitaine étranger, comme au capitaine français (V. *suprà*, n. 141 et s.), ce capitaine a le droit, même en France, de le faire devant le consul de sa nation, et cela par une juste réciprocité de l'art. 244, touchant le capitaine français. En conséquence, le consul pourrait prescrire toutes les mesures nécessaires à l'établissement du certificat qu'il doit délivrer. — Cass., 27 févr. 1851, précité. — *Sic*, Desjardins, t. 2, n. 545 — 3° S'il n'y avait pas de consul ou d'agent consulaire français dans les divers lieux mentionnés par la loi, le rapport pourrait être fait devant le magistrat étranger et selon les formes de la législation du pays. D'abord c'est la règle générale, en ce qui concerne les actes passés à l'étranger; ensuite la loi le rappelle elle-même en cas de relâche ou de naufrage (art. 245 et 246). Quelle raison y aurait-il d'en décider différemment pour le cas d'arrivée? — Desjardins, *loc. cit.;* Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1833.

**148 *bis*.** — Il a d'ailleurs été jugé que les tribunaux ne sont pas tenus de s'arrêter aux rapports de mer des capitaines étrangers, lorsqu'ils ne présentent pas un caractère de véracité suffisant. — Rouen, 13 août 1873, [J. Havre, 73.2.270]

**149.** — Examinons maintenant les formes proprement dites, et plus particulièrement les formes internes, c'est-à-dire les mentions que le rapport doit contenir. Il faut, à cet égard, distinguer entre les divers cas dans lesquels le rapport doit être fait. Celui

fait à l'arrivée doit relater les circonstances générales de la navigation effectuée; c'est, pour ainsi dire, un rapport d'ensemble. Tel est le sens des prescriptions de l'art. 242 complété par l'art. 10 de l'ordonnance du 29 oct. 1833. Nous n'avons pas besoin d'ajouter, du reste, que ces prescriptions n'ont, dans le détail, rien de rigoureux; tout au plus la force probante du rapport en serait-elle, en cas d'omissions ou d'inexactitudes trop grandes, diminuée. — V. *infrà*, n. 153 et s.

**150.** — Le rapport en cas de relâche est, par sa spécialité même, beaucoup plus sommaire; il se borne à indiquer les causes de la relâche; aussi l'appelle-t-on *petit rapport* ou *petit consulat* (art. 245; Ord. 29 oct. 1833, art. 11).

**151.** — Le rapport en cas de naufrage ou, ce qui revient au même, d'échouement avec bris, est forcément un peu plus détaillé. Aux termes de l'art. 55 de la même ordonnance, le capitaine doit, au sujet du naufrage, indiquer le lieu du sinistre, donner l'état du navire et dépendances au moment de l'accident, donner les noms des marins ou passagers qui ont péri, s'expliquer enfin sur le sauvetage, etc. Pour l'échouement avec bris, deux points essentiels sont à relever : 1° les causes particulières de l'accident, telles que voies d'eau, incendie, poursuite de l'ennemi; 2° les conséquences; le capitaine devra s'expliquer sur la possibilité d'un sauvetage, et signaler les moyens de l'opérer.

**152.** — Le rapport ainsi dressé doit être accompagné de certaines pièces justificatives, celles dont il est question aux art. 224 et 226 du Code (Règl. de 1866, art. 232); il doit de plus, aux termes de l'art. 247, C. comm., être vérifié au moyen de l'interrogatoire des gens de l'équipage, et si c'est possible, des passagers, à l'effet d'en corroborer la force probante. Du reste, ici encore, il n'y a dans l'application rien qui soit rigoureusement obligatoire, et un rapport suivi de la seule déposition de deux hommes de l'équipage, lorsque ceux-là seuls ont pu être entendus, est aussi probant que celui qui serait affirmé par un nombre considérable de témoignages. — Aix, 13 mai 1834, Robert, [P. chr.] — Paris, 24 janv. 1856, Bonnissent, [D. 57.2.70] — *Sic*. Desjardins, t. 2, n. 546.

**153.** — IV. *Force probante du rapport.* — Une distinction fondamentale s'impose à ce point de vue, suivant que le rapport aura été, ou non, vérifié. Dans le premier cas, qui est l'hypothèse normale, le rapport fait foi de son contenu, mais avec plus ou moins de force, suivant qu'il est invoqué par ou contre le capitaine — par ou contre l'armement, dans une affaire d'abordage, d'affrètement, d'assurance maritime, d'avarie commune, et autres semblables.

**154.** — a *Rapport vérifié.* — Le rapport invoqué par le capitaine fait foi en sa faveur — bien qu'on puisse dire qu'il s'est créé par là un titre à lui-même — à cause de l'autorité qui s'attache à son caractère et à ses fonctions (art. 247, 2° al.). Mais la preuve contraire est réservée aux tiers et cette preuve peut être directement administrée (*ibid.*, 3° al.), car le titre, en dépit de l'autorité dont il vient d'être parlé, n'est pas authentique, et le capitaine, dans l'ordre d'idées dont il s'agit, n'a aucun caractère public (V. *suprà*, n. 6). — Valin, t. 1, p. 303; Bédarride, t. 2, n. 527; Cresp et Laurin, t. 1, p. 602 et s.; Desjardins, t. 2, n. 547.

**155.** — La situation est donc celle-ci : le rapport doit être admis à la décharge du capitaine, si aucune preuve ou indice contraire n'est relevé contre lui; pas n'est besoin de l'étayer d'autres pièces justificatives, tel que le livre de bord; il se suffit en quelque sorte à lui-même. Mais, en sens inverse, ces indices ou ces preuves contraires peuvent toujours être relevés, et la foi due au rapport en est infirmée en ce double sens : 1° qu'il est indispensable d'apporter d'autres justifications à l'appui; 2° que le tribunal saisi de la question a alors un pouvoir d'appréciation absolu pour l'admettre ou l'écarter. — V. en ce qui concerne la première proposition : Cass., 8 mars 1832, Plœtel, [D. *Rép.*, v° *Droit maritime*, n. 603]; — 10 déc. 1849, Billette, [D. 50.1.76] — Aix, 13 mai 1834, précité. — Douai, 21 mars 1851, [J. Marseille, t. 38.2.33] — Aix, 20 juill. 1888, [J. Marseille, 89.1.44] — Trib. Marseille, 13 janv. 1843, [J. Marseille, t. 22.1.129]; — 4 févr. 1847, [J. Marseille, t. 26.1.285]; — 26 juill. 1849, [J. Marseille, t. 28.1.242] — Trib. Bordeaux, 17 juill. 1855, [J. Marseille, t. 34.2.13]; — 9 mars 1863, [J. Marseille, 63.1.91]; — 15 févr. 1881, [J. Marseille, 81.1.106] — *Sic*, Cresp et Laurin, p. 603. — *Contrà*, Aix, 21 juill. 1821, [J. Marseille, t. 2.1.371] — Ruben de Couder, n. 338. — ... Et dans le sens de la seconde : Cass., 1er déc. 1873, Cie Fraissinet, [D. 74.1.424] — Aix, 14 déc. 1880, [J. Marseille, 81.1.121] — Trib. Marseille, 4 févr. 1847, précité; — 27 juin 1877, [J. Marseille, 77.1.245]; — 28 janv. 1879, [J. Marseille, 79.1.87]; — 5 mars 1885, [J. Marseille, 85.1.124]

**155 *bis*.** — Jugé que la preuve des faits contraires à ceux énoncés au rapport peut être faite contre le capitaine par les parties intéressées au navire et au chargement. — Rouen, 30 mars 1881, [J. Hâvre, 81.2.196]

**156.** — Ces principes régissent la situation du capitaine vis-à-vis de l'armateur comme vis-à-vis de tous autres, c'est-à-dire que la force probante du rapport n'existe à l'égard de celui-ci que dans les conditions et dans la mesure générales déterminées par l'art. 247. L'armateur qui est, en effet, par rapport aux tiers un pur mandant, répondant comme tel de tous les actes de son mandataire (art. 216), devient ici, par le seul fait de l'opposition des intérêts, tiers lui-même, ou plutôt, s'il doit encore être considéré comme mandant, il peut, en cette qualité, obliger son mandataire à rendre compte, et, par suite, discuter la véracité de ses allégations. — Trib. Marseille, 27 juin 1877, précité. — V. aussi Desjardins, t. 2, n. 547 (cet auteur prétend que le capitaine, en faisant son rapport, agit en son nom propre, ce qui nous paraît contraire à la disposition de l'art. 216, et serait gros de conséquences si on adoptait cette manière de voir (V. *suprà*, n. 35); nous préférons comme plus exacte la raison donnée ci-dessus).

**157.** — Nous devons ajouter d'autre part, et en ce qui concerne le premier des deux points de vue exposés, que le rapport n'aurait force probante en faveur du capitaine, que tout autant qu'il s'agirait d'indications de la nature de celles qu'il est destiné à fournir. C'est ainsi qu'il a été très-juridiquement décidé qu'aucune mention insérée dans le rapport, ladite mention fût-elle corroborée par les affirmations des gens de l'équipage, ne saurait, dans le cas de l'art. 344, C. comm., suppléer aux justifications exigées par cet article. — Cass., 7 juill. 1829, Galoz, [P. chr.] — Bordeaux, 8 août 1828, Assur. de Bordeaux, [P. chr.] — *Contrà*, Trib. Marseille, 1er oct. 1833, [J. Marseille, t. 14.1.116] — Dans ce cas, en effet, le capitaine demande à prouver, non pas en tant que capitaine, mais en tant que chargeur; sa situation est, dès lors, régie par l'art. 344 seul. On conçoit du reste qu'il y ait, au point de vue de la crédibilité, une différence entre un document précis comme le connaissement, et une affirmation également précise donnée par les gens de l'équipage, à un moment où la réalité du chargement peut être contrôlée, et d'autre part, une mention ajoutée après coup à un rapport général sur les événements de la navigation, mention acceptée le plus souvent de confiance.

**158.** — Si le rapport fait foi en faveur du capitaine, à plus forte raison prouve-t-il contre lui, car il constitue de sa part une sorte d'aveu écrit. Aussi la preuve contraire ne devrait-elle pas lui être réservée, car il ne saurait rien arguer contre son propre témoignage; du reste, le silence gardé par l'art. 247, en ce qui le concerne, alors que ce même article réserve formellement la preuve contraire aux tiers, est significatif. — Aix, 8 août 1818, Sauveur, [P. chr.] — Alger, 29 nov. 1861, [J. Marseille, 62.2.24] — Rennes, 8 avr. 1862, [S. 62.2.505, P. 63.375] — Douai, 5 juill. 1886, [J. Marseille, 87.2.9] — *Sic*, Boulay-Paty, t. 2, p. 112; Valin, *loc. cit.;* Dageville, t. 2, p. 247; Bravard-Veyrieres et Demangeat, t. 4, p. 237; Cresp et Laurin, t. 1, p. 603; Ruben de Couder, n. 335; Desjardins, *loc. cit.;* Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

**159.** — Mais la même solution ne saurait être transportée, avec cette rigueur du moins, au cas où le capitaine voudrait suppléer à une omission du rapport, au lieu de le contredire, en d'autres termes prouver une circonstance ou un fait non mentionnés au rapport. Sans doute, on pourrait toujours relever contre le capitaine la négligence même qu'il a commise, et s'en autoriser pour se refuser à la preuve. Mais, cette considération mise à part (et l'on comprend du reste que, dans cet ordre d'idées, les tribunaux ont une certaine latitude d'appréciation), cette preuve ne saurait être tenue, comme dans l'hypothèse précédente, pour irrecevable de plein droit. — Caen, 7 janv. 1845, Couëdel, [P. 45.1.171, D. 45.2.51] — Trib. Hâvre, 3 févr. 1879, [J. Marseille, 79.2.185] — V. cep. Ruben de Couder, n. 336 et 340.

**160.** — b *Rapport non vérifié.* — Ce rapport, dit la loi (art. 247), n'est pas à la décharge du capitaine, c'est-à-dire qu'il ne prouve pas en sa faveur, tout en prouvant contre lui; le défaut d'affirmation est, en effet, de nature à jeter sur lui un discrédit véritable, discrédit d'autant plus mérité, du reste, que ce n'est que par une

exception aux principes que le capitaine arrive, par la rédaction du rapport, à se créer un titre à lui-même (Cresp et Laurin, p. 601 et 602). Conformément à cette donnée, la cour de Douai a jugé, le 28 mai 1845, Luckin, [P. 45.2.786, D. 45.2.142], que ne devait pas être admis en justice un rapport signé simplement du second et d'un matelot, et cela sans interrogatoire des autres gens de l'équipage. — V. aussi Trib. Marseille, 11 oct. 1861, [J. Marseille, 61.1.277]

**161.** — On ne pouvait, toutefois, demander au capitaine l'impossible, et s'il résulte des circonstances que l'affirmation de l'équipage n'a pas pu être requise ou obtenue, le rapport reprend sa force probante. La loi fait elle-même application du principe en cas de naufrage, et en vue de l'hypothèse où le capitaine se serait sauvé seul, mais il va sans dire que l'exception doit être étendue à toutes autres circonstances analogues, comme celle visée par un jugement du Hâvre du 2 août 1867, [J. Marseille, 69.2.153], où les gens de l'équipage avaient, sans motifs réels, refusé leur affirmation.

**162.** — Nous avons supposé jusqu'à présent que la question de force probante du rapport se posait entre le capitaine (ou l'armement représenté par lui) et des personnes tierces, comme les chargeurs, les assureurs, ou, en cas d'abordage, le propriétaire du navire abordeur ou abordé. Mais cette même question pourrait se poser, en dehors du capitaine ou de l'armement, entre ces tiers eux-mêmes, comme entre assurés sur facultés et assureurs; les énonciations du rapport feraient-elles pour ou contre eux la même foi que précédemment? L'affirmative fait difficulté au premier abord, par la crainte que le capitaine n'arrive, par son fait personnel, à créer un titre en faveur d'un tiers. Mais c'est là une impression qu'il faut tout de suite écarter; en somme, c'est pour faciliter la solution de contestations de ce genre que le rapport a été établi par la loi, et puisqu'il fait foi, sauf preuve du contraire, en faveur du capitaine, on ne comprendrait pas qu'il n'eût pas la même force probante pour les tiers. — Cass., 2 juill. 1838, Bernard et autres, [S. 38.1.679, P. 38.2.232] — Aix, 7 déc. 1834, [J. Marseille, t. 14.1.335] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 339.

**162** *bis*. — Mais ne faut-il pas aller au delà, et refuser aux tiers la preuve contraire? La négative s'impose forcément ici; il ne pourrait y avoir doute qu'en ce qui concerne le capitaine lui-même dans ses relations avec l'armateur, et au cas où il voudrait répudier toute responsabilité dans les événements de mer survenus. Mais la loi n'ayant pas fait, du rapport, même à ce point de vue, une obligation absolue, et ne l'ayant pas imposé en quelque sorte à peine de nullité, ce serait dépasser sa pensée que de pousser jusqu'à ce point la conséquence résultant du défaut de rapport, sauf toujours aux tribunaux leur droit d'appréciation. — Rennes, 24 août 1824, Cie d'assur. de Marseille, [S. et P. chr.] — Aix, 16 juill. 1825, Assur. marit., [P. chr.] — 25 avr. 1841, [J. Marseille, t. 20.1.257] — Rouen, 8 avr. 1862, précité. — Trib. Marseille, 26 nov. 1844, [J. Marseille, t. 24.1.82] — Trib. Hâvre, 3 févr. 1879, précité. — *Sic*, Ruben de Couder, n. 226. — *Contra*, Aix, 18 août 1812, [J. Marseille, t. 8.1.168]

La preuve contraire peut résulter, soit des enquêtes faites par l'autorité, soit des contradictions ou impossibilités contenues dans le rapport. — Trib. Marseille, 27 juin 1877, [J. Hâvre, 79.2.29]

Jugé cependant que le capitaine ne peut produire des témoignages pour détruire les constatations du rapport régulier d'un capitaine avec lequel il s'est abordé. — Trib. Hâvre, 4 avr. 1860, [J. Hâvre, 60.1.85]

## Section II.

### Administration du navire.

**163.** — Les actes rentrant sous ce rapport dans les pouvoirs du capitaine sont : 1° la formation de l'équipage (art. 223); 2° le radoub du navire, et autres nécessités analogues, ainsi que l'emprunt nécessaire pour y faire face (art. 232, 233, 234 et 236); 3° l'affrètement (art. 232). Par opposition à ces actes, d'autres ont été indiqués par la loi comme n'étant plus dans ses pouvoirs, ce sont : 1° la vente du navire (art. 238); 2° l'exercice d'un commerce particulier, alors du moins que le capitaine navigue à profit commun (art. 239 et 240). Ces actes constituent, en quelque sorte, la contre-partie des précédents; nous traitrons successivement des uns et des autres.

### § 1. *Actes rentrant dans les pouvoirs du capitaine.*

#### 1° *Formation de l'équipage.*

**164.** — Aux termes de l'art. 223, *il appartient au capitaine de former l'équipage du vaisseau et de choisir et louer les matelots et autres gens de l'équipage*, etc. La raison, sur laquelle s'accordent du reste tous les commentateurs, en est, d'une part, que le capitaine est le mieux à même, par la pratique de sa profession, de recruter, en connaissance de cause, son équipage; et d'autre part, qu'étant chargé de sa direction et responsable en premier lieu de ses fautes, il était de toute justice qu'il eût le droit de procéder à son recrutement. On peut ajouter, mais très-accessoirement, que la nécessité de recourir à l'autorisation ou à la ratification de l'armateur, intéressé lui aussi, et de par le principe de l'art. 216, dans l'opération, aurait amené des lenteurs incompatibles avec les nécessités pratiques. — Valin, sur l'art. 5, liv. 2, tit. 1, de l'Ordonn., t. 1, p. 384; Cresp et Laurin, t. 1, p. 570; Desjardins, t. 2, n. 385; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1797.

**165.** — La cour d'Aix a donc fait une exacte application du principe, lorsqu'elle a décidé : 1° que le droit que possède l'armateur d'agir de concert avec le capitaine, lorsque l'engagement s'effectue dans le lieu de sa demeure, n'implique pas celui de se passer du concours de celui-ci, et de procéder exclusivement à lui; 2° que dans tous les cas l'armateur, ou l'affréteur principal à sa place, ne peut de son seul gré renvoyer les gens de mer choisis par le capitaine. — Aix, 20 déc. 1850, [J. Marseille, 30.1.308]

**166.** — Comme corollaire de la faculté qui lui appartient, le capitaine peut arrêter toutes les conditions de l'engagement. On ne comprendrait pas, en effet, ainsi que l'observe M. Laurin, t. 1, p. 571, qu'étant maître de l'acte, il ne le fût pas des conditions; à quoi, pratiquement, cela lui servirait-il? D'ailleurs, la lettre même de l'art. 223 conduit à cette idée; ce n'est pas seulement, en effet, le droit de former l'équipage qu'a le capitaine, mais encore celui de choisir et *louer* les gens qui le composeront; le terme est significatif. — Cresp et Laurin, *loc. cit.*; Desjardins, t. 2, n. 387.

**167.** — Certains auteurs n'admettent pas, néanmoins, que l'engagement puisse être valable, lorsqu'il est fait contrairement aux instructions de l'armateur, ou aux usages courants de la place. — Bédarride, t. 2, n. 369; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 180; Boistel, n. 1195; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1797 *ter*. — Mais cette restriction ne nous paraît pas, en l'état du principe général de l'art. 216, devoir être admise; d'ailleurs la bonne foi des marins, ainsi que nous allons le voir, et ainsi que le reconnaissent MM. Lyon-Caen et Renault eux-mêmes (en note sous le passage précité) sauvera toujours la situation. Le tout, bien entendu, sauf la responsabilité du capitaine vis-à-vis de l'armateur.

**168.** — Si justifiés que soient, dans cet ordre d'idées, les pouvoirs du capitaine, la loi y a apporté une restriction au cas où l'engagement aurait été passé dans le lieu de la demeure de l'armateur; dans cette hypothèse, le capitaine devra agir de concert avec lui (art. 223, *in fine*). On ne pouvait oublier, en effet, que c'est en définitive lui qui supportera, sous ce rapport comme sous tous les autres, les conséquences des actes du capitaine; c'était dès lors bien le moins qu'on exigeât son concours, lorsque ce concours était possible. Il faut admettre, par analogie de ce que dit la loi, qu'à défaut de l'armateur, s'il y avait sur les lieux une personne qui le représentât en tout ce qui a trait au navire, comme un commissionnaire ou un recommandataire, le capitaine ne pourrait également agir que de concert avec lui. Valin admettait la solution sans difficulté sur la disposition correspondante de l'Ordonnance, et elle ne nous paraît pas plus contestable aujourd'hui, malgré le silence gardé par le Code sur ce point, ou plutôt à raison même de ce silence qui implique que le législateur s'en est référé à cet égard à l'Ordonnance. — Cresp et Laurin, t. 1, p. 578; Boistel, n. 1195; Desjardins, t. 2, n. 388; Lyon-Caen et Renault, n. 1797. — *Contra*, Bédarride, t. 2, n. 367.

**169.** — S'il y avait plusieurs propriétaires ou armateurs, il faudrait combiner la disposition de l'art. 223 avec celle de l'art. 220; d'une part, le capitaine serait obligé d'agir de concert avec ceux de ces propriétaires, se trouvant sur les lieux, qui représenteraient plus de la moitié de l'intérêt total du navire, et d'au-

tre part, il ne serait tenu de le faire que dans ce cas. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1800.

**170.** — Du principe posé par la loi elle-même découle cette conséquence que l'armateur a un véritable droit de *veto*, en ce qui concerne les engagements passés dans le lieu de sa demeure, et que le capitaine, ainsi que cela a été observé judicieusement Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1797), en est réduit à un simple droit de proposition. Du reste, les travaux préparatoires du Code sont formels en ce sens (Locré, t. 3, p. 83 et s.). Le tribunal de commerce, saisi par voie de requête ou autrement, n'aurait donc aucune compétence pour départager les opposants, et la décision contraire qu'il aurait rendue devrait être cassée pour excès de pouvoir. — Bédarride, t. 2, n. 366; Cresp et Laurin, t. 1, p. 575; Desjardins, t. 2, n. 388; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.* — Mais, d'un autre côté, et à supposer que ce soit le capitaine qui oppose son *veto*, l'armateur ne saurait davantage passer outre; car en somme, nous l'avons vu, le choix appartient avant tout au capitaine, comme étant le plus compétent, et ce n'est que par un tempérament à la règle que l'armateur est admis, dans le cas présent, à concourir à ce choix. — V. en ce sens, Aix, 20 déc 1850, précité. — *Sic*, Cresp et Laurin, t. 1, p. 576.

**171.** — Deux questions importantes se sont posées dans l'application, en ce qui concerne ce même ordre d'idées et autres analogues (V. art. 232) : 1° Qu'est-ce qu'il faut entendre par ces mots *lieu de la demeure?* Sont-ils synonymes de *domicile*, ou doivent-ils également s'entendre de la simple résidence? 2° *Quid* des engagements conclus sans concours ou autorisation de l'armateur? Sont-ils par cela même et d'une façon absolue nuls, ou bien doivent-ils, sauf la responsabilité du capitaine vis-a-vis de l'armateur, être respectés au regard des marins qui seraient de bonne foi, c'est-à-dire qui auraient ignoré qu'on se trouvât dans le lieu de la demeure de l'armateur?

**172.** — Relativement au premier point, les termes un peu insolites dont le législateur s'est servi (lieu de la *demeure*) ont fait naître un doute sérieux. Emérigon examinait déjà la question dans notre ancien droit au point de vue d'un prêt à la grosse; il admettait implicitement que le mot *demeure* était synonyme de domicile, puisqu'il disait que *ce mot devait être entendu suivant le droit commun;* mais, renchérissant sur cette idée, il enseignait qu'on devait être censé présent sur les lieux, lorsqu'on était *domicilié dans le même bailliage* (aujourd'hui le même arrondissement judiciaire). — Emérigon, *Traité du prêt à la grosse*, chap. 4, sect. 6, t. 2, p. 486; Boulay-Paty, t. 2, p. 57. — V. en ce sens : Trib. Nantes, 20 févr. 1864 [J. Nantes, 64.1.88]; — 17 juin 1876, [J. Nantes, 77.1.15] — Cette extension du domicile nous paraît, ainsi qu'à la généralité des arrêts et des auteurs, absolument arbitraire; et c'est le cas de dire, comme Valin, que dans ces conditions l'accomplissement de la formalité deviendrait *une tracasserie* (t. 1, p. 385). — Bordeaux, 3 juin 1863, [Rec. de Bordeaux, 63.266] — Poitiers, 18 févr. 1873, Guignard, [S. 73.2.228, P. 73.1044, D. 74.2.11] — *Sic*, Caumont, v° *Armateur*, n. 350; Cresp et Laurin, t. 1, p. 572 et 573; Desjardins, t. 2, n. 389; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1797, note 5.

**173.** — En laissant de côté ce point particulier, Emérigon ne faisait donc pas doute que le lieu de la demeure ne dût s'entendre du domicile. Mais Valin semblait être d'un avis opposé, et admettre l'application de la règle dans le cas et *par le seul fait de la présence* du propriétaire sur les lieux. Il est vrai que le même Valin, commentant lui-même sa proposition, en formulait immédiatement la contre-partie de la façon suivante : *si l'armement se fait hors du lieu de la demeure des propriétaires, le pouvoir du maître sera absolu*, donnant par là à entendre que la présence dont il s'agit est moins la présence réelle, que celle résultant du domicile (Valin, *loc. cit.*). Quoi qu'il en soit, la plupart des auteurs, entraînés par la formule du grand commentateur de l'Ordonnance, se sont rattachés à l'idée de la présence ou de la résidence, et non à celle du domicile. — Boistel, n. 1195; Desjardins, t. 2, n. 389; Lyon-Caen et Renault, note précitée. — D'autres, au contraire, ont tenu pour le principe d'Emérigon. — Cresp et Laurin, t. 1, p. 573 et s.

**174.** — Ces opinions et ces solutions ne sont pas aussi divergentes qu'elles paraissent l'être au premier abord. Les auteurs qui, à la suite d'Emérigon, ont admis et transporté ici l'idée de domicile, ne sont pas allés jusqu'à en tirer en sens inverse cette conséquence, que le capitaine pourrait se dispenser de se concerter avec le propriétaire, dans un lieu autre que celui du domicile de celui-ci, *alors même qu'il serait informé de sa présence dans ce lieu.* Ce serait inadmissible; car les règles légales doivent, comme les conventions, être appliquées avec bonne foi et dans l'esprit qui les a inspirées. Tout ce qu'ils ont voulu dire, c'est que c'est le domicile, et le domicile seul qui implique ici comme ailleurs la présence, de telle sorte que le capitaine ne sera *de plein droit* responsable, pour n'avoir pas recouru à l'avis du propriétaire, que dans le lieu de domicile de celui-ci; sauf sa responsabilité *ex post facto*, même ailleurs, au cas où il aurait connu la présence, même accidentelle, du propriétaire sur les lieux. C'était là, certainement, la pensée de Valin dans le passage ci-dessus rapporté, et Cresp l'a très-nettement dégagée dans une note de la page 575, qui nous paraît exprimer exactement la vérité sur ce point.

**175.** — La cour d'Aix a, par un arrêt du 27 févr. 1869, [J. Marseille, 69.1.291], fait une application juridique de la même idée, en décidant que les marins qui ont modifié leurs conventions avec le capitaine, dans un port d'échelle, n'ont de recours à exercer que contre ce capitaine, et cela malgré la présence de l'armateur sur les lieux, si cette présence a été par eux connue. Si l'on suppose, au contraire, que le fait se fût produit dans le lieu de sa demeure ou domicile, l'armateur aurait été *à priori* tenu, sauf à lui à prouver son défaut de concours ou de ratification.

**176.** — La seconde question n'a pas donné lieu à la même controverse que la première, et il est à peu près unanimement admis, nonobstant le texte de l'art. 223, que les engagements contractés par le capitaine dans le lieu de la demeure de l'armateur, et en dehors du consentement de celui-ci, doivent être respectés à l'égard des gens de mer qui seraient de bonne foi. — Pardessus, t. 2, n. 629; Alauzet, t. 5, n. 1748; Boistel, n. 1195; Cresp et Laurin, t. 1, p. 577; Desjardins, t. 2, n. 390; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1797 et note. — V. Aix, 27 févr. 1869, précité. — Cette solution, qui peut invoquer en sa faveur la maxime *error communis facit jus*, puise également un argument puissant dans les art. 2005, 2007, 2008 et 2009, C. civ., qui, bien que ne prévoyant pas exactement la situation, doivent s'y appliquer par identité de motifs.

*2° Radoub et autres nécessités pressantes du navire. Emprunt contracté pour y subvenir.*

**177.** — Il faut, quant à ce point, faire une double distinction, suivant que les réparations, et par suite l'emprunt destiné à les couvrir sont ou non intervenus en cours de voyage, et dans le cas de la négative, ont ou non été réalisés dans le lieu de la demeure de l'armateur (art. 232 et 234).

**178.** — I. *Réparations et emprunts effectués au port d'armement.* — A. *Dans le lieu de la demeure de l'armateur.* — Qu'il s'agisse d'emprunt ou de réparations, il ne peut y être procédé qu'aux mêmes conditions qu'à la formation de l'équipage, c'est-à-dire qu'après concert préalable du capitaine et de l'armateur; en conséquence, les mêmes questions que nous avons vu surgir en ce qui concerne le choix de l'équipage, se représentent ici et doivent être résolues de la même façon (V. *suprà*, n. 171 et s.). Il paraît y avoir eu, néanmoins, plus de doute en ce qui concerne la validité, à l'égard des tiers, des engagements relatifs aux réparations ou de l'emprunt (auxquels, ainsi qu'on va le voir, il faut assimiler l'affrétement), contractés sans le consentement de l'armateur. Boulay-Paty (t. 2, p. 84), Bédarride (t. 2, n. 434 et s.), et Bravard-Veyrières et Demangeat (t. 4, p. 183 et s.), s'autorisant d'une différence de rédaction entre l'art. 2, liv. 3, tit. 2 de l'Ordonnance et l'art. 232, en ont inféré que le législateur nouveau s'était placé à un point de vue plus large que l'ancien, et avait donné, dès lors, à sa règle une portée plus grande. Mais il suffit, pour faire tomber cette argumentation, et en admettant que la dissemblance entre les deux dispositions soit réelle, ce qui n'est rien moins que prouvé, de faire remarquer que l'art. 232 a sa source plutôt dans l'art. 17, liv. 2, tit. 1 (titre *du capitaine*), que dans l'autre texte qui appartient à la matière du *prêt à la grosse.* La même solution s'impose donc forcément dans les rapports de l'armement avec les tiers aussi bien que dans les rapports avec le capitaine. — Cresp et Laurin, t. 2, p. 26, note 16; Desjardins, n. 399; Lyon-Caen et Renault, n. 1798.

**179.** — Au cas où le navire se trouverait appartenir à plusieurs copropriétaires, et où le capitaine se trouverait dans le lieu de la demeure de quelques-uns d'entre eux, il faudrait ap-

pliquer la solution dont nous avons parlé *suprà*, n. 169. — Desjardins, n. 400.

**180.** — B. Les réparations effectuées et l'emprunt contracté au port d'armement, mais *ailleurs que dans le lieu de la demeure de l'armateur*, sont valables sans conditions, et le capitaine a pleins pouvoirs pour y procéder. Cela résulte *à contrario* de l'art. 232, et cela est dans la force des choses, puisque le capitaine n'a plus l'armateur sous la main pour agir d'après ses avis. Sans doute, la loi aurait pu exiger ici des formalités analogues à celles de l'art. 234, alors que le prêt est fait en cours de voyage, mais elle ne l'a pas fait, et l'on ne peut suppléer à ses dispositions. — Cass., 12 févr. 1840, Blanchet, [S. 40.1.225, P. 40.1.543] — Paris, 28 déc. 1878, [J. Hâvre, 79.2.61] — Trib. civ. Marseille, 7 mars 1865, [J. Marseille, 65.2.38] — *Sic*, Desjardins, t. 2, n. 397; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.* — Il en serait ainsi, alors même que les accords de l'armateur avec le capitaine contiendraient une défense formelle à cet effet, si cette défense avait été ignorée des tiers. — Cass., 12 févr. 1840, précité. — V. Émérigon, *Prêt à la grosse*, chap. 4, sect. 6 et 7.

**181.** — Dans cet ordre d'idées, le législateur s'est préoccupé d'une hypothèse plus compliquée et plus délicate, celle où le navire appartenant à plusieurs copropriétaires, et se trouvant affrété de leur consentement, quelques-uns d'entre eux refuseraient de contribuer aux frais nécessaires pour sa mise hors. L'art. 233 permet, dans ce cas, au capitaine d'emprunter *hypothécairement* sur la part des refusants, vingt-quatre heures après sommation à eux faites d'avoir à fournir leur contingent et avec l'autorisation du juge. Cette procédure sommaire a été évidemment établie pour vaincre, plus facilement que par les voies normales, la mauvaise volonté de gens qui, après avoir consenti à l'affrétement, ne veulent pas fournir au capitaine les moyens de l'exécuter. — V. Valin, sur la disposition correspondante de l'Ordonnance de la Marine.

**182.** — Sur quoi il doit être fait plusieurs observations de détail. La loi suppose que le navire a été frété du consentement des propriétaires; mais il en serait de même au cas où il l'aurait été du consentement de quelques-uns d'entre eux, si ceux-ci constituaient la majorité exigée par l'art. 220 (Desjardins, t. 2, n. 401). Nous allons plus loin et nous admettons la même solution dans l'hypothèse où l'affrétement serait émané du capitaine seul, au cas où cela est possible, — c'est-à-dire où il est passé ailleurs que dans le lieu de la demeure des propriétaires, — car on ne voit pas de raison de différence, et la capacité légale doit équivaloir chez le capitaine au consentement de ses mandants. D'ailleurs la règle est écrite autant dans l'intérêt du capitaine, — à raison de l'obligation personnelle que la disposition du principe de l'art. 238 lui impose vis-à-vis des affréteurs, — que dans celui des propriétaires, dans leurs rapports respectifs, et à ce point de vue évidemment il n'y a pas lieu de distinguer. — Locré, sur l'art. 233.

**183.** — Cette considération fournit la solution d'une question plus délicate, celle de savoir si le capitaine n'aurait pas le même droit au cas où ce ne serait pas seulement quelques-uns des copropriétaires qui refuseraient de fournir leur contingent, mais inversement la plus grande partie, et même tous. Pour ce qui est de la majorité, l'affirmative est sans difficulté; la majorité est liée, en effet, par ses décisions comme la minorité elle-même, et celle-ci a le droit, par elle ou par le capitaine, de s'en prévaloir au même titre qu'elle. — V. Cresp et Laurin, t. 1, p. 356; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 186; Desjardins, *loc. cit.*

**184.** — Mais la même solution devrait être admise dans l'hypothèse même où le capitaine aurait affaire à l'unanimité des intéressés au navire, car sa situation personnelle n'en serait pas changée, et c'est ce qu'ont perdu de vue les auteurs qui se sont prononcés en sens opposé. — Eloy et Guerrand, t. 3, n. 1672; Bédarride, t. 2, n. 440. — *Contrà*, Boistel, n. 1199; Desjardins, t. 2, n. 401; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1801.

**185.** — Nous n'irons pas, toutefois, jusqu'à conférer le même droit au capitaine, alors qu'il aurait affaire à un propriétaire unique. L'hypothèse est véritablement par trop étrangère à celle prévue par l'art. 233, et, si identique que soit la raison de décider, on ne saurait étendre à ce point les termes de la loi. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

**186.** — Le capitaine peut donc, dans les différentes situations que nous venons de parcourir, emprunter *hypothécairement* sur la part des refusants. Nous n'avons pas besoin de faire remarquer que cet adverbe *hypothécairement* ne se trouvait pas dans le texte primitif du Code, qui se bornait à parler d'*emprunt à la grosse*, et qu'il a été ajouté par les deux lois des 10 déc. 1874 et 10 juill. 1885 sur l'*hypothèque maritime*, dans une idée de diffusion de cet instrument de crédit. Ce n'est pas que le prêt à la grosse ne soit encore possible dans ce cas comme dans tous les autres, mais comme aucun privilège, avant le voyage du moins, n'en garantit plus le remboursement (le n° 9 de l'art. 191, C. comm., ayant été abrogé par les art. 29 et 37 des mêmes lois), il s'ensuit que la nécessité de l'hypothèque, comme moyen de garantie, s'impose pour lui comme pour le prêt simple. Ajoutons que c'est par une exception apportée à la règle de l'art. 3 de la loi de 1885, que le capitaine peut constituer hypothèque, sinon sur le navire tout entier, au moins sur portion du navire, car il n'y a pas ici le mandat spécial exigé par cet article; la chose n'a été admise qu'*utilitatis causâ*.

**187.** — *Quid*, si le capitaine ne trouvait pas à effectuer l'emprunt dont il s'agit? Pourrait-il recourir à la procédure ordinaire, et poursuivre les refusants sur tous leurs biens? Certains auteurs le nient, et tout en autorisant l'emploi des voies judiciaires de droit commun, ils n'admettent pas que la condamnation ait plus d'étendue que n'en aurait eu la garantie réelle elle-même, si elle avait été obtenue. — Bédarride, t. 2, n. 442; Cresp dans Cresp et Laurin, t. 1, p. 360); Boistel, n. 1199; Desjardins, n. 403 (quoique d'une façon plus dubitative). — V. aussi Trib. Marseille, 31 mai 1833, [J. Marseille, t. 13.1.180]

**188.** — C'est là, en réalité, un véritable contresens, puisqu'on retourne contre le capitaine ce qui a été admis par faveur pour lui, et comme un moyen de crédit exceptionnel; cela suppose donc toujours à la base la possibilité de recourir au droit commun. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 187; de Valroger, t. 1, p. 421; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

**189.** — Mais les propriétaires assignés ne peuvent-ils pas ici, conformément au principe proclamé par l'art. 216, se libérer de leur obligation par l'abandon de leur part de propriété? Cette question ne doit pas être confondue avec la précédente, ainsi que l'ont fait les auteurs précités, car outre qu'il s'agit ici d'un mode de libération opposé à la demande — mode de libération dont les intéressés peuvent très-bien ne pas se prévaloir, — plutôt que de la mesure dans laquelle cette demande doit être faite (Émérigon a très-bien indiqué cette nuance, *Contrat à la grosse*, chap. 4, sect. 4), on conçoit que l'on ne puisse pas donner à cette question une solution aussi absolue qu'à la précédente. Si l'affrétement, cause première des réparations à effectuer, a été véritablement fait du consentement des propriétaires, l'abandon ne sera pas possible, car les propriétaires sont tenus à raison de leur fait personnel; s'il a été passé dans la situation opposée, l'abandon sera possible, car l'acte premier, cause de l'obligation, est émané du capitaine seul, et rentre dans le cadre de l'art. 216.

**190.** — Notons enfin que la faculté qu'a le capitaine, aux termes de l'art. 233, appartiendrait directement à la majorité des copropriétaires contre la minorité, ou à l'armateur gérant de la société elle-même; il y a en effet même raison de décider, d'autant que le capitaine lorsqu'il agit, ne le fait que du chef de l'un ou de l'autre. — Cresp et Laurin, t. 1, p. 361.

**191.** — II. *Réparations et actes connexes à effectuer en cours de voyage.* — Le capitaine sera très-souvent amené à faire, en cours de voyage, l'un ou l'autre des actes que nous venons d'indiquer. Des besoins urgents peuvent, en effet, se déclarer qui n'admettront pas d'atermoiement. Il serait inconséquent et dangereux pour les intérêts de l'armateur et pour sa responsabilité vis-à-vis des tiers, qu'on ne pût remédier immédiatement à la situation. Aussi la loi a-t-elle donné ce pouvoir au capitaine; mais comme il aurait pu en abuser pour d'autres causes et d'autres fins que celles prévues, certaines conditions de forme et de fond lui ont été imposées. Les art. 234 et 236 contiennent sous ce rapport un ensemble de règles qu'il nous faut, avec la loi elle-même, déterminer.

**192.** — *Quels sont au juste d'abord les actes que le capitaine peut faire?* L'art. 234 parle d'*emprunt sur le corps et quille du vaisseau* et de *mise en gage ou de vente des marchandises* jusqu'à concurrence de la somme que les besoins constatés exigent. Donc deux catégories d'actes, l'une se référant au navire, l'autre à la marchandise. Mais cela est-il limitatif, et le capitaine ne pourrait-il pas procéder à des actes analogues, pour peu qu'ils fussent inspirés par la même pensée et tendissent au même but? Cela ne saurait être un instant mis en doute, non seulement parce qu'il y a mêmes motifs, mais surtout parce que les actes dont il s'agit,

et dont il va être question ci-après, reviennent au fond à l'un ou l'autre des deux actes-types indiqués par la disposition. — V. sur le principe, Cresp et Laurin, t. 2, p. 239, note 33; Desjardins, t. 2, n. 504; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1826.

**193.** — C'est ainsi qu'en ce qui concerne l'emprunt sur le navire, le capitaine pourrait : 1° emprunter purement et simplement, aussi bien qu'à la grosse, bien que la loi en parlant d'emprunt sur le corps et quille du vaisseau n'ait visé *in terminis* que ce dernier mode de prêt; on doit le décider ainsi par *à fortiori* (Cresp et Laurin, *loc. cit.;* Desjardins, *loc. cit.;* Ruben de Couder, n. 86); 2° se procurer les fonds nécessaires en fournissant directement une traite sur son armateur; ce n'est là, en effet, qu'une forme particulière d'emprunt, puisque la traite suppose une contre-valeur, et que cette contre-valeur consiste ici dans l'avance des fonds. Cependant Emérigon révoquait en doute la légitimité de cette opération (ch. 4, sect. 11), mais cette opinion est universellement abandonnée. — Rennes, 23 mai 1859, [J. Marseille, t. 37.2.91] — Trib. Marseille, 9 nov. 1857, [J. Marseille, t. 35.1.294] — Aix, 8 juill. 1871, Ramache, [D. 73.2.31] — Trib. Marseille, 21 août 1857, [J. Marseille, t. 35.1.238] — V. en outre des auteurs cités ci-dessus, Bédarride, t. 2, n. 449 et 450; 3° fournir également sur son armateur en paiement de fournitures à lui faites; il y aurait encore prêt dans cette hypothèse, prêt de marchandises, si l'on veut, mais enfin prêt. — Cresp et Laurin, t. 1, p. 103, et t. 2, p. 239, note 33; Desjardins, *loc. cit.*

**194.** — Mais il ne faudrait pas conclure de ce qui précède à la possibilité d'un emprunt hypothécaire, même dans les conditions de l'art. 234, car une disposition particulière, celle de l'art. 3 des lois de 1874 et 1885 s'y oppose formellement. — Desjardins, *loc. cit.;* Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.;* Cresp et Laurin, t. 1, p. 201 et 202.

**195.** — Relativement à la mise en gage ou à la vente de certaines marchandises du chargement, il est non moins certain que cette double opération peut être remplacée par un prêt à la grosse consenti sur ces mêmes marchandises. Outre qu'on peut le décider ainsi également par *à fortiori*, il est parfaitement permis, en l'état du privilège qui appartient au prêteur sur les marchandises comme sur le navire (art. 320), d'assimiler le prêt à une mise en gage; il y a dans les deux cas affectation privilégiée de la chose au remboursement du prêt. — Cass., 4 déc. 1866, de Gentil, [S. 67.1.128, P. 67.293, D. 67.1.162] — Bordeaux, 3 juin 1862, [J. Marseille, 62.2.162] — Alger, 25 avr. 1864, d'Honoraty, [S. 64.2.96, P. 64. 1023, D. 64.2.108] — *Sic*, Cresp et Laurin, t. 2, p. 245 et 246, texte et note 38; Desjardins, t. 2, n. 505; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

**196.** — La vente ou l'affectation privilégiée des marchandises à la garantie d'un emprunt ouvrent, nous allons le voir, une action en indemnité au chargeur exproprié ou grevé contre l'armement. Mais cette action ne constitue pas en faveur de l'intéressé une ressource absolument sûre, à raison de la faculté d'abandon du navire et du fret que l'armateur possède dans ce cas, comme dans tous les autres où il s'agit des actes du capitaine. Ne convenait-il pas, dès lors, de laisser au chargeur la possibilité d'échapper à cette aliénation ou à cet engagement de sa chose, en lui permettant de la décharger? La question s'est posée lors de la discussion de la loi du 14 juin 1841, modificative du grand principe de l'art. 216, et le législateur l'a résolue dans le sens de l'affirmative par une addition à l'ancienne disposition de l'art. 234 (al. 3). Seulement, un point subsidiaire s'élevait alors, celui de savoir dans quelle mesure cette marchandise serait obligée d'acquitter le fret. Ne serait-elle tenue que d'un fret proportionnel à l'avancement du voyage, ou devrait-elle le fret total, conformément à la disposition réglementaire de l'art. 293? La loi répond par une distinction : si tous les chargeurs se sont entendus pour débarquer leurs marchandises il n'est dû que le fret proportionnel; en effet, le voyage n'est pas, dans cette hypothèse, continué et il serait injuste que l'armateur perçût l'entier fret pour un voyage qui n'est pas pleinement exécuté. D'ailleurs, on aboutit forcément dans ce cas à l'innavigabilité prévue par l'art. 296, et dès lors le 3e alinéa de cet article devenait, même en l'absence d'un rappel dans l'art. 234, forcément applicable. Si, au contraire, le chargeur intéressé a seul débarqué sa marchandise, l'entier fret reste dû, conformément à l'art. 293; la solution inverse n'aurait pas été juste, puisque le navire continue son voyage. — Desjardins, t. 2, n. 511; Lyon-Caen et Renault, n. 1829. — V. *suprà*, v° *Affrètement*, n. 773 et s., 815 et s.

**197.** — *Pour quelles causes les actes dont il s'agit peuvent-ils avoir lieu?* L'art. 234 porte : *s'il y a nécessité de radoub ou d'achat de victuailles.* Mais ces causes sont-elles limitatives, de sorte qu'aucune autre se référant au navire ou à l'expédition ne puisse être admise? La cour d'Aix saisie de la question, dans une espèce où il s'agissait d'un emprunt contracté pour paiement des salaires de l'équipage (dans les cas exceptionnels où ces salaires peuvent être payables à l'étranger, V. art. 262 nouveau), s'est prononcée, par arrêt du 3 janv. 1878, [J. Marseille, 78.1.116] pour le système restrictif, par suite du caractère exorbitant de la disposition. Mais cette décision a été cassée par arrêt de la Cour suprême en date du 19 août 1879, Clauzel, [S. 80.1.269, P. 80.623, D. 80.1.100] — Rouen, 4 janv. 1844, Thompson, [S. 44.2.454, P. 44.1.113] — V. aussi Cass., 4 déc. 1866, précité. — Montpellier, 18 mars 1880, [J. Marseille, 80.2.82] — ... et c'est avec raison : les termes de la loi ne sont et ne peuvent être qu'énonciatifs, ainsi que le prouve la disposition des art. 191, n. 7 et 192, n. 5, et surtout celle de l'art. 298, qui a trait au même objet et vise *toutes nécessités pressantes du navire.* Si le Code n'a visé, dans l'art. 234, que les nécessités du radoub ou d'achat de victuailles, c'est que ce sont les dépenses les plus courantes. — Desjardins, t. 2, n. 506; Lyon-Caen et Renault, n. 1826; Laurin, *Cours de droit commercial*, n. 1185.

**198.** — *Quid* si l'emprunt avait été fait en dehors des termes de l'art. 234, c'est-à-dire pour d'autres nécessités que celles autorisées par la loi? Le prêteur serait-il destitué de son action contre l'armateur? Un jugement de Marseille du 3 mars 1875, [J. Marseille, 75.1.160] semble avoir admis cette conséquence; il est, en effet, posé en principe que le prêteur n'a d'action contre l'armateur qu'à la condition de prouver que l'argent a été emprunté pour les besoins du navire. Mais c'est là une opinion trop absolue; elle devrait évidemment être rejetée dans le cas où les conditions de forme dont nous allons parler auraient été accomplies; elle devrait l'être encore dans le cas contraire, en l'état de la jurisprudence qui se prononce même alors pour la validité du prêt (V. *infrà*, n. 204); dans une hypothèse comme dans l'autre, la bonne foi du prêteur le protège. Tout ce que l'on doit retenir du principe posé par le jugement de Marseille, c'est qu'on se trouve avant tout devant une question de bonne foi, de telle sorte que s'il était acquis que le prêteur a connu la véritable situation, et a su que l'emprunt était réalisé pour des besoins étrangers au navire, il perdrait immédiatement son action, les conditions de forme réglementaires eussent-elles été observées. Mais c'est là encore une fois une exception qui devrait être prouvée. — Emérigon, chap. 4, sect. 8; Desjardins, t. 2, n. 509. — V., du reste, les décisions et les autorités citées *infrà*, n. 204 et s.

**199.** — A plus forte raison le prêteur ne serait-il pas obligé de suivre l'emploi de son argent, sous peine de se voir déclarer non-recevable dans son action. La loi romaine semblait cependant l'exiger (L. 7, *De exercit. act.*), mais cette solution destructive de tout crédit est depuis longtemps abandonnée. — Aix, 8 déc. 1820, Crozet, [S. et P. chr.]; — 15 mars 1838, [J. Marseille, t. 17.1.118] — Trib. Marseille, 13 déc. 1842, [J. Marseille, t. 22.1.24] — Trib. Dunkerque, 7 déc. 1864, [J. Marseille, 64.2.117] — *Sic*, Desjardins, *loc. cit.*

**200.** — *A quelles conditions de forme le prêt ou la vente sont-ils soumis?* L'art. 234 en indique deux : 1° un procès-verbal signé des principaux de l'équipage, et portant constatation des besoins du navire; 2° une autorisation du juge, délivrée par le magistrat compétent. Ces deux conditions ont toutes les deux leur raison d'être, la première notamment qui sert de point d'appui à la seconde; et en conséquence elles seraient toutes les deux de rigueur *pour la pleine validité du prêt ou de la vente.* Nous ne pouvons donc approuver les décisions qui ont admis, ou que le procès-verbal de l'équipage pourrait être suppléé par le rapport de mer, ou même qu'il n'avait pas besoin d'être produit, l'autorisation du juge le supposant. — Rouen, 29 déc. 1831, Assur. marit., [S. 32.2.160, P. chr.]; — 8 janv. 1844, [J. Marseille, t. 23.2.34] — Aix, 3 janv. 1878, sous Cass., 19 oct. 1879, Clausel et Corta, [S. 80.1.269, P. 80.623, D. 80.1.97] — Trib. Marseille, 5 juill. 1867, [J. Marseille, 67.1.206] — Il est à remarquer que deux de ces décisions, celle de la cour de Rouen du 8 janv. 1844 et celle de la cour d'Aix, ont été cassées par la cour suprême, mais pour des motifs étrangers à la question. Dans le sens de l'opinion ci-dessus énoncée, V. Trib. Marseille, 7 mars 1865, [J. Marseille, 65.2.38] — Cresp et Laurin,

t. 2, p. 239, note 33; Desjardins, t. 2, n. 507; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1827. — V. aussi de Courcy, *Quest. de droit marit.*, 1re série, p. 44.

**201.** — De la double formalité considérée en elle-même, nous avons peu de chose à dire. Une difficulté est cependant née, dans une circonstance spéciale, en ce qui concerne l'autorisation d'emprunt. Cette autorisation, aux termes de notre article, doit en France émaner du tribunal de commerce, et, à défaut du tribunal, du juge de paix; à l'étranger, du consul français, à défaut, du magistrat du lieu. On s'est demandé, si dans les lieux où il n'y a qu'un vice-consul, ce vice-consul pourrait délivrer l'autorisation nécessaire. La cour de Rouen avait, par arrêtd u 8 janv. 1844, précité, jugé la négative; mais cet arrêt, ainsi que l'observation vient d'en être faite, a été cassé par la cour suprême le 24 août 1847, Thompson, [S. 47.1.766, P. 74. 2.553,D. 47.1.279], par la raison que le vice-consul représente le consul pour tout ce qui concerne la police de la navigation, et qu'il importe peu qu'à la différence de celui-ci, il n'ait aucun pouvoir de juridiction, l'autorisation dont il s'agit ne constituant pas à proprement parler un fait de juridiction.. — Un décret du 22 sept. 1854 a, depuis, vidé la controverse en reconnaissant expressément au vice-consul le droit qu'on cherchait à lui contester, mais à la condition que l'acte de nomination lui ait spécialement conféré cette attribution. — Bordeaux, 3 juin 1862, [J. Marseille, 62.2.162] — Enfin, plus récemment encore, un autre décret du 22 févr. 1881 a simplifié la matière en conférant aux vice-consuls toutes les attributions des consuls. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n 1827. — V. aussi Cresp et Laurin, t. 2, p. 240 note. — V. *suprà*, v° *Agent diplomatique et consulaire*, n. 527 et s., 895 et s.

**202.** — Il est à peine besoin de faire remarquer que l'autorisation délivrée par l'agent compétent ne constitue qu'un acte de la procédure gracieuse n'ayant en aucune façon force de chose jugée. L'armateur pourra donc, nonobstant cette autorisation, contester la nécessité de la mesure, soit par rapport au capitaine, soit même par rapport au prêteur, pour peu que l'on puisse relever une exception de mauvaise foi contre lui. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.;* Desjardins, *loc. cit.*

**203.** — Faisons remarquer, en terminant, que l'accomplissement de la double formalité dont il s'agit est requis aussi bien pour les actes non mentionnés en l'art. 234, dont il a été question ci-dessus (n. 193 et s.), que pour ceux expressément visés par la disposition. Un arrêt déjà cité de la cour d'Aix, en date du 8 juill. 1871, est, il est vrai, contraire à cette doctrine. Mais c'est là évidemment une décision erronée; en effet, si l'induction que l'arrêt tire du silence de l'art. 234 en ce qui concerne ces actes était fondée, il en résulterait non pas la dispense des formalités réglementaires, mais bien l'impossibilité pour le capitaine de passer outre à de pareils actes. Cette conséquence n'est admise par personne et tout le monde reconnaît, on l'a vu, que ces actes sont dans l'esprit de la disposition; mais ils doivent alors être soumis aux mêmes conditions que les actes expressément visés. — Lyon-Caen et Renault, n. 1827, note 7.

**204.** — Que doit-on décider maintenant au cas d'inaccomplissement des formalités prescrites? En dehors de la vente des marchandises, à l'égard desquelles la question, en l'état de l'art. 2279, C. civ., ne peut pas se présenter, le prêt serait-il nul, et, par suite, le prêteur serait-il sans action contre l'armateur, ou faut-il considérer la chose comme n'intéressant que les rapports de cet armateur avec le capitaine? La question a été très-vivement controversée dans les premières années de l'application du Code; la Cour de cassation, pour ne parler que d'elle, a varié dans sa jurisprudence. Par un ancien arrêt, en date du 28 nov. 1821, Leveux, [S. et P. chr.], elle a admis que l'accomplissement des formalités réglementaires n'était exigé que pour couvrir la responsabilité du capitaine vis-à-vis du propriétaire, et n'intéressait nullement le prêteur. Mais par un autre arrêt du 17 févr. 1824, Dupont, [S. et P. chr.], et sous le coup des critiques dont sa première décision avait été l'objet, elle revint sur son idée première, et adopta la thèse contraire. Toutefois, cette dernière opinion ne s'est pas maintenue, et dans une décision en date du 5 janv. 1841, Boulanger, [S. 41.1.1, P. 41.1.159], la Cour suprême a consacré de nouveau sa solution première, en l'étayant des raisons les plus solides. Depuis, elle n'a plus varié dans sa jurisprudence. — V. Cass., 9 juill. 1845, Delessert, [S. 45.1.566, P. 45.2.558, D. 45.1.313]; — 4 déc. 1866, précité. — V. aussi en ce sens Bordeaux, 3 juin 1862, précité. — Aix, 10 janv. 1863, [J. Marseille, 64.1.328]; — 2 mars 1865, Chambon, [S. 66.2.86, P. 66.354]; — 20 déc. 1865, [J. Marseille, 66.1.39]; — 9 déc. 1870, Garelli, [S. 71.2.115, P. 71.351, D. 74.2 175] — Trib. Dunkerque, 7 déc. 1864, [J. Marseille, 64.2.117] — Trib. Hâvre, 16 mai 1873, [J. Marseille, 74.2.135] — Trib. civ. Marseille, 14 juill. 1874, [J. Marseille, 75.2.158]; — 19 févr. 1877, [J. Marseille, 77.1.131]; — 18 févr. 1879, [J. Marseille, 79.1.110] — Trib. Hâvre, 18 déc. 1888, [J. Marseille, 89 2.137] — *Sic*, Bédarride, n. 456 et 457; Caumont, v° *Emprunt a la grosse*, § 2, n. 7; de Courcy, *op. cit.*, p. 71; Cresp et Laurin, t. 1, p. 124 et s.; t. 2, p. 243 et note 37; Desjardins, t. 2, n. 508; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

**205.** — Et, en effet, cette solution s'impose; elle ressort virtuellement du grand principe doctrinal de l'art. 216, qui rend d'une façon générale le propriétaire de navire responsable de tous les faits licites ou illicites du capitaine, en tout ce qui concerne le navire et l'expédition, et trouve de plus un point d'appui supplémentaire dans l'art. 312, duquel il résulte formellement que le prêteur n'est privé que de son privilège : déchéance très-compréhensible, du reste, puisque son action naît plutôt, dans ce cas, *ex delicto*, que *ex contractu*, ce qui, par cela même, quoi qu'on en puisse penser au point de vue des principes, laisse subsister son action personnelle. — Rennes, 18 août 1859, Colin, [S. 60.2.529, P. 61.697] — V. cep., en sens opposé, Dageville, t. 2, p. 217 et s.; Pardessus, t. 3, n. 911; Alauzet, t. 3, n. 1331 et s. — V. *suprà*, v° *Armateur*, n. 90 et s.

**206.** — *A quelle action donnent lieu le prêt ou la vente des marchandises?* — A une action en remboursement de la somme prêtée ou du prix des marchandises (art. 234, 2e al.); et cette action est privilégiée sur le navire, aux termes de l'art. 191, n. 7, C. comm. Il est vrai que la disposition suivante semble subordonner l'existence du privilège à la condition que la créance soit constatée, dans un cas et dans l'autre, *par des états arrêtés par le capitaine, appuyés de procès-verbaux*, etc. (art. 192, n. 5); mais la règle ne doit pas être interprétée avec cette rigueur. D'abord, la chose est absolument inutile en ce qui concerne le prêt, puisque la créance est alors constatée, dans son chiffre et dans toutes ses conditions, par l'acte de prêt lui-même. — Trib. Nantes, 5 juill. 1872, [J. Marseille, 72.1.262] — *Sic*, Dufour, n. 296; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 56; Cresp et Laurin, t. 1, p. 125; Desjardins, t. 1, n. 181.

**207.** — Quant à la vente, les états dont il s'agit ont sans doute leur utilité pour la détermination de la qualité des marchandises vendues, en ce sens que c'est généralement sur le vu de ces comptes que l'approbation des principaux de l'équipage et que l'autorisation de justice seront données, et c'est aussi la raison pour laquelle la loi y a vu la justification tout indiquée de la créance. Mais cela, d'un autre côté, n'a rien d'absolu, et on ne voit pas pourquoi, à défaut des états dont il s'agit, qui pourraient très-bien n'être pas dressés dans le cas où le capitaine, dans son ignorance des cours, n'aurait pu arrêter d'avance la quantité des marchandises à vendre, on ne pourrait justifier des quantités vendues par factures et autres documents usités dans le commerce. — Bédarride, t. 1, n. 88; Cresp et Laurin, *loc. cit.* — *Contrà*, Dufour, n. 305; Bravard-Veyrières et Demangeat, *loc. cit.;* Desjardins, t. 2, n. 182.

**208.** — Dans tous les cas, que peuvent demander par cette action le prêteur ou le chargeur? Pour le prêteur, la question ne peut guère se poser; elle sera facilement résolue par les termes mêmes du prêt, et à l'aide des principes établis en matière de prêt simple ou de contrat à la grosse. Mais *quid* pour le chargeur? Suffit-il que le capitaine lui rembourse la somme qu'il a retirée lui-même de la marchandise vendue, ou, en d'autres termes, lui paye cette marchandise sur le pied de sa valeur, au lieu où la vente en a été réalisée? Cela ne serait pas juste, car la réalisation en aura eu lieu généralement dans des conditions plus mauvaises qu'au port de destination, et cela par des raisons diverses qu'il est facile de comprendre. Aussi l'art. 234, conforme en cela à tous les précédents, notamment à un passage du *Guidon de la mer* (ch. 5, art. 35), dispose-t-il que *le capitaine ou les propriétaires* (du navire) *tiendront compte des marchandises vendues, d'après le cours des marchandises de même nature et qualité dans le lieu de la décharge du navire, à l'époque de son arrivée.* C'était le seul moyen en effet de rétablir à peu près l'intéressé dans la situation où il aurait été si la marchandise n'avait pas été vendue. Le tout néanmoins, moyennant la retenue du fret,

car la marchandise est censée, sinon *in se*, du moins par la valeur qui la représente, arrivée à destination (art. 298, 1er al.). — V. *suprà*, v° *Affrètement*, n. 844 et s.

**209.** — Mais ceci suppose que la marchandise se serait vendue plus cher dans ce lieu que dans celui où la réalisation en a été opérée, ce qui du reste sera presque toujours le cas. Si le contraire se présentait, il ne faudrait pas hésiter, nonobstant la lettre de l'art. 234, à tenir compte au chargeur de la valeur de sa marchandise sur le pied de sa réalisation effective. Cela est certainement dans l'esprit de la loi, puisque c'est uniquement pour arriver à dédommager exactement l'intéressé de la privation de sa chose, qu'elle a exigé en thèse ordinaire qu'on tînt compte de la valeur de cette chose au lieu de la décharge du navire; si ce dédommagement a lieu sans qu'il soit besoin de recourir à cette fiction, il faut l'accepter tel qu'il résulte des faits eux-mêmes. — V. *suprà*, n. 848. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1828 *bis*, note 1.

**210.** — Il faut admettre également, pour que les questions ci-dessus puissent se poser, que le navire, ainsi réparé au détriment de la marchandise, est arrivé à bon port. Mais *quid*, si après coup il a fait naufrage? L'indemnité reste-t-elle due? Si elle l'est, comment le chiffre en sera-t-il fixé? Il ne peut plus l'être en tenant compte de la valeur des marchandises de même nature et qualité au lieu de la décharge du navire, c'est-à-dire au lieu de destination, puisque ni le navire ni les autres marchandises n'y sont arrivées. Sans insister sur ces difficultés et autres subséquentes qui se posent sur l'art. 298 et ont été déjà traitées *suprà*, v° *Affrètement*, n. 849 et s., nous rappellerons seulement que, dans le cas où l'armateur se libérerait par l'abandon de l'art. 216, le chargeur aurait subsidiairement une action en contribution contre les autres propriétaires de marchandises sauvées. — V. également *suprà*, v° *Avarie*, n. 187 et s.

**211.** — Une question générale pour terminer : les formalités de l'art. 234 seront-elles applicables au capitaine étranger, et celui-ci, ou l'armement par lui, ne seront-ils valablement obligés vis-à-vis du prêteur ou du chargeur français, qu'autant qu'elles auront été accomplies? La négative s'impose pour deux motifs : 1° le problème soulève une question de capacité; or, en pareille matière, chacun ne relève que de son statut personnel (arg., art. 3, C. civ.); 2° tout navire est régi, en principe, et sauf indication contraire de la loi elle-même, par la loi de son pavillon. — Bordeaux, 24 août 1857, [J. Marseille, t. 35.2.163] — *Sic*, de Courcy, *op. cit.*, 1re série, p. 72 et s.; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1831. — On peut rapprocher de ces autorités une intéressante décision du tribunal du Hâvre, en date du 9 juill. 1872, [J. Marseille, t. 73.2.81] — par laquelle il a été jugé qu'on doit considérer comme régi par la loi française le contrat à la grosse fait en pays étranger et par un prêteur étranger, si c'est pour les besoins d'un navire français que le prêt a été fait. La décision est inverse, mais l'idée est identique.

**212.** — Un arrêt de cassation du 9 juill. 1845, précité, semblerait contraire à ces idées, puisqu'il y est déclaré en termes exprès que l'emprunt contracté par un capitaine étranger et en pays étranger ne doit pas être régi par la loi de sa nation, lorsque le prêteur est français. Mais comme, en l'espèce, les formalités étaient les mêmes dans les deux législations, et que la Cour de cassation n'a été amenée à invoquer le principe dont il s'agit que pour appliquer au prêteur le bénéfice non pas de la loi, mais de la jurisprudence française, au cas où les formalités réglementaires n'auraient pas été accomplies, la décision, on le voit, perd beaucoup de sa signification, et cela se réduit à un considérant inexact apporté à l'appui d'une solution juste qui est celle-ci : lorsque dans une législation étrangère, le prêt a été soumis à des formalités analogues à celles de la loi française, la règle doit être appliquée dans le même esprit que si elle émanait de la loi française, c'est-à-dire qu'elle ne régit que les rapports du capitaine et de l'armateur, et non ceux de l'un ou de l'autre et du prêteur.

**213.** — Cela n'empêche pas, au surplus, que le prêteur ne reste soumis, en ce qui le concerne, à la loi française. Ainsi, étant donné un prêt contracté par un capitaine étranger en France envers un prêteur français, ce prêteur sera obligé, ici comme ailleurs, et sous peine de perdre son privilège, de faire enregistrer son contrat dans les dix jours de sa date (art. 312), d'une part parce que la loi ne distingue pas, et en second lieu, parce qu'il ne s'agit plus ici de l'obligation du capitaine et des conditions dans lesquelles cette obligation doit se produire. — Cass., 26 mars 1860 (2 arrêts), Alby et la Provence, [S. 60.1.311, P. 60.743, D. 60.1.223]

*3° Affrètement.*

**214.** — Il en est de l'affrètement comme de la formation de l'équipage. Dans le lieu de la demeure de l'armateur le capitaine ne peut fréter sans le concours de celui-ci (art. 232); en dehors, il le peut sans condition (Arg. *à contrario*, tiré du même article). Il y a là, en effet, un acte courant du commerce maritime, pour lequel il était inutile d'exiger du capitaine des pouvoirs spéciaux. D'ailleurs, le capitaine possédant, comme on dit, les actions du navire, a le droit, sauf exceptions ou restrictions formelles inscrites dans la loi, de faire tous les actes qui s'y rapportent, ainsi qu'à l'expédition (arg., art. 216). — Cass., 12 févr. 1840, précité. — Trib. Hâvre, 30 janv. 1855, [J. Marseille, t. 33.2.21] — *Sic*, Desjardins, t. 2, n. 397; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1825.

**215.** — Nous n'avons rien de plus à dire de la première hypothèse, pour laquelle les mêmes questions se présentent que ci-dessus (n. 168 et s.) et doivent être résolues de la même façon. Quant à la seconde, il convient simplement de remarquer que du principe posé il découle sans difficulté : 1° que le capitaine pourra résilier une charte-partie, alors même qu'elle aurait été conclue par l'armateur ou avec le concours de celui-ci. — Cass., 20 avr. 1880, Le Quellec, [S. 81.1.101, P. 81.1.232, D. 80.1.450] — *Sic*, Desjardins, *loc. cit.* — ... 2° qu'il aura le droit d'encaisser le fret. — V. Aix, 19 déc. 1866, [J. Marseille, 67.1.36] — Trib. Marseille, 14 juin 1865, [J. Marseille, 65.1.249] — Il faut même aller plus loin sur ce dernier point, et admettre que le capitaine a un droit personnel sur le fret, de telle sorte que les tiers débiteurs ne pourraient lui opposer des exceptions de compensation ou autres tirées de la personne de l'armateur; c'est une conséquence du privilège qui lui appartient, ainsi qu'à tous les marins, pour le paiement de ses loyers (art. 271). — V. *suprà*, v° *Affrètement*, n. 977 et s.

**216.** — Signalons, pour en terminer avec ces actes d'administration du capitaine, l'obligation où il est, aux termes de l'art. 235, *d'envoyer à ses propriétaires ou à leurs fondés de pouvoir, et au moment de son départ de l'étranger ou des colonies, un compte signé de lui contenant l'état de son chargement, le prix des marchandises de sa cargaison, les sommes par lui empruntées, les noms et demeures des prêteurs*. La dernière partie de l'article est évidemment générale et s'applique à tous les cas de prêts signalés ci-dessus; mais la première n'a de raison d'être que dans l'hypothèse d'un chargement effectué pour le compte du propriétaire ou armateur lui-même, à l'effet de permettre à celui-ci de prendre les mesures de conservation voulues (telles qu'une assurance par exemple), ou de passer des marchés en conséquence. Valin allait même plus loin et semblait restreindre l'application de la règle au cas où le capitaine naviguerait *à profit commun*, en vue sans doute de fixer les éléments du compte à établir entre le propriétaire et lui (Valin, sur l'art. 30 du tit. 1 du liv. 2, t. 1, p. 455); mais c'est là une opinion trop restrictive, et qui ne cadre ni avec la lettre ni avec l'esprit de la loi. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1820.

### § 2. *Actes que le capitaine ne peut pas faire.*

**217.** — Ce sont : 1° *la vente du navire, hormis le cas d'innavigabilité* (art. 237). — Si étendus que soient les pouvoirs de ce capitaine, et si illimité que soit son mandat, les uns et les autres ne pouvaient aller jusqu'à l'aliénation du navire, parce que d'une façon générale l'aliénation est le contraire de l'administration, et de plus, ici spécialement, parce que cela va à l'encontre du but de l'expédition. Et qu'on remarque l'énergie avec laquelle la loi a sanctionné sa règle : *à peine de nullité de la vente*, dit l'art. 237. Ainsi donc, la vente serait nulle au regard de l'acheteur lui-même (il y a sans doute en cela un souvenir de la disposition de principe de l'art. 1599, C. civ.), et les questions que nous avons vues se poser pour le prêt n'auraient aucune raison d'être ici. — Bédarride, t. 2, n. 471 et 472; Cresp et Laurin, t. 1, p. 593; Desjardins, t. 2, n. 518; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1624. — V. au point de vue de la responsabilité, *infrà*, n. 374, 377.

**218.** — Il est néanmoins un cas où la prohibition cesse et devait cesser, celui de l'innavigabilité. Un navire innavigable

n'est bon qu'à être dépecé ou vendu, et il était tout indiqué que le capitaine qui est sur les lieux, qui est le plus à même de tirer profit des circonstances, pût le vendre. Aussi cette exception était-elle déjà admise dans notre ancien droit, malgré le silence de l'Ordonnance (Valin est formel sur ce point), et, après quelques hésitations dont les travaux préparatoires du Code portent la trace (Locré, sur l'art. 237, t. 3, p. 122), elle a pris place dans le texte même de la loi. Il y a là sans doute une porte ouverte à la mauvaise foi, *à la friponnerie*, comme dit Valin. Mais c'est affaire d'application, et on ne pouvait condamner un principe excellent en lui-même, par crainte des abus auxquels ils peuvent donner lieu.

**219.** — Quant aux conditions de fond et de forme qu'implique l'innavigabilité, elles sont les mêmes qu'ailleurs (V. *suprà*, v° *Assurance maritime*); il n'y a donc pas lieu d'y insister. Tout ce que nous devons nous borner à faire remarquer à ce sujet c'est : 1° qu'on doit admettre, ici également, l'*innavigabilité relative*, c'est-à-dire, l'innavigabilité résultant de l'impossibilité des réparations, comme l'équivalent de l'innavigabilité absolue. — Rouen, 3 juill. 1867, Caro, [S. 68.2.254, P. 68.989, D. 68.2.59] — *Sic*, Desjardins, n. 520; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1625; Cresp et Laurin, *loc. cit.*; — 2° que l'accomplissement des formalités réglementaires pour la constatation de l'innavigabilité n'aurait, pas plus qu'ailleurs, force de chose jugée, sauf cependant la bonne foi de l'acheteur, car *error communis facit jus*. — Cass., 3 avr. 1867, Tisset, [S. 67.1.385, P. 67.1052, D. 68.1.38]; — 3° que l'inaccomplissement des mêmes formalités n'empêcherait pas l'innavigabilité d'être admise si, en fait, elle était acquise. — Cass., 14 mai 1834, Assur. marit., [S. 35.1.637, P. chr.]

**220.** — 2° *L'exercice d'un commerce ou d'un trafic particulier, alors du moins que le capitaine navigue à profit commun* (art. 239). — Cette disposition très-sage a été imposée par la double pensée d'empêcher : 1° que le capitaine ne soit détourné du consciencieux accomplissement de sa fonction par le soin de son intérêt particulier; 2° qu'il ne nuise à l'armateur, son associé, en se livrant à une spéculation commerciale similaire à la sienne. La même pensée se retrouve, d'ailleurs, dans d'autres dispositions de la loi, et on peut rapprocher de la prohibition présente celles des art. 1596, C. civ., 85, C. comm. et 40, L. 24 juill. 1867.

**221.** — Il s'ensuit que la règle devra s'appliquer : 1° que la spéculation du capitaine porte ou non sur les mêmes marchandises que celles qui font l'objet de l'exploitation exercée en commun; 2° qu'elle s'exerce ou non sur le même navire. Sous ce dernier rapport, la disposition de l'art. 239 est autrement large que celle de l'art. 251, qui concerne les autres marins comme le capitaine, et ne fait donc pas double emploi avec celle-ci; d'autant plus que cette dernière est générale et doit recevoir son application quel que soit le mode d'engagement, tandis que la première est spéciale au cas d'engagement à la part ou au profit. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1778. — *Contrà*, Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 224; Boistel, n. 1208; de Valroger, t. 2, n. 562.

**222.** — En cas de contravention à la règle, le capitaine est puni par la confiscation de ses marchandises, laquelle a lieu, dit la loi, au profit des intéressés (art. 240). Cette pénalité est exorbitante, car le droit commun aurait conduit simplement à cette conséquence, que les marchandises ou leur produit auraient dû être versés dans l'actif social, pour y être répartis ensuite entre tous les intéressés, capitaine compris, et suivant l'intérêt de chacun (art. 1847, C. civ.).

**223.** — C'est en haine de l'*infidélité du capitaine* (expressions de Valin) que la chose a été admise; mais il suit de son caractère exceptionnel qu'il faudrait se garder de la généraliser, et que, notamment, on ne pourrait l'étendre au cas prévu par l'art. 251. — Bravard-Veyrières et Demangeat, *loc. cit.*; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

## CHAPITRE V.

### RESPONSABILITÉ DU CAPITAINE.

**224.** — Le capitaine peut encourir, à raison de l'exercice de ses fonctions, et à la suite de faits de faute ou de fraude commis par lui, une responsabilité plus ou moins grande, dont il s'agit maintenant de déterminer les règles. Les faits générateurs de cette responsabilité sont désignés ordinairement par le nom générique de *baraterie*. La baraterie est dite *civile*, lorsqu'elle ne donne lieu qu'à une responsabilité civile, se résolvant en une condamnation à des dommages-intérêts en faveur des plaignants; elle est *criminelle*, lorsqu'à raison de la gravité plus grande des faits ou de leurs conséquences, elle appelle une répression pénale; c'est le *dolus atrocior* des Romains.

**225.** — Il ne sera pas ici question de la baraterie criminelle, précédemment traitée *suprà*, v° *Baraterie*. Nous croyons devoir néanmoins compléter l'étude qui en a été présentée, en appelant l'attention sur quelques cas nouveaux de baraterie, dus à une loi récente du 11 mars 1891 sur les *accidents et les collisions en mer*, qui n'a pu être analysée au mot *baraterie*, paru avant sa promulgation.

**226.** — Cette loi, rendue dans le louable but de prévenir les abordages que le déploiement de force motrice dû à la navigation à vapeur a rendus si désastreux et si meurtriers, ou d'en atténuer les effets, a établi une série de peines en ce qui concerne le capitaine ou les gens de l'équipage qui n'auraient pas, dans ce double ordre d'idées, fait complètement leur devoir. — En conséquence, sont punis : 1° d'une amende de 10 à 300 fr. et d'un emprisonnement de trois jours à un mois, ou de l'une de ces deux peines seulement *le capitaine, maître, patron, officier de quart* qui n'a pas observé les règlements sur les feux et signaux (art. 1). Si cette infraction ou toute autre aux règles prescrites sur la route à suivre ou les manœuvres à exécuter, est suivie d'un abordage, l'amende peut être portée à 500 fr., et l'emprisonnement à trois mois (art. 2); et si l'abordage a eu pour conséquence la perte ou l'abandon d'un des navires abordés, ou s'il a entraîné soit des blessures, soit la mort pour une ou plusieurs personnes, l'amende sera de 50 à 1,000 fr. et l'emprisonnement de quinze jours à six mois; de plus, le coupable peut être privé, pendant trois ans au plus, de la faculté de commander (*ibid.*); 2° d'une amende de 16 à 100 fr. et d'un emprisonnement de dix jours à quatre mois ou de l'une de ces deux peines seulement *tout homme de l'équipage* qui se rend coupable d'un défaut de vigilance ou de tout autre manquement aux obligations de son service, suivi d'un abordage ou d'un naufrage (art. 3); 3° d'une amende de 200 à 3,000 fr., d'un emprisonnement d'un mois à un an et du retrait temporaire ou définitif de la faculté de commander, *le capitaine, maître ou patron* de chacun des navires abordés qui n'a pas employé tous les moyens dont il dispose pour sauver l'autre bâtiment, son équipage et ses passagers, ou qui s'est éloigné du lieu du sinistre sans s'être assuré qu'une plus longue assistance est inutile (art. 4); 4° d'une amende de 50 à 500 fr., et d'un emprisonnement de six jours à trois mois, le capitaine, qui, dans le même cas, n'a pas fait connaître au capitaine de l'autre bâtiment le nom de son navire, etc. (art. 5); 5° d'une amende de 50 à 1,500 fr. tout capitaine qui prend la mer sans être muni de moyens de sauvetage, à fixer par un règlement d'administration publique, lorsque le navire est affecté au transport des passagers (art. 7); 6° du retrait temporaire ou définitif de son emploi, le capitaine coupable d'avoir perdu par négligence ou impéritie le navire qu'il était chargé de conduire (art. 6); 7° l'art. 463 du Code pénal (sur les circonstances atténuantes) est applicable aux cas prévus par la présente loi (art. 9).

**227.** — En ce qui touche la responsabilité civile, nous nous bornerons à poser quelques principes, c'est-à-dire à indiquer les règles générales qui dominent tous ces cas de responsabilité, et à l'observation desquelles il faudra toujours se référer, dans les hypothèses particulières qui pourraient se présenter, en les éclairant, toutefois, par quelques décisions d'espèces. — V. Desjardins, t. 2, n. 376 et s.; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1790 et s.

### Section I.

**Faits qui peuvent donner naissance à la responsabilité du capitaine.**

**228.** — Le capitaine peut être tenu à raison d'un double ordre de faits, ceux qui lui sont personnels, et ceux émanant, soit de son équipage, soit des passagers. C'est là une distinction essentielle à faire, car, ainsi qu'on va le voir, la responsabilité est, à des points de vue divers, plus ou moins stricte, suivant l'ordre de faits auxquels elle se rattache.

**229.** — En ce qui concerne les faits personnels du capitaine, il y a lieu de sous-distinguer entre les manquements à un devoir professionnel caractérisé, c'est-à-dire, en d'autres termes, l'inobservation d'une prescription ou d'une obligation particulière écrite dans la loi elle-même, et les fautes générales commises dans la conduite ou l'administration du navire (V., sur la distiction, art. 44, L. 24 juill. 1867, sur les sociétés). Dans la première hypothèse, la responsabilité du capitaine existe par le seul fait de l'inobservation de la disposition réglementaire, et c'est à lui à faire tomber cette responsabilité, en tant du moins que cela lui est également permis, en prouvant que la violation de la loi par lui commise n'a pas occasionné de préjudice (art. 225 à 228). — V. *supra*, n. 91 et s.

**230.** — Il en est ainsi, par exemple, du fait de contrevenir aux dispositions du règlement de 1884, relatif aux abordages et de la loi du 11 mars 1891, précitée. — Tunis, 6 juin 1889, [Rev. intern. de dr. marit., 1889-1890, p. 424]

**231.** — On comprend que la situation soit tout autre relativement aux fautes de la seconde catégorie, et que les tribunaux saisis de la question aient par suite un pouvoir d'appréciation tout à fait différent en ce qui concerne, soit l'existence même de la faute, soit l'effet que cette faute peut avoir eu sur l'événement survenu. La première proposition va de soi, puisqu'aucun texte n'enchaîne ici la décision du tribunal, et que la situation est simplement dominée par le principe général des art. 221 et 230; il en est de même de la seconde, car le bon sens et la justice indiquent que la faute, avant d'engendrer la responsabilité, doit tout d'abord avoir engendré le préjudice. Ainsi, pour préciser, il pourra parfaitement être décidé : 1° que le défaut de manœuvre ou la fausse manœuvre reprochés au capitaine ont été sans conséquence relativement à l'accident survenu, que celui-ci serait arrivé quand même, et que, dès lors, l'incriminé échappe à toute responsabilité; 2° qu'un capitaine est exempt de toute faute, en prenant telle ou telle résolution déterminée, si la situation paraît commander cette résolution, et cela alors même que l'événement aurait trompé ses prévisions. La jurisprudence a fait de ces deux points des applications intéressantes. — V., entre autres, Aix, 19 août 1840, Rougemont, [P. 41.1.622] — Rouen, 13 juin 1846, [J. Marseille, t. 25.2.158] — Paris, 21 juin 1851, [J. Marseille, t. 30.2.80] — Douai, 25 mars 1859, [J. Marseille, t. 37.2.151] — Aix, 2 mars 1864, [J. Marseille, 64.1.195]; — 27 févr. 1883, [J. Marseille, 84.1.102] — Trib. Marseille, 9 nov. 1864, [J. Marseille, 64.1.297]; — 3 déc. 1874, [J. Marseille, 75.1.71]; — 3 févr. 1881, [J. Marseille, 81.1.98]; — 21 sept. 1881, [J. Marseille, 82.1.5]; — 2 mars 1882, [J. Marseille, 82.1.111]; — 10 août 1887, [J. Marseille, 87.1.288] — *Sic*, Cresp et Laurin, t. 1, p. 658 et s.

**232.** — Le capitaine, avons-nous dit, répond des faits de l'équipage comme des siens propres, car l'équipage est, par rapport à lui, un préposé (art. 1384). Et il n'y a pas à distinguer sous ce rapport suivant que l'équipage ou tel et tel des hommes qui le composent ont été engagés par lui seul ou bien ne l'ont été que de concert avec l'armateur, suivant ce qui a été dit ci-dessus (V. *supra*, n. 168 et s.); car, d'une part, aucun des intéressés, nous l'avons vu également, ne saurait imposer à l'autre un choix dont celui-ci ne voudrait pas (V. *suprà*, n. 170); et, d'autre part, le concours de l'armateur ne se produit que lors et au sujet de l'engagement, et n'empêche pas que le capitaine n'ait une autorité exclusive sur son équipage et ne doive, dès lors, répondre de ses fautes. — Aix, 5 avr. 1837, [J. Marseille, t. 16.1.205] — *Sic*, Desjardins, t. 2, n. 382; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1791. — V. cep. Trib. civ. Hâvre, 26 janv. 1872, [J. Marseille, 72.2.54]

**233.** — Cela étant, nous considérerons comme toutes résolues, en l'état du principe initial dont cette responsabilité procède, les deux questions suivantes : 1° si le capitaine ne devrait pas être considéré comme tenu, simplement *ès-qualité*, de cette responsabilité comme de celle résultant des engagements contractés par lui; 2° s'il ne pourrait pas, dans tous les cas, la faire tomber en prouvant qu'il n'y a pas eu faute personnelle de sa part, c'est-à-dire qu'il n'a pas été en son pouvoir d'empêcher le fait qui s'est produit. Sur l'un et l'autre point, nous sommes fermement d'avis de la négative.

**234.** — En ce qui concerne le premier point, M. de Courcy (*Quest. de dr. marit.*, 2e sér., p. 101 et s.) a soutenu la doctrine de la responsabilité *ès-qualité*. — V. aussi, en ce sens, Rouen, 13 juin 1848, Miège, [D. 50.5.407] — Paris, 30 juill. 1873, Cie d'assur. gén., [D. 76.2.164]

**235.** — Mais cette théorie n'est qu'une exagération gratuite de la solution, aujourd'hui universellement admise, en vertu de laquelle le capitaine, lorsqu'il traite et s'engage pour les besoins du navire et de l'expédition, ne le fait qu'*ès-qualité*, c'est-à-dire comme un mandataire ordinaire (V. *supra*, n. 36 et 37). Qu'il en soit ainsi en cas d'obligations nées *ex contractu*, cela est, ainsi que nous l'avons démontré, absolument conforme aux principes, et de plus cela n'est pas contraire aux nécessités pratiques, le tiers qui contracte avec le capitaine suivant plutôt la foi de l'armateur que la sienne. Mais que cela puisse être de même en cas d'obligations nées *ex delicto* ou *quasi ex delicto*, cela ne se conçoit pas, le principe de l'imputabilité et, par suite, de la responsabilité personnelle ne se prêtant pas à une fiction semblable. D'ailleurs, il y a dans la loi elle-même deux dispositions qui impliquent le contraire : 1° celle de l'art. 221 qui porte que le capitaine est *garant* de ses fautes même légères dans l'exercice de ses fonctions, ce qui évidemment ne peut s'entendre que d'une responsabilité personnelle, puisque cette garantie, nous le verrons même plus loin, peut exister aussi bien vis-à-vis de l'armateur mandant que vis-à-vis des tiers, et ce qui, d'autre part, emporte, en vertu du principe de l'art. 1384, la même conséquence pour les fautes des subordonnés, c'est-à-dire de l'équipage; 2° celle de l'art. 270, qui, prévoyant l'indû congédiement d'un matelot, et après avoir fixé l'indemnité qui lui est due de ce chef, ajoute qu'*en aucun cas le capitaine ne pourra répéter le montant de l'indemnité contre les propriétaires du navire*, ce qui veut dire qu'il est tenu personnellement. — Desjardins, n. 377; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*, à la note.

**236.** — Le second point n'est guère plus délicat; à vrai dire, la question est d'ordre général, et elle se pose sur l'art. 1384, au sujet de tous les commettants et par rapport à tous les préposés. Or une jurisprudence et une doctrine constantes sont d'accord pour refuser au commettant le bénéfice d'une pareille exception (V. notamment, Aubry et Rau, t. 3, § 447, p. 552), parce qu'en effet, sa faute résulte beaucoup moins de l'acte commis par le préposé, acte qu'il n'a pas toujours été en son pouvoir d'empêcher, que du choix même de ce préposé. Or, s'il en est ainsi, en thèse générale, comment admettre une solution différente en ce qui concerne le capitaine, et sur quoi s'appuierait cette solution? — Cass., 30 juill. 1869, Saret de la mairie, [D. 70.1.91] — Rouen, 13 juin 1848, et Trib. Hâvre, 26 janv. 1872, précités. — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Desjardins, t. 2, n. 382, avec des tempéraments qui infirment beaucoup la portée de la décision.

**237.** — Mais il va de soi : 1° qu'il n'en serait ainsi que tout autant qu'il s'agirait de fautes commises dans l'exercice des fonctions confiées à l'équipage, et que le capitaine, pas plus du reste que les autres commettants, ne pourrait être rendu responsable de fautes ou de délits commis en dehors de ces fonctions, par exemple par des matelots à terre. — V., sur le principe, Cass., 5 juin 1861, Daubert, [S. 62.1.151, P. 62.625, D. 61.1.439], et sur l'application à notre cas, Trib. Marseille, 6 févr. 1832, [J. Marseille, t. 13.1.82] — *Sic*, Desjardins, *loc. cit.*

**238.** — 2° ... Que, dans le cas même où le capitaine serait responsable, il aurait toujours son recours contre l'auteur de la faute, recours le plus souvent illusoire il est vrai, mais qui n'en doit pas moins, sans hésitation aucune, être accordé, puisque la responsabilité du capitaine n'existe que par répercussion de celle de l'auteur principal. — V. cep. Trib. Hâvre, 22 juill. 1861, [J. Marseille, 61.2.106] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1792.

**239.** — Les solutions admises pour les gens de l'équipage doivent être étendues aux actes délictueux des passagers, mais avec un tempérament néanmoins, c'est que, quant à eux, il doit être permis beaucoup plus facilement au capitaine de décliner la responsabilité en prouvant que le fait échappait à son action ou à son autorité. En effet, par opposition à ce qui vient d'être dit pour les gens de l'équipage (*suprà*, n. 236), la responsabilité du capitaine n'a d'autre fondement, quant aux passagers, que l'autorité limitée que lui confère sur eux l'art. 97, Décr. 24 mars 1852. Il ne peut donc être responsable que dans la même mesure. — Trib. Marseille, 25 févr. 1833, [J. Marseille, t. 13.1.357] — *Sic*, Desjardins, t. 2, n. 383; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1791; Cresp et Laurin, t. 1, p. 621.

**240.** — Ces principes étant posés, nous avons à faire connaître les applications qui en ont été faites par la jurisprudence en reprenant l'une après l'autre chacune des obligations que nous avons reconnues au capitaine.

§ 1. *Actes qui peuvent entraîner la responsabilité du capitaine avant le voyage.*

**241.** — Toute infraction du capitaine aux devoirs qui lui incombent avant le départ, toute inexécution des obligations auxquelles il est soumis, engagent sa responsabilité et le rendent passible de dommages-intérêts envers ceux qui souffrent de la faute par lui commise.

**242.** — I. *Equipement et avitaillement.* — De ce que le capitaine a le choix des gens de mer composant son équipage (V. *suprà*, n. 164 et s.) il suit qu'il engage sa responsabilité si ce choix n'est pas conforme aux services que lui impose sa charge.

**243.** — Ainsi un capitaine est en faute : s'il n'a pas veillé avec soin à tout ce qui concerne l'équipement et l'avitaillement du navire. — Boulay-Paty, *Assur. et contr. à la grosse*, t. 1, p. 381 ; Caumont, n. 14.

**244.** — ... Si, par conséquent, il ne s'est pas procuré un bon équipage. — Aix, 20 déc. 1850, [J. Marseille, 50.1.308]

**245.** — ... Si l'équipage par lui choisi est insuffisant pour la manœuvre du navire. — Bordeaux, 17 févr. 1866, [J. Bordeaux, 66.97] — *Sic*, Boulay-Paty, t. 1, p. 383 ; Desjardins, t. 2, n. 390.

**246.** — ... A moins que les propriétaires du navire, présents sur les lieux, ne l'aient pas laissé libre dans son choix. — Boulay-Paty, t. 1, p. 382 ; Caumont, n. 14.

**247.** — D'autre part, dans le cas où le capitaine est tenu de prendre un pilote, s'il manque à cette obligation, sa responsabilité est engagée. — Rouen, 6 mai 1855, [J. Marseille, 56.2.15] — Trib. Marseille, 5 mai 1831, [J. Marseille, 31.1.201] ; — 6 juill. 1852, [J. Marseille, 52.1.191]

**248.** — II. *Chargement.* — Le capitaine qui, après avoir promis de prendre à bord une certaine quantité de marchandises, en embarquerait une partie et laisserait l'autre à terre, serait évidemment responsable envers le chargeur du préjudice que ce mode de procéder lui aurait occasionné.

**249.** — Encore faut-il, conformément aux principes généraux, qu'une faute lui soit imputable. Ainsi, lorsqu'un capitaine, qui a pris une partie de son chargement dans une rivière, doit compléter le solde, après avoir passé la barre, il n'est pas en faute pour avoir laissé ce solde et continué sa route, si, ayant perdu ses ancres par fortune de mer, il manquait des moyens nécessaires pour séjourner avec sécurité dans la rade, et s'il ne pouvait remplacer les ancres perdues que dans des ports trop éloignés. — Trib. Marseille, 8 déc. 1863, [J. Marseille, 64.1.33]

**250.** — Au reste, le capitaine ayant pour mission de veiller au chargement, est en faute et engage sa responsabilité s'il a laissé charger son navire outre mesure, et si cette surcharge a occasionné quelque accident. — Boulay-Paty, t. 1, p. 381 ; Caumont, n. 14.

**251.** — Ajoutons que la responsabilité du capitaine commence du moment où l'expéditeur a remis des colis sur la cale de chargement; dès cet instant, les colis se trouvent sous la garde du capitaine, qui doit prendre toutes les mesures nécessaires à la conservation des marchandises. Il est, par conséquent, en faute s'il n'a pas su, notamment, les préserver d'une inondation survenue pendant la nuit. — Cass., 10 août 1875, Duché, [S. 76.1.125, P. 76.288]

**252.** — Nous avons examiné *suprà*, v° *Arrimage*, quelles sont les obligations du capitaine en ce qui concerne l'arrimage des marchandises dans le vaisseau, et quelle est, à cet égard, l'étendue de sa responsabilité, soit qu'il ait omis d'observer les règles de prudence usitées dans le classement de l'ordre des marchandises embarquées, soit qu'il ait chargé sur le tillac des marchandises qui devaient être placées sous couverte. — V. encore, pour certaines hypothèses spéciales, Cass., 9 août 1826, Otard, [S. chr.] ; — 10 août 1875, précité. — Paris, 19 nov. 1862, [J. trib. comm., t. 12, p. 96] ; — 20 févr. 1865, [J. trib. comm., t. 14, p. 129] ; — 20 janv. 1870, [J. trib. comm., t. 20, p. 32] — Rouen, 17 juill. 1874, [Rec. de cette Cour, 74.27] ; — 31 janv. 1887, [Rev. intern. dr. marit., 1887-1888, p. 18] — Trib. Marseille, 11 janv. 1836, [J. Marseille, t. 16.1.81] ; — 8 avr. 1836, J. Marseille, t. 16.1.97] — Trib. Hâvre, 1er août 1876, [*le Droit* du 22 sept.] — Trib. Anvers, 14 juin 1887, [*Ibid.*, p. 469] — *Sic*, Boulay-Paty, t. 1, p. 382 ; Caumont, *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 92 et s., et v° *Arrimage*, n. 5 et s.

**253.** — Nous rappelons que la responsabilité du capitaine est encourue nonobstant la clause du connaissement par laquelle il déclare ne pas répondre de l'arrimage : une telle clause est nulle et de nul effet. — Aix, 18 mars 1875, J. Marseille, 76.1.75] — Alger, 20 janv. 1877, [Bull. de cette Cour, 77. 153] — *Sic*, Cresp et Laurin, t. 2, p. 126 ; Ruben de Couder, v° *Capitaine*, n. 286. — V. *suprà*, v° *Arrimage*, n. 5 et s.

**254.** — Il a été jugé que la responsabilité du capitaine subsiste même au cas où le chargeur aurait placé un arrimeur à bord. — Trib. Marseille, 24 avr. 1866, [J. Marseille, 66.1. 174]

**255.** — Mais le capitaine a une action en garantie contre l'affréteur total qui s'est chargé de l'arrimage, alors surtout qu'aucune faute n'a été établie à la charge du capitaine. — Trib. Hâvre, 27 mars 1867, [cité par Caumont, n. 40]

**256.** — Nous avons vu *suprà*, n. 95, que le chargeur pouvait donner au capitaine l'autorisation de charger sur le tillac du vaisseau. Cette autorisation n'équivaut pas à une clause d'irresponsabilité en faveur du capitaine, et la présomption établie par l'art. 230 subsiste tout entière. Le consentement au chargement n'a eu d'autre effet que de lever une prohibition. — Trib. Hâvre, 16 avr. 1879, [J. Hâvre, 79.1.222] — *Sic*, Desjardins, t. 2, n. 430.

**257.** — Jugé que la responsabilité du capitaine ne cesse point par cela seul que le propriétaire des marchandises ne s'est pas opposé à leur placement sur le tillac, s'il n'est pas d'ailleurs établi que ce propriétaire ait été informé par le capitaine du danger auquel elles étaient ainsi exposées. — Bruxelles, 7 févr. 1829, Stupenski, [P. chr.] — Trib. Marseille, 19 févr. 1877, [J. Marseille, 77.1.134]

**258.** — D'autre part, si le navire fait naufrage sans la faute du capitaine et que toutes les marchandises périssent, le capitaine n'encourt aucune responsabilité envers les chargeurs; car dans ce cas, on ne peut pas dire que le dommage provient du chargement sur le tillac (V. C. civ., art. 1302). — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 201, note 2.

**259.** — Quelle que soit la valeur légale des mentions dont le capitaine a accompagné dans le connaissement l'indication des nature, quantité et qualité des objets à transporter, pour restreindre sa responsabilité, cette responsabilité ne saurait disparaître s'il existe, lors de la livraison, un déficit sur les quantités prises en charge, et que ce déficit provienne d'une erreur imputable au capitaine. — Cass., 29 nov. 1881, Still, [S. 84.1.51, P. 84.1.116, D. 82.1.398]

**260.** — Le capitaine ne peut, en effet, en l'absence d'une convention formelle, être affranchi, notamment dans ses rapports avec le propriétaire du navire, son mandant, de la responsabilité des fautes commises dans les opérations de chargement et de déchargement. — Cass., 17 déc. 1884, Bascle, [S. 86.1.461, P. 86.1142, D. 85.1.366]

**261.** — Ainsi, la clause d'un connaissement par laquelle le capitaine « stipule qu'il ne répond pas du coulage des liquides » ne couvre pas le capitaine lorsque le coulage est le résultat d'une faute ou que l'enlèvement du liquide a eu lieu par fraude depuis le chargement des fûts. Elle n'a d'autre effet que de mettre le capitaine à l'abri de toute réclamation pour le coulage normal qu'on peut appeler coulage de route. — Trib. Hâvre, 6 févr. 1874, [J. Nantes, 74.2.110] — *Sic*, Cresp et Laurin, t. 2, p. 128; Ruben de Couder, n. 345.

**262.** — Le capitaine qui charge *à cueillette* n'est pas pour cela dispensé de suivre, dans l'arrimage de son chargement, les règles ordinaires prescrites pour la sûreté des marchandises qui lui sont confiées, quel que soit l'ordre dans lequel il les reçoit. Il est donc responsable du dommage qu'une marchandise chargée à cueillette a éprouvé par suite de son contact avec une autre marchandise chargée antérieurement. — Trib. Marseille, 3 sept. 1841, [J. Marseille, t. 21.1.13]

**263.** — Il a été décidé que le capitaine est responsable de l'avarie des marchandises, alors même que le procès-verbal d'arrimage constate qu'elles ont été bien arrimées, s'il est établi que l'avarie doit être attribuée, non à une fortune de mer, ou au vice propre de la chose, mais au défaut de soin avec lequel le chargement a été opéré. — Rouen, 15 mai 1886, Nicole, [S. 87.2.136, P. 87.1.714] — V. sur la question, *suprà*, v° *Arrimage*, n. 33 et s.

**264.** — Constituent également des cas susceptibles d'engager la responsabilité du capitaine le fait, de la part de celui-ci, de négliger de se procurer un fardage suffisant pour le bon arrimage des marchandises embarquées. — Aix, 11 avr. 1888,

[J. Hâvre, 89.2.161] — Trib. Marseille, 20 déc. 1887, [J. Hâvre, 88.2.119]

**265.** — ... Le fait de recevoir des marchandises ne portant pas les marques portées au connaissement. — Rouen, 12 juill. 1888, [Rec. Hâvre, 88.2.123] — Trib. Hâvre, 26 juill. 1887, [Rec. Hâvre, 87.1.186]

**266.** — Jugé cependant que le fait, par le capitaine, d'avoir reçu à bord des marchandises autres que celles portant les marques désignées au connaissement ne saurait être considéré comme un cas de responsabilité à l'égard des réclamateurs tiers-porteurs du connaissement. — Trib. Hâvre, 26 juill. 1887, Siegfried, [Rev. int. dr. marit., ann. 1887-1888, p. 290]

**267.** — Le fait d'avoir omis d'embarquer des chats entraîne la responsabilité des dégâts causés par les rats et les souris : *si fullo vestimenta polienda acceperit, eaque mures roserint, ex locato tenetur, quia debuit hac re cavere* (L. 13, § 6, ff., *locati cond.*). — Paris, 21 déc. 1843, Guit, [P. 44.1.82] — *Sic*, Emérigon, t. 1, p. 375; Boulay-Paty, t. 1, p. 413.

**268.** — Dans l'espèce de l'arrêt ci-dessus, il s'agissait de noix de galles, dont les rats sont très-friands. Or, on soutenait que la chose avait péri par vice propre, de sorte que la perte devait rester pour le compte du propriétaire des marchandises.

**269.** — Mais la cour refusa à bon droit de voir ce vice propre dans l'attrait qu'une marchandise pouvait offrir à la rapacité de certains animaux. Cet attrait obligeait d'autant plus le capitaine à protéger la marchandise contre la dent de ces animaux. — V. encore Trib. Anvers, 7 janv. 1864, [J. Anvers, 64.1.134] — Bédarride, n. 1280.

**270.** — C'est donc à tort qu'il a été jugé qu'on ne saurait rendre le capitaine responsable des dégâts causés par les rats à bord, lorsqu'il n'y a pas eu de chats embarqués. — Trib. Hâvre, 27 juin 1837, [J. Marseille, t. 22.2.26]

**271.** — Seulement, il va presque sans dire que le capitaine n'est responsable à cet égard que s'il n'a pas fait ce qu'il devait faire, c'est-à-dire, s'il n'a pas embarqué un nombre de chats suffisant. On ne pourrait, en effet, le rendre *fatalement* responsable dans tous les cas, sans blesser la raison et la justice. — Bédarride, n. 1281. — V. *suprà*, v° *Avarie*, n. 242.

**272.** — Le *Consulat de la mer* disposait en ce sens, car il portait aux chapitres 65 et 66 : « Si la marchandise chargée sur le navire se trouve rongée par les rats, et qu'on n'ait pas eu la précaution de mettre des chats à bord, le patron est tenu de ce dommage. — Le patron ne répond point du dommage causé par les rats, si les chats qui étaient à bord sont morts pendant le voyage, pourvu qu'au premier endroit où il a touché, il n'ait rien oublié pour s'en procurer d'autres ». — Ces règles sont sages, équitables, et aucune disposition postérieure ne les ayant infirmées, elles nous paraissent devoir être suivies encore aujourd'hui. — Bédarride, *loc. cit.*

**273.** — Il a même été jugé que le capitaine qui justifie ou même seulement affirme avoir embarqué un chat, n'est pas responsable du dommage causé par les rats. — Trib. Marseille, 21 mai 1851, [J. Marseille, 51.1.193]; — 20 juin 1855, [J. Marseille, 55.1.205] — V. Trib. Seine, 9 janv. 1843, [J. Marseille, t. 23.2.9]

**274.** — III. *Registres et pièces de bord.* — La loi prescrit au capitaine, avons-nous dit, de remplir au départ certaines formalités et de prendre certaines précautions qu'il ne peut négliger qu'en engageant gravement sa responsabilité. Il doit, notamment, tenir un registre de bord (art. 224, C. comm.), se munir de certaines pièces de bord énumérées par l'art. 226, etc. — V. *supra*, n. 99 et s.

**275.** — Quelle est la sanction de toutes ces dispositions? Elle consiste, au cas où un individu serait embarqué sans être porté au rôle d'équipage, en une amende, qui est de 300 fr. pour le long cours, de 50 à 100 fr. pour le cabotage, de 25 à 50 fr. pour la petite pêche (art. 4 et 5, Décr. de 1852). Bien plus, le capitaine maître ou patron qui, sur la réquisition de qui de droit, refuserait de représenter son rôle d'équipage, serait puni d'une amende de 500 fr. dans le premier cas, de 200 dans le second, de 100 dans le troisième (art. 3). Il est de plus à remarquer, ces amendes doivent être prononcées « solidairement tant contre les capitaines maîtres ou patrons que contre les armateurs » (art. 11). — En ce qui concerne le défaut de livre de bord, *suprà*, v° *Baraterie*, n. 81 et s.

**276.** — De plus, le capitaine est responsable de tous les événements qui lèsent les intéressés au navire et au chargement faute par lui d'avoir tenu un registre ou livre de bord, conformément à la loi. — Rennes, 8 avr. 1862, Rolland, [S. 62.2.205, P. 63.375]

**277.** — Le capitaine est également en faute s'il a omis de se munir des pièces de bord énumérées par le Code de commerce (art. 226). — Trib. Hâvre, 20 févr. 1858, [J. Hâvre, 58.1.44]

**278.** — D'après un auteur, on doit entendre l'art. 228 en ce sens que, toutes les fois qu'il peut y avoir doute sur le point de savoir si le dommage provient d'une faute du capitaine, il y a contre ce dernier une présomption légale, qu'il n'est pas recevable à faire tomber. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 216.

**279.** — Supposons, par exemple, que, malgré la prescription de l'art. 224, le capitaine n'ait pas tenu de livre de bord. Si le navire ou le chargement éprouve une avarie telle qu'il soit difficile de déterminer si elle provient d'une force majeure ou si elle résulte d'une faute du capitaine, ce dernier ne pourra pas prouver par témoins ou par simples présomptions qu'il n'a commis aucune faute. Les intéressés au navire ou à la cargaison peuvent bien administrer la preuve testimoniale, mais il en est autrement du capitaine qui a pu se procurer une preuve littérale. — Bédarride, t. 2, n. 399; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 217.

**280.** — Cette opinion trop rigoureuse est repoussée par la plupart des auteurs. Il y a, suivant eux, une simple présomption de responsabilité qui cède devant la preuve contraire. — Sur le défaut du rapport de mer, V. *infrà*, n. 378.

**281.** — Dans tous les cas, le capitaine a méconnu les prescriptions de l'art. 226, en n'ayant pas à bord les pièces qu'il devait avoir. S'il en est résulté un retard dans le voyage et qu'au dernier moment le navire ait péri ou ait été avarié, fût-ce par l'effet d'une force majeure, la responsabilité du capitaine sera engagée, car, sans la contravention qu'il a commise, le navire, au moment où a eu lieu le sinistre, aurait été en sûreté dans le port. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 218. — V. aussi Bédarride, t. 2, n. 403.

**282.** — La Cour de cassation a jugé, à la date du 10 août 1855 [Bull. crim., n. 284], que, en vertu de cette dernière disposition, *les armateurs ne sont pas simplement responsables civilement, mais qu'ils sont personnellement et directement passibles, au même titre que les patrons, de toutes les condamnations même d'amende*, etc. Ceci est remarquable, car cela entraîne comme conséquence l'inapplication de l'art. 216, c'est-à-dire l'impossibilité pour l'armateur de se libérer de cette condamnation par l'abandon du navire et du fret. Et, en effet, une obligation solidaire est tout d'abord une obligation personnelle.

**283.** — *Quid* en cas de fausse déclaration ou de différence entre le manifeste et l'état réel du chargement? Il faut distinguer, s'il y a excédant ou défaut de valeurs, par rapport aux quantités déclarées ou portées au manifeste. S'il y a excédant, le capitaine est passible d'une amende de 1,000 fr., et de dommages-intérêts représentant la valeur des marchandises omises ou différentes; de plus, ces marchandises sont confisquées si l'entrée en est prohibée à quelque titre que ce soit. En cas de déficit, amende de 300 fr. par chaque colis manquant, sauf cas de force majeure dûment justifiée; l'amende est même portée à 1,000 fr., si les colis manquant représentent des marchandises prohibées (L. 4 germ. an II, tit. 2, art. 2; Circ. min. 23 déc. 1844). Pour de plus amples détails, V. Eloy et Guerrand, t. 2, p. 131 et s.; Desjardins, *loc. cit.*

**284.** — La responsabilité qui résulte de la fausse déclaration ou de la différence pourrait remonter à d'autres que le capitaine, ou se partager entre lui et d'autres, s'il était acquis que l'un ou l'autre fait fût imputable à l'armateur ou au consignataire, ou qu'il y eût eu connivence entre eux. Dans ce cas, la jurisprudence n'hésite pas à régler en conséquence l'application de l'amende et des dommages-intérêts. — Aix, 23 juin 1843, [J. Marseille, 43.1.226]; — 22 mai 1867, Sarrat, [S. 67.1.357, P. 67.965]; — 22 nov. 1867, Levesque, [D. 67.2.232] — Trib. Marseille, 30 sept. 1833, [J. Marseille, t. 14.1.190]; — 19 janv. 1843, [J. Marseille, 43.1.45]; — 13 févr. 1856, [*Ibid.*, t. 34.1.67] — Trib. Marseille, 5 juill. 1870, [J. Marseille, 70.1.300] — Trib. Hâvre, 1er juill. 1878, [J. Hâvre, 78.1.201] — *Sic*, Desjardins, *loc. cit.*

**285.** — IV. *Visite du navire.* — L'inobservation de l'obligation imposée au capitaine de faire visiter son navire (art. 225), comporte, de son côté, une triple sanction : 1° amende de 25 à 300 fr. prononcée contre le capitaine (Décr. 24 mars 1852, art.

83 ; 2° impossibilité d'obtenir le rôle d'équipage, sans lequel le navire ne peut naviguer (Règl. de 1866, art. 187); 3° présomption de mauvaise navigabilité du navire et responsabilité *à priori* du capitaine, en cas d'événements de mer (art. 228); mais ici encore la preuve contraire peut être administrée. — Paris, 22 déc. 1865, [J. Marseille, 66.2.147] — Aix, 1er avr. 1878, [J. Marseille, 79.1.131] — *Sic*, Cresp et Laurin, t. 1, p. 583; Desjardins, t. 2, n. 411; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1806.

**286.** — Jugé que le capitaine engage sa responsabilité faute d'avoir fait visiter son navire avant de prendre charge. — Cass., 11 févr. 1862, Cie *La Garonne*, [S. 62.1.376, P. 62.739, D. 62.1.247] — Rouen, 9 oct. 1827, [J. Marseille, 27.2.40] — Aix, 10 mars 1857, Castelnaud, [S. 57.2.683, P. 58.321, D. 58.2.63] — Bordeaux, 4 juill. 1859, Fauché, [S. 60.2.13, D. 60.2.83] — Trib. Hâvre, 20 févr. 1858, [J. Hâvre, 58.1.44]

**287.** — D'après une autre opinion, le capitaine ne serait pas recevable à établir qu'au moment du départ le bâtiment était en état de faire le voyage. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 217.

**288.** — Mais il a été jugé que le défaut de visite du navire avant le départ forme contre le capitaine, non pas une preuve absolue du mauvais état du navire, mais une simple présomption, qui tombe s'il est prouvé que le sinistre a eu lieu par un événement de force majeure. — Cass., 17 avr. 1834, Assur. marit., [S. 34.1.233, P. chr.] — *Sic*, Cresp et Laurin, t. 1, p. 583 et t. 2, p. 106; Ruben de Couder, n. 295. — *Contrà*, Pardessus, t. 2, n. 715. — V. sur la question, *suprà*, v° *Assurance maritime*, n. 578 et s.

**289.** — En se plaçant dans la situation inverse de celle que nous venons d'examiner, on admet, tant en doctrine qu'en jurisprudence, que le certificat de visite produit par le capitaine constitue en sa faveur une simple présomption du bon état du navire, qui cesse dans le cas où il est établi que le sinistre provient d'un vice propre du bâtiment. — Bordeaux, 8 mars 1841, Bernard, [P. 41.1.700] — Bordeaux, 14 févr. 1867, [J. Marseille, t. 85.2.97] — Rouen, 10 févr. 1876, Ficquet, [S. 76.2.289, P. 76.1120]; — 14 juin 1876, [Rec. de cette cour, 76.258] — Bordeaux, 9 mars 1885, [J. Marseille, 86.2.140] — Trib. Marseille, 5 août 1853, [J. Marseille, t. 31.1.171]; — 15 sept. 1855, [J. Marseille, t. 33.1.64] — Trib. Hâvre, 27 sept. 1871, [Rec. Hâvre, 71.1.143] — Trib. Nantes, 13 mars 1872, [J. Nantes, 74.1.113] — Trib. Marseille, 5 juill. 1880, [J. Marseille, 80.1.246] — *Sic*, Emerigon, t. 1, p. 579; Valin, sur l'Ord. de 1681, liv. 3, tit. 3, art. 12; Boulay-Paty, n. 262 et s.; Pardessus, t. 3, n. 866; Alauzet, t. 3, n. 1548; Caumont, v° *Délaissement*, n. 102; Lemonnier, t. 1, n. 212 et s.; Bédarride, t. 4, n. 1550; Cresp et Laurin, t. 1, p. 583. — V. au surplus, *suprà*, v° *Affrétement*, n. 285 et s.

**290.** — V. *Présence du capitaine à bord*. — De ce que le capitaine est tenu d'être en personne sur son navire, à l'entrée et à la sortie des ports, hâvres ou rivières (V. *suprà*, n. 132 et s.), il suit que si le navire a fait naufrage, le capitaine sera responsable de ce sinistre, alors même que sa présence ne l'eût peut-être pas empêché. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 218.

**291.** — Il s'ensuit encore que, dans le cas d'un abordage, le capitaine devrait, en principe, et par le seul fait de son absence, être déclaré responsable des manœuvres exécutées par son navire, sauf la preuve contraire à lui réservée. — Anvers, 9 avr. 1874, [Clunet, 75.292] — *Sic*, Desjardins, t. 2, n. 464. — L'art. 228, C. comm., mène, en effet, forcément à cette conclusion.

**292.** — Le capitaine est, en outre, passible d'une amende qui peut aller de 25 à 300 fr. (Décr. 24 mars 1852, art. 83).

**293.** — Mais au moins le capitaine ne devient-il pas irresponsable des accidents survenus, notamment des abordages, au cas où il aurait pris un pilote? On pourrait être porté à le croire pour deux motifs : 1° le capitaine, en choisissant un pilote, lui cède par cela même la direction du navire; n'en ayant plus le commandement, il ne doit plus avoir, par conséquent, la responsabilité; 2° à supposer que le capitaine doive être encore considéré comme le directeur suprême du navire, et que le pilote ne soit que son préposé, comme cette préposition est forcée puisque l'on doit toujours avoir recours au ministère des pilotes (art. 34, Décr. de 1806), il s'ensuit encore qu'il ne saurait y avoir de responsabilité là où la liberté d'agir n'existe pas. — Cass., 19 mars 1834, Noël, [S. 34.1.797, P. chr.] — Bordeaux, 23 févr. 1829, Balguerie, [P. chr.]; — 2 juin 1876, [J. Bordeaux, 76.176] — *Sic*, Bédarride, t. 2, n. 395; Sibille, *Abordages*, p. 279 et s. — V. aussi Bordeaux, 31 juill. 1833, Noël, [S. 34.2.35, P. 34.1.115]

**294.** — Cette solution doit être repoussée. Il faut d'abord écarter la première idée, en suite de laquelle le capitaine démissionnerait en quelque sorte en faveur du pilote. Cela est doublement inexact : 1° le pilote n'a sur le navire qu'un office spécial à remplir; en dehors de là, le capitaine conserve d'une façon générale le commandement; 2° au sujet même de cet office spécial, qui consiste à diriger le navire dans les passes plus ou moins dangereuses qu'il a à traverser, le capitaine conserve son autorité suprême, en ce sens qu'il peut s'opposer à telle ou telle manœuvre du pilote, et dès lors se l'approprie par le seul fait qu'il ne s'y oppose pas. — Trib. Marseille, 5 mars 1831, [J. Marseille, t. 12.1.201] — *Sic*, Laurin, *De la responsabilité du capitaine en cas d'abordage lorsqu'il se trouve un pilote à bord*, Revue internat. de dr. marit., années 1885-1886, p. 548 et s.

**295.** — Quant à la seconde considération, elle n'est pas plus fondée; le ministère des pilotes n'est forcé (et encore avec des réserves qui vont de plus en plus en s'élargissant, V. L. 29 janv. 1881, art. 2; Décr. 30 nov. 1885) qu'en ce sens que le capitaine est obligé d'acquitter le droit de pilotage, mais il n'est pas obligé de se servir du pilote lui-même. Aussi l'art. 34, Décr. 12 déc. 1806, après avoir posé en principe que *tout bâtiment qui entre dans un port ou qui en sort doit avoir un pilote*, ajoute immédiatement comme correctif que *si le capitaine refusait d'en prendre un, il serait tenu de le payer comme s'il s'en était servi*, et l'art. 35, accentuant encore cette pensée, défend *aux pilotes de monter à bord contre le gré des capitaines*. Tout au plus pourrait-on, au cas où le capitaine n'aurait pas pris de pilote, le rendre, et encore après examen des circonstances, responsable des événements survenus (même art. 34). — Trib. Hâvre, 24 sept. 1878, [J. Hâvre, 79.1.12] — V. aussi Rouen, 6 mars 1876, Cie d'assurance *le Hâvre*, [S. 77.2.211, P. 77.865] — Desjardins, t. 2, n. 469.

**296.** — L'art. 34 du décret de 1806, combiné avec l'art. 40, tit. 2, L. 21 août 1790, rendait autrefois passible de la peine de trois ans de galères le capitaine qui perdait le bâtiment, après avoir refusé un pilote. Mais la peine des galeres ayant été abolie par le Code pénal de 1810, cette pénalité doit être considérée comme implicitement abrogée. — Cass., 30 avr. 1874, Labatie, [S. 74.1.236, P. 74.569, D. 75.1.178], et il serait arbitraire d'admettre, comme l'a fait M. Ruben de Couder (n. 184), qu'elle peut être remplacée par celle des travaux forcés.

**297.** — Sous cette réserve, le ministère des pilotes n'est pas obligatoire, d'où il suit que le capitaine, en recourant aux services de l'un d'eux, encourt la responsabilité ordinaire de tout mandant à l'égard des actes accomplis par le mandataire dans l'exercice du mandat. — Aix, 14 janv. 1830, [J. Marseille, t. 11.1.55] — Rennes, 3 août 1832, Genevois, [S. 32.2.547, P. chr.] — Bruxelles, 23 janv. 1858, [J. Marseille, t. 36.2.127] — Bordeaux, 8 mars 1869, [J. Marseille, 69.2.146] — Trib. Marseille, 21 avr. 1830, [J. Marseille, t. 11.1.302]; — 21 juill. 1858, [J. Marseille, t. 37.1.68] — Trib. Nantes, 22 mars 1865, [J. Nantes, 65.1.89] — Trib. Rouen, 20 févr. 1874, Toublanc, [S. 74.2.90, P. 74.364] — Trib. Hâvre, 3 mars 1885, [Rev. inter. de dr. marit., année 1885-1886, p. 133] — Cons. d'Et., 15 janv. 1875, Johannesen, [S. 76.2.278, P. adm. chr., D. 75.3.97] — *Sic*, Beaussant, *Code maritime*, t. 1, p. 133; Caumont, v° *Abordage*, n. 191 et s.; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 216; Ruben de Couder, n. 188; Cresp et Laurin, *loc. cit.*; Desjardins, t. 2, n. 470; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1823; Laurin, *Etude précitée*.

**298.** — Doit-on appliquer la même solution en cas de remorquage? C'est douteux; non pas que le capitaine soit dispensé ici de se trouver à bord, non pas qu'il n'ait à coopérer, dans la sphère de son action propre, à la manœuvre du remorqueur, de telle sorte que sa responsabilité serait engagée en cas de défaut de manœuvre ou de fausse manœuvre de sa part. — Trib. Nantes, 27 févr. 1867, [J. Marseille, 69.2.87] — Trib. Marseille, 4 déc. 1882, [J. Marseille, 83.1.65] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 190; Desjardins, t. 2, n. 471.

Mais toute faute de sa part étant écartée, il paraît bien difficile de le rendre *à priori* responsable du fait ou de la faute du remorqueur. Le remorqueur a, en effet, une action et une direction propres, ce qui est absolument étranger au pilote. — Cass., 23 avr. 1873, Larget, [S. 73.1.365, P. 73.917, D. 1.73.

343] — Trib. Marseille, 22 mars 1864, J. Marseille, 64.1.104] — *Sic*, Cresp et Laurin, t. 1, p. 589; Ruben de Couder, n. 189; Desjardins, *loc. cit.*; Laurin, *Etude précitée, in fine*. — V. cependant dans quelques-uns de ses considérants, Trib. Marseille, 4 déc. 1882, précité.

§ 2. *Des faits de responsabilité pendant le voyage.*

**299.** — Le navire est complètement équipé, toutes les marchandises sont à bord, toutes les formalités ont été remplies : le navire n'a plus qu'à partir. Le départ même peut donner lieu à des responsabilités que nous avons examinées *suprà*, v° *Affrètement*, n. 371 et s., notamment en ce qui concerne l'époque du départ.

**300.** — Sans revenir sur ces points, nous ajouterons seulement que le capitaine est en faute et engage sa responsabilité s'il met à la voile avec un temps évidemment mauvais, à moins que des circonstances de force majeure ne l'aient forcé de partir. — Boulay-Paty, t. 1, p. 383.

**301.** — A l'inverse, sa responsabilité est engagée s'il diffère de mettre à la voile, en temps favorable, lorsque les préparatifs de son départ sont terminés, à moins d'empêchement légitime. — Trib. Marseille, 16 févr. 1826, [J. Marseille, t. 7.1.56]; — 22 mai 1829, [J. Marseille, t. 11.1.250]; — 2 janv. 1837, [J. Marseille, t. 16.1.261]; — 27 déc. 1850, [J. Marseille, t. 29.1.347]; — 19 mars 1859, [J. Marseille, 59.1.210] — *Sic*, Boulay-Paty, t. 1, p. 385.

**302.** — De ce que le capitaine, une fois parti, doit achever le voyage pour lequel il a engagé ses services (V. *suprà*, n. 135 et s.), il suit que s'il se suicide, sans avoir rempli cette obligation, ses héritiers sont responsables du dommage ainsi causé aux armateurs. Il en est notamment ainsi lorsque le capitaine a été engagé au profit et que, après le profit opéré, il s'est suicidé lorsque le navire effectuait son retour (C. comm., art. 238). — Rouen, 8 déc. 1841, Danoselle, [S. 42.2.53, P. 42.2.54]

**303.** — Il est vrai que certains événements peuvent avoir, en déterminant le suicide, privé le capitaine de son libre arbitre. Dans ce cas, il ne suffirait pas aux héritiers d'expliquer et d'excuser le suicide; ils auraient à démontrer l'entière irresponsabilité du suicidé. — Eloy et Guerrand, t. 3, n. 1626; Desjardins, t. 2, n. 474. — V. anal. *suprà*, v° *Assur. sur la vie*, n. 234 et s.

**304.** — On doit également admettre que le capitaine, s'il est atteint durant le voyage, par suite de son inconduite et de ses excès, d'une maladie qui l'oblige à se faire remplacer, enfreint encore l'art. 238 : il s'est mis par sa faute dans l'impossibilité de faire le voyage, et, par suite, il peut être condamné à des dommages-intérêts envers l'armateur. — Desjardins, *loc. cit.* — V. Rouen, 18 févr. 1840, Guilbaut, [P. 42.2.54]

**305.** — 1. *Perte du navire.* — Nous avons vu *suprà*, v° *Baraterie*, n. 19 et s., quelles conséquences peut entraîner la perte du navire au point de vue pénal. Nous n'avons ici qu'à envisager la responsabilité civile du capitaine. A cet égard, on peut distinguer les causes de la perte suivant qu'elle est due à des avaries de nature à frapper le navire d'innavigabilité, à l'incendie, à l'abandon prématuré ou à la capture du vaisseau.

**306.** — A. *Avaries.* — *Echouement.* — Le capitaine qui, soit avant le départ, soit pendant le voyage, néglige de prendre toutes les précautions nécessaires pour maintenir le navire en bon état de navigabilité, commet une véritable faute, surtout en l'absence d'événements de mer auxquels on puisse attribuer exclusivement la perte du navire. — Trib. Marseille, 19 avr. 1830, [D. *Rép.*, v° *Dr. marit.*, n. 1922]

**306 *bis*.** — Ainsi, le capitaine engage sa responsabilité si le navire ayant besoin d'être réparé en cours de voyage, il n'effectue point les réparations nécessaires, se bornant à employer des moyens simplement palliatifs. — Trib. Marseille, 2 juin 1824, [J. Mars., t. 5.1.129] — *Sic*, Laurin, t. 2, p. 109; Caumont, n. 25.

**307.** — Le capitaine est responsable envers les armateurs et les chargeurs auxquels il a causé un préjudice, s'il a failli par ignorance de son art, s'il n'a pas prévu ce qu'il aurait dû prévoir : *In culpa censeri debet magister navis, quod non previderit id quod à diligente fuisset prævisum.* — Boulay-Paty, t. 1, p. 381; Caumont, n. 14.

**308.** — ... Si notamment, il donne par sa faute sur un écueil (L. 1, c., *Ne quid oneri publico*; L. 27, §§ 9, 11 et 23, ff., *Ad leg. aquil.*; L. 16, ff., *De rei vind.*). — Boulay-Paty, t. 1, n. 381; *Guidon de la mer*, ch. 11, art. 2; Caumont, n. 14.

**309.** — Mais le capitaine n'est pas responsable des avaries résultant d'un échouement causé par une erreur de la carte s'il n'a pas manqué de prévoyance en la consultant. — Trib. Marseille, 14 déc. 1832, Brinkon, [J. Marseille, t. 13.1.337]

**310.** — Jugé, à cet égard, que le capitaine qui possède à bord les cartes routières et d'atterrissage des pays où il peut être appelé à naviguer n'est pas responsable de l'échouement de son navire sur un banc signalé par les cartes beaucoup plus en amont de l'embouchure d'un fleuve, et considérablement étendu depuis sous l'action des courants, alors que les cartes achetées par lui sont réputées de publication récente, et qu'il a fait rechercher s'il n'en existait point de plus nouvelles. — Rouen, 6 mars 1876, Cie d'assurance *le Hâvre*, [S. 77.2.211, P. 77.865] — Trib. Marseille, 24 déc. 1832, [J. Marseille, 32.1.337] — V. Eloy et Guerrand, *Traité du capitaine*, t. 2, n. 1215; Dutruc, *Dict. du content. comm.*, v° *Capitaine de navire*, n. 137.

**311.** — On a pu, d'autre part, constater que, dans les traversées des Antilles, l'espace en longitude est considérable, et qu'avec les moyens et les instruments ordinaires de la navigation, les erreurs en longitude, par l'estime, étaient fréquentes, ces erreurs ne sauraient, en conséquence, être imputées à faute. — Bordeaux, 6 déc. 1838, Assur. marit., [P. 41.1.464]

**312.** — Mais il a été jugé que le capitaine est responsable des dommages causés par le choc de son bâtiment sur les filets d'une madrague signalée par des crins, bouées ou graviteaux. — Trib. Marseille, 5 mars 1831, Clauzel, [J. Marseille, t. 12.1. 201]

**313.** — De même, le capitaine qui, faute de soins, occasionne des dommages au navire qu'il commande et à un autre amarré près de lui, doit en répondre personnellement. — Rennes, 22 janv. 1819, Jefferson, [S. et P. chr.]

**314.** — Dans la marine marchande, le capitaine n'est pas tenu, lorsqu'il commande la manœuvre, de se placer à l'arrière de son navire. Par suite, le capitaine qui était placé à l'avant de son navire au moment où il a donné un ordre mal compris, et exécuté en sens contraire par le timonier, n'est pas en faute. — Trib. Marseille, 22 déc. 1834, Naud, [J. Marseille, t. 15.1.24]

**315.** — Le capitaine d'un bateau à vapeur est responsable des dommages résultés de l'échouement, même délibéré pour le salut commun, s'il est reconnu que cet événement n'a eu lieu que parce que le combustible était insuffisant pour permettre au bateau de résister aux vents qui le portaient vers la côte. Et le capitaine ne peut se disculper, à cet égard, en attribuant la consommation extraordinaire du combustible à des fuites manifestées à la chaudière si, au lieu de constater immédiatement cette circonstance, il n'a fait son rapport au consulat qu'un mois après le sinistre, si ce rapport, au lieu d'être vérifié par les gens de l'équipage, a été fait par le capitaine seul, et signé par un second et un matelot, et si enfin le livre de bord ne fait aucune mention de la quantité suffisante de charbon que le capitaine prétend avoir embarquée. — Douai, 25 mai 1845, [J. Marseille, t. 25.2.33]

**316.** — Nous avons dit *suprà*, n. 295 et s., que la présence d'un pilote à bord ne faisait pas disparaître la responsabilité du capitaine. A l'inverse, le fait de n'en pas prendre n'engage pas non plus nécessairement la responsabilité de celui-ci. Il a été jugé, à cet égard, que le capitaine n'est pas responsable pour avoir refusé de prendre un pilote dont la taxe était exagérée, lorsque son navire se trouvait encore à une distance où le pilotage n'est ni obligatoire, ni même considéré comme utile; surtout, si en approchant des côtes, il a fait le signal d'appel des pilotes, en arborant son pavillon en tête du mât de misaine. — Rouen, 6 mars 1876, précité.

**317.** — Dans ce cas, le capitaine n'est pas en faute pour avoir abandonné son mouillage avant l'arrivée d'un pilote, si le mouillage était sans abri à une époque d'ouragan, et si le capitaine avait de suffisantes raisons pour prendre le parti d'appareiller. L'échouement ne constitue, en pareil cas, qu'un pur événement de mer. — Même arrêt.

**318.** — Bien que le capitaine doive, à l'entrée du port, avoir ses ancres parées pour le mouillage, il n'est pas responsable de l'échouement qui a eu lieu dans l'avant-port, parce qu'au moment de mouiller, l'ancre jetée s'était trouvée détalinguée, et n'avait pu, par conséquent, produire aucun effet, lorsqu'il est établi que les ancres étaient parées et étalinguées avant l'entrée et au moment où le pilote a pris la direction du navire, et que l'ancre jetée a été détalinguée dans l'intervalle, soit par une cause indéterminée, soit par le fait des hommes du bord croyant exé-

cuter convenablement les ordres donnés par le pilote. — Rouen, 16 août 1871, [J. Hâvre, 71.2.209]

**319.** — Il en est surtout ainsi lorsque le capitaine et l'équipage étaient étrangers et manœuvraient sous la direction du pilote. — Même arrêt.

**320.** — B. *Incendie.* — L'incendie constitue-t-il un cas de force majeure? La question est controversée. — V. *suprà*, v° *Affrètement*, n. 465 et 466.

**321.** — De nombreuses décisions ont déclaré que l'incendie ne constitue pas par lui-même un cas de force majeure qui décharge le capitaine. Il faut qu'il prouve que l'incendie ne peut lui être imputé à faute. — Cass., 4 janv. 1832, Charbonel, [S. 32.1.259, P. chr.] — Rouen, 3 mai 1844, Assur. marit., [S. 44.2.293, P. 44.2.391] — Aix, 11 déc. 1865, [J. Marseille, 66.1.129] — Rouen, 29 août 1883, [J. Hâvre, 83.2.227] — Trib. Hâvre, 30 décembre 1867, [J. Hâvre, 68.1.26] — 26 août 1873, [J. Hâvre, 74.1.167]

**322.** — En tout cas, bien qu'il soit constant qu'un incendie s'est manifesté spontanément dans un navire, sans qu'on puisse l'imputer à aucune imprudence de l'équipage, le capitaine est néanmoins responsable, si, sachant l'existence du feu à son bord, il n'a pas profité de la proximité des côtes pour aborder au port le plus voisin et prendre immédiatement les mesures de sauvetage nécessaires. — Paris, 27 mars 1844, Kent-Pécron, [S. 44.2.294, P. 44.1.575]

**323.** — Mais le capitaine n'est pas responsable, au cas d'incendie à bord par l'effet de matières inflammables contenues dans des caisses, lorsque ces matières ne lui ont pas été déclarées par le chargeur, surtout s'il est reconnu en fait qu'il n'a su ni pu savoir que les caisses contenaient ces matières et qu'il les a chargées avec tout le soin dû au contenu déclaré. — Cass., 20 févr. 1844, Nouvelle, [S. 44.1.200, P. 44.1.643]

**324.** — D'autre part, le capitaine n'est pas tenu d'indiquer la cause directe de l'incendie lorsque, par la force des choses, cette preuve est impossible, par exemple, lorsque l'incendie a éclaté dans la cale même du navire, et qu'il est attribuable non à une cause antérieure au départ, mais plutôt à une substance inflammable (acide nitrique) contenue dans le chargement. Le capitaine s'affranchit alors de la responsabilité de l'incendie en prouvant qu'il a pris toutes les précautions possibles pour le réprimer, et qu'aucune faute ne lui est imputable. — Rouen, 3 mai 1844, Fribourg, Assur. marit., [S. 44.2.293, P. 44.2.391] — V. aussi, Trib. Hâvre, 8 déc. 1868, [J. Hâvre, 68.1.238]

**325.** — Mais il semble qu'en règle générale, l'ignorance des causes de l'incendie, de la part du capitaine, ou son silence à cet égard, doivent être regardés comme une présomption de faute contre lui; il y aurait, en effet, le plus grand danger à ce qu'un capitaine pût s'affranchir de toute responsabilité en établissant purement et simplement que le feu a consumé son navire. — Caumont, n. 24.

**326.** — On peut toutefois objecter qu'il se produit des cas nombreux d'incendie provenant de matières dont l'innocuité est connue, mais qui sont, néanmoins, susceptibles, dans certaines circonstances, de s'enflammer spontanément, ou bien de substances chimiques inflammables chargées à bord et à l'insu des capitaines, à la faveur de déclarations déguisées. Comment, dès lors, la présence à bord de pareils éléments d'incendie, qui le plus souvent cachent au capitaine la véritable origine du feu, le soumettrait-elle à une présomption de faute?

**327.** — Ces considérations doivent sans doute porter les tribunaux à tenir un compte sérieux de ces causes d'incendie, dans l'examen des documents et des faits qu'ils ont à apprécier, et d'où peut résulter la preuve de la faute du capitaine ou de la force majeure. Mais lorsque rien dans la nature et la composition du chargement ne peut faire présumer un incendie spontané, que, d'autre part, le rapport de mer n'indique nullement la cause du feu, il faut reconnaître que la responsabilité du capitaine est sérieusement engagée. — Aix, 11 déc. 1865, [J. Marseille, 66.1.129] — Trib. Marseille, 8 nov. 1859, [J. Marseille, 60.2.1] — *Sic*, Caumont, *loc. cit.*

**328.** — En effet, l'incendie d'un navire ne peut provenir que de l'une des causes suivantes : 1° le feu du ciel; 2° le feu de l'ennemi; 3° l'imprudence du capitaine ou de l'équipage; 4° la faute d'un passager; 5° le vice propre du chargement; 6° l'incendie volontaire allumé pour échapper à la prise. A l'exception de l'imprudence du capitaine ou de l'équipage, toutes les autres causes sont faciles à exposer dans un rapport de mer, et si le capitaine garde le silence sur la cause du sinistre, il y a forte présomption que ce sinistre est arrivé par sa faute. — Cass., 10 févr. 1844, [J. Marseille, 45.1.97] — *Sic*, Dageville, t. 3, p. 263; Boulay-Paty, t. 1, p. 434; Locré, t. 3, p. 271 et 276; Caumont, n. 23. — *Contrà*, Lemonnier, t. 1, n. 169; Alauzet, t. 2, n. 270.

**329.** — C. *Abandon du navire.* — Le capitaine a pour devoir impérieux de ne pas abandonner son navire à l'heure du péril. Il est tenu de veiller à la conservation du bâtiment et des marchandises qu'il renferme, et de donner l'exemple du courage aux compagnons qu'il s'est associés. « Le capitaine, dit l'art. 241, ne peut abandonner son navire pendant le voyage, pour quelque danger que ce soit, sans l'avis des officiers et principaux de l'équipage; et, en ce cas, il est tenu de sauver avec lui l'argent et ce qu'il pourra des marchandises les plus précieuses de son chargement, sous peine d'en répondre en son propre nom. Si les objets ainsi tirés du navire sont perdus par quelque cas fortuit, le capitaine en demandera décharge. »

**330.** — Nous avons vu *suprà*, v° *Baraterie*, que l'abandon du navire par le capitaine fait encourir à ce dernier non seulement une responsabilité civile, mais aussi une responsabilité pénale. Cela résulte du texte des art. 80 et 81, Décr. 24 mars 1852.

**331.** — Le capitaine doit consulter l'équipage, d'abord pour s'éclairer, et ensuite parce que, s'il abandonne le navire conformément à l'avis de l'équipage, il sera présumé avoir été contraint de l'abandonner; ceux qui voudront le rendre responsable de l'abandon auront la tâche difficile de prouver qu'il a eu tort de déférer à cet avis. — Desjardins, t. 2, n. 479.

**332.** — On a même soutenu que l'équipage ayant été consulté et ayant donné l'avis d'abandonner le navire, le capitaine qui s'est conformé à cet avis est de plein droit irresponsable. En d'autres termes, les tiers ne pourraient pas, dans ce cas, combattre l'abandon et prouver que le navire aurait pu être sauvé par telle ou telle manœuvre déterminée; cette preuve ne pourrait être admise que si le capitaine s'était rendu coupable de faits de pression ou d'intimidation sur son équipage. — Cresp et Laurin, t. 1, p. 590.

**333.** — Et, il a été jugé, en ce sens, que le capitaine qui, dans un péril évident, dans des circonstances évidemment critiques, abandonne le bâtiment, d'accord avec l'équipage, n'encourt aucune responsabilité. — Douai, 25 mai 1859, [J. Hâvre, 60.2.116] — Trib. Marseille, 27 déc. 1826, [J. Marseille, t. 8.1.33]; — 28 août 1828, [J. Marseille, t. 10.1.73] — Trib. Hâvre, 20 juill. 1875, [J. Hâvre, 75.1.184]

**334.** — ... Et qu'il importe peu que, le lendemain, le navire ait été rencontré intact et conduit par des sauveteurs dans un lieu sûr. — Trib. Hâvre, 20 juill. 1875, précité.

**335.** — Mais on peut objecter que l'équipage n'a ici que voix consultative, qu'il émet un avis et ne prononce pas une décision à laquelle le capitaine soit absolument tenu de se conformer. Celui-ci peut donc avoir commis une faute en suivant l'avis d'abandon. — Desjardins, *loc. cit.*

**336.** — Cette seconde opinion nous paraît devoir être adoptée de préférence. Suivant nous, les formalités dont la loi a entouré l'abandon du navire ont ici le même effet qu'ailleurs, savoir de créer une présomption favorable ou défavorable suivant qu'elles ont été, ou non, accomplies, et dès lors la preuve contraire est toujours admissible, en ce sens qu'on pourra démontrer que l'abandon a eu lieu sans cause, nonobstant l'accomplissement desdites formalités, ou qu'il a eu lieu avec juste cause, nonobstant leur inaccomplissement. Cette seconde solution va de soi, car *impossibilium nulla obligatio;* par contrecoup la première s'impose, et M. Laurin (*op. cit.*, t. 1, p. 590) nous paraît s'être exprimé d'une façon absolue, lorsqu'il pose en principe, dans cet ordre d'idées, que *le capitaine ayant obéi à la loi lui paraît être de plein droit responsable*, sauf intimidation ou pression exercée sur son équipage; c'est *de plano* que la preuve contraire est admissible. — V., dans le premier sens, Douai, 25 mai 1859, [J. Marseille, t. 37.2.151] — Trib. Marseille, 27 déc. 1826 et 28 août 1828, [*Ibid.*, t. 8.1.33 et 10.1.73], — et dans le second, Aix, 19 août 1840, Rougemont, [P. 41.1.622] — V. aussi Alger, 29 nov. 1861, [J. Marseille, 62.2.24] — Bédarride, t. 1, n. 292 et 293; Desjardins, t. 2, n. 479; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1824.

**337.** — Jugé, à cet égard, que s'il ressort des circonstances que l'abandon n'a eu lieu que par nécessité et après délibération, le capitaine ne saurait être responsable des avaries et dommages qui en sont résultés. — Caen, 6 mars 1861, [J. Hâvre, 62.2.209]

**338.** — Il a été jugé aussi que lorsqu'il résulte des énonciations du consulat que le navire échoué sur des bas-fonds a été abandonné parce que l'équipage a exigé la mise à la mer des embarcations, cette exigence de l'équipage équivaut à la délibération prescrite par l'art. 241, C. comm., pour légitimer l'abandon du navire et dégager à cet égard la responsabilité du capitaine. — Trib. Marseille, 28 août 1828, Gardtz, [J. Marseille, t. 10.1.73]

**339.** — La solution est un peu plus délicate, au cas de remorquage, et en ce qui concerne l'abandon du navire remorqué. Ce n'est pas que le devoir du capitaine du remorqueur soit alors plus strict qu'en thèse générale, l'opération du remorquage se rapprochant beaucoup du transport, si elle ne se confond pas avec lui, et n'étant du reste, comme lui, qu'un dérivé du contrat de louage de services. Mais c'est que, s'agissant du salut d'un autre navire en même temps que du sien, il faut au moins que le capitaine du remorqueur consulte le capitaine du bâtiment remorqué. La décision de l'arrêt d'Alger précité s'explique très-bien par cette considération. — Desjardins, n. 481. — V. Aix, 20 avr. 1842, [J. Marseille, t. 21.1.265]

**340.** — Il résulte encore de l'art. 241, précité, que le capitaine engage sa responsabilité s'il ne fait pas son possible pour sauver l'argent et les marchandises les plus précieuses.

**341.** — Le capitaine qui a été contraint par une voie d'eau d'abandonner son navire en mer, et qui a été recueilli avec son équipage à bord d'un autre bâtiment, est donc en faute pour n'avoir pas sauvé les espèces d'or et d'argent chargées à bord, s'il est constant que le transbordement de son équipage a été fait en plusieurs voyages, et que, pendant ce temps, il n'a requis aucune assistance pour le sauvetage des espèces. — Trib. Marseille, 18 août 1829, Tivollier, [J. Marseille, t. 11.1.19]

**342.** — Il en est de même en ce qui concerne les expéditions, les connaissements et les autres papiers du navire. Bien qu'à cet égard la loi soit muette, il ne saurait être permis au capitaine de négliger un devoir aussi important. — Desjardins, *loc. cit.*

**343.** — Toutefois la règle applicable à l'abandon du navire doit évidemment être observée au sujet de l'obligation subsidiaire de sauver autant que possible l'argent ou les marchandises précieuses du chargement. C'est, à proprement parler, un conseil plutôt qu'une disposition impérative, et la plus grande latitude d'appréciation appartient forcément au capitaine en ce qui concerne, soit le sauvetage considéré en lui-même, soit les objets et sommes qui devaient être sauvés en premier lieu (V. art. 410). — Aix, 19 août 1840, précité. — Trib. Marseille, 1^er^ mai 1851, [J. Marseille, t. 30.1.295]; — 18 août 1829 et 2 déc. 1853, [J. Marseille, t. 11.1.19 et t. 32.1.15]

**344.** — Nous avons dit qu'au surplus, la loi ne s'est pas bornée à une simple sanction civile, et que le décret du 24 mars 1852, déjà maintes fois visé, punit, dans son art. 80, de peines correctionnelles le capitaine qui abandonne son navire, *hors le cas de force majeure dûment constaté par les officiers et principaux de l'équipage*, ou ne reste pas le dernier (V. *suprà*, v° *Baraterie*, n. 56 et s.). Mais comme toute disposition pénale est forcément de droit strict, il est évident que tout cela serait inapplicable à l'obligation subsidiaire qui vient d'être signalée, touchant le sauvetage de l'argent et des marchandises précieuses du chargement; il n'y a pas, du reste, même raison de décider, et l'infraction est à ce point de vue beaucoup moins grave. — Desjardins, t. 2, n. 480.

**345.** — D. *Capture du navire.* — La capture d'un navire par l'ennemi constitue un cas de force majeure, et il a été jugé que dans cette hypothèse, le capitaine et les affréteurs ne pourraient être déclarés responsables de la perte, et, à ce titre, condamnés à payer la valeur du navire, ainsi que le prix du fret et des marchandises, sous prétexte que la perte n'aurait pas été constatée dans les formes voulues par la loi. — Cass., 11 févr. 1836, Reboul, [S. 37.1.74, P. 37.1.121]

**346.** — Toutefois, la responsabilité du capitaine est engagée si l'événement peut lui être imputé à faute : si, par exemple, il a pu éviter l'ennemi et qu'il ne l'ait pas fait. — *Guidon de la mer*, chap. 11, art. 2; Boulay-Paty, t. 1, p. 385; Caumont, n. 14.

**347.** — ... Ou si la prise du navire est survenue soit parce que le capitaine a abandonné l'escorte qui le protégeait, soit parce qu'il n'a point armé le bâtiment. — Dutruc, n. 27; Bédarride, n. 1270.

**348.** — II. *Relâche.* — *Déviation de route.* — On peut poser en règle générale, que le capitaine engage sa responsabilité s'il effectue une relâche sans y être autorisé par le contrat d'affrétement. — Rennes, 8 avr. 1862, Rolland, [S. 62.2.505, P. 63.375] — Bordeaux, 17 févr. 1876, sous Cass., 18 mars 1878, Tandonnet, [S. 78.1.257, P. 78.651, D. 78.1.193] — Trib. Marseille, 7 juin 1830, [J. Marseille, t. 11.1.241] — *Sic*, Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 240; Laurin, t. 1, p. 105; Ruben de Couder, n. 304. — V. *suprà*, v^is^ *Affrétement*, n. 394 et s., et *Assurance maritime*, n. 742 et s.

**349.** — Par suite, le capitaine auquel la faculté de faire escale n'a pas été réservée dans le contrat d'affrétement est responsable du sinistre survenu, alors qu'il s'était détourné de sa route sans nécessité, avec l'intention de faire une escale dans un intérêt étranger à celui du voyage, et que d'ailleurs les circonstances de la cause révèlent son imprévoyance et son impéritie. — Bordeaux, 17 févr. 1876, précité.

**350.** — Toutefois, il a été jugé que, lorsque le connaissement lui accorde la faculté de toucher en des lieux désignés, la faute qu'il commet en relâchant dans un autre lieu ne le soumet pas à des dommages-intérêts envers les chargeurs ou consignataires, si la relâche en lieux non désignés n'a pas excédé le temps qui eût été employé pour faire échelle dans les lieux désignés. — Trib. Marseille, 24 mars 1830, [J. Marseille, t. 11.1.217]

**351.** — Le capitaine est en faute s'il s'arrête sans autre motif que celui d'alléger son navire et d'en augmenter la capacité. Et les chargeurs qui ont connu le long séjour du navire dans un port de relâche, sans avoir protesté, sont néanmoins recevables, après l'arrivée au lieu de reste, à réclamer des dommages-intérêts contre le capitaine, à raison du retard éprouvé, si, d'ailleurs, ils ont ignoré le motif ayant déterminé la prolongation de séjour. — Aix, 29 août 1828, [cité par Ruben de Couder, n. 306]

**352.** — Le capitaine qui a été forcé par les circonstances de sa navigation et, par suite, du dérangement de ses instruments nautiques, de dévier de la route qu'il devait tenir, et de retarder ainsi son arrivée au lieu de sa destination, est responsable de ce retard envers l'armateur, s'il est reconnu qu'il y a eu négligence de sa part dans le soin de ses instruments. Le fait seul de la mauvaise tenue de sa table de loch ne mentionnant ni latitude, ni longitude, le constitue en faute. Toutefois, s'il n'y a pas eu faute intentionnelle, et si le préjudice causé à l'armateur a été peu considérable, les tribunaux tiendront compte de ces circonstances et fixeront à un chiffre modéré l'indemnité due par le capitaine. — Paris, 21 juin 1851, Doval, [J. Marseille, t. 30.2.80]

**353.** — Le capitaine est également responsable des avaries occasionnées aux facultés par une tempête dont il aurait évité les effets si, au lieu de relâcher sans cause de force majeure, il eût directement fait route vers le port de destination. — Rennes, 8 avr. 1862, Rolland, [S. 62.2.505, P. 63.375]

**354.** — Jugé, toutefois, que le capitaine n'est pas responsable des avaries éprouvées par le navire à partir du moment où il a repris sa route. — Trib. Hâvre, 23 juin 1863, [J. Hâvre, 63.1.240]

**355.** — En tout cas, la relâche cesse de pouvoir être imputée à faute au capitaine et, par suite, d'engager sa responsabilité si elle a été commandée par les circonstances de la navigation.

**356.** — Ainsi, il a été jugé que le capitaine qui a fait une relâche pour le bien et salut communs, mais qui a omis d'en faire mention dans son rapport de mer, n'en est pas moins fondé à invoquer cette relâche et ses conséquences pour se décharger de toute responsabilité quant aux avaries dont la cargaison a été reconnue atteinte au port de reste. — Trib. Hâvre, 3 févr. 1879, [J. Hâvre, 79.1.79]

**357.** — Malgré cette omission regrettable, il peut justifier de la relâche forcée et des événements et opérations qui en ont été la conséquence, ainsi que de ses agissements pour les soins donnés à la cargaison, par tous moyens et preuves à sa disposition, même par de simples certificats. — Même jugement.

**358.** — Il en est ainsi surtout lorsque la relâche a eu lieu dans le port même de départ et que le capitaine a procédé avec l'assistance et le concours des assureurs. — Même jugement.

**359.** — Le capitaine ne saurait être déclaré responsable des avaries éprouvées, pendant une relâche par fortune de mer, par les vins faisant partie de sa cargaison, sous le prétexte que le plein des fûts n'aurait pas été fait lors de la mise en magasin, et que le soutirage n'aurait pas été effectué lors du rembarque-

ment, lorsqu'il est établi, d'une part, qu'il a donné aux marchandises de la cargaison tous les soins nécessaires, et, d'autre part, que l'altération de ces vins doit être attribuée à leur nature même. — Rouen, 23 juill. 1883, [J. Hâvre, 83.2.256]

**360.** — D'autre part, lorsqu'une relâche a été nécessitée par les réparations à faire aux futailles contenant les huiles qui composaient la cargaison, on ne peut pas, en l'absence de toute protestation de la part du représentant des chargeurs, imputer à la faute du capitaine la cause qui a donné lieu aux réparations, si d'ailleurs une expertise a établi que l'arrimage avait été fait convenablement, et que la nécessité de réparer les futailles était due à leur mauvais conditionnement. — Trib. Marseille, 3 mai 1843, Vallat, [J. Marseille, t. 22.1.295]

**361.** — Le capitaine qui voit son navire en danger par suite de fortunes de mer doit consulter l'équipage pour savoir en quel port il est préférable de relâcher; sinon, il peut être déclaré responsable du défaut de ressources qui a fait prononcer l'innavigabilité dans le port où le navire a été conduit. — Trib. Nantes, 21 avr. 1860, [J. Hâvre, 60.2.259]

**362.** — Mais il n'est pas en faute pour avoir relâché dans un port où il n'a pu trouver à se réparer, s'il a pris cette détermination après avoir consulté l'équipage, et dans des circonstances telles qu'il eût été plus dangereux pour le navire et l'équipage de se diriger vers un autre port de relâche. — Rennes, 6 mai 1861, [J. Hâvre, 61.2.204]

**363.** — On ne doit pas considérer comme étant en faute, mais comme ayant au contraire fait acte de prudence, le capitaine qui, apprenant en route l'existence d'une déclaration de guerre et la présence des corsaires sur les mers qu'il doit traverser, relâche dans le but de se soustraire à la prise. — Trib. Marseille, 29 août 1827, [J. Marseille, t. 11.1.311]

**364.** — Toutefois, la présence non permanente de navires de guerre ennemis croisant dans le voisinage du port où le navire a relâché pour cause d'avaries ne peut être assimilée à un blocus et constituer un cas de force majeure empêchant la continuation du voyage. En conséquence, le capitaine qui a prolongé son séjour dans le port de relâche par la seule crainte de ces croisières est passible de dommages-intérêts envers l'affréteur. Ces dommages-intérêts doivent consister dans l'intérêt, pendant le temps du retard, du capital engagé par le chargement des marchandises. — Trib. Marseille, 30 août 1864, [J. Marseille, 64.1.228]

**365.** — Le fait du capitaine qui, en cas d'avaries graves du navire, constatées par expertise, et pour la réparation desquelles un jugement l'a autorisé à se rendre dans un lieu déterminé, affrète le navire et entreprend un voyage pour une autre destination beaucoup plus éloignée, avant que le navire ait été réparé, engage également sa responsabilité. — Paris, 14 nov. 1853, Laporte, [P. 54.1.119]

**366.** — Mais lorsque le capitaine a été autorisé à faire un voyage intermédiaire et à agir au mieux, il n'est pas en faute si, ayant entrepris ce voyage, les événements de sa navigation ont trompé ses prévisions et s'il n'a pu opérer son retour en temps utile pour exécuter l'affrètement. — Bordeaux, 14-21 juill. 1854, [J. Marseille, 54.1.109]

**367.** — Constitue un cas de responsabilité le fait, par un capitaine, d'avoir laissé à terre dans un port d'escale une partie des marchandises qui ont dû être transbordées sur un autre navire. — Cass., 31 juill. 1888, [J. Hâvre, 88.2.164] — Rouen, 7 nov. 1888, [J. Hâvre, 88.2.218]

**368.** — III. *Emprunt.* — *Vente.* — Nous avons vu, *suprà*, n. 177 et s., que le capitaine est tenu de maintenir son navire en bon état de navigabilité et qu'il doit, en outre, subvenir à ses divers besoins. Pour cela, des fonds peuvent lui être nécessaires, et il est autorisé à se les procurer. Mais il faut que ce soit dans les cas spécifiés par la loi et avec les formalités qu'elle prescrit (art. 234, C. comm.). L'art. 236 contient la sanction de cette obligation. Il porte que celui qui, sans nécessité, a pris de l'argent sur le corps, avitaillement ou équipement du navire, engagé ou vendu des marchandises ou des victuailles, ou qui a fait figurer dans ses comptes des avaries ou des dépenses supposées, est responsable envers l'armateur et personnellement tenu du remboursement de l'argent ou du paiement des objets, sans préjudice de la poursuite criminelle, s'il y a lieu (C. comm., art. 236). — V. au point de vue criminel, *suprà*, v° *Baraterie*, n. 34 et s.

**369.** — Si le capitaine a contracté un emprunt sans accomplir les formalités prescrites par l'art. 234, il ne peut s'affranchir du recours exercé contre lui, pour cette omission, par le propriétaire du navire, qu'en justifiant de la nécessité de l'emprunt. — Boulay-Paty, t. 2, p. 63; Dageville, t. 2, p. 231; de Courcy, *Quest. de dr. marit.*, p. 44; Ruben de Couder, n. 317; Desjardins, t. 2, n. 510.

**370.** — C'est là une question de pur fait dans le détail de laquelle nous ne pouvons entrer; on peut consulter avec intérêt, dans cet ordre d'idées, les décisions d'Aix, 27 avr. 1830, J. Marseille, t. 10.1.272 — Bordeaux, 30 août 1854, Viand, [S. 55.2.27, D. 55.5.31]; — 8 août 1856, J. Marseille, 57.2.32] — Rouen, 18 mai 1874, [Clunet, 75.433] — Tout ce que nous devons dire, à titre de principe, c'est que cette question de responsabilité se poserait : 1° aussi bien lorsque le capitaine aurait rempli les conditions de forme que dans le cas contraire; la forme ne peut servir, en effet, à déguiser le mal fondé du fond; 2° par rapport aux prêteurs ou aux chargeurs aussi bien que par rapport à l'armateur (si ceux-ci avaient intérêt à recourir contre le capitaine). L'art. 236 semble indiquer le contraire, mais il ne statue évidemment que *de eo quod plerumque fit*. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1830.

**371.** — Dès lors, en admettant que le capitaine soit en règle au point de vue de la procédure et de la comptabilité, il n'en a pas moins pu commettre des fautes engageant sa responsabilité. Par exemple, lorsqu'une première expertise fait connaître que les réparations coûteront une somme considérable par rapport à la valeur du navire, le capitaine doit provoquer une seconde expertise, afin de savoir si, en raison de ce qu'il en coûtera pour réparer le navire, il n'est pas préférable de le déclarer innavigable et de le vendre. Celui qui a méconnu cette obligation et a emprunté à la grosse pour faire réparer son navire est passible de dommages-intérêts envers son armateur, quoique l'emprunt ait été autorisé par le juge, si à l'arrivée l'armateur est réduit à faire l'abandon du navire et du fret, parce que la valeur en est absorbée et au delà par le montant de l'emprunt. — Trib. Marseille, 16 oct. 1829, [J. Marseille, t. 10.1.274]

**372.** — Mais lorsqu'un premier emprunt à la grosse, arrêté à la suite d'une adjudication régulière, a été rompu à raison des exigences illégales du prêteur, le capitaine ne peut être réputé en faute pour en avoir contracté un second directement à prime plus élevée. — Rouen, 22 déc. 1868, Mazurier, [D. 69.2.135]

**373.** — Le capitaine engage encore sa responsabilité, de toute évidence, s'il néglige d'affecter tout d'abord aux réparations le fret acquis et disponible entre ses mains. — Bordeaux, 30 août 1854 et 8 août 1856, [J. Hâvre, 55.2.33 et 57.2.32]

**374.** — En ce qui concerne la vente du navire lui-même, nous avons vu *suprà*, n. 217 et s., que c'était là un des actes interdits au capitaine, et que, dès lors, une telle vente était frappée de nullité. Au point de vue qui nous occupe, cet acte engage, en outre, la responsabilité civile du capitaine; à cet égard, il a été jugé qu'il y a baraterie de la part du capitaine qui a fait cette vente pour un prix inférieur au quart de la valeur du bâtiment, hors le cas d'innavigabilité constatée, sans le pouvoir spécial du propriétaire. — Bordeaux, 18 mai 1832, Pouilly, [P. chr.]

**375.** — Il y a lieu d'admettre, comme règle, que le capitaine doit user des droits à lui conférés par l'art. 234 dans l'ordre indiqué par cet article, surtout lorsqu'il ne s'agit que de réparations à faire au navire, car c'est à l'armateur à tenir le navire en état de faire le voyage, et c'est donc le navire qui doit avant tout être engagé. Toutefois, dans certaines circonstances, il faudra s'écarter de cette règle, par exemple si la vente des marchandises doit s'opérer dans des conditions très-favorables, tandis que l'emprunt à la grosse ne peut être contracté qu'à des conditions très-onéreuses. — Desjardins, *loc. cit.*

**376.** — Mais si le capitaine, au cas de nécessité de radoub du navire, n'a aucune raison de préférer la vente des marchandises à l'emprunt sur corps et quille, et que cependant il méconnaisse l'ordre suivi par le Code, il peut engager sa responsabilité. — Desjardins, *loc. cit.*

**377.** — Il faut ajouter que le capitaine pourrait être responsable pénalement, s'il y avait fraude de sa part. — V. *suprà*, v° *Baraterie*, n. 34 et s.

§ 3. *Des faits de responsabilité à l'arrivée.*

**378.** — I. *Défaut de rapport, rapport tardif, rapport irrégulier.* — La loi est muette sur les conséquences du défaut de rap-

port, au point de vue civil comme au point de vue pénal. Le moins que l'on puisse admettre, dans le premier ordre d'idées, c'est que le défaut de rapport fera planer une présomption de faute sur le capitaine, et engagera, en principe, sa responsabilité; le droit commun commercial conduit forcément à ce résultat qui se trouve encore corroboré par certaines dispositions du droit maritime (art. 222, 228 et 230). — Caen, 7 janv. 1845, précité. — Trib. Marseille, 4 déc. 1830, [J. Marseille, t. 12.1.4] — *Sic*, Pardessus, n. 829 et s.; Bédarride, t. 2, n. 503 et 504; Cresp et Laurin, t. 1, p. 605; Desjardins, t. 2, n. 548; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1836.

**379.** — Il a été jugé que le capitaine qui, à son arrivée à destination, n'a pas fait de rapport de mer, demeure responsable des avaries éprouvées par la cargaison, et ne peut invoquer pour s'en décharger les événements de sa navigation. — Aix, 8 août 1818, Sauveur, [J. Marseille, t. 8.1.168] — Trib. Marseille, 9 nov. 1858, [J. Hâvre, 59.2.148]

**380.** — ... Qu'il en est ainsi alors même qu'il produirait des rapports faits en cours de voyage. — Trib. Marseille, 24 mai 1859, [J. Hâvre, 60.2.83]

**381.** — Cela paraît impliquer qu'à défaut du rapport de mer, le capitaine est pleinement responsable et qu'il ne peut s'en dégager par la preuve contraire.

**382.** — Le décider ainsi serait exagérer les conséquences du principe. Il faut, suivant nous, réserver au capitaine la preuve contraire. Nous avons donné la même solution (*supra*, n. 280) en ce qui concerne l'obligation imposée par l'art. 224 de tenir un livre de bord. Il y a même raison de décider à l'égard du rapport de mer prescrit par l'art. 242.

**383.** — Nous avons vu, *suprà*, n. 99 et s., 274 et s., quelle est l'étendue de cette obligation du capitaine de tenir un livre de bord. Il a été décidé que, à défaut de production de ce livre, le rapport du capitaine ne peut pas être considéré comme une preuve légale des événements de mer. — Aix, 21 juill. 1821, Rougier, [J. Marseille, t. 2.1.371] — *Sic*, Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 245.

**384.** — Jugé, toutefois, que le rapport de mer fait foi en faveur du capitaine, nonobstant la non représentation du livre de bord, lorsque ce livre a été perdu pendant le voyage. — Douai, 21 mai 1858, Assureurs, [J. Hâvre, 61.2.55]

**385.** — Au surplus, le défaut de rapport de mer ne rend le capitaine responsable que des avaries qu'il ne pourrait expliquer que par des événements de mer; il en est autrement des avaries provenant du mauvais conditionnement de la marchandise. — Trib. Marseille, 24 mai 1859, précité.

**386.** — Quelles conséquences le défaut de rapport entraîne-t-il au point de vue criminel? L'art. 4, tit. 10, liv. 2 de l'Ordonnance, imposait au capitaine l'obligation du rapport *à peine d'amende arbitraire;* mais il doit, à notre avis, être considéré comme implicitement abrogé, soit du chef de l'art. 242 qui ne contient plus une sanction semblable, soit par suite du principe, universellement admis en matière pénale, qu'il n'y a plus aujourd'hui de peines arbitraires.

**387.** — Le Conseil d'Etat, il est vrai, est d'un avis opposé et décide que le fait est encore aujourd'hui puni d'amende. — Cons. d'Et., 24 janv. 1873, Le Blanchec, [S. 75.2.30, P. adm. chr., D. 73.3.94]

**388.** — Il se fonde sur cette considération que le fait dont il s'agit se rattacherait à la loi du 23 mars 1842 (art. 1, § 2), c'est-à-dire serait devenu une contravention de grande voirie.

**389.** — Mais cette opinion, d'après nous, ne saurait être admise. D'une part, en effet, le rapport, quoi qu'en dise l'arrêt du Conseil d'Etat, précité, répond bien plus à des intérêts privés qu'à un intérêt général de viabilité; d'autre part, alors même qu'on reconnaîtrait à ce rapport un caractère public, l'objection très-grave tirée de l'abrogation de la disposition précitée de l'Ordonnance, et de son remplacement par l'art. 242, C. comm., ne tomberait pas par-là même. Or, l'on conçoit qu'une disposition pénale qui ne vise pas précisément le fait incriminé, qui ne s'y réfère même que d'assez loin, soit susceptible d'une interprétation plus ou moins large suivant que le principe d'une peine est ou non admis ailleurs (V. art. 369, C. comm. et 405, C. pén.), et l'on sait qu'il n'en existe pas ici. — Desjardins, t. 2, n. 541; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1837 (note).

**390.** — Les mêmes principes doivent être suivis — au point de vue civil, pour lequel seul il peut y avoir question — en cas de rapport tardif. Non pas qu'il ne faille tenir compte des circonstances qui ont pu retarder le dépôt du rapport, non pas même qu'on doive regarder à un léger retard; le dépôt dans les vingt-quatre heures n'ayant pas été en effet prescrit à peine de nullité, il ne saurait y avoir de déchéance encourue *ipso facto*. Mais si le retard était à la fois appréciable et sans excuse, le rapport devrait sans hésitation être rejeté.

**391.** — Un jugement de Marseille du 6 janv. 1868 l'a décidé ainsi pour un rapport fait un an après les événements qu'il relatait, et cette décision doit être absolument approuvée [J. Marseille, 68.1.74] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

**392.** — Le rapport irrégulier est celui qui n'a été ni vérifié ni affirmé ou qui ne contient pas toutes les énonciations voulues par l'art. 242, C. comm., et l'ordonnance du 29 oct. 1833. Nous avons déterminé ci-dessus (n. 166 et s.), la force probante, bien amoindrie, qui s'attacherait à ce rapport, et, par conséquent, quels en seraient les dangers au point de vue de la responsabilité du capitaine.

**393.** — II. *Délivrance des marchandises.* — Nous savons qu'arrivé à destination, le capitaine doit délivrer les marchandises qu'il s'est chargé de transporter (V. *suprà*, v° *Affrètement*, n. 408 et s.), sous peine de dommages-intérêts. — V. *suprà*, v° *Affrètement*, n. 740.

**394.** — Sur la question de savoir de quelle manière doit se faire le déchargement, en quel lieu, etc., V. *suprà*, v° *Affrètement*, n. 419 et s.

**395.** — En principe, le capitaine est responsable de la régularité de la livraison des marchandises. — Cass, 21 nov. 1887, Thost, [S. 88.1.169, P. 88.1.395]

**396.** — Il doit avoir soin de les remettre à la personne désignée dans le connaissement. — Cass., 11 nov. 1878, Messageries marit., [S. 81.1.398, P. 81.1.1034, D. 79.1.446] — Rennes, 14 avr. 1875, [J. Nantes, 75.1.243] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1890; de Valroger, *Comm. du liv. 2, C. comm.*, t. 2, n. 748; Desjardins, t. 2, n. 557.

**397.** — Et lorsque le connaissement est à ordre, il doit effectuer la délivrance à celui au profit de qui l'endossement a été fait. — Mêmes auteurs; Dageville, t. 2, p. 370; Boulay-Paty, t. 2, p. 313.

**398.** — ... Spécialement, il a été décidé que le capitaine est responsable lorsque, contrairement à un connaissement à l'ordre d'un destinataire dénommé, il remet la marchandise au simple porteur de ce connaissement, sans s'assurer que celui-ci est bien le mandataire du destinataire qui y est dénommé. — Cass., 21 nov. 1887, précité.

**399.** — A supposer que le chargeur ait lui-même commis une faute en adressant un exemplaire du connaissement à son consignataire, qui en a fait usage pour surprendre la bonne foi du capitaine, cette circonstance, de nature à permettre de réduire la responsabilité de ce dernier, ne pourrait l'en affranchir complètement, la faute du chargeur n'effaçant pas celle du capitaine. Il est, en effet, certain que les chargeurs qui, au lieu d'envoyer le connaissement au destinataire à l'ordre duquel il était endossé, l'avaient envoyé à leur consignataire, n'avaient pas légalement conféré à ce dernier le droit de retirer directement la marchandise. — Même arrêt.

**400.** — D'autre part, le capitaine ne saurait se prévaloir, pour décliner la responsabilité lui incombant, de ce que le destinataire porté au connaissement n'ayant pas réclamé la marchandise, et aucun contrat n'étant intervenu entre les chargeurs et le destinataire, l'endossement du connaissement au profit de ce dernier serait sans valeur. Il importe peu, en effet, au capitaine qu'il y ait ou non un contrat entre le chargeur et le destinataire; les relations des parties entre elles ne peuvent regarder le fréteur et ses représentants, qui doivent respecter le contrat auquel ils se sont soumis. — Même arrêt.

**401.** — Même en l'absence d'un contrat entre le chargeur et le destinataire, le connaissement n'en conserve pas moins toute sa valeur au regard du transporteur, et l'oblige à ne livrer qu'au destinataire dénommé dans l'ordre. — Même arrêt.

**402.** — Remarquons, en outre, que vainement le capitaine prétendrait, pour excuser la remise du chargement faite à une autre personne que celle portée au connaissement, qu'il ignorait le nom du destinataire, ou qu'il a été trompé par une ressemblance de nom. — Cass., 26 mars 1838, Simson de Préclère, [P. 38.1.473] — Trib. Marseille, 21 mars 1832, [J. Marseille, t. 13.1.204]; — 28 juin 1865, [J. Marseille, 65.1.198]

**403.** — Jugé, à cet égard, que le capitaine commet une

faute grave si, dans le manifeste qu'il publie à son arrivée au lieu de sa destination, il n'indique pas le consignataire sous un nom exactement conforme à celui qui est porté dans le connaissement, et si, éprouvant de la difficulté à trouver le consignataire sous le nom désigné dans le connaissement, il met la marchandise à la disposition d'une personne dont le nom n'est pas identique à celui du consignataire qui lui est indiqué. — Trib. Marseille, 21 mars 1832, [J. Marseille, t. 13.1.204]

**404.** — Il a été encore décidé, par application des règles ci-dessus énoncées, que le capitaine qui dépose à la douane les marchandises, en dehors d'un cas de force majeure, ou de toute autre circonstance ayant rendu ce dépôt nécessaire ou même utile, est responsable vis-à-vis de l'expéditeur de la perte de ces marchandises, lorsque la douane dépositaire les a livrées par erreur à une personne autre que le destinataire. — Cass., 11 nov. 1878, précité.

**405.** — Mais le capitaine qui a fait à la douane, aux risques de qui de droit, le dépôt de colis non réclamés par le porteur du connaissement dans les vingt-quatre heures de l'arrivée, n'est pas responsable de la remise qui en a été faite par erreur à un tiers; la perte doit être supportée par le porteur du connaissement qui, par sa négligence à réclamer la marchandise, en a nécessité le dépôt en douane. — Aix, 3 déc. 1869, Valéry, [S. 70.2.235, P. 70.910, D. 71.2.109]

**406.** — Il nous paraît certain que, comme l'a jugé la Cour suprême, le chargeur de marchandises expédiées à un destinataire dénommé conserve le droit de changer la destination de ces marchandises. Le capitaine engage donc sa responsabilité s'il ne se conforme pas à l'ordre que le chargeur lui a donné par lettre de ne pas livrer les marchandises au destinataire jusqu'à de nouvelles instructions. — Cass., 20 nov. 1878, Flornoy, [S. 80.1.101, P. 80.233, D. 79.1.446]

**407.** — L'action en responsabilité contre le capitaine, pour défaut de livraison à destination des marchandises peut, d'ailleurs, être exercée par le chargeur aussi bien que par le destinataire. — Trib. Marseille, 9 janv. 1874, [J. Marseille, 74.1.85] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 325.

**408.** — La clause d'un connaissement portant que « les marchandises doivent être enlevées le long du bord par le consignataire du navire, à l'endroit où le navire déchargerait et aussitôt qu'il serait prêt à décharger, ou autrement qu'elles seraient débarquées par le capitaine et déposées aux frais du consignataire et à ses risques de feu, perte ou dommage, dans l'entrepôt public », a pour effet nécessaire de substituer pour la réception de la marchandise le consignataire du navire au réclamateur de cette marchandise. — Cass., 17 nov. 1886, Taylor, [S. 87.1.425, P. 87.2.1049]

**409.** — En ce cas, si la marchandise, enlevée le long du bord et mise à quai par les soins du consignataire, a été détruite en partie par un incendie, le capitaine ne saurait être déclaré responsable du sinistre par le motif que la livraison n'aurait pas été régulièrement effectuée aux mains du consignataire du navire, et que la marchandise était restée aux risques du capitaine; et les juges du fait qui déclarent le capitaine responsable en décidant qu'il devait faire directement la livraison au réclamateur lui-même, dénaturent la convention et en méconnaissent les effets légaux. — Même arrêt.

**410.** — Jugé, d'autre part, que lorsque, d'après le connaissement, les réclamateurs des marchandises ont accepté, pour la délivrance de la cargaison, la substitution au capitaine du consignataire du navire, et que la délivrance a été accomplie vis-à-vis des réclamateurs de la cargaison pour les marchandises et quantités mises à quai, conformément au connaissement, le capitaine est à bon droit exonéré de toute responsabilité à raison de l'incendie des marchandises ultérieurement survenu, et les juges qui le décident ainsi se livrent à une interprétation souveraine de volonté qui ne dénature pas la convention. — Cass., 17 nov. 1886 (2 arrêts), Lemierre, [S. 87.1.425, P. 87.1.1049]

**411.** — Nous n'avons pas à examiner ici en détail à quelles personnes doivent être livrées les marchandises (V. *suprà*, v° *Affrétement*, n. 408 et s., et *infrà*, v° *Connaissement*).

**412.** — Au surplus, la loi a prévu le cas où le destinataire refuse la marchandise et celui où il ne se présente personne pour la réclamer à destination. Elle indique les formalités à remplir par le capitaine pour obtenir le paiement du fret et s'exonérer de la responsabilité qui pourrait lui incomber en ce qui touche la garde de la marchandise (C. comm., art. 305 et 306).

**413.** — On peut poser en règle générale que, toutes les fois que le capitaine aura commis une faute dans la remise des marchandises dont il s'est chargé, ou violé les règles qui lui sont prescrites à cet égard, il y a un cas de baraterie d'où découle la responsabilité du capitaine.

**414.** — Le capitaine est donc responsable du défaut de livraison des marchandises avec les marques indiquées au connaissement. — Cass., 31 juill. 1888, [J. Hâvre, 88.2.164] — Trib. Hâvre, 11 févr. 1889, [J. Hâvre, 89.1.67]

**415.** — Le capitaine a non seulement l'obligation de remettre les marchandises à qui de droit, il a encore celle de livrer la quantité portée dans la charte-partie ou le connaissement (V. *suprà*, v° *Affrétement*, n. 451 et s.). — En cas de déficit constaté, il est responsable.

**416.** — Jugé, en ce sens, que le capitaine qui a signé sans réserves le connaissement constatant la mise à bord d'une certaine quantité de marchandises est responsable du déficit qui se trouve dans la cargaison au lieu de la consignation. — Trib. Marseille, 14 oct. 1858, [J. Marseille, 58.1.362]

**417.** — Et ce déficit est suffisamment établi, au débarquement, par les employés de l'octroi. — Trib. Marseille, 30 mars 1855, [J. Marseille, 55.1.128]; — 25 janv. 1833, [J. Marseille, 33.1.254]

**418.** — ... A moins que le déficit ne soit qu'apparent, par exemple s'il est prouvé qu'il y a erreur dans les énonciations. — Trib. Marseille, 6 mai 1862, [J. Marseille, 62.1.164]

**419.** — Le chiffre des dommages-intérêts dus par le capitaine doit être équivalent au préjudice éprouvé par le chargeur. Or, le chargeur étant privé du bénéfice qu'il aurait réalisé en comparant le prix de la marchandise au départ et le prix à l'arrivée, il en résulte que la quantité manquante doit être évaluée, non d'après le prix d'achat au lieu de chargement, mais d'après le cours de la place et au jour de l'arrivée. — Trib. Hâvre, 25 févr. 1837, [J. Marseille, 37.2.49] — Trib. Marseille, 5 juin 1846, [J. Marseille, 46.1.301]

**420.** — Nous avons fait connaître *suprà*, v° *Affrétement*, n. 457 et s., les effets de la clause : *poids et contenu inconnus*. On en a fait diverses applications au point de vue spécial, qui nous occupe, de la responsabilité du capitaine. Il a été jugé, à cet égard, que le bris ou déchirure des colis contenant une marchandise susceptible, par sa nature et son mode d'emballage, de s'endommager facilement (dans l'espèce, des balles de coton), notamment par le fait du chargement et du déchargement, ne saurait suffire pour entraîner de plein droit la responsabilité du capitaine, alors surtout que ce dernier a fait insérer dans le connaissement *poids et quantité inconnus*. — Rouen, 30 janv. 1875, [Rec. de cette cour, 76.249]

**421.** — Mais la clause imprimée insérée dans un connaissement et portant que le capitaine n'est pas responsable du poids de la marchandise transportée est inapplicable au cas où cette marchandise a été l'objet d'un pesage entre l'expéditeur et le capitaine : ce fait montre, en effet, clairement que les parties n'ont pas entendu donner valeur à la clause imprimée dont il s'agit. — Cass., 9 nov. 1875, Messageries maritimes, [S. 76.1.167, P. 76.390, D. 75.1.452]

**422.** — Et la preuve que le pesage a été ainsi effectué résulte de la mention du poids insérée par les parties dans le connaissement, sans aucune restriction. Du moins, l'arrêt qui statue ainsi sur ces deux points, par appréciation de la convention intervenue entre l'expéditeur et le capitaine, échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Même arrêt.

**423.** — D'autre part, le capitaine ne peut se prévaloir, pour s'exonérer de la responsabilité d'un déficit, vis-à-vis d'un tiers porteur du connaissement, de la mention *poids inconnu* insérée dans cet acte, lorsque n'ayant chargé qu'une partie du chargement, il a omis de faire réduire le chiffre porté au connaissement. — Cass., 29 nov. 1881, précité.

**424.** — ... Ou bien, lorsqu'il a laissé insérer dans le connaissement, pour le poids des marchandises, un chiffre notoirement exagéré, et dont l'inexactitude, eu égard au tonnage du navire, connu de lui, ne pouvait lui échapper. — Cass., 8 août 1882, Mac Donald, [S. 84.1.51, P. 84.1.116]

**425.** — Mais le capitaine qui a signé le connaissement, avec la mention *poids inconnu*, ne peut être déclaré responsable, vis-à-vis du destinataire, d'un déficit constaté à l'arrivée et provenant d'une erreur dans les indications du connaissement, si cette erreur ne peut être imputée à faute au capitaine, et si le

poids porté au connaissement et par lui accepté était en rapport avec la contenance du navire, à une différence de 1/40 près. — Douai, 28 juin 1881, Raam, [S. 84.2.62, P. 84.1.339]

**426.** — Dans ce cas, aucune retenue ne peut être faite au capitaine, sur le montant du fret, à raison du déficit constaté à l'arrivée. — Même arrêt.

**427.** — Par contre, lorsque la clause : *poids et contenu inconnus* n'a pas été insérée au connaissement, le capitaine est responsable du déficit. — Bordeaux, 28 mars 1866, [J. Bordeaux, 66.1.216]

**428.** — La clause *que dit être* exonère le capitaine de la responsabilité de la différence entre le poids constaté au débarquement et le poids déclaré sur le connaissement, et crée en sa faveur une présomption qui met la preuve à la charge du réclamateur. — Trib. Hâvre, 19 mars 1864, [J. Hâvre, 64.1.88] — V. aussi Trib. Hâvre, 19 juill. 1862, [J. Hâvre, 62.1.210]; — 10 avr. 1862, [J. Hâvre, 62.1.127]; — 10 juin 1862, [J. Hâvre, 62.1.170] — Trib. Anvers, 20 avr. 1864, [J. Anvers, 64.1.187]

**429.** — Le capitaine qui, par suite de mauvais temps, a été forcé de partir sans avoir pu signer les connaissements, et qui n'a pas assisté au pesage, n'est pas responsable d'un déficit dans le poids. — Trib. Marseille, 28 nov. 1855, [J. Marseille, 55.1.357] — V. au surplus, *infrà*, v° *Connaissement*.

**430.** — Le second, chargé de procéder aux opérations d'embarquement et de débarquement, est responsable envers son capitaine en nom qualifié du déficit constaté à l'arrivée. — Bordeaux, 11 juill. 1866, Lannes, [S. 66.2.344, P. 66.1249] — Trib. Marseille, 20 déc. 1837, [J. Marseille, 37.1.139]

**431.** — En un mot, on peut dire, d'une façon générale, que le capitaine qui ne livre pas les marchandises en temps et lieu voulus, qui ne les livre pas à la personne qui avait seule qualité pour les recevoir, qui n'en livre qu'une partie, engage sa responsabilité. Il l'engage également s'il ne les livre pas telles qu'il les a reçues, en bon état. — V. *suprà*, v° *Affrétement*, n. 454 et s.

**432.** — Ainsi, le capitaine qui débarque la marchandise hors la présence du consignataire et sans faire constater le bon état de son arrimage, est responsable des avaries reconnues à cette marchandise et attribuées au contact ou au coulage d'autres marchandises chargées sur le même bord, quoique son consulat mentionne des tempêtes et des mauvais temps s'il ne justifie pas d'événements de navigation qui aient pu désarrimer la cargaison et produire l'avarie. Ce défaut de justification doit, en effet, faire présumer que l'avarie provient d'un vice d'arrimage ou d'un manque de précaution de la part du capitaine. — Trib. Marseille, 30 mars 1829, [J. Marseille, t. 10.1.132]; — 6 janv. 1863, [J. Marseille, 63.1.32]; — 13 août 1863, [J. Marseille, 63.1.248]

**433.** — Mais le capitaine chargé de vendre les marchandises dans le lieu désigné par la facture, et qui, n'en trouvant pas un prix assez avantageux dans ce lieu, les y laisse en consignation seulement, peut être considéré comme ayant suffisamment rempli son mandat, s'il a pu croire, en agissant ainsi, mieux servir les intérêts de son commettant. Si donc il arrive que les marchandises soient vendues par le consignataire pour un prix inférieur à celui auquel le capitaine lui-même eût pu les vendre dans les lieux indiqués pour la vente, celui-ci n'est pas tenu d'en payer la différence à son mandant. — Cass., 18 mars 1835, Guestier, [S. 35.1.770, P. chr.]

**434.** — Il a été décidé que le capitaine est aussi garant du coulage arrivé pendant le voyage, quoiqu'il soit constaté que cette avarie provienne de la mauvaise confection des futailles, et qu'il soit établi que l'arrimage n'était pas du fait du capitaine; qu'en effet, la surveillance de l'arrimage lui étant confiée, la mauvaise confection des futailles devait appeler son attention. — Cons. d'Et., 9 mai et 1er juin 1807, cités par Ruben de Couder, n. 346]

**435.** — Mais cette décision nous semble bien rigoureuse; ici la seule obligation du capitaine consiste, en effet, à placer convenablement la marchandise dans le navire. Aucune disposition ne l'astreint à surveiller la qualité des futailles ou enveloppes dans lesquelles sont renfermées les marchandises. — Ruben de Couder, *loc. cit.* — V., au surplus, sur le coulage des marchandises *suprà*, v^is *Affrétement*, n. 725 et s., et *Arrimage*, n. 42 et s.

**436.** — III. *Infractions aux lois de douane.* — Le capitaine et l'armateur doivent connaître la législation douanière du pays où l'un conduit son navire et l'autre expédie sa marchandise; aussi avons-nous vu *suprà*, v° *Baraterie*, n. 54 et 55, que le capitaine encourt pour les infractions qu'il commet aux lois de douanes une certaine responsabilité pénale. Au point de vue civil, il partage également cette responsabilité avec l'expéditeur. Il a été jugé, en conséquence, que la responsabilité des dépenses occasionnées par la saisie d'un navire important en pays étranger des marchandises prohibées par les lois de ce pays, doit être supportée à la fois par le capitaine et l'expéditeur, la saisie ayant eu pour cause une faute commune à l'un et à l'autre. — Aix, 22 nov. 1867, Levesque, [D. 67.2.232]

**437.** — En ce qui concerne le capitaine, spécialement, il doit remplir, sous peine de dommages-intérêts, toutes les formalités exigées pour l'entrée et la circulation des marchandises qui lui sont confiées (V. *suprà*, v° *Armateur*, n. 115 et s.). En conséquence, si une marchandise ayant été omise sur le manifeste du chargement est saisie par la douane du pays où le navire relâche, le capitaine est responsable de la perte résultant de cette saisie. — Trib. Marseille, 19 janv. 1843, [J. Marseille, t. 22.1.15]

**438.** — De même encore, le capitaine qui embarque un chargement clandestin ou des marchandises de contrebande est responsable envers l'armateur de toutes les conséquences directes de sa faute, notamment à raison des frais et amendes imposés au navire. — Trib. Hâvre, 15 nov. 1870, [J. Hâvre, 71.1.10] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 312 *bis*.

**439.** — Toutefois, le capitaine ne saurait être responsable des frais résultant des mesures imposées par l'autorité, à la suite de son fait de contrebande, aux autres navires de l'armateur. — Même jugement.

**440.** — Le capitaine qui a frété son navire pour un voyage d'aller et retour, en s'interdisant de charger aucune pacotille, même dans les lieux réservés, sans autorisation de l'affréteur, et qui, dans son voyage d'aller, a commis la double faute de charger une pacotille sans autorisation de l'affréteur, et de la charger sans observer les formalités de douane, est responsable de toutes les conséquences qui peuvent résulter de ce fait pour le navire et l'expédition, notamment de la saisie de cette pacotille par la douane au terme du voyage d'aller, de la confiscation du navire et de la rupture du voyage qui en ont été les suites. Cette responsabilité ne saurait être diminuée par cette considération que les juges qui ont prononcé la confiscation du navire auraient outrepassé la loi locale et outré la pénalité qu'elle édicte. — Cass., 22 juill. 1867, Cie transatlantique, [S. 67.1.450, P. 67.1193, D. 68.1.81] — Rouen, 27 mai 1865, [J. Marseille, 65.2.14]

**441.** — Jugé encore que le capitaine qui reçoit un chargement de marchandises, dont l'exportation donne lieu à une prime en faveur du chargeur, et auquel est remis le passavant et la feuille d'accompagnement prescrivant certaines formalités, est tenu de les accomplir sous sa responsabilité personnelle, encore bien qu'il ne lui ait pas été donné de mandat spécial à cet égard. — Bordeaux, 2 juin 1829, Cuzol, [P. chr.]

**442.** — Le capitaine qui a négligé de faire le rapport en douane à son arrivée doit indemniser les réclamateurs de la perte que l'omission de cette formalité leur fait éprouver, à raison de l'impossibilité où elle les place d'obtenir de la douane des diminutions de droits. Et le capitaine ne peut rejeter la responsabilité de cette omission sur son courtier si celui-ci, étranger au rapport de mer du capitaine devant le consul, n'a été informé par aucune circonstance des avaries de la cargaison. — Trib. Marseille, 13 févr. 1856, [J. Hâvre, 56.2.102]

### Section II.

#### A l'égard de qui existe la responsabilité.

**443.** — Le capitaine peut être responsable vis-à-vis de trois catégories de personnes : 1° l'armateur; 2° les chargeurs; 3° les tiers, par exemple le propriétaire d'un navire abordé par lui. Mais la source de sa responsabilité n'est pas la même à l'égard de tous; par rapport aux deux premiers, elle est *contractuelle*, ce qui implique que le capitaine sera responsable en principe, à moins qu'il n'établisse que la perte provient du cas fortuit ou de la force majeure. Relativement aux derniers, elle ne pourra être que *délictuelle*, ce qui rejette forcément sur eux la preuve de la faute à fournir, conformément à l'art. 1382. Ces diverses propositions sont faciles à justifier. — V. Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1790.

**444.** — En ce qui concerne l'armateur, la responsabilité a sa base dans les deux art. 221 et 230, qui ne constituent eux-mêmes

qu'une application à la matière des principes généraux écrits dans les art. 1137 et 1992, C. civ., d'une part, et dans l'art. 1147 de l'autre. En effet, le capitaine est au principal, nous l'avons vu, vis-à-vis de l'armateur, un mandataire. On conçoit dès lors très-bien qu'il soit tenu de la diligence qui incombe à tout mandataire, et qu'en vertu également de son obligation de rendre compte, il soit présumé obligé sauf preuve contraire. Cette observation répond par cela même à une idée exprimée par Valin sur l'art. 9, tit. 1, liv. 2 de l'Ord., et recueillie, sur l'art. 221 du Code, par un jugement du tribunal de commerce du Hâvre en date du 28 juill. 1875, [J. Marseille, 76.2.148], consistant à affirmer que l'une et l'autre de ces dispositions n'ont trait qu'aux rapports du capitaine et des chargeurs. Cela est en soi un contre-sens, non seulement parce que la règle est générale et absolue, mais encore parce qu'elle a dû être écrite tout d'abord au point de vue des rapports du capitaine et de l'armateur, à raison du lien personnel et contractuel qui les unit (sauf à être étendue, par analogie, à d'autres), et cela par une application forcée du droit commun. — V. Rouen, 30 nov. 1878, [J. Hâvre, 79.2.18] — Trib. Hâvre, 21 mai 1878, [J. Hâvre, 78.1.229], qui a étendu la même règle aux rapports du capitaine et des matelots. — Conf. Cass., 4 nov. 1891, Hendrick, [J. *la Loi*, 12 janv. 1892] — Cresp et Laurin, t. 1, p. 659; Desjardins, t. 2, n. 378.

**445.** — Mêmes principes et mêmes solutions en ce qui concerne les chargeurs. On pourrait néanmoins concevoir un doute à ce sujet. Le capitaine n'est tenu *à priori* vis-à-vis des chargeurs que des obligations d'un voiturier (V. art. 98 et 103 d'une part et 230 de l'autre), et il n'assume également ces obligations qu'en nom qualifié, puisqu'il n'est, ici comme ailleurs, qu'un mandataire de l'armement et ne traite que comme tel (V. art. 273), mais rien de tout cela n'est décisif; il y aurait d'abord des réserves à faire touchant le principe, car l'on comprend que la personne du capitaine, par suite de la confiance qu'il peut inspirer, puisse être prise en considération, et qu'à certains points de vue on en tire cette conséquence qu'il est tenu personnellement (V. art. 238, *suprà*, n. 135 et s.). Toutefois, en acceptant comme vrai ce principe — et il l'est d'une façon générale, — il s'ensuit simplement que le capitaine ne sera pas responsable lorsqu'aucun fait personnel n'aura engendré, en ce qui le concerne, cette responsabilité; mais *quid* dans le cas contraire? Et le mandataire lui-même ne serait-il pas exonéré vis-à-vis des tiers, si l'on pouvait arguer à leur encontre d'un fait personnel? L'art. 1998, C. civ., le dit formellement. D'ailleurs, l'art. 222 déclare le capitaine *responsable des marchandises dont il se charge;* et l'on ne peut guère entendre ceci que d'une responsabilité personnelle (sauf par contre-coup celle de l'armateur, conformément à l'art. 216), non seulement parce que c'est là le sens naturel des expressions employées par la loi, mais encore par suite de la place occupée par la disposition qui, il ne faut pas l'oublier, est au titre du *capitaine* et non au titre de l'*affrétement*. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

**446.** — Il faut rattacher à cette doctrine les nombreuses décisions judiciaires qui ont déclaré le capitaine personnellement responsable du mauvais arrimage, ou de l'incendie des marchandises. — V. *suprà* n. 320 et s., 394 et s.

**447.** — Les explications qui précèdent ne contredisent nullement l'observation générale présentée ci-dessus (n. 231) sur la latitude d'appréciation qui appartient aux tribunaux, en ce qui concerne la responsabilité encourue par le capitaine. Cela ne veut pas dire, en effet, que par rapport aux personnes dont il vient d'être parlé, la responsabilité ne doive pas être la règle, et qu'il faille prouver la faute pour la faire naître. Non certes; les textes et les principes sont trop formels, ainsi qu'on vient de le voir, pour qu'une pareille idée puisse être admise. La discussion ne pourra porter que sur l'exception de cas fortuit ou de force majeure indiquée par le capitaine; et c'est en ce qui concerne cette exception que les tribunaux auront ou n'auront pas un certain pouvoir d'appréciation, suivant la distinction proposée.

**448.** — Tout autre, avons-nous dit, est le principe de la responsabilité que le capitaine peut encourir par rapport aux tiers, en cas d'abordage par exemple; cette responsabilité ne peut avoir sa source que dans la grande règle doctrinale de l'art. 1382, C. civ.; ce qui implique qu'un fait précis de faute doit être relevé contre le capitaine. On ne saurait transporter ici la disposition de l'art. 230, et arguer des termes généraux de cet article, pour en faire la règle de ce cas comme des précédents. Ce serait un abus, car la disposition, par la place même qu'elle occupe, suppose des rapports contractuels préexistants entre les parties. D'ailleurs, l'art. 407 donnerait, en matière d'abordage, un démenti formel à une pareille interprétation. Il en résulte donc que la situation des parties engagées au procès est complètement intervertie au sujet de la preuve à fournir; ce n'est plus au capitaine à faire tomber, par une exception dûment articulée et prouvée de force majeure, la responsabilité de droit qui pèse sur lui, c'est au demandeur à la faire naître en démontrant la faute. — Desjardins, t. 2, n. 380; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

## Section III.

### De la mesure dans laquelle la responsabilité doit être admise.

**449.** — Cette mesure a été déterminée par la loi elle-même, du moins quant à la responsabilité contractuelle, et l'art. 221 porte, dans cet ordre d'idées, que *tout capitaine, maître ou patron, chargé de la conduite du navire, est garant de ses fautes, même légères, dans l'exercice de ses fonctions.* Nous avons déjà fait remarquer que cette disposition n'est que l'application à la matière du droit commun représenté par les art. 1137 et 1992, C. civ., et ce fait est d'autant plus remarquable que nos anciens auteurs, s'inspirant des idées courantes, que l'on croyait être celles du droit romain quant à la théorie des fautes, enseignaient que le capitaine répondait de sa faute même *tres-légere*. — Casaregis, *Discur. leg. CXXII;* Valin, sur l'art. 9, tit. 1, liv. 2; Émérigon, *Assur.*, ch. 12, sect. 4. — Il va, dès lors, sans dire que cette ancienne doctrine ne devrait plus être suivie, et que les tribunaux saisis de la question auraient, en dehors d'un manquement à un devoir professionnel caractérisé, toute latitude pour admettre les tempéraments résultant des circonstances. — V. Cresp et Laurin, t. 1, p. 658 et 659; Desjardins, t. 2, n. 378; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

**450.** — Mais *quid* en ce qui concerne la responsabilité délictuelle? L'art. 221 et la théorie des fautes dont il n'est que l'expression sont étrangers à cet ordre d'idées. Et du moment que la responsabilité ne peut alors découler que d'un fait particulier de faute, il semble que cette faute doit avoir un caractère de précision et de gravité qui n'est pas exigé là où cette faute se présume, et où le débat ne porte plus que sur les exceptions ou les tempéraments à y apporter. Toutefois, il ne faut pas oublier que le capitaine, comme tous les spécialistes, *spondet peritiam artis*, qu'il y a pour lui des fautes d'ordre professionnel non moins que d'ordre général, qu'à cause de cela enfin sa responsabilité mérite d'être appréciée d'une façon plus sévère. En définitive, il doit, dans cet ordre d'idées comme ailleurs, quoique pour une raison différente, répondre de sa faute légère. Il a été fait, en matière d'abordage, des applications très-nombreuses et très-intéressantes de ces idées. — V. du reste la loi nouvelle du 11 mars 1891 rappelée ci-dessus, n. 225 et s., et *supra*, v° *Abordage*, n. 65 et s.

**451.** — Ajoutons que, lorsque la responsabilité existe, le capitaine est tenu sur tous ses biens, conformément au principe de l'art. 2092, de toutes les conséquences qu'elle comporte; ce qui revient à dire, en d'autres termes, que fût-il copropriétaire du navire, il ne jouit pas de la faculté d'abandon partiel que lui reconnaît en principe le 3e alin. de l'art. 216. Cette disposition, à la différence de celle de l'al. 1, vise exclusivement les *engagements par lui contractés*, et cette hypothèse, en effet, est la seule où l'on peut dire que le capitaine n'a traité et ne s'est obligé personnellement que dans la proportion de son intérêt, et que pour tout l'excédant il ne doit être considéré que comme le mandataire de ses cointéressés. Mais lorsqu'il est tenu à raison de sa faute, comment soutenir qu'il ne l'est pas personnellement, et, dès lors, sur tous ses biens? Ce serait retomber dans la responsabilité *es-qualité*, admise par M. de Courcy (V. *suprà*, n. 234 et 235), mais si généralement condamnée et repoussée. — V. cep. Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1792.

## Section IV.

### Fins de non-recevoir à l'encontre de la responsabilité.

**452.** — Le capitaine, comme c'est du reste la règle générale en matière maritime, et à l'instar d'autres obligés, peut opposer une fin de non-recevoir à l'action en responsabilité dirigée

contre lui. Nous allons dire un mot de cette fin de non-recevoir qu'une loi très-récente (24 mars 1891) a modifiée sur un point du reste très-important. Mais auparavant, il y a lieu de se demander si le capitaine ne pourrait pas écarter cette responsabilité par une clause formelle, soit de son traité avec l'armateur, soit, en ce qui concerne les chargeurs, du connaissement signé par lui. « Certaines compagnies de transport, dit M. Desjardins (n. 381), inscrivent dans les connaissements une clause déchargeant le capitaine de la responsabilité des divers événements qui peuvent se produire en mer ». — V. *suprà*, v<sup>is</sup> *Affrètement*, n. 1020 et s., *Assurance maritime*, n. 1554 et s., *Avarie*, n. 344 et s.

**453.** — Distinguons. La nullité de la clause ne serait pas contestable, en tant qu'elle viserait les faits imputables au capitaine; on ne saurait admettre en effet que quiconque puisse se soustraire à la responsabilité de ses fautes personnelles, et le grand principe de l'art. 1382, auquel on peut ramener tout manquement à un devoir, même contractuel, n'est pas de ceux qui puissent admettre une dérogation; ce serait anti-social. La loi maritime a fait ailleurs une application remarquable de cette idée, lorsqu'elle a mis en dehors de la responsabilité des assureurs le fait de l'assuré (art. 352, C. comm.). Aussi bien, en ce qui concerne la question présente, la solution, dans le sens qui vient d'être indiqué, n'a jamais fait difficulté. — Cass., 26 janv. 1859, Chemin de fer de l'Ouest, [S. 59.1.316, P. 59.812, D. 59.1.66]; — 4 janv. 1875, Chemin de fer Paris-Lyon-Méditerranée, [S. 75.1.16, P. 75.24, D. 76.5.84]; — 9 nov. 1875, C<sup>ie</sup> des messageries maritimes, [D. 75.1.452] — Aix, 18 mars 1875, [J. Marseille, 76.1.75] — Aix, 22 déc. 1880, [J. Marseille, 81.1.31] — Alexandrie, 8 févr. 1877, [Clunet, 78.175] — Trib. Marseille, 5 févr. 1861, [J. Marseille, 61.1.72]; — 20 oct. 1873, Racine, sous Cass., 9 nov. 1875, précité; — 6 août 1879, [J. Marseille, 79.1.275]; — 30 avr. 1880, [J. Marseille, 80.1.188] — *Sic*, Pardessus, t. 2, n. 576; Desjardins, *loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Armateur*, n. 137 et s.

**454.** — La question est plus délicate pour la responsabilité découlant des faits de l'équipage ou de ceux des passagers dans la mesure où le capitaine répond de ceux-ci. Le principe de l'art. 1384, C. civ., est, en effet, moins strict que celui de l'art. 1382, et l'on comprend qu'il puisse être appliqué avec moins de rigueur (l'observation est plus vraie encore pour les faits des passagers, relativement auxquels l'art. 1384 lui-même fait défaut), et ce qui le prouve, ce sont les indécisions de la jurisprudence elle-même touchant une question analogue, celle de la responsabilité du propriétaire de navire touchant les faits du capitaine (V. *suprà*, v° *Armateur*, n. 174 et s.). Quoi qu'il en soit, et sans avoir à nous prononcer sur ce dernier point, nous tenons que la responsabilité du capitaine est aussi énergique dans cette hypothèse que dans la première, et que la moindre atténuation qui y serait apportée serait destructive de toute sécurité pour les tiers. Du reste, il n'y a pas même raison qu'en ce qui concerne le propriétaire de navire; on comprend que celui-ci puisse, dans une certaine mesure, se mettre, par une clause d'irresponsabilité, à l'abri des fautes du capitaine, car il n'est pas à même de surveiller celui-ci et de l'arrêter à temps, tandis que le capitaine a une action incessante sur les hommes de son équipage et sur les passagers.

**455.** — Arrivons à la fin de non-recevoir admise par la loi. Cette fin de non-recevoir, telle qu'elle résulte aujourd'hui des art. 435 et 436 nouveaux (L. 24 mars 1891), est double, c'est-à-dire qu'elle s'applique distributivement à deux hypothèses différentes. Sont non-recevables toutes actions contre le capitaine : 1° pour dommage arrivé à la marchandise, si cette marchandise a été reçue sans protestation; la protestation doit avoir lieu dans le délai de vingt-quatre heures, et l'assignation en justice dans celui d'un mois (c'est l'ancienne disposition); 2° pour dommage causé par un abordage, si l'action n'a été intentée dans le délai d'un an depuis le jour où cet abordage est survenu (c'est la disposition nouvelle).

**456.** — A. La première de ces deux fins de non-recevoir ne concerne, malgré la généralité des termes de l'article, que les rapports des chargeurs ou des consignataires et du capitaine, et ne s'appliquent qu'à l'action intentée par les premiers contre le second, à la suite et en exécution, soit d'un affrètement, soit d'un règlement d'avaries communes. L'examen des difficultés d'application que ce point fait naître appartient donc à l'une et à l'autre de ces deux matières (V. *suprà*, v<sup>is</sup> *Affrètement*, n. 1020 et s., et *Avarie*, n. 327 et s.). — Toutefois, pour compléter les explications données, nous en dirons encore un mot ici.

**457.** — I. *Dans quel cas il y a lieu à la fin de non-recevoir.* — La question peut se poser à divers points de vue. D'abord, que faut-il décider en ce qui concerne *la personne du défendeur?* La disposition parle d'*actions contre le capitaine*; mais bien évidemment la règle devrait être la même au cas d'une action directement intentée contre l'armateur, puisque la responsabilité du capitaine entraîne forcément la sienne vis-à-vis des tiers, et que les deux ne sauraient, dès lors, reposer que sur les mêmes règles. — Cass., 24 janv. 1876, Fraissinet, [S. 76.1.104, P. 76.253] — Trib. Marseille, 5 oct. 1865, [J. Marseille, 65.1.294] — Conformément à cette idée, nous regardons comme mal rendu un jugement de Marseille en date du 15 févr. 1883, [J. Marseille, 83.1.135], aux termes duquel est inopérante, à l'effet d'empêcher la fin de non-recevoir, la protestation signifiée à l'armateur (et non au capitaine). Si l'armateur a le droit, en effet, d'invoquer la déchéance dont il s'agit, il peut évidemment l'invoquer dans les mêmes conditions que le capitaine, et sa personne se trouve forcément substituée à tous les points de vue, à la personne de celui-ci.

**458.** — *A l'occasion de quels transports?* De transports maritimes exclusivement, et de la responsabilité en résultant; le seul fait de l'indication du capitaine comme défendeur le prouve implicitement. Mais ici encore que doit-on décider en cas de *transport mixte*, c'est-à-dire de transport accompli par le même agent mi-partie par voie de terre, mi-partie par voie de mer? Nous n'avons pas à insister sur cette question, qui dépasse la matière présente, puisque le plus souvent la responsabilité personnelle du capitaine ne sera plus en cause (V. *suprà*, v° *Avarie*, n. 330 et 331). — V. sur cette question, Cass., 22 juill. 1873, Messageries nat., [S. 73.1.401, P. 73.977, D. 74.1.207] — Trib. Marseille, 28 juill. 1875, [J. Marseille, 75.1.292] — Trib. Hâvre, 13 avr. 1886, [J. Marseille, 87.2.171]

**459.** — Enfin *pour quelle cause, ou à raison de quel préjudice?* La disposition contient sous ce rapport un mot qui peut prêter, et a prêté au doute; elle parle, en effet, de *dommages arrivés à la marchandise*. Cette expression est-elle synonyme d'avarie, et laisse-t-elle dès lors en dehors la perte partielle ou manquant (la question ne peut se poser en fait de perte que dans ce cas et à raison de ce fait, car pour la perte totale, le point initial du délai, savoir la réception, manque; V. *suprà*, v° *Affrètement*, n. 1046), ou bien faut-il y comprendre ce fait comme celui d'avarie proprement dite? La question est très-controversée, et la jurisprudence très-divisée. — V. dans le premier sens, Aix, 27 avr. 1887, [J. Marseille, 87.1.223] — Trib. Marseille, 7 oct. 1839, [J. Marseille, t. 19.1.132]; — 30 juin 1856, [J. Marseille, t. 34.1.257]; — 12 nov. 1867, [J. Marseille, 68.1.44]; — 28 févr. 1873, [J. Marseille, 73.1.123]; — 18 mars 1887, [J. Marseille, 87.1.144]; — 20 déc. 1888, [J. Marseille, 89.1.90]; — 9 mai 1889, [J. Marseille, 89.1.237] — V. dans le second sens, Cass., 13 févr. 1889, Willians, [S. 89.1.160, P. 89.1.379, D. 89.1.210] — Trib. Marseille, 10 déc. 1822, [J. Marseille, t. 3.1.200]; — 10 nov. 1824, [J. Marseille, t. 6.1.225]; — 7 juin 1830, [J. Marseille, t. 11.1.241]; — 23 mai 1836, [J. Marseille, t. 18.1.33]; — 26 juin 1846, [J. Marseille, t. 25.1.367]; — 6 janv. 1865, [J. Marseille, 65.1.9]; — 5 mars 1879, [J. Marseille, 79.1.135] — Trib. Hâvre, 20 août 1879, [J. Marseille, 80.2.31]

**460.** — C'est cette dernière solution qui doit être adoptée : 1° parce que le mot *dommage* a par lui-même un sens générique qui comprend toutes les causes de préjudice inhérentes à la chose transportée; 2° parce que les textes spéciaux à la matière indiquent eux-mêmes que la loi l'a pris et entendu en ce sens (V. art. 397, en ce qui concerne la distinction des avaries, et l'art. 346 nouveau [qui n'est du reste sous ce rapport que la reproduction de l'ancien texte de l'art. 435, 3<sup>e</sup> alin.], relativement à l'abordage); 3° parce qu'il y a même raison de décider. Et c'est une subtilité de répondre que, quant à la partie manquante, il n'y a pas réception, car la loi, en faisant courir le délai du moment de la réception, n'a pu exiger qu'une chose, qu'il y eût un fait matériel de réception, permettant au réceptionnaire de s'assurer de l'état dans lequel la marchandise lui est rendue, et cela à quelque point de vue que ce soit; or, ce fait existe ici. — V. *suprà*, v° *Affrètement*, n. 1047.

**461.** — II. *Point de départ du délai.* — Le problème revient ici également à la question de savoir quel sens on doit donner au

mot *réception*, c'est-à-dire, d'une façon plus précise, à dater de quel moment et à la suite de quels faits elle se trouvera exister (V. *suprà*, v[is] *Affrètement*, n. 1022 et s., et *Assurance maritime*, n. 1569 et s.). Ainsi, il y a eu : 1° débarquement de la marchandise mais débarquement non suivi d'enlèvement par le consignataire ; 2° consignation à la douane ou dépôt dans un dock ; 3° ou bien encore l'enlèvement a commencé de la part du destinataire, mais n'est pas encore consommé. Que décider dans ces diverses hypothèses?

**462.** — On s'est toujours refusé, dans la première hypothèse, à voir dans le débarquement une prise de possession véritable par le consignataire, et, par suite, une réception. — Trib. Marseille, 11 oct. 1815, [J. Marseille, t. 1.1.222]; — 2 et 12 juill. 1889, [J. Marseille, 89.1.286] — D'une façon générale, la fin de non-recevoir dont il s'agit est, en raison de la brièveté du délai imparti au plaignant, assez rigoureuse pour qu'on ne l'admette pas trop facilement; de plus, il est impossible, en appréciant les faits en eux-mêmes, de voir dans l'opération du débarquement autre chose qu'un acte préparatoire à la prise de possession, mais non cette prise de possession elle-même. Tout au moins faudrait-il que le consignataire eût, par lui ou par d'autres, assisté à l'opération, et l'eût par cela même agréée. — V. en ce sens, Aix, 13 janv. 1841, [J. Marseille, t. 20.1.102] — Encore trouvons-nous douteux le bien jugé de cette décision; car dans ces conditions le consignataire avait-il les moyens de vérifier sa marchandise?

**463.** — C'est par la même considération qu'il faut résoudre la question du dépôt en douane ou dans les docks. En principe, ce dépôt ne peut équivaloir à une réception, car il ne constitue qu'une mise de la marchandise à la disposition du consignataire. — Aix, 6 mai 1863, [J. Marseille, 63.1.233] — Alger, 29 nov. 1867, Brethes, [S. 68.2.230, P. 68.859] — Trib. Marseille, 20 avr. 1877, [J. Marseille, 77.1.188] — V. aussi Trib. Saint-Nazaire, 13 févr. 1873, [J. Marseille, 73.2.196] — Trib. Marseille, 30 sept. 1862, [J. Marseille, 62.1.270] — V. *suprà*, v° *Affrètement*, n. 1023 et s.

**464.** — Une seule réserve devrait être faite à cette solution, au cas où le connaissement aurait autorisé le capitaine à effectuer ce dépôt, et où le consignataire ne se présenterait pas pour procéder aux vérifications voulues; cette absence et ce silence impliqueraient et vaudraient agrément. — Aix, 8 janv. 1880, Messageries maritimes, [S. 82.2.37, P. 82.1.217, D. 81.2.165] — Trib. Marseille, 30 juin 1870, [J. Marseille, 70.1.208]; — 17 juin 1884, [J. Marseille, 84.1.218]

**465.** — Il y a eu plus de difficulté au cas de réception partielle, et l'on s'est demandé si, en conformité toujours de la même pensée, il n'y avait pas lieu, et, par suite, devoir de protester à chaque livraison partielle effectuée. En ce sens, Trib. Rouen, 14 avr. 1830, [J. Marseille, t. 11.2.81] — Rigoureusement, on pourrait l'admettre; mais il est beaucoup plus équitable et plus conforme à l'intention présumée des parties intéressées, de voir dans la livraison un fait indivisible, d'autant plus que le réceptionnaire a pu, tant que la délivrance n'était pas consommée, n'avoir pas le temps matériel de procéder à la vérification des objets livrés, de ne faire courir le délai qu'à partir du moment final. — Aix, 21 août 1845, [J. Marseille, t. 24.1.305] — Trib. Marseille, 12 sept. 1836, [J. Marseille, t. 16.1.133]; — 20 mai 1845, [J. Marseille, t. 24.1.305]; — 7 mars 1861, [J. Marseille, t. 61.1.129] — Trib. Bordeaux, 12 févr. 1862, [J. Marseille, t. 62.2.80]

**466.** — Dans tous les cas, et en dehors de ces hypothèses particulières, il est certain qu'il n'y aurait pas réception dans les deux faits suivants : 1° transbordement de la marchandise d'un navire à un autre; ce transbordement ne saurait équivaloir à réception pour le premier navire et le premier capitaine, et on ne saurait admettre en la circonstance une représentation du consignataire par le capitaine du navire qui doit achever le transport : cette supposition serait absolument gratuite, et dépasserait certainement la pensée de l'intéressé. — Trib. Marseille, 23 mars 1865, [J. Marseille, 65.1.34]; — 2° livraison d'une marchandise à la place d'une autre; il n'y a pas ici, en effet, quant à la marchandise qui devait être livrée, réception, et le capitaine n'a qu'à s'en prendre à lui-même de l'erreur commise; *fecit quod non potuit, non quod potuit fecit*. — Trib. Marseille, 3 juill. 1873, [J. Marseille, 73.1.255]; — 7 août 1874, [J. Marseille, 74.1.256]

**467.** — Mais, en sens inverse, équivaudrait à réception le refus de la marchandise; car ce refus implique vérification (alors que ce refus est motivé sur l'état matériel de la chose) et par suite réception. Il faudrait donc, pour échapper à la fin de non-recevoir, que ce refus fût motivé en la forme ordinaire. — Cass., 13 avr. 1870, Messageries imp., [S. 71.1.32, P. 71.50, D. 70.1.389]; — 7 avr. 1874, Way Ryde and Cy, [S. 75.1.81, P. 75.167, D. 76.1.201]

**468.** — III. *Faits interruptifs et protestations*. — La loi n'a assigné aucune forme particulière à la protestation interruptive de la déchéance. D'où la conséquence que cette protestation pourra emprunter quelque forme que ce soit, notamment celle d'une lettre missive (à la condition de justifier de la réception de cette lettre). — Trib. Marseille, 15 juill. 1872, [J. Marseille, 72.1.215]; — 28 août 1874, [J. Marseille, 74.1.271] — V. art. 10, C. comm. (L. 11 avr. 1888) ..., ou de réserves consignées sur le connaissement, alors que ce connaissement a été rendu au capitaine. La validité de la protestation ainsi faite a toujours été admise en matière de transports terrestres, sous l'empire de l'ancien art. 105; il n'y a pas de raison de le décider différemment ici. — Aix, 15 déc. 1881, [J. Marseille, 83.1.75]

**469.** — Mais *quid* de simples pourparlers, ou de la nomination d'experts chargés de constater l'avarie? Il n'est guère contestable, en ce qui concerne les pourparlers, qu'il n'y ait là une sorte de reconnaissance de la recevabilité de l'action, et par suite que cela ne tienne lieu de protestation. — Rouen, 12 oct. 1851, [J. Marseille, t. 30.2.155] — Trib. Marseille, 9 janv. 1860, [J. Marseille, t. 38.1.19] — La difficulté sera de justifier de ces pourparlers, et d'en prouver, soit la réalité, soit la signification, et l'on comprend que, dans cet ordre d'idées, des doutes puissent s'élever; mais la difficulté sera plutôt de fait que de droit, et la pertinence de la preuve est en elle-même irrécusable.

**470.** — Quant à la nomination d'experts, on conçoit qu'elle puisse, suivant les conditions dans lesquelles elle intervient, avoir une signification différente. Si elle a lieu en suite d'un accord conclu entre le capitaine et le réceptionnaire, il n'est pas douteux qu'elle ne soit interruptive de la déchéance, car elle implique de la part du premier admissibilité du principe de l'action. — Cass., 15 juill. 1872, Valéry, [S. 74.1.317, P. 74.801, D. 73.1.150] — Trib. Marseille, 21 déc. 1821, [J. Marseille, t. 2.1.383] — Mais si le réceptionnaire a procédé unilatéralement et cela sans dénoncer le fait au capitaine dans les vingt-quatre heures, la chose est absolument inopérante, car la loi exige non seulement une protestation, mais une protestation *signifiée* dans le délai. — Bordeaux, 13 mai 1856, [J. Marseille, t. 34.2.118]; — 12 janv. 1843, [J. Marseille, t. 22.2.22]; — 15 nov. 1844, [J. Marseille, t. 24.2.25]; — 29 avr. 1857, [J. Marseille, t. 35.2.111]; — Trib. Marseille, 30 sept. 1862, [J. Marseille, 62.1.270]

**471.** — Tout au plus pourrait-on hésiter au cas où le capitaine aurait assisté à l'expertise; la cour d'Alger a décidé, en ce sens, par arrêt du 29 nov. 1867, précité, que la déchéance n'était pas encourue; mais on conçoit que la portée de ce fait ne soit pas toujours la même, qu'il y ait à distinguer, par exemple, suivant que la vérification aura été faite ou non, à bord du navire. Le capitaine peut n'avoir assisté à l'opération qu'en faisant toutes réserves; dans le doute, la solution précédente nous paraît, même dans ce cas, devoir être maintenue. — Mêmes arrêts et jugements. — V., au surplus, sur les formes de la protestation et les actes qui peuvent être considérés comme équivalents, *suprà*, v[is] *Abordage*, n. 234 et s., *Affrètement*, n. 1030 et s., *Assurance maritime*, n. 1577, *Avarie*, n. 327 et s.

**472.** — Par la même raison, il doit y avoir assignation du capitaine en justice dans le mois; une simple requête en entérinement du rapport d'experts ne suffirait pas. — Cass., 27 nov. 1822, Sorbet, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 4 juin 1862, Depiot, [S. 62.2.503, P. 63.410, D. 63.2.132] — Alger, 29 nov. 1867, précité. — Trib. Marseille, 16 juin 1856, [J. Marseille, t. 34.1.41] — Et ce mois court, non pas du jour où l'expert a déposé son rapport, mais du jour de l'ordonnance de nomination; autrement, il dépendrait de l'expert de proroger le délai légal par le plus ou moins de diligence qu'il mettrait à s'acquitter de sa mission. — Alger, 29 nov. 1867, précité. — Trib. Marseille, 22 déc. 1856, [J. Marseille, t. 34.1.336] — V. *suprà*, v° *Abordage*, n. 301 et s.

**473.** — B. Toutes ces questions et difficultés se présentaient, avant la loi du 24 mars 1891, en matière d'abordage, au point de vue du recours de l'un des capitaines contre l'autre, aussi bien qu'en toute autre matière. L'application de la règle était d'autant plus délicate que le capitaine du navire abordé était souvent dans une situation à ne pouvoir agir immédiatement, soit parce que l'autre capitaine ne se trouvait pas sur les lieux, soit parce que

lui-même, étant donné la brièveté du délai, n'avait pas le temps matériel ou les moyens juridiques de le faire. Les rédacteurs du Code avaient bien tenu compte de cette impossibilité éventuelle, en ne faisant courir le délai que du jour où le capitaine *avait pu agir*. Mais cela même était vague, et la jurisprudence, partagée entre le respect de la pensée fondamentale de la loi, qui était d'abréger autant que possible le délai, en vue de prévenir des contestations mal fondées, et le sentiment des nécessités pratiques qui commandait des tempéraments dans l'application, avait rendu les décisions les plus divergentes. En résumé, l'ancienne disposition prêtait à un double reproche : 1° brièveté trop grande du délai de protestation et d'action en justice; 2° incertitude du point de départ.

**474.** — La loi précitée (art. 436 nouveau) a obvié à ce double inconvénient en disposant que *toutes actions en indemnité pour dommage provenant d'abordage sont non-recevables, si elles n'ont été intentées dans le délai d'un an à compter du jour de l'abordage*. Ainsi : 1° délai d'un an assigné à l'action (peut-être ce délai a-t-il été prolongé au delà de ce que demandaient les nécessités pratiques ; 2° point de départ fixe assigné à ce délai, savoir le jour où l'abordage s'est produit (sous ce rapport la réforme est très-heureuse, une règle nette valant mieux que la disposition la plus équitable, si elle est de nature à engendrer des difficultés dans l'application). On doit remarquer aussi qu'il n'est plus question ici d'une protestation particulière, indépendante de l'exercice de l'action. La loi nouvelle n'a rien imposé de semblable au plaignant; en conséquence, celui-ci n'aura qu'à agir en justice dans le délai indiqué, pour échapper à la déchéance. En d'autres termes, au lieu de deux formalités à remplir, il n'en a qu'une seule.

## CHAPITRE VI.

### CESSATION DES FONCTIONS DU CAPITAINE.

**475.** — Les fonctions du capitaine peuvent prendre fin de deux façons : 1° *civilement*, c'est-à-dire par application de certaines dispositions de la loi civile ou commerciale, réglementant sa situation par rapport à l'armateur ou aux tiers; 2° *pénalement*, à la suite de peines disciplinaires par lui encourues, ou de mesures d'ordre général prises contre lui.

### Section I.

#### Modes de cessation civils.

**476.** — Les modes de cessation sont en principe communs au capitaine et aux autres hommes de l'équipage (art. 272, C. comm.); il en est question, du reste, dans le Code de commerce au titre *des loyers et de l'engagement des gens de mer* (art. 250 et s.). Deux de ces modes néanmoins présentent quelque chose de spécial au capitaine, et appellent, dès lors, ici même, une explication : ce sont 1° le congédiement (art. 218 et 219); 2° l'adjudication du navire à la suite de saisie (art. 208).

#### § 1. *Congédiement.*

**477.** — Aux termes de l'art. 218, *le propriétaire peut congédier le capitaine. Il n'y a pas lieu à indemnité, s'il n'y a convention par écrit*. Cette disposition remarquable déroge doublement au droit général, soit civil, soit commercial. Elle déroge d'abord au droit commun des *obligations*, en ce que le propriétaire ou armateur a ici une faculté de se délier de ses engagements qui ne lui appartient pas en thèse ordinaire (V. art. 1134, C. civ.). Elle déroge ensuite au droit particulier des gens de mer, en ce sens que le capitaine ne peut, même en prouvant que le congédiement a eu lieu sans cause, prétendre à une indemnité (V. *infrà*, n. 480 et art. 270). — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1785, note 1, p. 127. — Il était indispensable, au point de vue de la sécurité des personnes et des intérêts généraux du commerce maritime, qu'il en fût ainsi; si l'armateur avait été obligé, à propos du congédiement, de discuter avec le capitaine le bien fondé de la mesure, sa liberté en aurait été entravée. C'est un des cas où l'intérêt individuel a été sacrifié à l'utilité générale (V. encore art. 31, C. comm., et art. 22, L. 24 juill. 1867, en ce qui concerne les directeurs de sociétés anonymes). — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Cresp et Laurin, t. 1, p. 374; Ruben de Couder, n. 392.

**478.** — Il s'ensuit forcément que la faculté de congédiement est d'ordre public, et que le propriétaire ne peut pas, par une clause particulière de ses accords, y renoncer. — Rouen, 16 mai 1838, Deshayes, [S. 39.2.41, P. 39.1.125]; — 20 janv. 1844, Cormevais, [S. 44.2.298, P. 44.2.125] — Rennes, 9 juin 1860, Poullain, [S. 60.2.587, P. 61.1000]; — 18 juill. 1865, Chevalier, [S. 66.2.154, P. 66.682] — Trib. Marseille, 12 mai 1826, [J. Marseille, t. 7.1.135] — Trib. Nantes, 10 avr. 1875, [J. Nantes, 75.1.185] — Trib. Vannes, 14 juin 1875, [J. Nantes, 75.1.211] — *Sic*, Bédarride, t. 1, n. 306; Caumont, v° *Armateur*, n. 71 : Ruben de Couder, n. 377; Cresp et Laurin, t. 1, p. 649; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 162; Boistel, p. 867 ; Desjardins, t. 2, n. 345; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

**479.** — Mais il pourrait, très-licitement, la déléguer à une tierce personne, car elle n'a rien qui lui soit personnel, c'est-à-dire qui soit inhérent à sa qualité de propriétaire. Cette délégation devrait même se présumer au cas où l'armateur serait distinct du propriétaire, et la faculté qu'aurait le premier de congédier le capitaine ne serait que la conséquence de celle qu'il a de le nommer. Il en serait différemment de l'affréteur principal. — Trib. Marseille, 2 août 1843, [J. Marseille, t. 23.1.15] — V., du reste, *supra*, n. 13 et s., et Cass., 6 févr. 1852, N..., D. 52. 1.149] — *Sic*, Desjardins, *loc. cit.*; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1781. — V. *suprà*, v° *Armateur*, n. 12 et s.

**480.** — Passons à la question d'indemnité. Il est certain que le capitaine, sauf le cas d'une convention contraire sur laquelle nous allons revenir, n'a pas droit à une indemnité spéciale, par le seul fait de son indû congédiement, cet indû congédiement fût-il justifié; la solution opposée serait la négation de la règle. Mais cette indemnité ne lui serait-elle pas due au cas où son renvoi revêtirait un caractère injurieux ou diffamatoire, et dans tous les cas le capitaine n'aurait-il pas droit à l'indemnité générale attribuée aux gens de mer et déterminée à forfait par la loi elle-même (art. 270)?

**481.** — L'affirmative sur le premier point n'est pas douteuse; les dommages-intérêts sont ici basés, en effet, non pas sur le fait même du congédiement, mais de l'injure, c'est-à-dire du fait de la modalité qui l'accompagne; la base n'en est plus dans l'art. 218, C. comm., mais dans l'art. 1382, C. civ. La cour de Rouen l'a très-juridiquement décidé ainsi dans une affaire où l'armateur avait traité le capitaine d'*aventurier*, lui avait imputé des faits de piraterie et l'avait violemment expulsé du bord. — Rouen, 16 juin 1853, Salles, [D. 53.2.159] — V. aussi Ruben de Couder, n. 397; Desjardins, t. 2, n. 347.

**482.** — Mais *quid* sur le second point? Un certain nombre d'auteurs ont soutenu que l'indemnité générale attribuée aux gens de mer était due au capitaine. Telle était déjà, dans notre ancien droit, l'opinion de Valin (sur l'art. 21, tit. 4, liv. 3 de l'Ordonnance). — Filleau, *De l'engagement des gens de mer*, p. 274; Alauzet, t. 4, n. 1728; Caumont, v° *Armateur*, n. 71. — V. aussi Rouen, 20 janv. 1844, précité. — Trib. Nantes, 6 janv. 1877, [J. Nantes, 77.1.215] — Le grand argument de ce système se tire de l'art. 272, et de l'application que cet article déclare faire *à tous les officiers de l'équipage* des dispositions relatives *aux loyers*, frais de traitement, etc., ce qui comprend la règle de l'art. 270, comme toutes les autres. Il est vrai que l'art. 218 paraît déroger à son tour à cet art. 272; mais il n'y déroge, ainsi que l'indiquent ses termes mêmes, qu'en ce qu'il refuse une indemnité spéciale et supplémentaire aux loyers, tels qu'ils sont fixés par l'art. 270. L'art. 208 vient encore à l'appui de cette manière de voir, puisque, après avoir posé le principe que l'adjudication du navire fait cesser les fonctions du capitaine, il ajoute *sauf à lui à se pourvoir en dédommagement contre qui de droit*. Or, cette adjudication du navire n'équivaut-elle pas à un congédiement implicite?

**483.** — Si séduisante que paraisse au premier abord cette argumentation, elle n'en doit pas moins être repoussée : l'art. 218 est trop formel dans ses termes et dans son esprit pour qu'on puisse éprouver une hésitation sérieuse sur ce point. Restât-il un doute, à raison de la différence des termes des art. 218 et 270, il suffirait, pour le lever, de faire remarquer que les loyers dont il est question en ce dernier article ne sont pas autre chose qu'une forme d'indemnité ou de dommages-intérêts (puisque le congédiement fait disparaître pour l'avenir le contrat d'engagement et, par suite, la rémunération attachée à ce contrat), ce qui nous ra-

mène forcément à la prohibition formelle de l'art. 218. Quant à l'argument tiré des art. 272 et 208, il suffit, pour le faire tomber, de remarquer : 1° que la disposition de l'art. 272 ne vise pas spécialement le capitaine, ce qui fait disparaître par cela même toute antinomie entre elle et l'art. 218, et laisse subsister, en dehors de celui-ci, toute la portée du renvoi; 2° que l'art. 208 ne parle pas d'abord de congédiement; qu'on pourrait rattacher la cessation des fonctions du capitaine, à la suite de l'adjudication du navire, à une autre cause, à la rupture du voyage, par exemple (c'est ce qui sera mieux examiné plus loin); mais qu'à supposer qu'il y ait en cela congédiement implicite, la disposition ne fait qu'admettre la possibilité de ce même dédommagement. Or, nous allons voir que, même en cas de congédiement, il peut y avoir lieu à indemnité, si telle a été la convention des parties. — V. en ce sens, Trib. Marseille, 13 août 1858, [J. Marseille, t. 36.1.310] — *Sic*, Pardessus, t. 3, p. 52; Bédarride, t. 1, n. 309; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 162; Cresp et Laurin, *op. cit.*, t. 1, p. 374; Ruben de Couder, n. 392; Boistel, p. 867; Laurin, *Traité élémentaire de droit maritime*, n. 168; Desjardins, t. 2, n. 344; de Valroger, n. 28; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 178, note 3.

**484.** — Mais, à l'inverse de ce qui vient d'être dit, le capitaine congédié aurait droit à ses loyers jusqu'au jour du congé, et à ses frais de retour. Ce n'est pas là une indemnité, au véritable sens du mot, mais bien la rémunération de services déjà rendus, et le capitaine agit de ce chef *ex locato*. — Trib. Marseille, 23 avr. 1858, [J. Marseille, t. 36.1.167] — *Sic*, Pardessus, t. 2, n. 626; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 163; Boistel, p. 868; Ruben de Couder, n. 395; Desjardins, t. 2, n. 349; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.* — Il aurait même droit, au cas où il serait congédié avant le voyage, à la rémunération des journées consacrées par lui à l'armement du navire, bien que cette rémunération se fût confondue avec les loyers à lui payés, au cas où l'engagement aurait été exécuté; il y a là, en principe, sous une forme ou sous une autre, loyers acquis (V. art. 252, 1er alin., et 261). — Trib. Marseille, 20 oct. 1830, [J. Marseille, t. 11.1.287]; — 29 août 1836, [J. Marseille, t. 17.1.65]; — 8 mai 1837, [J. Marseille, t. 16.1.158] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 396; Desjardins, *loc. cit.*; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

**485.** — Deux jugements du tribunal de Marseille en date des 6 et 23 févr. 1866, [J. Marseille, 66.1.88], ont étendu cette solution à la perte de temps éprouvée par le capitaine, lorsque celui-ci est congédié avant même d'avoir été investi du commandement qui lui avait été promis. La solution est certainement équitable; est-elle juridique? Nous ne le croyons pas; c'est là en somme une indemnité, et nous venons de voir que l'art. 218 est formel pour la prohiber.

**486.** — La règle est donc certaine; mais comme elle n'est écrite que dans l'intérêt de l'armateur, celui-ci peut y renoncer en faveur du capitaine; et c'est à une clause de ce genre que l'art. 218 fait lui-même allusion lorsqu'il dit : il n'y a pas lieu à indemnité, *s'il n'y a pas convention par écrit*. Il n'est pas même nécessaire que la stipulation relative à ce point soit spéciale et formelle; il faudrait attacher le même sens et la même portée : 1° à la clause d'un *compromis de navigation* par lequel l'armateur se serait engagé à conserver au capitaine son commandement pendant un certain temps; la clause ne saurait faire obstacle au droit de congédiement qui est d'ordre public, — Rouen, 1er déc. 1843, [J. Marseille, t. 23.2.11], — mais elle implique, par le seul fait de la rupture de la promesse, indemnité. — V. en ce sens, Rouen, 20 janv. 1844, précité; — 12 janv. 1860, [J. Marseille, t. 32.2.62] — Rennes, 18 juill. 1865, précité. — Trib. Nantes, 10 avr. 1875, [J. Marseille, 76.2.130] — *Sic*, Bravard-Veyrières et Demangeat, p. 162; Ruben de Couder, n. 394; Lyon-Caen et Renault, note 3 de la page 127. — V. cep. les observations de M. Laurin, dans Cresp et Laurin, p. 657 et 688; Desjardins, t. 2, n. 346; — 2° à la clause par laquelle l'armateur renoncerait à son droit de congédiement. Cette clause entraînerait les mêmes conséquences; sans priver le propriétaire ou l'armateur de son droit de congédiement, elle impliquerait pour le capitaine droit à indemnité. — V. *suprà*, v° *Armateur*, n. 15.

**487.** — Dans tous les cas, il faut qu'il s'agisse d'une convention spéciale à l'indemnité, c'est-à-dire d'une clause de l'acte d'engagement établissant ou impliquant tout au moins droit à l'indemnité. Il ne suffirait pas, ainsi que l'a décidé un ancien jugement de Marseille du 22 août 1822, [J. Marseille, t. 3.1.297] que les accords du capitaine et de l'armateur aient été, d'une façon générale, constatés par écrit. C'est le cas de dire d'abord *quid ad rem?* En second lieu, comme aux termes de l'art. 250, ces accords doivent toujours être constatés de cette façon, la règle de principe de l'art. 218 en serait annihilée, et ce n'aurait pas été la peine de la formuler. Le législateur, en disant *s'il n'y a convention par écrit*, a voulu exprimer cette idée que l'accord particulier dont il s'agit devait, comme tous les autres, être constaté par écrit, mais il n'a pas présupposé l'existence de cet accord. — Aix, 10 août 1826, [J. Marseille, t. 7.1.176] — Paris, 25 févr. 1884, [J. le *Droit*, 2 mars 1884] — Trib. Marseille, 20 déc. 1830, [J. Marseille, t. 11.1.287]; — 16 mai 1831, [J. Marseille, t. 12.1.217] — Trib. Hâvre, 21 mars 1859, [J. Marseille, t. 37.2.80] — Trib. Marseille, 28 févr. 1877, [J. Marseille, 77.1.141] — *Sic*, Cresp et Laurin, t. 1, p. 656; Ruben de Couder, n. 933; Desjardins, t. 2, n. 346; Lyon-Caen et Renault, note 2 de la page 127.

**488.** — De cette situation très-simple, la loi a passé à une hypothèse plus compliquée, celle où le capitaine serait en même temps copropriétaire du navire, et elle permet, même dans ce cas, aux autres propriétaires de le congédier (art. 219). Et cela se conçoit, quelle que soit la raison de douter qui paraîtrait au premier abord devoir se tirer de la qualité de copropriétaire. Le capitaine pourrait abuser de cette situation pour se rendre encore plus insupportable à ses mandants (Cresp et Laurin, t. 1, p. 376); d'ailleurs, les anciens textes, qui reconnaissaient et admettaient déjà ce droit de congédiement, visaient toujours le cas, encore plus fréquent alors qu'aujourd'hui, où le capitaine était *combourgeois de la nef*, c'est-à-dire copropriétaire. — V. Desjardins, t. 2, n. 351.

**489.** — Mais en serait-il encore ainsi dans l'hypothèse où le commandement aurait été confié au capitaine par l'acte de société, et même pour tout le temps que durerait la société? Un arrêt de Rouen du 16 mai 1838, Deshayes, [S. 39.2.41, P. 39.1.125] adopte la négative; cette solution peut, en effet, s'autoriser de l'art. 1856, C. civ. — V. aussi Cresp et Laurin, p. 378 et s. — Elle n'en doit pas moins être repoussée, par cette raison qu'elle heurte de front le principe même du droit de congédiement. L'art. 1856, en reconnaissant un caractère irrévocable aux clauses de l'acte de société, a présupposé la validité *à priori* de ces clauses, ce qui n'est pas ici le cas. — Desjardins, t. 2, n. 352; Ruben de Couder, n. 378.

**490.** — Mais il faut réserver le cas où le capitaine représenterait à lui seul plus de la moitié de l'intérêt total du navire; il formerait alors à lui tout seul la majorité requise par l'art. 220 pour toutes les mesures à prendre, touchant l'intérêt commun des propriétaires, et la conséquence en serait que l'on ne pourrait rien contre lui. — Locré, t. 3, p. 75; Pardessus, n. 626; Bédarride, t. 1, n. 311; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 163; Ruben de Couder, n. 378; Desjardins, *loc. cit.*; Laurin, *Droit marit.*, n. 169.

**491.** — Toutefois il n'en serait plus ainsi, même dans cette hypothèse, si le capitaine avait, par son compromis de navigation, délégué la situation et les pouvoirs d'armateur à un tiers; une pareille clause équivaudrait de sa part à une renonciation à ses droits. — Rennes, 9 juin 1860, Poullain, [S. 60.2.587, P. 61.1000] — *Sic*, Cresp et Laurin, t. 1, p. 377, note 88; Ruben de Couder, n. 379. — V. aussi Bordeaux, 21 févr. 1851, [J. Marseille, t. 32.2.36]

**492.** — Comme compensation à cette faculté de congédiement que l'on a contre lui, la loi a reconnu au capitaine le droit de renoncer à sa copropriété, et d'obliger ses cointéressés à la lui racheter à dire d'experts (art. 219). Ils n'ont pas voulu de lui comme capitaine, il est libre de ne pas vouloir des autres comme associés; du reste, il était à craindre que, à la suite de ce fait du congédiement, les relations ne devinssent difficiles, et que l'exploitation du navire ne s'en ressentît. Aussi sommes nous d'avis, conformément à un arrêt de Rennes du 22 nov. 1860, Hovius, [S. 61.2.605, P. 62.747], que si une spéculation sur la cargaison est venue s'ajouter à celle faite sur le navire, le capitaine pourrait réclamer le remboursement de l'intérêt qu'il a dans la cargaison, en même temps que de celui qu'il a dans le navire; il y a évidemment mêmes motifs de décider, et la solution contraire nous paraîtrait aboutir à un contre-sens. — Cresp et Laurin, t. 1, p. 381; Ruben de Couder, n. 382. — *Contrà*, Desjardins, t. 2, n. 354.

**493.** — Ceci posé, voyons dans quelles conditions s'opère ce rachat ou remboursement. Un point à noter d'abord, c'est que la faculté dont il s'agit, constituant en quelque sorte la

contre-partie du congédiement, est forcément spéciale à ce cas, et ne saurait par analogie être étendue à d'autres, au cas de démission par exemple, ou de révocation à la suite d'un fait délictueux quelconque (V. *infrà*, n. 512); il n'y aurait plus évidemment ici même raison de décider. — V. en ce sens, Rennes, 17 août 1872, [J. Nantes, 72.1.232] — Trib. Marseille, 1er févr. 1844, [J. Marseille, t. 23.1.206] — *Sic*, Cresp et Laurin, t. I, p. 380, note 91; Ruben de Couder, n. 388; Desjardins, t. 2, n. 353.

**494.** — Mais, en sens inverse, la faculté existerait dans tous les cas équivalant à congédiement, bien que la mesure n'eût pas pris la forme brutale du renvoi pur et simple; ainsi on arme pour le long cours un navire qui ne faisait auparavant que le cabotage, et pour lequel il y avait un capitaine reçu uniquement pour le grand cabotage. Décidé que cette modification apportée à l'armement et à l'exploitation du navire équivaut pour le capitaine à un congédiement. — Cass., 8 avr. 1862, Chapron, [S. 63.1.200, P. 63.966, D. 62.1.415] — *Sic*, Cresp et Laurin, p. 376, note 87; Ruben de Couder, n. 389.

**495.** — En second lieu, comme la faculté dont il s'agit a uniquement été admise dans l'intérêt du capitaine, celui-ci pourrait évidemment y renoncer, non seulement après coup, c'est-à-dire le congédiement opéré, mais même auparavant dans le compromis de navigation; il est à présumer que le capitaine comprend la portée de ce qu'il fait, et en conséquence, il n'y a pas à le protéger contre lui-même. — Bordeaux, 25 juin 1860, Ortige, [S. 61.2.143, P. 61.1001, D. 60.2.286] — *Sic*, Cresp et Laurin, t. 1, p. 382; Ruben de Couder, n. 385; Desjardins, n. 355.

**496.** — La cession que le capitaine ferait de son intérêt à un tiers équivaudrait-elle à renonciation? En principe oui, soit par rapport au capitaine puisqu'il n'aurait plus rien à céder aux autres propriétaires, soit par rapport au cessionnaire, car une pareille faculté est forcément, en l'état des considérations présentées ci-dessus, inhérente à la qualité de capitaine. La question ne pourrait donc se poser qu'au cas de nullité, prononcée ou admise après coup, de la cession. En pareil cas, il nous paraît, sauf indication contraire résultant des circonstances, qu'on devrait considérer le capitaine comme rentré, vis-à-vis de ses coassociés, dans la plénitude de ses droits, les renonciations ne se présumant pas. — Cresp et Laurin, t. 1, p. 381 note 91; Desjardins, *loc. cit.*

**497.** — Dans tous les cas, le silence gardé par le capitaine, à la suite de son congédiement, n'équivaudrait pas à renonciation; il faudrait des actes plus caractérisés, tels que l'intervention du capitaine dans les délibérations prises au sujet du navire, une déclaration formelle à cet effet, etc. — V. Bordeaux, 10 janv. 1832, Bernard, [S. 32.2.608, P. chr.] — Cresp et Laurin, *loc. cit.*; Ruben de Couder, n. 383; Desjardins, *loc. cit.*

**498.** — Etant donné, en troisième lieu, que le capitaine opte pour le remboursement, qui va être obligé d'y contribuer? Sont-ce tous les copropriétaires indistinctement, ou n'y a-t-il que ceux qui ont prononcé et voté le congédiement? Valin était de ce dernier avis, *nul ne pouvant être forcé d'acquérir* (Valin, t. 1, p. 572). Mais cette opinion est complètement abandonnée aujourd'hui (elle n'a été reproduite sous le Code que par le seul M. Pardessus, t. 3, p. 56), et en effet elle se heurte à la disposition de l'art. 220, 1er al.; on ne comprendrait point que la majorité ne fît pas loi sous ce rapport comme sous tous les autres. — *Sic*, sur les autres points, Cresp et Laurin, t. 1, p. 383; Ruben de Couder, n. 387; Desjardins, t. 2, n. 356. — V. aussi Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1786, note 1.

**499.** — La disposition porte que le remboursement s'opérera à dire d'experts; l'intérêt du capitaine peut en effet représenter, suivant l'état de l'entreprise, plus ou moins que le prix d'achat. Si le navire était grevé de dettes, il serait fait déduction au capitaine de sa part contributive, à moins que celui-ci n'aimât mieux attendre, avant de retirer son intérêt, que ces dettes ne fussent payées, ou donner caution, dans la mesure de sa part. — Trib. Marseille, 27 nov. 1851, [J. Marseille, t. 30.1.277] — *Sic*, Cresp et Laurin, p. 383 et 384; Desjardins, t. 2, n. 357.

**500.** — Décidé, enfin, que la faculté de rachat, étant la contre-partie de celle de congédiement, lui est forcément inhérente, en ce sens que celle-ci ne peut être accomplie sans qu'il ait été préalablement donné satisfaction à l'autre, si le capitaine l'exige; il y a là une sorte de *debitum cum re junctum*, sans quoi le capitaine risquerait de ne pas être remboursé de son intérêt, et le vœu de la loi serait déçu. — Douai, 10 avr. 1881, [J. Marseille, 83.2.66] — *Sic*, Laurin, *Droit marit.*, n. 169.

§ 2. *Adjudication du navire.*

**501.** — L'*adjudication* (sur saisie) *fait cesser*, dit l'art. 208, *les fonctions du capitaine, sauf à lui à se pourvoir en dédommagement contre qui de droit.* C'est encore une conséquence du caractère de mandat reconnu à la convention intervenue entre le capitaine et l'armateur (V. *suprà*, n. 35 et s.; les pouvoirs du mandant expirant par l'adjudication, ceux du mandataire doivent tomber du même coup. L'observation a son importance, et il est clair que les résultats n'auraient pas été les mêmes (n. 502), car on aurait pu être tenté de rattacher ce fait soit au *congédiement*, soit à *la rupture du voyage*. En pratique, d'ailleurs, on ne paraît plus discuter la question, et si le Code, après l'Ordonnance de la Marine (liv. 1, tit. 14, art. 13), a pris la peine de le formuler, c'est qu'autrefois on considérait la maîtrise comme un droit réel grevant le navire, et en conséquence non compris dans l'adjudication. — V. Cresp et Laurin, t. 1, p. 155.

**502.** — Ainsi se trouve résolue la question controversée de savoir si la disposition de l'art. 208 est spéciale au cas d'adjudication sur saisie, ou si elle ne doit pas être encore étendue à d'autres hypothèses analogues, notamment à la licitation, par exemple, et même à la vente consensuelle. Il est évident que cette dernière solution s'impose, et à moins de convention contraire, les fonctions du capitaine doivent également cesser, car, il y a dans tous ces cas, et par le fait de l'aliénation du navire, dissolution du mandat qui reliait le capitaine à l'armateur. D'ailleurs, on ne pourrait comprendre qu'on imposât à l'adjudicataire ou à l'acquéreur un capitaine qui ne fût pas de son choix. — Dufour, t. 2, n. 764; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 138; Ruben de Couder, n. 408. — *Contrà*, Bédarride, t. 1, n. 228.

**503.** — Mais il faut, pour qu'il en soit ainsi, que l'adjudication (ou la vente) porte, soit sur le navire tout entier, soit au moins sur plus de la moitié, conformément au principe doctrinal de l'art. 220; sinon, l'adjudicataire n'en aurait pas la pleine et entière maîtrise, et l'adjudication rapportée n'aurait rien d'incompatible avec le maintien des pouvoirs du capitaine. — Bravard-Veyrières et Demangeat, p. 137; de Valroger, t. 1, n. 186; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1787. — Il convient de remarquer enfin que l'effet attaché par la loi à l'adjudication n'a rien de forcé, et, ainsi que le dit Valin sur l'art. précité de l'Ordonnance, que *l'adjudicataire est libre de garder le capitaine ou de le congédier*. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

**504.** — Arrivons à la question de *dédommagement*, c'est-à-dire des dommages-intérêts qui peuvent être dus au capitaine, en suite de cette brusque expiration de ses pouvoirs. Contre qui d'abord la réclamation peut-elle être élevée? Il n'y a pas de doute à ce sujet; c'est contre le précédent propriétaire. Valin le disait déjà (*loc. cit.*) : *contre ceux qui l'ont préposé*, déclarait-il, et cela véritablement était forcé, l'adjudicataire ne pouvant encourir de responsabilité pour avoir usé d'un droit. — Ruben de Couder, n. 407; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

**505.** — En second lieu, ce dédommagement est-il dû de plein droit, par le seul fait de l'expiration des pouvoirs résultant de l'adjudication, ou faut-il une condition de plus, l'adjudication impliquant simplement la possibilité de ce dédommagement? Tout dépend de la *cause juridique* à laquelle on rattache le fait : si l'on en fait une *rupture du voyage*, le dédommagement sera dû de plein droit, et de plus le capitaine aura droit à l'indemnité établie et fixée par l'art. 252; si l'on y voit, au contraire, un congédiement implicite, l'indemnité, conformément aux principes qui viennent d'être exposés touchant le congédiement (V. *suprà*, n. 480), ne sera due que s'il y a convention par écrit, et alors elle sera de la somme convenue. La question comporte donc une réelle importance pratique. Comment doit-elle être tranchée?

**506.** — L'hésitation est permise. On peut faire remarquer, dans le premier sens, que la question ne se pose que par rapport au précédent propriétaire; or, quant à celui-ci, il n'y a pas eu fait volontaire et par suite congédiement. Mais l'objection n'est pas insurmontable, car s'il n'y a pas eu congédiement du chef du précédent propriétaire, ce congédiement s'est réalisé par l'initiative du nouveau, et la question est de savoir si celui-là ne doit pas répondre du fait de celui-ci, *et, dès lors, dans les mêmes conditions.*

**507.** — Néanmoins, on ne peut dire qu'il y ait rupture du voyage, tout au moins dans des conditions susceptibles d'entraîner l'application de l'art. 252, et cela pour deux motifs :

1° parce que la saisie et la vente du navire peuvent avoir lieu en dehors de tout voyage, et en conséquence puisent en elles-mêmes leur effet propre; 2° parce que dans tous les cas, et au regard du précédent propriétaire, le fait ne serait pas plus volontaire que le congédiement lui-même, et ne saurait, dès lors, entraîner l'application de l'art. 252. Il faudrait au contraire y appliquer, par analogie de motifs, la règle de l'art. 253.

**508.** — La vérité est qu'il y a ici un congédiement implicite, congédiement émané à la vérité du propriétaire nouveau, et effectué par celui-ci dans la plénitude de son droit, mais dont le précédent doit répondre. Valin en faisait la remarque dans le passage ci-dessus cité (*l'adjudicataire est donc libre de garder le maître ou de le congédier*), et depuis, cette idée n'a jamais cessé d'être acceptée. Il s'ensuit que la responsabilité ne saurait exister que dans les termes de l'art. 218, c'est-à-dire que le précédent propriétaire ne saurait être plus rigoureusement responsable que s'il congédiait lui-même. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 137; Dufour, n. 761 et 762; Ruben de Couder, n. 405; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Laurin, *Traité de droit maritime*, n. 169. — *Contra*, Locré, t. 3, p. 55; Bédarride, t. 1, n. 224 et s.; Caumont, v° *Armateur*, n. 87 à 98; Cresp et Laurin, t. 1, p. 155 et 156, 651 à 653.

**509.** — Enfin, étant donné qu'il soit dû, en quoi doit consister le dédommagement? Valin avait sous ce rapport (*loc. cit.*) posé les termes d'une distinction que d'autres auteurs ont recueillie et même accentuée depuis. Il disait que le capitaine devait recevoir une indemnité égale à sa perte réelle et effective, mais qu'il ne pouvait être question de dommages-intérêts pour avoir été congédié sans cause, pour tort fait à sa réputation, etc.; et que c'est pour cette raison que l'article parlait de *dédommagement* simplement, au lieu de dommages-intérêts. — Bédarride, t. 1, n. 224; Lyon-Caen et Renault, p. 129, note 2.

**510.** — Mais cette distinction doit être repoussée; elle n'aurait de raison d'être que si l'on admettait, en dehors de toute convention écrite, le principe d'une réparation; or, le contraire a été longuement démontré et se trouve aujourd'hui généralement accepté (V. *suprà*, n. 480 et s.). Et si, d'autre part, cette convention existe, on ne voit pas pourquoi on ne l'observerait pas dans son intégralité, pourquoi on y introduirait une distinction absolument arbitraire et une distinction, qui plus est, dont les termes seraient très-difficiles à fixer. Cette opinion se comprenait dans la bouche et sous la plume de Valin, car de son temps, aucune disposition de loi ne s'était prononcée sur la question de dédommagement ou d'indemnité; mais nous avons aujourd'hui l'art. 218, dont la règle profondément nette n'admet en quelque sorte aucune échappatoire, et l'on ne peut que s'y tenir.

**511.** — Par analogie de ce qui a été exposé ci-dessus (n. 488), le capitaine, s'il était copropriétaire, aurait droit au remboursement de son intérêt, dans les termes de l'art. 219. Il y a en effet même raison de décider, ou plutôt il y a toujours lieu de faire application de cette même idée de congédiement implicite. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

### Section II.

#### Modes de cessation du droit pénal.

**512.** — Les modes de cessation des fonctions du capitaine prévues par le droit pénal sont de trois sortes : les uns n'impliquent qu'une cessation, pour une période de temps indéterminée, des fonctions actuellement remplies, les autres visent une privation temporaire ou indéfinie du commandement, les derniers enfin la privation même du grade.

**513.** — I. *Cessation des fonctions actuellement remplies.* — C'est ce qui a lieu dans le cas de débarquement ordonné par l'autorité, conformément à l'art. 2, Arr. 5 germ. an XII. Aux termes de cette disposition, le préposé à l'Inscription maritime, et, à l'étranger, le consul français peuvent, par mesure administrative, et pendant le voyage, faire débarquer le capitaine, lorsque sa présence à bord serait de nature à susciter des troubles, ou lorsque toute autre cause impérieuse impose ce débarquement. L'ordre de débarquement donne les motifs de la mesure, et indique si des frais de rapatriement ou de conduite doivent ou non être pris sur les loyers du capitaine. — Ruben de Couder, n. 399 et s.

**514.** — II. *Privation temporaire ou indéfinie du commandement.* — Cette privation est tantôt le fait de la loi elle-même pour certains manquements déterminés au devoir professionnel, tantôt l'objet d'une décision du ministre de la Marine dont l'opportunité est abandonnée à son pouvoir discrétionnaire, à la suite d'une certaine nature d'infractions. Il faut ranger dans la première catégorie les dispositions : 1° de l'art. 80, Décr. 24 mars 1852, relatif à l'abandon du navire (V. *suprà*, v° *Baraterie*, n. 68 et s.); 2° des art. 2, 4 et 6 de la loi nouvelle du 11 mars 1891, dispositions déjà relevées ci-dessus (n. 225 et s.), aux termes desquelles le capitaine peut, temporairement (un mois à un an ou trois ans suivant les cas) ou définivement, être privé de son commandement : 1° lorsqu'il ne s'est pas conformé aux décrets en vigueur sur les feux à allumer la nuit ou sur les signaux à faire en temps de brume (art. 2); 2° lorsqu'après un abordage, il n'a pas fait tout son possible pour sauver l'autre navire, son équipage, ses passagers (art. 4); 3° lorsqu'il a perdu par négligence ou impéritie le navire qu'il était chargé de conduire (art. 6).

**515.** — Sont comprises dans la seconde catégorie toutes les infractions à la discipline de la marine militaire, en tout ce qui tient à la police des ports et rades. Le capitaine est *dicto loco* soumis à cette discipline, et passible, en conséquence, des peines portées par les ordonnances de la Marine. Or, ces peines peuvent aller jusqu'à la déchéance, temporaire ou définitive, du commandement. Elles sont prononcées par le ministre de la Marine, qui statue sans recours au Conseil d'Etat. — Ruben de Couder, n. 409.

**516.** — C'est ainsi que peut être valablement suspendu par le ministre le capitaine qui s'est rendu coupable de désertion (contravention aux règlements de l'Inscription maritime). — Ruben de Couder, n. 410.

**517.** — Dans la pratique, on est allé plus loin, et s'autorisant de certains actes réglementaires ou législatifs qui ont trouvé en quelque sorte leur expression dernière dans l'art. 87, Décr. 24 mars 1852, on a étendu l'action disciplinaire du ministre à toutes les contraventions relatives à la police de la navigation. C'est en suite de cette idée qu'une décision ministérielle a suspendu temporairement un capitaine qui était parti sans rôle d'équipage et sans procès-verbal de visite (*Moniteur* du 24 déc. 1832). C'est là une extension évidente de la pénalité, et l'on pourrait opposer qu'il ne s'agit ici que d'infractions d'ordre privé (Beaussant, t. 1, p. 171). Toutefois, cette pratique se justifie par la nécessité de maintenir la discipline dans la marine marchande, comme dans la marine militaire, à raison des intérêts généraux qui se relient à la prospérité de cette marine, et en somme, les textes précités fournissent une base suffisante à son application. — Ruben de Couder, n. 411. — V. *suprà*, v° *Baraterie*, n. 81 et s.

**518.** — III. *Privation du grade.* — Il s'agit ici de quelque chose de plus grave que la perte du commandement, puisque le capitaine est privé en plus de son brevet et de sa qualité de marin. Aussi cet effet n'a-t-il été attaché qu'aux six ordres de faits suivants : 1° démission acceptée par le chef de l'Etat; 2° perte de la qualité de français prononcée par jugement (L. 21 sept. 1793); 3° condamnation à une peine afflictive ou infamante (art. 34, C. pén.); 4° condamnation à une peine correctionnelle pour les délits prévus par la sect. 1 et les art. 402, 403, 405, 406 et 407, C. pén.; 5° condamnation à la peine de l'emprisonnement, lorsque le condamné a, en outre, été placé sous la surveillance de la haute police (remplacée aujourd'hui par l'interdiction de séjour), et qu'on l'a interdit des droits civiques, civils ou de famille; 6° destitution prononcée par jugement, en application de l'art. 1, L. 19 mai 1834.

## CHAPITRE VII.

### LÉGISLATION COMPARÉE.

#### § 1. *Allemagne.*

**519.** — Le capitaine, au cours du voyage, a qualité pour engager l'armateur vis-à-vis des tiers pour tout ce qui concerne l'armement, l'équipement, l'affrètement, l'approvisionnement et la conservation du navire, dans la mesure nécessaire pour assurer la continuation du voyage.

**520.** — Le capitaine n'est pas tenu des engagements qu'il contracte ainsi en sa qualité de commandant du navire; l'armateur, qu'il ait été désigné ou non dans l'acte, est seul obligé vis-à-vis des tiers. Mais le capitaine répond du dommage causé

par sa faute soit vis-à-vis de l'armateur, soit vis-à-vis des affréteurs, des passagers et des gens de l'équipage.

**521.** — Avant d'entreprendre le voyage, le capitaine doit veiller à ce que le navire soit en état de prendre la mer, bien armé, gréé, équipé, ravitaillé (C. comm., art. 480). Mais, à la différence du Code français, il suffit que cette obligation soit remplie; il n'est pas nécessaire de le faire constater par une visite du bâtiment avant le départ.

**522.** — Le capitaine répond envers l'affréteur de tout dommage provenant de l'état défectueux du navire, à moins que les défauts n'aient pu en être reconnus malgré un examen attentif (art. 560, C. comm.). Il est également responsable des vices d'arrimage (art. 481), et il ne peut charger aucune marchandise sur le pont ou aux flancs du navire sans le consentement des chargeurs (art. 567).

**523.** — Le capitaine doit avoir à son bord un journal nautique, tenu jour par jour, relatant tous les incidents de la navigation et tout ce qui peut intéresser l'armateur, le chargeur, les autorités maritimes, etc. (art. 487 et s.).

**524.** — Le capitaine doit veiller de son mieux au salut de la cargaison. Si, en cas de danger, il croit devoir tenir conseil avec les principaux de l'équipage, il n'est pas pour cela obligé de suivre leur avis; il reste responsable des mesures ordonnées. Il doit rester à son bord depuis le chargement jusqu'au déchargement du navire; en cas pressant, s'il est obligé de quitter son vaisseau, il doit en confier la direction au second. En cas de danger, le capitaine doit veiller personnellement au salut du navire et de l'équipage.

**525.** — Le capitaine ne peut se démettre avant d'avoir achevé son voyage et jusqu'au débarquement des marchandises.

**526.** — Le capitaine doit prévenir l'armateur lorsqu'il a contracté un emprunt, vendu à crédit, aliéné le navire, changé de route, interrompu le voyage, commandé des fournitures extraordinaires.

**527.** — Le capitaine ne peut charger aucune marchandise pour son propre compte, si ce n'est du consentement de l'armateur. La même prohibition atteint les hommes de l'équipage.

**528.** — Le capitaine ne peut vendre le navire qu'en cas d'urgence constatée à la suite d'une expertise. La vente doit être publique (art. 499).

**529.** — Les accidents survenus en mer et qui occasionnent un dommage au navire ou à la cargaison doivent faire l'objet d'un rapport extraordinaire du capitaine, certifié par les principaux de l'équipage et déposé au tribunal du premier port où le navire aborde après l'événement (art. 490 et s.).

**530.** — Le capitaine doit amarrer le navire à la place qui lui a été assignée, présider au déchargement de la cargaison et la délivrer au porteur du connaissement. — V. Desjardins, *Traité de dr. marit.*, t. 2, *passim*.

### § 2. *Angleterre.*

V. *Grande-Bretagne.*

### § 3. *Autriche.*

**531.** — Le capitaine ne peut abandonner son navire qu'en cas de péril extrême et après avoir pris l'avis de ses officiers. Il doit en faire la déclaration au consul, ou, à défaut de consul, à l'autorité compétente, à son arrivée (Edit du 25 juill. 1774).

**532.** — Il ne peut changer de route, ni aborder dans un port autre que celui de sa destination.

**533.** — Tout capitaine doit rendre compte à l'armateur de ses engagements, des dépenses effectuées, des emprunts contractés, en un mot de tout ce qui concerne les intérêts et l'administration du navire (Edit 25 juill. 1774, ch. 2, art. 38).

**534.** — Aucune opération particulière ne peut être entreprise par le capitaine sur la marchandise chargée sur son vaisseau; il en est de même des hommes de l'équipage.

**535.** — Le capitaine ne peut même hypothéquer le navire ou aliéner ce qui en dépend, à moins d'un pouvoir spécial des armateurs ou d'une nécessité absolue. En aucun cas, il ne peut vendre lui-même le navire; si cette mesure est urgente, il doit s'adresser aux consuls de sa nation.

**536.** — Le capitaine, si les vivres viennent à faire défaut, a le droit de contraindre ceux qui en auraient à les mettre en commun, sauf indemnité raisonnable.

### § 4. *Espagne.*

**537.** — Le capitaine d'un navire doit être espagnol, avoir la capacité légale de s'obliger, et justifier de l'aptitude et des conditions nécessaires pour commander le navire (C. comm. de 1886, art. 609). — V. Prudhomme, *Code de commerce espagnol traduit et annoté.*

**538.** — Toutefois, le propriétaire d'un navire peut en conserver le commandement sans remplir ces conditions; mais dans ce cas, il doit se borner à l'administration et confier la direction nautique à un homme remplissant les conditions d'aptitude exigées (*Id.*).

**539.** — Le capitaine est investi des pouvoirs suivants :

Il nomme et engage les gens de l'équipage;

Il commande l'équipage et conduit le navire au port de destination;

Il exerce la discipline à bord et inflige à cet égard les peines nécessaires;

Il passe les contrats d'affrètement en l'absence de l'armateur;

Il veille à l'approvisionnement et avitaillement du navire et achète les objets nécessaires à cet usage;

Il fait faire au navire en cours de voyage les réparations exigées pour assurer la continuation du voyage, sauf à s'entendre avec le représentant de l'armateur s'il y en a un au lieu où ces réparations sont jugées nécessaires (art. 610).

**540.** — Pour se procurer les fonds nécessaires, le capitaine peut :

Les demander aux consignataires ou correspondants de l'armateur ou des chargeurs; tirer sur l'armateur; emprunter à la grosse sur le navire, mais non sur le chargement (art. 617); vendre la cargaison en s'y faisant autoriser, dans ces deux derniers cas, par l'autorité judiciaire, le consul ou l'autorité locale, suivant les cas (art. 611).

**541.** — Le capitaine doit avoir à bord : un inventaire de tous les objets dépendant du navire, la patente de navigation, le rôle de l'équipage, la liste des passagers, les titres de propriété du navire, la patente de santé, les contrats d'affrètement, les connaissements et le procès-verbal de visite du navire s'il en a été dressé un au départ; — un exemplaire du Code; — un journal de navigation où sont relatés tous les incidents notables de la navigation, ainsi que les avaries dont ont souffert le navire ou la cargaison, les résolutions prises dans les cas graves, par les principaux de l'équipage; — un livre de comptabilité où sont inscrites les sommes reçues ou dépensées pour le compte du navire ainsi que le compte particulier des gens de l'équipage; — un livre des chargements contenant la prise en charge et la remise des marchandises et des colis des passagers (art. 612).

**542.** — Avant de partir, le capitaine doit faire procéder à la visite du navire si les chargeurs et les passagers l'exigent. Les experts sont nommés, l'un par le capitaine, l'autre par ceux qui exigent la visite; en cas de désaccord, un tiers expert est nommé par l'autorité maritime (art. 612-4°).

**543.** — Le capitaine doit demeurer à bord pendant l'opération du chargement, s'opposer à l'embarquement, sans les précautions nécessaires, des marchandises dangereuses ou au chargement sur le tillac du vaisseau de celles qui pourraient gêner la manœuvre, ni d'aucune autre sans le consentement de l'armateur et des chargeurs.

**544.** — ... Prendre un pilote lorsque les nécessités de la navigation l'exigent ou lorsqu'il doit pénétrer dans un endroit inconnu de lui et des autres officiers du navire.

**545.** — ... Se tenir sur le pont pendant les coups de vent et prendre en personne le commandement pour entrer dans les ports, havres, rades et fleuves.

**546.** — ... En cas de relâche forcée, se présenter devant l'autorité maritime, le consul espagnol ou l'autorité locale, suivant les cas, afin de s'en faire délivrer une attestation certifiant les causes de la relâche.

**547.** — ... Dresser un inventaire de tous les papiers et objets ayant appartenu aux personnes décédées à bord et mettre ces objets en sûreté.

**548.** — ... Se conformer aux instructions que lui a données l'armateur et lui rendre compte de ses relâches, de ses affrètements, de ses emprunts, en un mot de toutes les opérations qui sont de nature à l'intéresser.

**549.** — ... Se conformer aux règlements prescrits pour éviter les abordages.

**550.** — ... Rester à bord du navire en cas de péril jusqu'à ce qu'il ait perdu tout espoir de le sauver; en cas de naufrage, transporter sur les embarcations les livres du bord, les papiers et objets précieux, faire une déclaration à l'autorité du premier port où il peut aborder sur les circonstances du naufrage.

**551.** — ... Enfin, remplir toutes les indications imposées par les lois et règlements relatifs à la police de la navigation, aux douanes, à la police sanitaire et autres (art. 612).

**552.** — Le capitaine ne peut faire aucun commerce pour son propre compte. S'il s'y livre, néanmoins, au mépris de cette prohibition, il en supporte les pertes tandis que les profits qu'il en retire appartiennent aux autres intéressés du navire (art. 613).

**553.** — Le capitaine qui vient à abandonner ses fonctions avant l'achèvement du voyage est responsable du préjudice causé, hormis le cas de force majeure (art. 614).

**554.** — Il ne peut se substituer une autre personne pour le commandement du navire, sous peine de destitution et de tous dommages-intérêts (art. 615).

**555.** — Si les vivres viennent à manquer, le capitaine a le droit de s'emparer des vivres appartenant personnellement aux personnes embarquées, sauf à leur tenir compte du prix (art. 616).

**556.** — Le capitaine est civilement responsable envers l'armateur, et ce dernier envers les tiers qui ont traité avec lui : de tous les dommages survenus au navire ou à la cargaison par sa faute, sans préjudice des poursuites criminelles, s'il y a lieu; des vols commis par l'équipage; des amendes et autres condamnations encourues pour inexécution des règlements sur la police de la navigation, des douanes ou de la police sanitaire; des dommages causés par suite de l'insubordination des gens de l'équipage s'il ne prouve qu'il a fait usage de toute l'autorité dont il était investi; des dommages résultant du déroutement sans juste cause; des dommages résultant de l'inexécution des lois édictées en vue de prévenir les abordages (art. 618).

**557.** — Le capitaine est responsable de la cargaison jusqu'au déchargement sauf convention contraire (art. 619), et hormis les cas fortuits et de force majeure (art. 620).

**558.** — Si personne ne se présente pour recevoir des marchandises, et qu'il n'y ait aucun porteur du connaissement que le capitaine puisse informer de son arrivée, il doit remettre la cargaison à la disposition du tribunal ou de l'autorité compétente, chargée d'en assurer la garde (art. 625).

**559.** — Le capitaine, ainsi que tout homme de l'équipage renvoyé sans juste cause, a droit à sa solde jusqu'à son retour au port où il a été engagé.

**560.** — Le capitaine, ainsi que tout homme de l'équipage engagé pour un temps certain ou un voyage déterminé, ne peuvent être congédiés, avant la fin de leur engagement, que pour grave insubordination, brigandage, vol, ivrognerie, ou à raison du dommage causé au navire ou au chargement par leur dol ou leur négligence.

**561.** — Lorsque le capitaine est copropriétaire du navire, il ne peut être congédié que si l'armateur lui paie la valeur de sa part; cette valeur est fixée par experts, à défaut de convention des parties.

**562.** — Lorsqu'un copropriétaire du navire en est en même temps le capitaine en vertu des statuts de l'armement collectif, il ne peut être congédié que pour les causes mentionnées *suprà*, n. 560.

**563.** — La vente volontaire du navire rompt tous contrats conclus entre l'armateur et le capitaine; sauf l'indemnité à laquelle ce dernier a droit en raison de sa convention avec l'armateur.

**564.** — Le navire vendu garantit cette indemnité, lorsque l'action ouverte contre le vendeur a démontré l'insolvabilité de celui-ci.

§ 5. *Etats-Unis.*

**565.** — La profession de capitaine de navire est libre et peut être exercée sans aucune justification d'aptitude. — Desjardins, t. 2, p. 251.

**566.** — Le capitaine est tenu de réparer le dommage causé par sa faute ou sa négligence au navire ou à la cargaison, notamment en apportant de la négligence dans le choix des gens de l'équipage et en nuisant ainsi à la sécurité du navire.

**567.** — Il engage le crédit des armateurs et a qualité pour passer en leur nom les contrats relatifs à l'équipement, à l'avitaillement et au radoub du navire; les conventions qui limiteraient ce pouvoir reconnu au capitaine et qui seraient restées inconnues des tiers ne pourraient leur être opposées.

**568.** — Cependant, le capitaine d'un navire n'a pas le pouvoir d'engager le crédit de l'armateur pour les réparations nécessaires faites au port d'attache où réside le propriétaire ou en tout autre lieu où il peut être consulté et donner son avis personnel. — Cour d'appel de Maryland, [Clunet, 76.202

**569.** — Le capitaine est responsable des marchandises qui lui sont confiées dès l'instant où il en prend possession. Il ne peut charger de marchandises sur le tillac du vaisseau à moins d'obtenir le consentement du chargeur. Si elles périssent, il en est responsable à moins qu'il ne prouve qu'elles auraient également été perdues si elles avaient été chargées à l'intérieur du navire.

**570.** — Le capitaine doit avoir à bord la copie du rôle d'équipage, le certificat d'enregistrement portant permis de navigation, le passeport, la lettre de mer faisant connaître en anglais, en français, en espagnol et en hollandais la nature du chargement, le port de destination, la patente de santé, le congé, le manifeste certifié par le consul de la nation à laquelle le chargement est destiné, la charte-partie, les factures, le journal de bord.

**571.** — Le capitaine ne peut abandonner son navire, à moins que la perte du bâtiment soit irrévocable. Il ne peut dérouter et est responsable des sinistres qui peuvent se produire en cas de déroutement, sauf le cas de force majeure et le cas où il s'agit de porter secours à un navire en détresse.

**572.** — Si le capitaine a embarqué une quantité insuffisante de vivres eu égard à la longueur du voyage, les matelots doivent recevoir une indemnité équivalente aux privations qui leur sont imposées. Toutefois, si une partie des victuailles a été consacrée à venir en aide à un navire en détresse, les matelots ne peuvent réclamer une indemnité que si le capitaine a reçu le prix des vivres abandonnés.

**573.** — Le capitaine est tenu, en cas de sinistre, de déposer dès son arrivée dans un port un compte-rendu relatant toutes les circonstances de l'événement. — Desjardins, t. 2, p. 588.

**574.** — Le capitaine à l'arrivée doit amarrer son navire au lieu propice, remettre son manifeste et les autres papiers du bord, se conformer aux règlements et aux usages du pays, et prévenir le consignataire que les marchandises sont à sa disposition. Il est responsable des avaries tant que le consignataire n'a pas été mis à même de prendre livraison.

§ 6. *Grande-Bretagne.*

**575.** — Tout capitaine de navire doit être pourvu de certificats d'aptitude délivrés par le conseil du commerce (*board of trade*) après examens dont le mode est réglé par les comités locaux de marine et que font subir des examinateurs nommés par ces mêmes comités. — V. Merchant Schipping, act de 1854.

**576.** — Le capitaine est responsable du dommage causé par sa faute. Il est aussi personnellement responsable des engagements pris à l'égard des tiers dans la conduite du navire, à moins que le contraire n'ait été spécifié. Les créanciers peuvent donc s'adresser à leur choix aux armateurs ou au capitaine, sauf le recours de celui-ci contre ceux-là.

**577.** — Il en résulte que le capitaine peut engager le crédit des armateurs dans les limites de son mandat, c'est-à-dire en ce qui concerne l'armement, l'affrétement et l'approvisionnement du navire, sauf dans le lieu où l'armateur réside.

**578.** — Tout capitaine d'un navire anglais qui accepte de prendre le commandement d'un vaisseau impropre à tenir la mer, sachant qu'il y a péril pour les passagers et pour l'équipage, commet un délit.

**579.** — Si le capitaine reçoit des marchandises à quai ou sur le rivage, ou les envoie prendre par une chaloupe, sa responsabilité date du moment où elles ont été mises à sa disposition. Il est responsable du vol commis à bord, s'il n'a pas préposé à la garde des marchandises des hommes en nombre suffisant.

**580.** — Le capitaine répond des vices de l'arrimage, à moins que l'affréteur n'ait fait arrimer le chargement par ses préposés. Il est passible d'une amende de 300 livres s'il charge sur le pont, en vrac, une cargaison susceptible de nuire à la sécurité du na-

vire en se déplaçant, tels que grains, riz, haricots, pois, fèves, graines, etc.

**581.** — Le capitaine doit avoir les livres du bord, le rôle de l'équipage et la liste des personnes présentes à bord, ainsi que le permis de navigation ou l'acte d'enregistrement constatant la nationalité du navire.

**582.** — Si, après enquête, il est prouvé que le navire a dû être abandonné ou a subi de sérieuses avaries par suite d'un acte coupable ou d'une négligence du capitaine, le conseil du commerce peut lui retirer le certificat de capacité qui lui est nécessaire pour exercer le commandement, et, dans ce cas, une amende de 100 livres est infligée au capitaine qui doit remettre sans délai à celui qui lui est substitué les documents relatifs à la navigation et à l'équipage.

**583.** — Le capitaine doit, pour se rendre au lieu de destination, prendre le chemin le plus court et le plus direct, à moins de convention contraire dans la charte-partie ou de nécessité absolue.

**584.** — En cas de déroutement non justifié, le capitaine est responsable des avaries qui peuvent se produire en dehors de la route, à moins qu'il n'ait dévié pour secourir un navire en détresse.

**585.** — Le capitaine ne peut faire aucun trafic pour son propre compte.

**586.** — Il ne peut vendre le navire qu'en cas d'urgente nécessité. Si cette nécessité n'est pas démontrée pour le juge, l'acheteur, fût-il de bonne foi, voit son contrat annulé.

**587.** — Le capitaine doit pourvoir à la nourriture des hommes de l'équipage, qui ont droit à une indemnité s'ils sont privés d'une partie de leur ration. Si cette privation résulte d'un cas de force majeure, l'indemnité peut être réduite ou même refusée suivant les circonstances (Merchant Shipping, act de 1854, art. 223).

**588.** — Le capitaine doit remettre, dans les vingt-quatre heures qui suivent son arrivée, le livre de bord au contrôleur d'embarquement.

**589.** — De plus, il doit, dans les quarante-huit heures qui suivent son arrivée, remettre au *Shipping master* une note mentionnant : 1° les numéros et la date de l'enregistrement du navire et son tonnage officiel; 2° la durée et la nature du voyage ainsi que son objet; 3° les prénoms, noms, âges, lieux de naissance des gens de l'équipage, y compris le capitaine et les marins, leurs qualités à bord, le dernier navire où ils ont servi et en quelle qualité; la date et le lieu de leur entrée au service du bord; 4° les noms des gens de l'équipage décédés ou ayant fait partie de l'équipage, avec indication de l'époque, du lieu, des causes et des circonstances; 5° les gages dus à tout marin décédé et l'époque du décès; 6° les effets ayant appartenu au défunt avec indication de ce qu'on en a fait et du prix auquel ils ont été vendus; 7° le nom, l'âge, le sexe de tout passager décédé à bord avec la date et la cause de la mort; 8° la mention de la date de toute naissance survenue à bord, avec indication du sexe de l'enfant et des noms de ses père et mère; 9° la mention de tout mariage contracté à bord, sa date, et les noms et âges des parties.

**590.** — Si le navire a été perdu ou vendu, le capitaine en donne avis, à peine d'une amende de 10 livres, au *Shipping master* du port où ce navire avait été enregistré à l'origine.

**591.** — Le capitaine qui touche à un port étranger où réside un consul anglais ou à un port de possessions anglaises doit remettre, dans les quarante-huit heures au consul ou à l'officier de la douane, sous peine d'une amende de 20 livres, le contrat d'engagement de l'équipage, qui lui est rendu revêtu du visa de l'officier.

**592.** — Quand un sauvetage a eu lieu en dehors du Royaume-Uni, le navire ou les objets sauvés sont conduits, le cas échéant, au port le plus voisin où il y ait une agence consulaire ou une cour de vice-amirauté. Une déclaration sous serment, faite séparément dans les vingt-quatre heures de l'arrivée par les sauveteurs et par le capitaine du navire sauvé établit les conditions du sauvetage, ainsi que la nature et l'importance des services rendus (Merchant Shipping, act de 1854, art. 486). — Desjardins, t. 2, p. 587.

**593.** — Les propriétaires et capitaines de bateaux à vapeur doivent, dans les vingt-quatre heures, adresser au conseil du commerce un rapport sur les accidents éprouvés ou causés par le steamer (Merchant Shipping, act de 1854, art. 326). — Desjardins, t. 2, p. 587.

**594.** — Le capitaine doit, à l'arrivée, amarrer son navire au lieu approprié et délivrer la cargaison à celui qui a qualité pour la recevoir, c'est-à-dire aux légitimes détenteurs du connaissement.

§ 7. *Italie.*

**595.** — Le capitaine est responsable de ses fautes, même légères, hormis le cas de force majeure (art. 496). — Joan Bohl, *Code de commerce du royaume d'Italie*, p. 324 et s.

**596.** — Il est responsable des marchandises, il répond, notamment des avaries causées aux marchandises chargées sur le tillac du vaisseau sans le consentement par écrit du chargeur, sauf pour la navigation des côtes limitrophes et pour la navigation intérieure, ce consentement étant alors présumé. Toutefois, les marchandises précieuses, l'argent et les titres doivent lui être spécialement déclarés (art. 498).

**597.** — Le capitaine a le choix de l'équipage et fixe les gages des personnes qui le composent, en se concertant, toutefois, à ce sujet, avec les armateurs et propriétaires du navire quand le vaisseau est armé au lieu de leur résidence (art. 499).

**598.** — Le capitaine doit tenir :

1° Un livre de comptabilité où il est fait état de toutes les recettes et dépenses du navire et de tout ce qui peut toucher à l'intérêt pécuniaire des propriétaires et chargeurs (art. 500);

2° Le journal du bord où sont relatés tous les incidents et tous les renseignements concernant la navigation;

3° Le journal du chargement où doit être inscrit ce qui est relatif au chargement, nature, qualité et quantité des choses chargées, nom de l'expéditeur, du destinataire, date du lieu du déchargement, etc.;

4° Un inventaire du bord où doivent être enregistrés tous les objets dépendant du navire et tous les événements qui en modifient la composition.

**599.** — Le capitaine doit faire visiter le navire, au départ, et s'assurer qu'il remplit les conditions nécessaires à une bonne navigation (art. 502).

**600.** — Il doit avoir à bord :

1° L'acte de nationalité du navire;

2° Le rôle de l'équipage;

3° Les connaissements et chartes-parties;

4° Les procès-verbaux de visite;

5° Les pièces de douane (art. 503).

**601.** — Le capitaine doit commander en personne le navire à l'entrée et à la sortie des ports, havres, canaux et rivières. Il doit prendre un pilote lorsque les règlements ou les usages locaux l'exigent (art. 504).

**602.** — Le capitaine peut, en cours de voyage, vendre les marchandises et contracter un emprunt à la grosse en cas d'urgence, à la condition d'y avoir été autorisé par le tribunal de commerce, ou le consul ou le magistrat du lieu, qui fait mention de cette autorisation sur le contrat (art. 509).

**603.** — La vente des marchandises ne peut alors avoir lieu qu'aux enchères (*Ibid.*).

**604.** — Cette faculté est enlevée au capitaine au lieu de la résidence des propriétaires ou armateurs ou de leurs fondés de pouvoirs, dont l'autorisation est alors exigée (art. 506).

**605.** — Le capitaine en cours de voyage peut agir en justice dans l'intérêt du navire et de la cargaison, et défendre aux procès intentés par les tiers à raison des obligations du navire envers eux (art. 510). Toutefois, les condamnations prononcées contre le capitaine en cette qualité ne le privent pas du droit de délaissement (*Ibid.*)

**606.** — Le capitaine qui a contracté des obligations au nom du navire doit en informer immédiatement les propriétaires ou armateurs, et leur envoyer le compte des sommes empruntées ou des choses vendues (art. 511).

**607.** — S'il est prouvé que les emprunts ont été contractés ou que la vente a été faite sans nécessité, le capitaine est personnellement responsable de la perte subie (art. 512).

**608.** — Le navire lui-même ne peut être vendu sans un pouvoir spécial, hors le cas d'innavigabilité constatée par le tribunal de commerce ou le consul. La vente doit se faire aux enchères publiques (art. 513).

**609.** — Le capitaine doit achever le voyage qu'il s'est obligé à entreprendre, à peine de tous dommages-intérêts.

En cas d'innavigabilité du navire dont la direction lui a été confiée, le capitaine doit s'en procurer un autre pour conduire le chargement à destination, si la chose est possible (art. 514).

**610.** — Le capitaine ne peut faire aucun commerce pour son

propre compte, à moins de convention écrite contraire; à peine de confiscation, au profit des autres intéressés, des marchandises embarquées pour le compte du capitaine (art. 515).

**611.** — A l'arrivée au port de destination ou dans un port de relâche, le capitaine doit faire viser ses livres de bord par l'autorité locale. En outre, s'il est survenu quelque événement extraordinaire, il doit en faire rapport dans les vingt-quatre heures devant le président du tribunal de commerce ou un juge délégué, ou devant le consul ou l'autorité locale, qui en vérifie l'exactitude à l'aide d'une enquête (art. 516 et s.).

**611 *bis*.** — Le propriétaire du navire peut congédier le capitaine. Aucune indemnité n'est due à moins qu'il n'y ait convention contraire par écrit. — Si le capitaine congédié est copropriétaire du navire, il peut renoncer à la copropriété et exiger le remboursement du capital, qui la représente. Le montant de ce capital est déterminé moyennant expertise (art. 494).

§ 8. *Mexique.*

**612.** — Les conditions de capacité sont les mêmes qu'en Espagne (art. 683, C. de comm. 1889). Toutefois, le Code de commerce mexicain ne reproduit pas la partie de l'art. 607 du Code espagnol qui permet de séparer, pour le propriétaire du navire, l'administration économique du navire de la direction nautique. — V. *suprà*, n. 538.

**613.** — Le Code mexicain reproduit également les dispositions du Code espagnol relatives aux pouvoirs du capitaine au cours du voyage, en restreignant toutefois la permission qui lui est donnée de passer le contrat d'affrétement; il ne le peut qu'en cas d'absence de l'armateur *ou de son consignataire* (art. 684, § 4).

**614.** — L'art. 685 du Code mexicain, relatif aux droits du capitaine qui n'a pas les fonds nécessaires pour assurer la continuation du voyage, est la reproduction textuelle de l'art. 611 du Code espagnol.

**615.** — Il en est de même de l'art. 686, relatif aux obligations du capitaine en cours de voyage, et qui est la copie textuelle de l'art. 612 du Code espagnol; enfin, les art. 687 à 699 du Code mexicain correspondent aux art. 613 à 625 du Code de commerce espagnol de 1885 et contiennent les mêmes dispositions.

§ 9. *Pays-Bas.*

**616.** — Si le départ du navire est empêché par le refus de l'un des copropriétaires de pourvoir aux frais du voyage, le capitaine peut être autorisé par le tribunal à emprunter sur le navire pour subvenir aux dépenses nécessaires (art. 342). — V. Tripels, *Les Codes néerlandais*, p. 362 et s.

**617.** — Le capitaine a le droit de former son équipage, en prenant toutefois l'avis du propriétaire ou de l'armateur gérant ou directeur du navire (V. *suprà*, v° *Armateur*, n. 487 et s.), s'il se trouve au lieu de leur demeure (art. 343).

**618.** — Il ne peut congédier sans raison, au cours du voyage, les matelots et officiers formant l'équipage du vaisseau (art. 344).

**619.** — Il est responsable de tous dommages causés par sa faute ou sa négligence, soit au navire, soit aux marchandises (art. 345), notamment par vice d'arrimage (art. 346), et spécialement aux marchandises chargées sur le tillac du vaisseau sans le consentement par écrit du chargeur (art. 348).

**620.** — Avant d'entreprendre le voyage, le capitaine doit faire visiter son vaisseau par des experts, et prouver ainsi qu'il est en état de faire la traversée (art. 347).

**621.** — Le fret est affecté à la garantie des fautes du capitaine à l'égard des chargeurs, sauf le recours de l'armateur contre son préposé (art. 549).

**622.** — Le capitaine ne peut charger des marchandises pour son propre compte, s'il n'y a convention contraire, sous peine de confiscation au profit des autres intéressés (art. 353).

**623.** — Il est tenu d'achever le voyage qu'il s'est engagé à entreprendre, sauf au cas où il serait atteint d'une maladie le mettant dans l'impossibilité absolue de gouverner. Dans ce cas, il doit se substituer un autre capitaine ayant les aptitudes nécessaires, avec l'agrément du propriétaire ou de l'armateur-gérant si celui-ci se trouve sur les lieux (art. 354 et 356).

**624.** — Le capitaine est tenu d'avoir à bord de son navire :

1° L'acte de propriété du navire, ou une copie authentique dûment légalisée;

2° La lettre de mer;

3° Le passeport;

4° Le rôle de l'équipage;

5° La liste du chargement;

6° Les connaissements et chartes-parties;

7° Un exemplaire du Code de commerce (art. 357).

**625.** — Le capitaine est obligé de tenir un registre ou journal qui contient :

1° L'état journalier du temps et des vents;

2° Le progrès ou retard journalier du navire;

3° Le degré de longitude et de latitude où le navire se trouve jour par jour;

4° Tous les accidents arrivés au navire et au chargement et leurs causes;

5° L'état (autant que possible) de tout ce qui aura été perdu par accident, et de tout ce qui aura été coupé ou abandonné;

6° Le chemin qu'il a suivi, avec les motifs des déviations, soit volontaires, soit forcées;

7° Toutes les résolutions prises par le conseil du navire;

8° Les congés donnés aux officiers et gens de l'équipage, ainsi que les motifs;

9° La recette et la dépense concernant le navire et le chargement, et généralement tout ce qui concerne le navire ou son chargement, et ce qui pourrait donner lieu à un compte à rendre, à une demande à former ou à contester (art. 358).

**626.** — Ce registre ou journal est daté, et signé jour par jour par le capitaine et son second, si le temps et les circonstances le permettent (art. 359).

**627.** — Le capitaine doit être en personne à bord; il ne peut abandonner son navire sans l'avis des principaux de l'équipage, et doit, en ce cas, s'efforcer de sauver les livres du bord et les objets précieux (art. 361 et 362).

**628.** — Il est tenu de prendre un pilote, partout où la loi, l'usage ou la prudence l'exigent (art. 363).

**629.** — Dans toutes les circonstances graves, et notamment lorsqu'il s'agit de mettre à la voile, couper les mâts, jeter les marchandises, en cas de relâche ou d'échouement, le capitaine doit prendre l'avis des propriétaires ou de leurs fondés de pouvoirs s'ils sont présents, et, à leur défaut, l'avis des principaux de l'équipage. L'avis du capitaine prévaut en cas de partage (art. 368).

**630** — Au lieu de la demeure des propriétaires ou de leurs fondés de pouvoirs le capitaine ne peut, sans leur aveu, engager aucune dépense pour le radoub du navire, ni emprunter sur corps, ni le fréter, ni le louer (art. 371). En cours du voyage, au contraire, il peut, s'il ne lui est pas possible d'attendre les ordres des armateurs, faire les dépenses nécessaires aux réparations du navire ou à l'achat des approvisionnements, et même emprunter à la grosse en s'y faisant autoriser par le consul de sa nation ou par l'autorité locale (art. 372), sauf à être responsable du préjudice causé si la nécessité de ces mesures n'était pas démontrée (art. 375).

**631.** — Le capitaine peut, en cas de nécessité urgente, mettre en commun, à charge d'en payer la valeur, les vivres appartenant en propre aux gens de l'équipage ou aux passagers (art. 374).

**632.** — Le capitaine ne peut vendre le navire, hormis le cas d'innavigabilité légalement constatée, sous peine de dommages-intérêts, et sans préjudice des poursuites à exercer s'il y a lieu (art. 376).

**633.** — Le capitaine doit, avant d'entreprendre le voyage de retour ou au départ d'un port de relâche, envoyer aux armateurs un compte indiquant l'état du chargement ainsi que le chiffre des dépenses de radoub, s'il y a lieu, et des sommes empruntées avec le nom des prêteurs (art. 377). Il peut aussi faire assurer les marchandises, à la condition d'en prévenir le propriétaire du navire en envoyant ses comptes (art. 378).

**634.** — En arrivant dans un port, le capitaine doit présenter soit au consul, soit à l'autorité locale compétente, qui y appose son visa, un rapport rédigé dans les trois fois vingt-quatre heures, et mentionnant :

Le lieu et le jour de son départ;

La route suivie;

Les dangers courus et les divers incidents notables du voyage (art. 379 et s.).

**635.** — En cas de naufrage, d'avarie ou de relâche forcée le rapport, rédigé dans les vingt-quatre heures, doit être certifié

par les officiers et gens de l'équipage et affirmé sous serment devant l'autorité compétente, qui peut procéder à une enquête, preuve contraire réservée aux parties intéressées (art. 384).

**636.** — Après chaque voyage, le capitaine doit rendre ses comptes aux armateurs et leur remettre, contre récépissé, ses livres et pièces de comptabilité (art. 387), et l'argent comptant. En cas de contestation, ces livres et documents sont déposés au greffe du tribunal de l'arrondissement, ce qui ne dispense pas l'armateur de payer au capitaine les gages convenus, moyennant caution s'il peut y avoir lieu à restitution (art. 389).

**637.** — Le capitaine est privilégié, pour ses gages, sur le navire, ses agrès et apparaux, ainsi que pour ses dépenses et frais de route (art. 391).

**638.** — Le capitaine congédié pour une cause légitime n'a droit à aucune indemnité. Dans le cas contraire, son loyer entier lui est dû avec les frais de retour, à moins de convention écrite contraire (art. 328).

**639.** — Si le capitaine congédié est copropriétaire du navire, il peut renoncer à la copropriété et exiger le remboursement de la valeur de sa part, déterminée par experts (art. 329).

## § 10. *Portugal.*

**640.** — Le livre 3 du Code de commerce portugais traite du commerce maritime, et le chap. 3, tit. 1, du capitaine (art. 496 à 515). — V. Code de commerce portugais, de 1888, trad. ann. par Ernest Lehr, Paris, impr. nat., 1889.

**641.** — Le capitaine est responsable des fautes qu'il commet dans l'exercice de ses fonctions, s'il n'y a cas fortuit ou force majeure (art. 496). Il répond entièrement des dommages causés aux marchandises, surtout si elles ont été chargées sur le pont sans le consentement par écrit du chargeur. Une simple déclaration écrite dans le connaissement, et portant que les marchandises sont chargées sur le pont, suffit pour autoriser ce genre de chargement si les intéressés ne s'y opposent pas formellement (art. 497).

**642.** — Les objets précieux, deniers et titres de créance doivent être l'objet d'une déclaration spéciale (*Id.*).

**643.** — Il appartient au capitaine de composer et engager son équipage, après avoir consulté les armateurs ou propriétaires des navires s'ils sont présents, ou les consignataires, s'il y en a (art. 498).

**644.** — Le capitaine ne peut être tenu de prendre contre sa volonté un homme d'équipage pour le service du navire (*Id.*).

**645.** — Le capitaine doit avoir à bord :

1° Un livre des passagers et du chargement;

2° Un livre de comptes;

3° Un livre-journal de navigation;

4° Un inventaire du bord.

Le livre des passagers et du chargement peut être remplacé par les manifestes et rapports équivalents (art. 499).

**646.** — Le capitaine, même d'un navire étranger, doit, avant de se mettre en route, faire procéder, en présence du juge du tribunal de commerce ou de l'autorité maritime du port, à la visite de son navire, et représenter l'inventaire du bord, sauf le cas où il ne se serait pas écoulé six mois depuis la visite précédente (art. 505).

**647.** — La visite établit une présomption de bon état de navigabilité; si elle n'a pas eu lieu, le capitaine est responsable envers les intéressés (art. 505, § 4).

**648.** — Toutefois, la visite n'affranchit pas le prêteur de sa responsabilité, si les intéressés prouvent que, par suite d'un vice caché, le navire était innavigable au départ (art. 505, § 3).

**649.** — Dans les vingt-quatre heures qui suivent son arrivée au port de destination, le capitaine doit présenter son journal de navigation à l'autorité chargée de le légaliser; et si, au cours du voyage, il est obligé de relâcher, il doit faire à la même autorité un rapport sur les événements de mer extraordinaires et les dommages qu'ils ont pu occasionner (art. 506).

**650.** — Les rapports de mer, confirmés par une information sommaire, font foi en justice jusqu'à preuve contraire (*Id.*, § 2).

**651.** — Le capitaine doit :

1° Faire un bon arrimage du chargement, veiller à sa conservation et en faire la livraison;

2° Lever l'ancre à la première occasion favorable, dès qu'il a à son bord tout ce qui lui est nécessaire pour le voyage;

3° Conduire le navire à sa destination;

4° Rester à son bord pendant toute la durée du voyage, quel que soit le péril;

5° Prendre un pilote lamaneur à toutes les barres ou côtes et dans tous les parages où la loi, la coutume ou la prudence l'exigent, en observant les règlements du port;

6° Réunir en conseil les officiers, armateurs, caissiers et chargeurs qui sont à bord, ou leurs représentants, toutes les fois qu'il survient quelque événement grave, de nature à causer un préjudice au navire ou au chargement;

7° Déployer toute la vigilance possible pour sauver et mettre en sûreté l'argent, les marchandises et objets de valeur, les dépêches et les papiers du bord, s'il est dans la nécessité d'abandonner le navire;

8° S'il est nécessaire d'alléger le navire, sacrifier de préférence les objets de moindre valeur, ceux qui sont le moins nécessaires au navire, les plus lourds et ceux qui embarrassent le pont;

9° Dans les relâches forcées, observer, en tout ce qui leur est applicable, les dispositions des art. 654 à 663 (liv. 3 du commerce maritime, tit. 6, des retraites forcées).

10° Prendre les précautions nécessaires pour la conservation du navire ou de la cargaison, s'ils sont capturés, séquestrés ou retenus;

11° Profiter, pendant le voyage, de toutes les occasions pour donner aux armateurs ou caissiers, ou à leurs représentants, dans les ports d'arrivée ou de relâche, avis des événements du voyage, des dépenses extraordinaires faites dans l'intérêt du navire et des fonds prélevés à cet effet;

12° Représenter les livres du bord aux intéressés qui viennent les examiner, en consentant à ce qu'ils en prennent des copies ou des extraits (art. 508).

**652.** — Le capitaine a qualité pour représenter en justice, en quelque pays que ce soit, les propriétaires ou armateurs du navire, soit comme demandeur, soit comme défendeur; et il est aussi leur mandataire pour tout ce qui concerne la direction et l'administration du navire (art. 509).

**653.** — Toutefois, si l'un des propriétaires ou armateurs du navire ou de leurs représentants est présent sur les lieux, le capitaine ne peut, sans son autorisation, faire faire des réparations, acheter des agrès ou apparaux, affréter ou prélever de l'argent pour le compte du chargement (art. 509).

**654.** — Si le capitaine est obligé, en cours du voyage, de se servir des objets qui sont à bord, il peut le faire en prenant l'avis des principaux de l'équipage (art. 510).

**655.** — Si, en cours du voyage, le capitaine se trouve dans la nécessité de contracter des obligations pour subvenir aux réparations du navire et à l'achat des approvisionnements, il doit d'abord en demander l'autorisation aux armateurs, affréteurs et destinataires; s'il n'en a pas le temps, il peut pourvoir à ces dépenses en s'y faisant autoriser par le président du tribunal de commerce, l'agent consulaire portugais ou l'autorité judiciaire du pays, suivant les cas (art. 511).

**656.** — Il est fait mention de ces engagements au livre de navigation, et il en est immédiatement donné avis aux propriétaires et armateurs, auxquels il doit être envoyé un compte-courant avec les pièces à l'appui.

**657.** — Le capitaine ne peut vendre le navire sans autorisation spéciale, hormis le cas d'innavigabilité constatée par le président du tribunal de commerce, l'agent consulaire portugais et l'autorité judiciaire du pays, suivant les cas (*Id.*).

**658.** — Le capitaine peut exiger le remboursement de ses dépenses et le paiement de ses appointements aussitôt après la reddition de ses comptes. S'il s'élève des difficultés, le paiement du solde a lieu moyennant caution (art. 514).

## § 11. *Roumanie.*

**659.** — Le capitaine ou le patron chargé du commandement d'un navire est responsable des fautes, même légères, qu'il commet dans l'exercice de ses fonctions.

La responsabilité du capitaine, dans les cas prévus par le présent Code, ne cesse que par la preuve des obstacles survenus par cas fortuit ou de force majeure (art. 506). — V. *le Code de commerce du royaume de Roumanie*, traduit par J. Blumenthal, Paris, 1889.

**660.** — Le capitaine ne peut refuser le chargement des choses du transport desquelles il a été chargé, sous prétexte qu'elles ne sont pas proportionnées à son navire (art. 507).

**661.** — Le capitaine est responsable des choses chargées. Il en donne reçu par le connaissement.

Le capitaine ne répond pas de l'argent, des choses précieuses ou des titres de crédit qui ne lui ont pas été déclarés.

Le capitaine est responsable des dommages qui, par quelque cause que ce soit, seraient arrivés aux choses mises par lui sur le tillac du navire, sans le consentement par écrit du chargeur. Cette disposition n'est pas applicable à la navigation au cabotage qui se fait de port en port et de havre en havre, aux bords soit de la mer, soit des fleuves (art. 508).

**662.** — Le capitaine a le droit d'engager l'équipage du navire, de fixer la rétribution des personnes qui le composent, mais il est obligé de le faire d'accord avec les propriétaires du navire s'ils résident dans le même endroit (art. 509).

**663.** — Le capitaine est obligé de tenir un livre de bord divisé en quatre parties, qui sont les suivantes :

Le journal général et de comptabilité;

Le journal de navigation;

Le journal de chargement ou le manuel du bord et l'inventaire du bord.

Le registre doit être coté et paraphé par le fonctionnaire qui en est spécialement chargé; il doit être tenu conformément aux prescriptions de l'art. 29, en observant les règles suivantes :

Dans le journal général et de comptabilité est noté tout ce qui se rapporte aux attributions du capitaine à l'égard de l'équipage et des passagers, aux choses chargées, à ce qui se passe de plus important pendant le voyage, les décisions prises, les recettes et les dépenses du navire, et, en général, tout ce qui concerne l'intérêt des propriétaires, des armateurs ou des chargeurs et qui peut donner lieu à une responsabilité ou à une demande en justice, sans compter les mentions particulières qui doivent être faites sur les autres livres;

Dans le journal de navigation le capitaine doit inscrire, spécialement, les directions suivies, le chemin parcouru, les manœuvres exécutées, les observations géographiques, météorologiques, astronomiques qui ont pu être faites, et tout ce qui concerne la navigation;

Dans le journal de chargement ou manuel du bord doivent être inscrits les dates et les lieux du chargement, la nature, la qualité et la quantité des choses chargées, leur destination, la personne des chargeurs et des destinataires, le lieu et la date de la remise et tout ce qui concerne le chargement;

Dans l'inventaire du bord doivent être inscrits les outils, les instruments et tous les objets qui se trouvent sur le navire, ainsi que tout changement qui leur arriverait (art. 510).

**664.** — La tenue des livres n'est pas obligatoire pour la navigation sur les fleuves ou les lacs, pour les voyages de navires d'un tonnage inférieur à 50 tonnes, lorsque ces voyages ne s'étendent pas plus loin que les rivages de la mer Noire, à Odessa et à Constantinople (art. 511).

**665.** — Le capitaine doit faire visiter le navire dans les cas et de la manière établie par les règlements et les lois spéciales.

Avant le départ il doit s'assurer que le navire est en état de faire le voyage, qu'il est bien chargé et suffisamment lesté (art. 512).

**666.** — Le capitaine doit avoir à bord :

1° L'acte de nationalité;

2° Le rôle d'équipage;

3° Les connaissements et chartes-parties;

4° Les certificats de visite;

5° Les acquits de paiement ou les acquits-à-caution de la douane (art. 513).

**667.** — Le capitaine doit commander en personne le navire à l'entrée et à la sortie des ports, des havres, des canaux et des fleuves.

Il est obligé d'employer, aux frais du navire, un pilote expérimenté, toutes les fois que cela est déclaré nécessaire par les lois du pays ou prescrit par les règlements ou les usages locaux à l'étranger (art. 514).

**668.** — En cas de contravention aux dispositions des art. 510, 512, 513, 514, le capitaine est responsable de tout dommage envers les intéressés (art. 515).

**669.** — Lorsque le capitaine se trouve dans la localité où sont domiciliés les propriétaires, les armateurs ou leurs mandataires, il ne peut, sans leur autorisation spéciale, faire travailler au radoub du navire, acheter des toiles, des cordages ou autres objets pour le navire, ni l'affréter ou emprunter de l'argent pour le compte du navire ou de son chargement (art. 516).

**670.** — Si le navire est affrété avec le consentement des propriétaires ou de la majorité d'entre eux, et si l'un des copropriétaires refuse de contribuer aux frais nécessaires pour l'expédition, le capitaine, vingt-quatre heures après la sommation faite à ceux qui refusent de contribuer aux frais, peut demander l'autorisation au tribunal de commerce ou, à défaut, au juge de paix, pour emprunter pour leur compte les sommes nécessaires, avec ou sans gage, sur les parts d'intérêts qu'ils ont dans le navire (art. 517).

**671.** — Pendant le voyage, le capitaine, après en avoir constaté la nécessité par un procès-verbal signé des principaux de l'équipage, peut employer pour le service du navire les choses qui se trouvent à bord, à la charge d'en payer le prix à qui de droit (art. 518).

**672.** — Si, pendant le cours du voyage, des sommes d'argent sont nécessaires pour des réparations, pour l'achat de provisions ou pour d'autres besoins urgents du navire, le capitaine est obligé, si c'est possible, d'en aviser immédiatement les armateurs, les chargeurs et les destinataires, et, après avoir constaté la nécessité de la manière établie par l'article précédent, il peut demander, en Roumanie, l'autorisation du tribunal de commerce et, à défaut, du juge de paix, et, à l'étranger, l'autorisation de l'autorité consulaire du royaume, ou, à défaut, de l'autorité étrangère locale, pour se procurer les sommes nécessaires, en empruntant de l'argent sur le corps du navire, en donnant un gage ou en vendant les marchandises chargées ou en s'obligeant envers ceux qui fourniront directement des matériaux, des outils, des provisions ou la main-d'œuvre.

L'acte de prêt et l'acte prouvant les opérations ci-dessus doivent être transcrits et mentionnés sur l'acte de nationalité du navire par le fonctionnaire maritime ou consulaire ou par l'autorité qui a donné l'autorisation, par les soins du capitaine, dans les dix jours de la date du contrat, sous peine de perdre le rang du privilège.

La vente des choses chargées ne peut être faite que par voie de licitation publique.

**673.** — Les propriétaires du navire ou le capitaine qui les représente tiennent compte des choses vendues, d'après la valeur qu'elles auraient eue au lieu et au moment du déchargement du navire.

L'affréteur ou les différents chargeurs, lorsqu'ils sont d'accord, peuvent s'opposer à la vente ou à la mise en gage des choses qui leur appartiennent, en les déchargeant et en payant le fret proportionnellement au chemin parcouru. A défaut du consentement d'un ou de plusieurs chargeurs, celui qui veut user de cette faculté doit payer tout le fret pour sa part de chargement (art. 519).

**674.** — Dans le cours du voyage, le capitaine peut, s'il y a urgence, notifier tous actes et même intenter une action au nom et dans l'intérêt des propriétaires du navire, en tant qu'il s'agit du navire et de la navigation dont il est chargé.

De même, les tiers, quand ils se trouvent dans un lieu autre que celui où sont domiciliés les propriétaires ou ceux qui les représentent, peuvent faire des sommations, poursuites, ou intenter des actions contre le capitaine, en tant qu'il s'agit de ses faits ou de ceux de l'équipage ou des obligations par lui contractées pendant l'expédition.

Les actes doivent être notifiés soit personnellement au capitaine, soit au bord du navire.

Les propriétaires peuvent toujours continuer l'instance commencée par le capitaine ou contre lui.

Les condamnations prononcées contre le capitaine n'enlèvent pas aux propriétaires le droit de faire abandon du navire conformément aux dispositions de l'art. 501 (art. 520).

**675.** — Le capitaine, avant de partir du lieu où il a fait des frais extraordinaires ou contracté des obligations, doit envoyer aux propriétaires ou aux armateurs du navire ou à leurs mandataires un compte, signé par lui-même, tant des frais faits avec l'indication des actes justificatifs, s'il y en a, que des obligations contractées, avec les noms, prénoms et demeure des créanciers.

Si le chargement a été fait pour le compte des propriétaires ou des armateurs, le capitaine leur envoie un compte des choses chargées et de leur prix (art. 521).

**676.** — Le capitaine qui, sans nécessité, a contracté des obligations, engagé ou vendu des choses chargées ou des pro-

visions, ou fait état dans ses comptes d'avaries ou de dépenses supposées, est personnellement tenu envers les armateurs et les intéressés aux dommages-intérêts, sans préjudice de l'action pénale, s'il y a lieu (art. 522).

**677.** — Le capitaine ne peut vendre le navire sans un pouvoir spécial du propriétaire, sauf le cas où le navire n'est plus en état de naviguer.

La déclaration d'innavigabilité ainsi que l'autorisation pour la vente est prononcée, en Roumanie, par le tribunal respectif, et, à l'étranger, par l'autorité consulaire roumaine.

La vente est faite par licitation publique (art. 523).

**678.** — Le capitaine qui s'est engagé à faire un voyage est tenu de l'achever, sous peine de tous dommages-intérêts envers les propriétaires et les affréteurs.

Si le navire a été déclaré innavigable, le capitaine doit faire toutes diligences pour se procurer un autre navire avec lequel il puisse transporter les choses chargées au lieu de destination (art. 524).

**679.** — Le capitaine qui voyage à profit commun sur le chargement, ne peut faire pour son compte particulier aucun commerce, s'il n'en a pas été convenu autrement par écrit.

En cas de contravention, les choses chargées par le capitaine pour son compte particulier, restent au profit des autres intéressés (art. 525).

**680.** — A l'arrivée au port de destination, tant à l'aller qu'au retour, ou au lieu où il relâche volontairement ou forcément, ainsi qu'en cas de naufrage, le capitaine doit faire viser le livre de bord par le fonctionnaire public compétent. Si des événements extraordinaires sont arrivés, qui intéressent le navire, les choses chargées ou les personnes, le capitaine, en dehors des obligations auxquelles il est soumis par le Code ou les règlements de la marine marchande, est tenu de faire son rapport.

Le rapport énonce le lieu et le moment du départ, la voie suivie, les périls rencontrés, les désordres arrivés sur le navire et, en général, tous les événements importants du voyage (art. 526).

**681.** — Le rapport est fait le plus tôt possible, et au plus tard dans les vingt-quatre heures après l'arrivée ou la relâche, au président du tribunal, au juge de paix, si l'arrivée ou la relâche se trouve dans un port de Roumanie; à l'autorité consulaire roumaine, et, à défaut, aux autorités étrangères locales, si le navire est arrivé ou a relâché dans un port étranger.

Le rapport fait en Roumanie est déposé au greffe du tribunal respectif. Le juge de paix le transmet également sans retard au président du tribunal (art. 527).

**682.** — Le président, le juge de paix ou l'autorité consulaire qui a reçu le rapport vérifie les faits y contenus, en interrogeant hors de la présence du capitaine et séparément, les personnes de l'équipage, et, s'il est possible, les passagers. Les réponses doivent être rédigées par écrit. Toutes autres informations pouvant servir à la découverte de la vérité doivent être recueillies par tous les moyens autorisés par la loi.

La vérification est faite dans le plus bref délai, et le jour fixé dans ce but est notifié par une annonce apposée sur la porte du local de l'autorité à laquelle le rapport a été fait, par des affiches à la bourse la plus proche, dans les environs du lieu où le navire est ancré, et là où on le juge à propos.

Les personnes intéressées et ceux qui les représentent, même sans mandat, sont admis à faire cette vérification.

Les procès-verbaux des opérations ci-dessus sont joints au rapport.

Les constatations contenues dans le rapport peuvent être combattues par la preuve contraire (art. 528).

**683.** — Les rapports qui ne sont pas vérifiés ne peuvent être reçus à la décharge du capitaine et ne font pas preuve en justice, sauf le cas où le capitaine seul a été sauvé du naufrage au lieu où il a fait le rapport (art. 529).

**684.** — Le capitaine ne peut décharger du navire aucun objet avant d'avoir fait vérifier son rapport, sauf urgence (art. 530).

§ 12. *Russie.*

**685.** — Le capitaine doit être pourvu des certificats réglementaires de capacité et de moralité. — V. A. de Saint-Joseph, *Concordance*, p. 60 et s.; Desjardins, t. 2, p. 247 et passim.

**686.** — Il est responsable de son dol et de sa faute.

**687.** — Il ne peut changer la destination du navire sans l'agrément du propriétaire.

**688.** — Il n'a pas le droit de pourvoir au gréement du vaisseau dans le port où réside l'armateur. Mais s'il prouve que le navire n'est pas muni des agrès nécessaires et des victuailles indispensables à la nourriture de l'équipage, il peut obtenir la résiliation de son engagement.

**689.** — Il doit examiner, avant de se mettre en route, et sous sa responsabilité, si le navire est en état de faire le voyage et est garni de tous les agrès nécessaires. A défaut de cet examen, il supporte personnellement les réparations et radoubs jugés indispensables.

**690.** — Le capitaine répond des marchandises embarquées sur le navire.

**691.** — Il doit se trouver en personne à son bord depuis son départ jusqu'à son arrivée dans un port sûr. Il doit veiller à ce qu'en tout temps le navire soit placé sous la garde des gens de l'équipage en nombre suffisant pour assurer sa sécurité.

**692.** — Le capitaine ne peut avoir aucune participation dans le chargement du navire.

**693.** — Il doit pourvoir à la nourriture de l'équipage; mais il peut le rationner en cas de nécessité, sauf le droit pour les matelots d'obtenir un dédommagement.

**694.** — D'après le Code russe (art. 634 à 636) le capitaine, à son arrivée dans un port étranger, doit se présenter au consul russe et lui remettre les papiers du bord. Il doit, en outre, pour le déchargement, ses rapports avec la douane et les autorités chargées de la police sanitaire, se conformer aux lois, règlements et usages du lieu.

**695.** — A la fin de chaque voyage, le capitaine est tenu de présenter aux armateurs un compte exact de ses opérations, ainsi que ses livres et quittances; il ne peut recevoir ses honoraires avant d'avoir terminé ce règlement (art. 644).

§ 13. *Suède.*

**696.** — Le capitaine répond personnellement de sa faute et de sa négligence (Code Suédois de 1865). — V. Desjardins, t. 2, p. 268 et passim.

**697.** — Il peut, en outre, être poursuivi de concert avec les armateurs, sauf son recours contre ceux-ci, par tous ceux envers lesquels il a pris des engagements pour le compte du navire et de l'armement.

**698.** — Mais dans le lieu où réside l'armateur le capitaine ne peut prendre aucun engagement de nature à l'obliger vis-à-vis des tiers.

**699.** — Le capitaine doit veiller avant le départ à ce que le navire soit convenablement gréé. Mais aucun certificat de visite n'est exigé.

**700.** — Il est responsable des vices d'arrimage, et notamment des dégradations causées aux marchandises qui auraient été chargées sur le pont du navire sans le consentement du chargeur.

**701.** — Il doit avoir à bord, outre l'acte de nationalité et l'acte de propriété, les connaissements et contrats d'affrétement, le passeport, les acquits des douanes et le livre de bord où sont relatées les circonstances de la navigation.

**702.** — Le capitaine suédois ne peut céder le commandement du navire qu'en cas de force majeure. Il ne peut se démettre avant d'avoir terminé le voyage ou d'être revenu au port d'attache ou dans tout autre port suédois.

**703.** — Le capitaine qui relâche dans un port suédois, à la suite d'un sinistre, doit en faire un rapport succinct dans les vingt-quatre heures de son arrivée aux autorités locales, et un rapport détaillé au tribunal dans le délai de huit jours.

**704.** — Il ne peut vendre le navire qu'en cas d'innavigabilité déclarée.

**705.** — Dans le mois qui suit le déchargement, le capitaine doit rendre ses comptes définitifs; si, dans les trois mois, l'armateur n'a pas attaqué ces comptes, il est privé de tout recours contre le capitaine.

§ 14. *Turquie.*

**706.** — Le capitaine d'un navire est garant des fautes, même légères, qu'il commet dans l'exercice de ses fonctions, et il est tenu du paiement et des dommages qui en résultent (Code Turc de 1684). — Desjardins, t. 2, p. 268 et passim.

**707.** — Si, au moment du départ du navire, les propriétaires

qui l'ont armé refusent de consentir les frais nécessaires pour le mettre en mesure d'entreprendre le voyage, le capitaine peut, vingt-quatre heures après sommation restée infructueuse, obtenir du tribunal de commerce ou du conseil du lieu l'autorisation d'emprunter à la grosse la somme nécessaire pour se mettre en marche.

**708.** — Le capitaine doit avoir à bord les connaissements et chartes-parties, le manifeste, les acquits des douanes, le congé, la patente de santé, et un exemplaire du Code de commerce maritime.

**709.** — Le capitaine doit prendre un pilote lorsqu'il aborde pour la première fois dans un port qui ne connaît d'aucun des hommes de l'équipage et où il a la faculté d'avoir un pilote (art. 42).

**710.** — Si, pendant le cours du voyage, le capitaine est obligé de relâcher dans un port ottoman ou étranger, il est tenu de déclarer, suivant les cas, devant l'autorité locale, les causes de sa relâche.

**711.** — En cas de naufrage, le capitaine doit, autant que possible, procéder au sauvetage de l'argent et des marchandises précieuses, du livre de bord, des chartes-parties, connaissements et expéditions.

**712.** — Hors le cas d'innavigabilité légalement constatée, le capitaine ne peut vendre le navire sans un pouvoir spécial des propriétaires, à peine de nullité de la vente et de répondre personnellement des dommages-intérêts.

**713.** — Le capitaine congédié dans un pays autre que celui où il a été engagé a droit au remboursement de ses frais de retour.

**CAPITAINE DE PORT.** — V. Port maritime.

**CAPITAINE DE RECRUTEMENT.** — V. Recrutement.

**CAPITAL.** — V. Intérêts. — Prêt. — Société commerciale.

**CAPITALE.** — V. Place forte. — Servitude militaire.

**CAPITALISATION.** — V. Anatocisme. — Intérêts.

**CAPITULATION.** — V. Belligérants.

Bibliographie.

Acollas, *Le droit de la guerre*, 1888, p. 95. — Béquet et Dupré, *Répertoire du droit administratif* (en cours de publication), v[is] *Armée*, n. 322 et s., *Place de guerre*. — Bluntschli, *Le droit international codifié* (trad. Lardy), 1886, 4e éd., 1 vol. in-8°, art. 349 r, 501 r, 572, 670, 692, 697 à 699, 759. — Calvo, *Le droit international théorique et pratique*, 1887-1888, 4e éd., 5 vol. in-8°, t. 4, §§ 2450-2452. — Dudley-Field, *Projet d'un Code international* (trad. Rolin), 1881, 1 vol. in-8°, p. 584. — P. Fiore, *Nouveau droit international public* (trad. Antoine), 1886, 3 vol. in-8°, t. 3, n. 1495 et s.; — *Le droit international codifié* (trad. Chrétien), in-8°, 1890, art. 1116 et s. — Garden, *Traité complet de diplomatie*, 1833, 3 vol. in-8°, t. 2, p. 307 et s. — Grotius, *Le droit de la guerre et de la paix*, 1867, 3 vol. in-12, t. 3, p. 444, 446, note 4. — J. Guelle, *La guerre continentale et les personnes*, 1881, 1 vol. in-8°, p. 201 et s.; — *Précis des lois de la guerre sur terre*, 1884, 2 vol. in-18, t. 1, p. 249 et s. — Heffter et Geffcken, *Le droit international de l'Europe* (trad. Bergson), 1883, 4e éd., 1 vol. in-8°, p. 330. — Klüber et Ott, *Droit des gens moderne de l'Europe*, 1861, 1 vol. in-12, n. 165 note a, 273 note b, 276, 234 note b. — De Martens, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe*, 1858, 2 vol. in-12, t. 1, n. 48; t. 2, n. 280, 286, 287, 302. — F. de Martens, *Traité de droit international*, 1883-1887, 3 vol. in-8°, t. 3, p. 304. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e éd., 18 vol. in-4°, v° *Capitulation*. — Morin, *Les lois relatives à la guerre selon le droit des gens moderne, le droit public et le droit criminel des pays civilisés*, 1872, 2 vol. in-8°, p. 468 et s. — Morin, *Répertoire universel et raisonné du droit criminel*, 1851, 2 vol. in-8°, v° *Capitulation*. — Phillimore, *Commentaries upon international law*, Londres, 1871-1874, 4 vol. in-8°, t. 3, §§ 122 et s. — Picard et d'Hoffschmidt, *Pandectes belges* (en cours de publication), v° *Capitulation* (droit militaire). — L. Renault, *La grande encyclopédie* (en cours de publication), v° *Capitulation*. — Sébire et Carteret, *Encyclopédie du droit* (20 livr.), v° *Capitulation*. — H. Sumner Maine, *Le droit international. La guerre*, 1 vol. in-8°, p. 245 et 246. — Travers-Twiss, *Le droit des gens ou des nations. Des droits et des devoirs des nations en temps de paix*, 1887, 1 vol. in-8°, n. 251. — Vattel, Pradier-Fodéré et Pinheiro-Ferreira, *Le droit des gens*, 1863, 3 vol. in-8°, liv. 3, ch. 16, §§ 261 et s. — Wheaton, *Eléments du droit international*, 1874, 5e éd., 2 vol. in-8°, 4e part., ch. 2, § 24.

Corn. Vollenhoven, *Diss. de vi et natura pactionis quæ dicitur capitulatio*, Amsterdam, 1797.

*Institut de droit international. Travaux préliminaires à la session de la Haye* (1874-1875). — *Ne conviendrait-il pas d'exiger que les conditions de la capitulation fussent circonscrites « aux personnes en cause et aux lieux occupés au moment où l'arrangement intervient »? — Quel serait l'effet de l'insertion dans une capitulation d'une ou plusieurs clauses « contraires à l'honneur militaire »?* Rev. de dr. intern., année 1875, p. 507 et 508.

---

**1.** — On entend par *capitulation* l'arrangement qui a pour objet la reddition ou la soumission entre les mains de l'ennemi soit d'un corps de troupes, soit d'une ville, d'une forteresse ou d'un district, afin d'éviter l'effusion du sang lorsque la résistance est devenue inutile.

**2.** — L'intention de capituler se manifeste en arborant un drapeau blanc; les négociations commencent aussitôt par l'entremise de parlementaires.

**3.** — Les conditions auxquelles une capitulation peut avoir lieu sont réglées par les lois militaires du pays auquel appartiennent les troupes ou la forteresse qui veulent se rendre. Le droit international n'y est pas applicable. Le commandant de la place ou des troupes pourrait ne pas en observer les prescriptions; peu importe aux ennemis, du moment qu'il a arboré le drapeau blanc et promis de se rendre. Quant aux clauses mêmes de la capitulation, elles dépendent des conventions des parties; on fixe le sort des troupes qui renoncent à la lutte, ainsi que de leur matériel de guerre, armes, munitions, drapeaux, etc.; on stipule, en général, des garanties pour la sécurité des personnes, la sauvegarde des habitants et de leurs biens meubles ou immeubles, pour le respect du culte, des usages et des coutumes locales, etc. Suivant le mérite et la durée de la résistance opposée, on convient aussi, d'ordinaire, de certaines conditions spéciales, telles que la sortie des troupes avec les honneurs de la guerre, la mise en liberté avec engagement de ne pas reprendre part à la guerre, le droit pour les officiers ou les soldats de conserver leurs armes et leurs effets, etc. Une capitulation, même sans conditions, ne confère en aucun cas au vainqueur le droit d'exterminer les habitants ou les défenseurs de la place, ou de piller les maisons; il doit se borner à faire les soldats prisonniers de guerre. Lorsque toute une armée ou un détachement de troupes capitulent, il est de règle que les conditions imposées aux vaincus ne soient pas contraires à l'honneur militaire.

**4.** — Le commandant des troupes victorieuses a le droit de faire insérer dans la capitulation des conditions concernant les opérations militaires, mais non des stipulations relatives à la constitution politique ou à l'administration de la place qui capitule. De son côté, celui qui capitule n'a pas le droit de prendre des engagements au nom de son gouvernement ni de contracter aucune obligation politique; ses concessions sur ce terrain-là seraient dépourvues de toute valeur pour l'Etat dont il relève.

**5.** — La faculté de conclure la capitulation appartient, en principe, aux chefs d'armées ou d'escadres, aux commandants de places et de corps isolés, ou aux autres personnes ayant qualité pour s'engager par voie de trêve ou d'armistice. — V. *suprà*, v° *Armistice*.

**6.** — D'après les art. 209 et s. du Code français de justice militaire, « est puni de mort, avec dégradation militaire, tout gouverneur ou commandant qui, mis en jugement après avis d'un conseil d'enquête, est reconnu coupable d'avoir capitulé avec l'ennemi et rendu la place qui lui était confiée, sans avoir épuisé tous les moyens de défense dont il disposait et sans avoir fait tout ce que prescrivaient le devoir et l'honneur » (art. 209).

**7.** — « Tout général, tout commandant d'une troupe armée qui capitule en rase campagne est puni : 1° de la peine de mort avec dégradation militaire, si la capitulation a eu pour résultat de faire poser les armes à sa troupe, ou si, avant de traiter verbalement ou par écrit, il n'a pas fait tout ce que lui prescrivent le devoir et l'honneur; 2° de destitution, dans tous les autres cas » (art. 210).

**8.** — Tant qu'une capitulation n'est pas signée, celui qui a manifesté l'intention de se rendre a le droit et peut avoir le devoir strict de noyer ses poudres, de détruire ses armes, de brûler ses drapeaux, en un mot de faire disparaître tout ce qui pourrait être utile au vainqueur ou lui servir de trophée. Mais, une fois que la capitulation est signée, il est tenu d'en observer fidèlement toutes les clauses. Son gouvernement a la même obligation en tant qu'il s'agit de stipulations purement militaires, sauf son droit de livrer le commandant à la justice s'il estime que tout ce que prescrivait le devoir ou l'honneur n'a pas été fait. — V. au surplus, *suprà*, v° *Belligérants*, n. 229 et s.

## CAPITULATIONS D'ORIENT. — V. Échelles du Levant et de Barbarie.

### Législation.

Traité 1528 (*confirmant les anciens privilèges de la France en Egypte*); — Traité de paix et d'alliance, février 1535 (*entre François Ier et Suleyman Ier*); — Traité d'alliance 1er févr. 1553 (*entre Suleyman Ier et Henri II*); — Traité 18 oct. 1569 (*entre Charles IX et Sélim II*); — Traité 6 juill. 1581 (*entre Henri III et Mourad III confirmant les anciennes capitulations*); — Traité 25 févr. 1597 (*entre Henri IV et Mahomet III au sujet des nations étrangères qui navigueraient sous la protection du pavillon de France*; — Traité 20 mai 1604 (*entre Henri IV et Ahmed Ier*); — Traité 20 avr. 1607 (*acte additionnel au traité précédent*); — 1614 (*confirmation des anciennes capitulations par Ahmed Ier sous Louis XIII*); — 1618 (*Id., par Osman sous Louis XIII*); — 1635 (*Id., par Amurat IV sous Louis XIII*); — 1640 (*Id., par Ibrahim sous Louis XIII*); — 1649 (*Id., par Mahomet IV sous Louis XIV*); — 5 juin 1673 (*Id., par Mahomet IV sous Louis XIV*); — Actes de garantie des 1er et 18 sept., 28 déc. 1739 (*donnés par la France aux traités signés à Belgrade entre la Porte ottomane et la Russie, ainsi qu'entre l'Autriche et la Porte*); — Traité 18 mai 1740 (*qui rappelle, étend et confirme pour toujours tous les droits, privilèges et immunités qui avaient été conférés antérieurement aux Français par les capitulations et traités*); — Edit du roi de France 1778 (*concernant les fonctions judiciaires et de police de nos consuls dans les pays étrangers*); — Traité de paix 26 juin 1802 (*entre la République française et Sélim III*); — Convent. 25 nov. 1838 (*formant appendice aux capitulations garanties à la France par la Porte*); — Convent. 18 juill. 1841 (*entre la France, l'Australie, l'Angleterre, la Prusse, la Russie et la Porte, ayant pour objet de garantir la fermeture des détroits des Dardanelles et du Bosphore aux bâtiments de guerre de toutes les nations*); — Traité de paix et d'amitié 30 mars 1856 (*entre la France, l'Autriche, l'Angleterre, la Prusse, la Russie, la Sardaigne et la Turquie*); — Traité de commerce 29 avr. 1861 (*entre la France et la Porte*); — Tarif de douanes 5 déc. 1861.

Traités accordant aux diverses puissances le traitement de la nation la plus favorisée : juill. 1540 (*avec Venise*); 1579, 1606, 1619, 1641, 1675, 1676, 1689, 1809 (*avec l'Angleterre*); 1598 (*avec les Provinces-Unies des Pays-Bas*); 1615 (*avec l'empereur romain comme roi de Hongrie*); 1700, 21 juin 1783 (*avec la Russie*); 10 janv. 1737 (*avec la Suède*); 1740 (*avec Naples*); 14 oct. 1756 (*avec le Danemark*); 22 mars 1761, 1806 (*avec la Prusse*); 1782 (*avec l'Espagne*); 24 févr. 1784 (*avec l'Autriche*); 1823 (*avec la Sardaigne*); 7 mai 1830 (*avec les Etats-Unis d'Amérique*); 1832 (*avec la Toscane*); 3 août 1838 (*avec la Belgique*); 10 oct. 1840 (*avec divers Etats de la Confédération germanique*); 1855 (*avec la Grèce*).

### Bibliographie.

*Advis et relation de Turquie, envoyés au Roy par M. de Salignac, de tout ce qui s'est passé en cet empire depuis l'avènement de l'empereur Amet*, 1608. — *Ambassades de M. le comte de Guilleragues et de M. de Girardin auprès du Grand Seigneur, avec plusieurs pièces curieuses, tirées des mémoires de tous les ambassadeurs à la Porte, qui font connaître les advantages que la religion et tous les princes de l'Europe ont tirés des alliances faites par les François avec le grand Seigneur*, Paris, 1687, in-8°. — Ch. Artus et de Mézeray, *Histoire générale des Turcs...* 1662, 2 vol. in-8°. — Michel Baudier, *Inventaire de l'histoire générale des Turcs*, Rouen, 1841, in-4°. — Belin, *Histoire de l'église latine de Constantinople*, 1872; — *Etude sur la propriété foncière en pays musulman*. — Boeresco, *Mémoire sur la juridiction consulaire dans les Principautés-Unies roumaines*, Paris, 1865. — De Brives, *Discours abrégé des assurez moyens d'anéantir et ruiner la monarchie des princes ottomans, fait par le sieur de Brives*, s. l. n. d. — Jacques du Castel, *Relation des voyages de M. de Brives tant en Grèce, en Terre Sainte et Egypte, et ensemble un traité fait l'an 1604 entre le roy Henri le Grand et l'empereur des Turcs*, 1628, in-4°. — E. Charrière, *Négociations de la France dans le Levant ou correspondances, mémoires et actes diplomatiques des ambassadeurs de France à Constantinople et des ambassadeurs envoyés ou résidant à Venise, Raguse, Rome, Malte, Jérusalem*, 1848-1860, 4 vol. (Collection des *Documents inédits sur l'histoire de France*). — Camuzat, *Mélanges historiques ou recueils de plusieurs notes, traités, lettres missives*, Troyes, 1644. — Gabriel Charmes, *Politique extérieure et coloniale*. — J. Chesneau, *Voyage de Paris à Constantinople*. — P. Clément, *Jacques Cœur et Charles VII*. — De Clercq, *Recueil des traités conclus par la France*, 1713-1885, 16 vol. in-8°. — De Clercq et de Vallat, *Guide pratique des consulats*, 1880, 4e éd., 2 vol. in-8°, t. 2. — De Cussy, *Règlements consulaires des principaux Etats maritimes de l'Europe*, 1852, 1 vol. in-8°, part. 1, sect. 2. — Depping, *Histoire du commerce entre le Levant et l'Europe depuis les croisades*, 1830, 2 vol. in-8°. — *Discours sur l'alliance qu'a le Roy avec le Grand Seigneur et de l'utilité qu'elle apporte à la chrétienté*, s. l., 1605, in-4°. — Engelhardt, *La Turquie et le Tanzimat*, 1882, 2 vol. — Famin, *Histoire de la rivalité et du protectorat des églises d'Orient*, 1853. — Féraud-Giraud, *De la juridiction française dans les Echelles du Levant et de Barbarie*, 1866, 2e éd., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 27 et s., 88 et passim. — Flachat, *Observations sur le commerce et sur les arts d'une partie de l'Europe, de l'Asie, de l'Afrique et même des Indes orientales*, Lyon, 1766, 2 vol. — De Flassan, *Histoire générale et raisonnée de la diplomatie française et de la politique de la France*, Paris, 1811, 7 vol. in-8°. — De Gabrielli, *De la juridiction française dans le Levant* (discours de rentrée), Aix, 1858. — D. Gatteschi, *Du droit international public et privé en Egypte*, 1862, broch., p. 5 et s.; — *Manuale di diritto publico e privato ottomano*, Alexandrie, 1865. — Le comte de Gontaut-Biron, *Ambassade de J. de Gontaut*, 1890. — Haakman, *L'Egypte et les traités internationaux sur la réforme judiciaire*, 1877, broch. — Heffter et Geffcken, *Le droit international de l'Europe* (trad. Bergson), 1883, 4e édit., 1 vol. in-8°, p. 556 et s. — P. Labat, *Les mémoires du chevalier d'Arvieux, envoyé extraordinaire du Roi à la Porte, consul d'Alep, d'Alger, de Tripoli et autres Echelles du Levant*, 1735, 6 vol. in-12. — Lavardin, *Histoire de George Castriot* (à la suite se trouve le texte des capitulations de 1604), 1621. — G. Le Guay, *Alliances du Roy avec le Turc et autres, justifiées contre les calomnies des Espagnols et de leurs partisans*, Paris, 1625. — Lemaire de Belges, *Traité de la différence des scismes et des conciles de l'Eglise* (chapitre intitulé : *s'ensuit l'occasion et matière du récent et nouveau sauf-conduit donné par le Sultan aux sujets du Roi très chrétien...*), 1517. — *Lettres de Sultan Osseman, empereur des Turcs, au Roy*, traduit du turc en français sur l'original, Paris, 1618, in-4°. — *Lettre d'un des secrétaires de M. le comte de Césy, ambassadeur pour le Roy en Levant, sur l'état présent des affaires de Turquie et le grand embrasement arrivé à Constantinople en 1628*, 1628. — Martens, *Das Consularwesen und die Consularjurisdiction im Orient* (trad. Skerst), Berlin, 1874, in-8°; — *Précis du droit des gens moderne de l'Europe*, 1864, 2e éd., 2 vol. in-8°, ; — § 140. — De Martens et Geffcken, *Le guide diplomatique*, 1866, 3 vol. in-8°, §§ 75 et 76. — Miltitz, *Manuel des consuls*, 1837-1843, 5 vol. in-8°, t. 2, part. 2. — *Mémoires du sieur de la Croix, ci-devant secrétaire de l'ambassade de Constantinople, contenant diverses relations très-curieuses de l'empire ottoman*, Paris, 1684, 2 vol. in-12. — Milovanowitch, *Les traités de garantie au XIXe siècle*, 1888, 1 vol. in-8°, p. 289 et s., 308 et s. — Mislin, *Les Saints-Lieux*, 1868. — Du Mont, *Nouveau voyage du Levant, par le sieur D. M., où l'on voit aussi les brigues*

*secrètes de M. de Châteauneuf, ambassadeur de France à la cour ottomane*, La Haye, 1694, in-12. — Moreuil, *Manuel des agents consulaires français et étrangers*, 1853, 1 vol. in-8°, p. 58, 430 et s. — Mortreuil, *Consulats marseillais dans le Levant*, 1859. — Muncheati Feridoun, *Recueil de lettres et pièces publié en 1848 à Constantinople par Feridoun-bey*, 2 vol. in-fol. — Picard et d'Hoffschmidt, *Pandectes belges* (en cours de publication), v° *Capitulation* (droit international). — Pouqueville, *Mémoire historique et diplomatique sur le commerce et les établissements français au Levant* (Académie des Inscriptions, t. 10). — L. Renault, *La grande encyclopédie* (en cours de publication), v° *Capitulations; — Etude sur le projet de réforme judiciaire en Egypte*, 1875. — J.-E. Reynaud, *Des consulats*, 1873. — Ribier, *Lettres et mémoires d'Etat des rois, princes, ambassadeurs...*, 1666, 2 vol. in-fol. — Ricaut, *Histoire de l'état présent de l'empire ottoman*, Londres, 1668. — De Sainte-Marie, *La Tunisie chrétienne*, 1878. — De Saint-Priest, *Mémoires sur l'ambassade de France en Turquie et sur le commerce des Français dans le Levant* (*Publication de l'Ecole des langues orientales vivantes*, t. 6, 1877, suivi du texte des traductions originales des capitulations et précédé d'un avant-propos par C. Schefer). — C. Schefer, *Journal d'Antoine Galland*, 1873. — *Substance d'une lettre écrite par un officier du Grand-Vizir à un Pacha, touchant l'expédition de M. du Quesne à Chio et la négociation de M. de Guilleragues avec la Porte*, Villefranche, 1683. — Jean Thenaud, *Le voyage et itinéraire d'outre-mer* (Collection... publiée sous la direction de M. N. Cordier), 1887. — Travers Twiss, *Le droit des gens ou des nations. Des droits et des devoirs des nations en temps de paix*, 1887, 1 vol. in-8°, n. 255 et s. — A. Vandal, *Une ambassade française en Orient sous Louis XV. La mission du marquis de Villeneuve*, 1887. — Wheaton, *Eléments du droit international*, 1874, 5° éd., 2 vol. in-8°, 2° part., ch. 2. — Jean Zeller, *La diplomatie française au XVI° siècle*, 1881.

*Articles accordés par le Grand Seigneur en faveur du Roy et de ses subjets à messire Claude du Bourg... pour la liberté et seurté du traffiq, commerce et passage es pays et mers du Levant*, 1570, in-4°. — *Articles du traité fait en 1604 entre Henri le Grand et le sultan Amat, empereur des Turcs, par l'entremise de messire François Savary, seigneur de Brèves*, 1615. — Belin, *Des capitulations et des traités de la France en Orient*, 1870, in-8°. — Benoit, *Etude sur les capitulations entre l'empire ottoman et la France*, 1890, 1 vol. in-8°. — *Capitulation accordée par Amat, empereur des Turcs, aux princes et potentats d'Allemagne, d'Italie, Hollande et amis de l'empereur de France*, Paris, s. d. — *Capitulations et traités entre la France et la Porte ottomane*, 1841, in-4° (texte des actes de 1740, 1802, 1838). — *Les capitulations renouvelées entre Louis XIV, empereur de France, et Mahomet IV, empereur des Turcs, par l'entremise de M. Charles Olier, marquis de Nointel, conseiller du Roy en tous ses conseils et en sa cour du Parlement de Paris et son ambassadeur au Levant*, Paris, in-4°. — Engelhardt, *La Turquie et les principautés Danubiennes sous le régime des capitulations*, 1879, in-8°. — Ganivet, *Des droits des Français établis dans l'empire ottoman et spécialement des juridictions compétentes pour les juger*, 1877. — Gavillot, *Essai sur les droits des Européens en Turquie et en Egypte*, 1875. — Gentou, *Les capitulations*, 1874, in-8°. — Laget, *Essai sur la condition juridique des Français en Egypte*, 1891. — *La réforme judiciaire et les capitulations*, Alexandrie, 1874. — De Lesseps, *La réforme judiciaire en Egypte et les capitulations*, 1867, in-4°. — Ludovici, *Diss. de capitulationibus*, Halle, 1707. — Saint-Martin Obissier, *Etude sur les capitulations et la réforme judiciaire en Egypte*, 1875, broch. — Timmermans, *La réforme judiciaire en Egypte et les capitulations*, Gand, 1875. — X..., *La réforme judiciaire en Egypte et les capitulations*, Alexandrie, 1874.

*Archives diplomatiques*, passim. — *Le clergé français en Tunisie* (Charles Demay) : Corresp. 25 nov. et 10 déc. 1886. — *Les allemands en Syrie* (Charles Demay) : Corresp. 25 janv. 1888. — *Les capitulations ou la réforme judiciaire dans les Echelles du Levant* (Champetier de Ribes) : J. le Droit, 4 mai 1870. — *Les capitulations et les traités franco-turcs* : J. le Droit, 23 mars 1890. — *Des capitulations en Orient* (Ernest Lapérouse) : J. l'Eclair, 22 déc. 1891. — *Des relations judiciaires des étrangers dans le Levant et des projets de réforme de l'Egypte* (Z...) : J. du dr. intern. priv., année 1874, p. 53. — *Des rapports de droit international privé avec la France extra-continentale... 5° Consulats, capitulations, traités d'établissement ou de protection, etc.* (Ch. Brocher) : J. du dr. intern. priv., année 1881, p. 381. — *Chypre. Organisation de la justice. Abolition des capitulations* : J. du dr. intern. priv., année 1882, p. 457. — *De la condition juridique des étrangers en Serbie... Capitulations* : J. du dr. intern. priv., année 1884, p. 8. — *Du régime de la propriété immobilière et du droit pour les étrangers d'acquérir en Turquie* (Rougon) : J. du dr. intern. priv., année 1886, p. 57 et s., 527 et s. — *De la dévolution par succession d'immeubles situés en Turquie et appartenant à des étrangers* : J. du dr. intern. priv., année 1887, p. 283. — *De la condition faite aux étrangers créanciers de la succession d'un sujet ottoman* (Salem) : J. du dr. intern. priv., année 1888, p. 191. — *Consuls. Capitulations. Autorité des consuls sur leurs nationaux. Arrestation. Exception d'extranéité. Mandat d'arrêt* : J. du dr. intern. priv., 1888, p. 381. — *De l'exécution des jugements étrangers en Turquie* (Salem) : J. du dr. intern. priv., année 1888, p. 603 et s. — *Maroc. Question des protégés européens. Projet de conférence. Ajournement* : J. du dr. intern. priv., année 1888, p. 707. — *Du mariage des étrangers en Turquie* (Salem) : J. du dr. intern. priv., année 1889, p. 23. — *Les tribunaux ottomans sont-ils compétents, en présence des traités conclus avec les Puissances européennes pour connaître des contestations entre propriétaires et locataires de nationalité étrangère* : J. du dr. intern. priv., année 1889, p. 276. — *Vente des immeubles situés en territoire ottoman et appartenant à des étrangers en exécution des jugements consulaires* (Salem) : J. de dr. intern. priv., année 1889, p. 790. — *Le droit international privé en Bosnie et Herzégovine* (Trigaut-Geneste) : J. du dr. intern. priv., année 1891, p. 776. — *Les étrangers devant les tribunaux consulaires et nationaux en Turquie* (Salem) : J. du dr. intern. priv., année 1891, p. 393 et s., 795 et s. — *La question des capitulations d'Orient* (Pradier-Fodéré) : Rev. de dr. intern., année 1869, p. 118. — *L'Angleterre et les capitulations dans l'île de Chypre au point de vue du droit international* (Esperson) : Rev. de dr. intern., année 1878, p. 587. — *La Turquie et les principautés danubiennes sous le régime des capitulations. Etudes et projet de réforme applicable à la Roumanie et à la Serbie* (Engelhardt) : Rev. de dr. intern., année 1879, p. 532. — *Réformes désirables dans les institutions judiciaires aujourd'hui en vigueur dans les pays d'Orient par rapport aux procès dans lesquels est engagée une personne ressortissant à une puissance chrétienne d'Europe ou d'Amérique* (de Bulmerincq) : Rev. de dr. intern., année 1888, p. 379. — *Les institutions judiciaires de l'Egypte, rapport présenté à l'Institut de droit international* (Féraud-Giraud) : Rev. de dr. intern., année 1890, p. 10. — *Un projet de conquête de l'empire ottoman au XVI° et au XVII° siècle* (L. Drapeyron) : Rev. des Deux-Mondes, 1er nov. 1876. — *Relations de la France avec l'Orient* (Th. Lavallée) : Rev. indépendante, nov. 1843.

## INDEX ALPHABÉTIQUE.

Acte de commerce, 79 et s.
Action en justice, 111.
Affaires civiles, 112 et s.
Affaires commerciales, 112 et s.
Affaires criminelles, 121 et s.
Afrique allemande, 175.
Agents de la force publique, 62, 74.
Agents diplomatiques ou consulaires, 9, 13, 18, 19, 25, 30, 62 et s., 74 et s., 113, 117, 120, 121, 123, 126 et s., 147, 151, 163, 164, 175. — V. *Consuls*.
Albanie septentrionale, 138.
Algérie, 5, 161.
Allemagne, 52, 175.
Amende, 116, 120.
Angleterre, 4, 27, 31, 32, 125, 153, 175.
Annexion, 159 et s., 173.
Appel, 120.
Argent monnayé, 88, 90.
Armes, 94 et 95.
Assignation, 62.
Aubaine (droit d'), 19, 75.
Autorisation, 83.
Autriche, 4, 138.
Ayant-cause, 94.
Bavière, 42.
Belgique, 4, 42.
Biens d'Etat, 107.
Biens susceptibles de dépérissement, 75.
Bosnie, 167.
Brigandage, 150.
Bulgarie, 162, 166.
Caducité, 2.
Canon, 95.
Capitaine de navire, 98.
Capitulations (durée des), 58.
Capitulations (forme des), 54 et s.
Catholiques du Rite oriental, 141 et s.
Caution, 76 et 77.
Chevalier de Malte, 150.
Chypre (île de), 167.
Cires, 100.
Commerçants (communautés de), 11 et 12.
Commerce, 10 et s., 18, 19, 79 et s., 83 et s.
Commissaire de douanes, 88.
Communauté de religieux latins, 136.

Compétence, 111, 117, 118, 147, 158, 169.
Concession d'église, 25.
Confirmation, 137.
Confiscation, 98.
Conseils des anciens, 120.
Consuls (juridiction des), 113 et s., 147, 163, 175.
Contestations entre Français, 112 et s.
Contestations entre Français et Européens, 112, 117.
Contestations entre Français et Musulmans, 112, 118 et s.
Contestations entre Français et Tunisiens, 153.
Contrat synallagmatique, 2.
Contravention, 120 et 121.
Contrebande, 98.
Cordouans, 29, 100.
Corsaires. — V. *Pirates*.
Cotons filés, 29, 100.
Cour d'Aix, 121.
Course (abolition de la), 150.
Courtage (droit de), 82.
Courtiers de commerce, 126, 128.
Crimes, 74, 121 et s.
Cuirs de Cordoue, 29, 100.
Danemark, 4.
Débarquement (lieu du), 102.
Décisions (exécution des), 114.
Délai, 96.
Délits, 74, 121 et s.
Descendants, 129.
Détroits (passages des), 66.
Dettes (paiement des), 76 et 77.
Deux-Siciles, 4.
Distance, 120.
Distance légale, 74.
Divan impérial, 118 et 119.
Domicile (inviolabilité du), 47, 73, 74, 109.
Douane (droits de), 19, 34, 62, 65, 86 et s., 153, 154, 166.
Drogman, 47, 118, 120, 126, 153.
Droits civils, 15.
Droits d'exportation, 102.
Droits d'importation, 92 et s.
Droits d'hérédité (exclusion des), 130.
Edifices religieux (réparation des), 134, 142.
Egypte, 5, 48, 146 et s.
Empire grec, 13.
Empire ottoman, 54 et s.
Emploi public, 45.
Esclavage, 151.
Espagne, 4.
Etablissement (droit d'), 65.
Etats pontificaux (sujets des), 131.
Etats-Unis, 4, 42.
Exportation, 29, 85 et s., 100 et s.
Expulsion, 64.
Exterritorialité, 9, 46.
Extradition, 64.
Extrême Orient, 174, 176.
Firmans (délivrance des), 66.
Flamand, 153.
Fruits, 100.
Fusil de chasse, 95.
Galata (église de), 133, 135.
Galata (hôpital de), 131.
Gens de mer, 70.
Grèce, 4, 13, 42, 130, 160.
Guerre, 72.
*Hatti-Chérif*, 18.
Hedjaz (province d'), 110.
Héritiers, 129.
Herzegovine, 167.
Hypothèque, 111.
Immeubles, 45, 106 et s., 147.
Immeubles (acquisition d'), 45.
Immeubles (transmission d'), 111.
Immunités diplomatiques et consulaires, 62 et s. — V. *Agents diplomatiques*.
Importation, 85 et s.
Impôts, 103 et s., 129.
Impôts (exemption d'), 15, 26, 30, 62, 65, 126, 127, 169 et 170.
Indemnité, 150.
Inventaire, 75.
Italie, 169 et s.
Juifs, 128.
Juridiction (droit de), 18, 43, 44, 111 et s., 153, 158.
Juridiction (privilège de), 112 et s.
Juridiction française, 121 et 122.
Juridiction mixte, 119.
Kasabie (impôt du), 103.
Kharadi (impôt du), 104.
Liban, 145.
Liberté de circulation, 65 et s.
Liberté de l'exportation, 100 et s.
Liberté de navigation, 65 et s.
Liberté du commerce, 18, 19, 79 et s.
Liberté individuelle, 18.
Liberté religieuse, 18, 19, 25, 34, 45.
Littoral de la mer Noire, 39.
Lettre patente, 2.
Madagascar, 175.
Maison habitée, 74.
Manifeste (dépôt du), 98.
Marchandises en transit, 96.
Marchandises ottomanes, 99 et 100.
Maroc, 174.
Maronites, 145
Mascate, 174.
Massouah, 169 et s.
Matelots (protection des), 70.
Médiation, 142 et 143.
Mirdites, 145.
Mission ecclésiastique, 129.
Monastères étrangers, 129.
Monopole commercial, 83 et s.
Mutation (droit de), 82.
Nationalité (perte de la), 130, 156.
Naufrage, 19, 68.
Navigation, 100 et s., 150 et 151.
Navigation dans la mer Noire, 66.
Navire, 66 et s.
Navires (détention des), 70.
Navires (réparation des), 68.
Neutres, 72.
Parents, 129.
Passeport, 65.
Patente, 105.
Pavillon, 23, 28 et s., 34, 62, 125, 153.
Pavillon ennemi, 72.
Pays barbaresque, 147.
Pays-Bas, 4, 32.
Pêche (droit de), 30.
Pêche du corail, 153.
Pèlerins, 30, 133.
Péril en la demeure, 74.
Période révolutionnaire, 38 et s.
Perse, 174.
Pirates, 29, 30, 71, 149 et s.
Police (pouvoir de), 62, 64.
Poudre, 94 et 95.
Poursuites, 122.
Préséances, 28, 34, 63, 153 et 154.
Preuve testimoniale, 45.
Principautés danubiennes, 162 et s.
Privilèges, 8 et s., 12, 14, 15, 26, 30.
Privilèges (réciprocité des), 60.
Privilèges commerciaux, 79 et s.
Privilèges diplomatiques. — V. *Agent diplomatique*.
Procès-verbal, 98.
Propriétaire de navire, 101.
Propriété (droit de), 47, 153.
Propriété immobilière, 106 et s.
Protection des Européens, 23, 24, 26, 27, 29, 31.
Protectorat religieux, 132 et s.
Protégés européens, 125.
Protégés français, 124 et s.
Protégés ottomans, 126 et s.
Provisions domestiques, 153.
Prusse, 4.
Puissances chrétiennes étrangères, 4 et s.
Quartier séparé, 13.
Rachat des captifs, 151.
Raisin, 126.
Régime pénitentiaire, 45.
Règlement de police, 111.
Règlements municipaux, 111.
Religieux africains, 155.
Religieux de Terre-Sainte, 25, 132 et s.
Roumanie, 163 et s.
Roumélie orientale, 166.
Russie, 4, 67, 159.
Saisie, 77.
Salut maritime, 19, 69.
Sardaigne, 4, 42.
Sauvetage, 19.
Scellés, 75.
Secours aux naufragés, 151.
Secours pécuniaires, 141.
Sel, 94, 100.
Serbie, 162 et s.
Souveraineté (droit de), 5.
Souveraineté territoriale, 9, 12, 172 et 173.
Succession, 74, 153.
Suède, 4.
Suisse, 131.
Sultan du Maroc, 6.
Tabac, 94.
Tarif de douane, 89.
Taux du ressort, 118 et s.
Terre Kharadjiié, 107 et 108.
Terre Mulk, 107.
Terre-Sainte, 132 et s., 139, 140, 142.
Terre Uchriié, 107.
Toscane, 42.
Traité, 15 et 16.
Traité de commerce, 42.
Traitement de la nation la plus favorisée, 4, 42, 59, 61, 99, 153, 175.
Tribunaux civils, 111.
Tribunaux mixtes, 45, 147, 153.
Tribunaux musulmans, 117 et 118.
Tripoli, 5, 153 et s.
Tunisie, 5, 152, 153, 167, 168, 170.
Urgence, 74.
Usages locaux, 7.
Venise, 4, 25, 26, 29, 31, 59, 125.
Vente d'immeuble, 45, 111. — V. *Immeubles*.
Villes Hanséatiques, 4, 42.
Vin, 78, 126.
Visite (droit de), 67.
Visite domiciliaire, 74.
Yassak-Kouli (impôt du), 103.
Zanzibar, 174 et 175.

DIVISION.

CHAP. I. — Notions générales et historiques (n. 1 à 53).

CHAP. II. — Régime des capitulations dans l'empire ottoman.

Sect. I. — **Dispositions générales** (n. 54 à 61).

Sect. II. — **Droits, immunités et privilèges des ambassadeurs et consuls** (n. 62 à 64).

Sect. III. — **Droits des Français établis dans l'empire ottoman. — Droits d'établissement, de circulation, de navigation. — Sécurité** (n. 65 à 78).

Sect. IV. — **Droits et privilèges commerciaux** (n. 79 à 102).

Sect. V. — **Privilèges en matière d'impôts** (n. 103 à 105).

Sect. VI. — **Droits de propriété immobilière** (n. 106 à 111).

Sect. VII. — **Privilèges en matière de juridiction** (n. 112 à 123).

Sect. VIII. — **Protégés français, européens ou indigènes** (n. 124 à 131).

Sect. IX. — **Protectorat religieux** (n. 132 à 145).

CHAP. III. — Les capitulations en Égypte et dans les pays barbaresques (n. 146 à 158).

CHAP. IV. — Provinces ottomanes annexées par des États chrétiens (n. 159 à 161).

CHAP. V. — Les capitulations en Serbie, en Roumanie et en Bulgarie (n. 162 à 166).

CHAP. VI. — Situation des étrangers en Tunisie, en Bosnie, a Chypre et a Massouah (n. 167 à 173).

CHAP. VII. — Situation des Français au Maroc et dans les autres pays hors chrétienté (n. 174 à 176).

## CHAPITRE I.

### NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

**1.** — On appelle *capitulations* les actes qui garantissent aux ressortissants des nations chrétiennes résidant hors chrétienté, particulièrement dans les pays musulmans, le droit d'être soustraits dans une très-large mesure à l'action des autorités locales. Ce mot est dérivé du bas-latin *capitulatio*, qui signifie : écrit ou acte contenant des chapitres (*capitula*) ou, comme on s'exprimerait aujourd'hui, des points, des articles.

**2.** — Ce nom est particulièrement réservé aux actes de 1528, 1535, 1553, 1569, 1581, 1597, 1604, 1607, 1673, 1740, qui sont des traités conclus entre la France et la Porte. On a prétendu que ces actes n'étaient, de la part du sultan, que des actes de concession gracieuse, toujours révocables, caducs par la mort du souverain qui les avaient rendus. C'était, en effet, le principe admis par la Porte, et c'est pour cette raison, qu'à plusieurs reprises, en 1614, 1618, 1624, 1640, 1649, les sultans Ahmed III, Osman II, Mustapha Ier, Mourad IV, Ibrahim, Mohammed IV ont confirmé les capitulations accordées par leurs prédécesseurs. Ces confirmations, et, en général, les lettres-patentes, les diplômes impériaux contenant promesse jurée, en turc *ahdnamé*, par lesquels des immunités et privilèges ont été concédés, au XVIe, au XVIIe et au XVIIIe siècles, aux sujets des puissances chrétiennes, sont compris aussi sous le nom de capitulations. Mais, tandis qu'il s'agit là d'actes unilatéraux, les autres actes énumérés plus haut ont, quoi qu'en ait dit le gouvernement ottoman, le caractère synallagmatique; en tout cas, s'ils ne l'avaient pas à l'origine, ils l'ont aujourd'hui, aussi bien que les lettres-patentes de la même époque concédant des privilèges et immunités aux Français : le traité de 1802, auquel on ne peut refuser le caractère synallagmatique, a remis, en effet, en vigueur et confirmé les anciennes capitulations, c'est-à-dire toutes les concessions de privilèges faites jusque-là aux Français par la Porte. En fait, comme en droit, la Turquie est liée.

**3.** — Ce sont ces anciennes capitulations, de 1528 à 1740, que nous allons étudier, particulièrement la dernière, celle de 1740, qui forme la base des privilèges des Français dans l'empire ottoman. Nous indiquerons d'abord l'origine des capitulations, puis nous analyserons celles de 1740, en prenant soin de rapprocher les dispositions qu'elle contient des articles analogues des capitulations précédentes et de noter les modifications ou les additions qui y ont été apportées par des actes postérieurs (unilatéraux ou synallagmatiques), de manière à présenter le tableau complet des immunités reconnues dans le passé et dans le présent aux Français établis dans l'empire ottoman sous le régime des capitulations; nous renvoyons au mot *Echelles du Levant* pour ce qui a trait aux relations de nos autorités nationales avec les Français établis dans le Levant. Nous terminerons, enfin, en disant dans quelles parties de l'empire ottoman les capitulations ont été abolies ou modifiées, en examinant dans quelle mesure l'annexion d'un pays musulman, par une puissance européenne, doit ou peut entraîner la disparition du régime des capitulations, et en comparant brièvement le régime des capitulations ottomanes à la situation des Européens dans les pays hors chrétienté ne relevant pas du sultan.

**4.** — Le sujet de cette étude est, essentiellement, le régime appliqué aux Français. Mais elle ne serait ni complète ni claire si nous ne parlions pas des privilèges et immunités accordés aux autres étrangers, d'autant plus que nous jouissons du traitement de la nation la plus favorisée. Nous devons donc, en faisant l'histoire des capitulations accordées à la France, sommairement indiquer quand et comment des privilèges ont été accordés aux autres puissances, et, en expliquant le texte de nos capitulations, le comparer à celui des concessions obtenues par les autres Etats chrétiens. Outre les traités mentionnés plus haut, il faut encore comprendre, sous le nom de capitulations, les traités conclus avec ces Etats; les plus importants sont ceux de 1612 et 1680 avec les Pays-Bas, de 1569, 1573, 1575, 1576, 1589, 1595, 1604, 1615, 1618, 1619, 1624, 1640, 1699, 1701, 1718 avec Venise, de 1606, 1675 avec l'Angleterre, de 1615, 1617, 1718 avec l'Autriche, de 1737 avec la Suède, de 1756 avec le Danemark, de 1782 avec l'Espagne, de 1740 avec les Deux-Siciles, de 1761 avec la Prusse. On peut encore citer, comme contenant des stipulations intéressant la situation des ressortissants étrangers dans l'Empire ottoman, les traités de 1823 avec la Sardaigne, de 1830, avec les Etats-Unis, de 1838 avec la Belgique, de 1855 avec la Grèce, de 1839 avec les villes hanséatiques, de 1783, 1829 avec la Russie, enfin les traités de commerce passés par la Porte depuis 1861 avec les diverses puissances et confirmant « les droits, privilèges et immunités conférés par la capitulation et les traités existants ». Nous ne parlons pas des traités ne contenant que des stipulations politiques, comme en comprennent d'ailleurs quelques-uns des traités énumérés plus haut. Il convient sans doute de réserver le nom de capitulations, en ce qui concerne les conventions conclues entre la Turquie et les puissances étrangères, comme nous l'avons fait pour les actes passés entre la France et la Porte, aux actes anciens qui, conclus ou non à la suite d'une guerre, confèrent des immunités aux ressortissants des Etats chrétiens, et de qualifier de traités de paix, de commerce ou d'amitié tous les autres actes.

**5.** — Les capitulations ottomanes conclues par les sultans étaient, au moins en droit, applicables dans toutes les parties de leur empire; nous examinerons plus loin comment elles ont été modifiées dans certaines provinces; mais il y a lieu dès maintenant de faire remarquer qu'on pourrait comprendre sous le nom de capitulations non seulement les actes émanés des sultans, mais encore tous ceux par lesquels les puissances chrétiennes ont, dans des pays qui ont été soumis à un moment donné aux sultans, obtenu des privilèges analogues à ceux que leur confèrent les capitulations ottomanes; parmi ces actes, qui pouvaient ou peuvent encore être invoqués au même titre que les capitulations ottomanes ou concurremment avec elles, les uns sont antérieurs à l'établissement de la domination ottomane, les autres ont été passés avec les autorités de pays plus ou moins indépendants ou autonomes, sur lesquels la Porte revendiquait ou revendique encore un droit de souveraineté. Nous aurons donc aussi à examiner, dans la mesure où leur étude présente un intérêt pratique actuel au point de vue des privilèges étrangers, les capitulations ou traités anciennement conclus avec Tripoli, Alger, Tunis, l'Egypte, depuis le XIIIe siècle.

**6.** — En comparant au régime des capitulations de l'Empire ottoman la situation faite aux étrangers dans les autres pays hors chrétienté, nous devrons nous attacher tout particulièrement aux traités passés avec le sultan du Maroc, dont l'étude est difficilement séparable de celle des capitulations ottomanes, mais dont certaines dispositions trouveront leur explication plus complète *infrà*, vo *Echelles du Levant et de Barbarie*.

**7.** — Il y a lieu d'indiquer dès maintenant, sans insister sur ce point, que, pour connaître la situation des chrétiens étrangers sous le régime des capitulations, il faut tenir compte non seulement de dispositions des traités, de la législation ottomane et de la législation des puissances européennes, mais aussi, dans une certaine mesure, des usages qui complètent ou expliquent les capitulations.

**8.** — Nous avons dit que l'effet des capitulations était de soustraire dans une large mesure les ressortissants des puissances chrétiennes à l'action des autorités locales en pays musulman. Cette définition implique que les étrangers jouissent en Turquie d'avantages particuliers; ils y ont une situation privilégiée dont ne bénéficient pas les étrangers établis en pays chrétien. Tel est le caractère du régime des capitulations. Examinons-en la nature et l'origine, de manière à nous expliquer comment il peut y avoir, au profit des étrangers établis dans les Etats musulmans, des dérogations aux principes qui actuellement régissent la situation des personnes fixées à l'étranger, et dans quelle mesure il y a restriction de la souveraineté du gouvernement local.

**9.** — « En droit commun, les étrangers qui sont dans un pays sont pleinement soumis à l'action des lois et des autorités de ce pays; ils ne peuvent rien réclamer s'ils sont traités comme les indigènes, notamment au point de vue des impôts, de l'action de la police, de la juridiction répressive, etc. C'est une conséquence naturelle de la souveraineté territoriale; les étrangers ont bien, dans la plupart des pays, des agents de leur nation qui remplissent certaines fonctions à leur égard, mais non celles de juges. Tout autre est la condition des étrangers en Turquie. On peut dire qu'en principe ils ne relèvent que de l'autorité et de la juridiction de leurs consuls. On comprend ainsi qu'on ait pu dire que les étrangers dans le Levant jouissent de l'exterritorialité, c'est-à-dire qu'ils sont considérés comme vivant hors du territoire de l'Empire ottoman, et cela au mépris de la

souveraineté ottomane ». — L. Renault, *La grande encyclopédie*, v° *Capitulations*.

**10.** — Pour expliquer cette situation anormale, on fait ressortir la profonde différence qui existe entre les musulmans et les chrétiens, les dangers que courraient les étrangers dans leurs personnes et dans leurs biens s'ils étaient soumis sans garantie aux autorités locales. On dit que si aucun commerce sérieux n'est possible entre deux peuples dont les habitudes et les législations n'ont pas de points de contact qu'à la condition de se donner des garanties exceptionnelles pour leurs personnes et leurs biens, à plus forte raison en doit-il être ainsi quand les Codes de l'un et de l'autre sont inspirés par une religion différente. Cette raison, il est vrai, pourrait paraître insuffisante pour expliquer l'origine des capitulations; comme le dit M. Renault, « cela montre bien sans doute l'intérêt des étrangers, mais n'explique pas la concession faite par la Porte : d'autant plus que l'état de choses en question date d'une époque ancienne où la Porte était toute-puissante et n'aurait pas fait une concession qui aurait pu être regardée comme humiliante. »

**11.** — Mais il faut songer d'abord combien les capitulations étaient moins gênantes autrefois qu'elles ne le sont devenues, en raison du nombre croissant des étrangers et de la transformation de l'organisation des colonies qu'ils composent. Le plus souvent, les négociants établis en pays étranger étaient, il y a cent ans encore, groupés dans quelques ports, comme aujourd'hui en Extrême-Orient : ils formaient des communautés matériellement séparées de la population indigène avec laquelle ils entretenaient les rapports strictement nécessaires pour le commerce.

**12.** — De plus, le régime des capitulations, tel qu'il existait autrefois, ne pouvait choquer les susceptibilités de la Porte : au moyen-âge, dans tous les pays où les négociants étrangers s'étaient établis, ils formaient, d'ailleurs, comme ils le firent en Turquie, des communautés autonomes, même lorsque ni la religion ni les mœurs ne les distinguaient des indigènes; à cette époque, la souveraineté territoriale avait un caractère moins exclusif qu'aujourd'hui et ne répugnait pas à l'exercice de la juridiction par les autorités étrangères. Cela était d'autant moins singulier que les principes de droit intérieur différaient essentiellement des nôtres : il y avait sur le sol d'un même Etat des juridictions nombreuses n'ayant aucun lien entre elles; des privilèges étaient accordés en cette matière comme en d'autres à des personnalités ou à des communautés; en accorder à une colonie de marchands étrangers ne pouvait froisser le sentiment, plus moderne, des droits de souveraineté de l'Etat.

**13.** — Les sultans, d'ailleurs, ne firent que suivre les exemples que leur avaient donnés les princes chrétiens du moyen-âge. Dans l'empire grec, notamment, les négociants étrangers, établis dans certaines villes, et particulièrement à Constantinople, formaient des colonies ayant leur quartier séparé, leurs institutions, leurs magistrats. Il en fut de même dans les principautés chrétiennes fondées par les croisés : les villes maritimes, Gênes, Pise, Venise, Florence, Marseille, Narbonne, Montpellier, Barcelone, obtinrent des empereurs d'Orient, des rois de Jérusalem, des comtes d'Antioche, des rois de Chypre et d'Arménie, pour leurs nationaux, entre autres privilèges, le droit de faire juger leurs différends par des magistrats nationaux ou consuls.

**14.** — A la suite des relations qui s'établirent entre les musulmans et les chrétiens, les princes musulmans accordèrent aux négociants les mêmes privilèges que l'avaient fait les princes chrétiens. Au surplus, dans les idées des musulmans, la loi civile de chacun se confond avec la loi religieuse, et il leur semble naturel que chaque communauté religieuse ait ses institutions particulières, ses chefs, sa juridiction spéciale, ses règles de législation. C'est en vertu de ce principe que les Turcs ont laissé à leurs sujets chrétiens leurs institutions et leurs lois religieuses et civiles.

**15.** — On ne peut aller jusqu'à dire cependant que le système des capitulations ne soit que « l'application aux étrangers du droit local spécial aux sujets non musulmans ». Ce qui était commun aux uns et aux autres, c'était l'organisation autonome sous des chefs nationaux; mais, en fait, les chrétiens étrangers, que le sultan, dans l'intérêt du commerce, voulait attirer chez lui, jouissaient de droits civils qui constituaient de véritables privilèges, et d'exemptions notables d'impôts. D'autre part, on ne saurait confondre les capitulations avec les règles qui président à l'organisation des Eglises d'Orient; les premières des traités, les secondes ne reposent que sur des concessions bénévoles des sultans.

**16.** — Les villes françaises et les villes italiennes se disputent l'honneur d'avoir obtenu des princes musulmans les premières capitulations. Il importe peu de résoudre ce problème; les unes et les autres ont obtenu très-anciennement des concessions partielles sur tel ou tel point des territoires musulmans. Mais c'est le gouvernement français qui a obtenu le premier des capitulations d'un caractère général en 1535.

**17.** — La première capitulation ottomane qui nous ait été conservée est le *hatti-chérif* par lequel le sultan Soliman confirma, en 1528, les anciens privilèges obtenus en Egypte par les Français et les Catalans du sultan Kamsou Ghavri le 23 août 1507 et renouvelés par Selim en 1517.

**18.** — Comme toutes les capitulations, l'acte de 1528 contient de nombreuses dispositions qui se suivent sans aucun ordre logique, relatives au respect des personnes et des biens des Français, à la liberté de leurs opérations commerciales, au droit de juridiction des consuls, à des garanties contre les vexations des autorités locales, à l'exercice du culte.

**19.** — François I[er], en février 1534, envoya à Constantinople Jean de la Forest, chevalier de l'ordre de Saint-Jean de Jérusalem, qui signa, en février 1535, un traité d'amitié et de commerce avec Soliman; ce sont les premières capitulations relatives aux privilèges des Français dans tout l'Empire ottoman. Les clauses de cet acte, qui, ainsi que nous l'avons dit *supra*, n. 2, nous paraît avoir un caractère synallagmatique, concernent la liberté de circulation et du commerce, l'assimilation des Français aux régnicoles pour le paiement des droits de douane, la juridiction consulaire, les saluts maritimes, le sauvetage des navires naufragés, l'interdiction du droit d'aubaine, l'exercice de la religion. La faculté d'accession était réservée pendant huit mois au pape et aux rois d'Angleterre et d'Ecosse.

**20.** — L'histoire diplomatique présente peu d'événements aussi importants que l'établissement de ces relations amicales entre la France et la Turquie. Cette alliance inaugura une nouvelle ère en faisant entrer la Turquie dans la société des Etats européens; elle développa dans des proportions considérables le commerce des nations occidentales dans les mers du Levant; elle mit la France à même de protéger le culte et les prêtres des chrétiens d'Orient; elle contribua « à amortir peu à peu le fanatisme religieux et guerrier des Turcs, à diminuer leur esprit de propagande et à leur opposer en quelque sorte une barrière morale ». Jean Zeller, *La diplomatie française au XVI[e] siècle*.

**21.** — Notre alliance avec la Porte présentait cependant un caractère singulier : les rois de France et l'opinion publique de leur pays considéraient les Turcs comme des infidèles qui devaient être chassés un jour d'Europe.

**22.** — Aussi s'explique-t-on que certaines capitulations aient, à certains égards, la nature non de traités véritables conclus sur le pied d'une réprocité parfaite, mais des capitulations signées en temps de guerre, ou plutôt des armistices ou trêves, et témoignent à la fois de la longue tradition d'une action commune entre la France et la Turquie et d'une certaine défiance. Le caractère ambigu de nos relations se retrouve ainsi dans le texte des capitulations.

**23.** — On y voit aussi, comme l'a remarqué M. de Gabrielli (*op. cit.*), « la consécration d'une vérité historique dont nous pouvons être fiers : c'est que, tout en cherchant à obtenir des immunités pour ses concitoyens, les efforts de notre pays ont toujours tendu à ce que l'Europe entière profitât de faveurs identiques ». Toutes les nations chrétiennes pouvaient, en effet, jouir de faveurs semblables aux nôtres, mais en se plaçant sous notre bannière et la protection de notre ambassadeur, qui avait le pas sur les autres envoyés chrétiens et protégeait tous les Européens.

**24.** — Après avoir profité de notre appui, les nations chrétiennes ont voulu s'en affranchir. Peu à peu les gouvernements étrangers, tout en conservant pour leurs nationaux les privilèges dont ils avaient joui à titre de protégés français, ont pris directement en main la défense des intérêts de leurs ressortissants; mais la France après avoir cessé d'être à la tête des nations chrétiennes, a gardé cependant un rang à part, et a même obtenu quelques privilèges spéciaux. Le progrès de ses immunités a profité à tous les peuples qui, soit par sa protection, soit à son exemple, en ont aussi bénéficié. Il suffit de suivre les capitulations par ordre chronologique pour voir le développement de notre influence et de nos droits en Orient. — Charrière,

*Négociations de la France dans le Levant*, t. 1, *Introduction.*

**25.** — En 1540, deux envoyés du roi, Rincon et César Cantelmo obtinrent du sultan, en faveur des Vénitiens, la paix et des capitulations contenant des clauses avantageuses à leur commerce. On leur doit aussi des mesures qui complétèrent heureusement l'article des capitulations de 1535 relatif à l'exercice de la religion : l'église Saint-Benoît de Galata leur fut cédée pour l'exercice de la religion catholique; d'autre part, le sultan fit rendre aux chrétiens les reliques et les objets de toute sorte pris en Terre-Sainte. C'est la première intervention officielle en faveur des religieux de Palestine, placés encore aujourd'hui sous notre protectorat en vertu des capitulations.

**26.** — Soliman étant mort en 1566, le traité de 1535 était considéré comme arrivé à son terme; Claude du Bourg, seigneur de Guérines, en conclut un nouveau en octobre 1569, qui devait conserver un caractère permanent et qui contient quelques stipulations nouvelles : l'exemption d'impôt en faveur des Français est plus formelle qu'en 1535; le préambule fait mention pour la première fois des privilèges appartenant dès lors à la France, depuis une époque indéterminée, d'accorder son pavillon en Levant aux navires « génois, siciliens, anconitains et autres »; enfin, un article attribue aux Français la jouissance des privilèges obtenus par les Vénitiens lors des capitulations de 1540.

**27.** — En 1579, l'Angleterre conclut avec la Porte des capitulations stipulant l'admission du pavillon anglais dans le Levant : jusque-là, les Anglais y avaient joui des mêmes immunités que les Français, mais à condition de naviguer sous la bannière de France.

**28.** — Deux ans après, en juillet 1581, Jacques de Germigny, baron de Germoles, faisait confirmer les capitulations de 1569, avec des privilèges nouveaux; un article assurait aux ambassadeurs de France la préséance sur ceux de tous les autres princes chrétiens. A l'exception des Vénitiens, tous les étrangers, Génois, Portugais, Catalans, Siciliens, Anconitains, Ragusais et autres, y compris les Anglais, devaient naviguer sous la bannière de France. Le successeur de Germigny, Jacques Savary de Lancosme, tint la main à l'exécution de cet article par les Florentins et les Anglais.

**29.** — Les capitulations furent renouvelées en février 1597 par François Savary, sieur de Brèves. Les Français obtinrent le droit d'exporter du Levant des cuirs cordouans et des cotons filés; le sultan promit d'obliger les pirates barbaresques à restituer le fruit de leurs déprédations. Les Anglais et les Vénitiens furent déclarés exempts de l'assujettissement à l'usage de la bannière française, mais il devait leur être interdit de donner la leur aux autres nations.

**30.** — A l'avènement de sultan Ahmed, de Brèves obtint de nouvelles capitulations le 20 mai 1604. Dans celles-ci, on doit particulièrement remarquer les stipulations relatives aux corsaires barbaresques, au droit de pêche sur la côte d'Alger, à l'exemption des impôts, aux immunités et privilèges des ambassadeurs et consuls, et les promesses faites en faveur des pèlerins de toutes nations se rendant en Terre-Sainte et des religieux du Saint-Sépulcre.

**31.** — Les capitulations de 1604 avaient confirmé l'interdiction pour les Anglais et les Vénitiens d'accorder l'usage de leur pavillon à d'autres nations; mais l'abus subsista. Les Espagnols, Portugais, Catalans, Ragusais, Génois, Napolitains, Florentins et autres pouvaient librement trafiquer sans être inquiétés, « sous l'aveu et la sûreté de la bannière de France, laquelle ils porteront comme leur sauvegarde, obéissant aux consuls de France ». Quatre articles répètent cette disposition. Toutes les nations chrétiennes, notamment les Espagnols, Génois, Napolitains, Siciliens, étant d'ailleurs appelés à bénéficier des garanties que la France avait obtenues contre les corsaires, les négociants chrétiens, en tant que particuliers, à condition de prendre notre bannière, de reconnaître l'autorité des consuls français et de leur payer les mêmes droits que les marchands français, profitaient des privilèges concédés à la France, que leurs gouvernements auraient eu peine sans doute à obtenir et surtout à conserver et à faire respecter. Nos droits et notre influence se justifiaient donc par l'importance des services rendus au commerce étranger.

**32.** — Il n'est cependant pas étonnant que les gouvernements étrangers aient préféré obtenir en leur nom personnel les mêmes avantages.

L'Angleterre renouvela ses capitulations en 1606, 1619, 1641; les Pays-Bas en obtinrent en 1598; l'Empereur en 1615.

**33.** — Les capitulations accordées à la France furent confirmées par lettres-patentes des sultans en 1614, 1635, 1640, 1649. Mais elles n'étaient pas toujours bien observées; il suffit de rappeler les plaintes que suscitèrent en 1617, 1634, 1665, la violation des immunités des ambassadeurs; en 1626, 1639, 1665, 1667, les exactions des autorités turques contre les marchands français; en 1609, 1614, 1634, les violences dirigées contre les religieux.

**34.** — Les traités antérieurs furent renouvelés le 5 juin 1673; le commerce obtint des avantages considérables, notamment une réduction de 5 à 3 p. 0/0 sur les droits de douane; le droit de préséance des ambassadeurs fut maintenu, ainsi que l'obligation pour les nations n'ayant pas de traité de naviguer sous la bannière de France. Nointel, chargé de cette négociation, ne put obtenir le droit de navigation dans la mer Rouge, mais nos privilèges religieux furent définis d'une manière précise et considérablement étendus.

**35.** — Sous l'empire des capitulations de 1673, l'influence française se développa encore dans le Levant, bien qu'à diverses reprises des difficultés se fussent élevées entre la France et la Porte et que nos ambassadeurs aient eu à se plaindre de la violation de leurs immunités (1682, 1700, 1711). Enfin, le traité de 1740, en accordant à la France le renouvellement des capitulations, nous assura de nouveaux privilèges. — V. *infrà*, n. 54 et s.

**36.** — Le livre de Flachat, celui de M. Vandal et le mémoire du XVIII[e] siècle publié par M. Schefer à la suite de la relation du comte de Saint-Priest (cités à la bibliographie) donnent sur la législation commerciale de cette époque, sur l'organisation de nos établissements, sur la constitution des colonies françaises des Echelles et sur le développement de nos relations économiques avec la Turquie, des renseignements qui ne rentrent pas dans notre cadre. — V. également *infrà*, v° *Echelles du Levant et de Barbarie*, l'indication et l'analyse des actes émanés du gouvernement français concernant les Echelles du Levant.

**37.** — Les puissances étrangères, de leur côté, avaient obtenu de nouveaux privilèges ou la confirmation des anciennes capitulations : l'Angleterre en 1675, 1676; la Russie en 1700; la Suède en 1737; Naples en 1740; le Danemark en 1756; la Prusse en 1761; l'Espagne en 1782. Ces actes sont analogues à ceux qui ont été rendus en faveur des Français; leurs dispositions sont conçues généralement en termes semblables à ceux des articles des capitulations françaises. Par le traité de Carlowitz, en 1699, l'empereur semblait appelé à partager avec la France le protectorat des religieux catholiques d'Orient, mais son protectorat se réduisait, en somme, à une partie du clergé d'Albanie.

**38.** — Les relations de la France et de la Turquie furent troublées par la Révolution qui bouleversa le régime du commerce et laissa prescrire quelques-uns de nos droits. L'expédition d'Egypte amena la guerre.

Le traité du 24 juin 1802 entre la France et la Porte renouvela « dans toutes leurs parties les capitulations qui avant la guerre réglaient les relations de tout genre existantes entre les deux puissances » (art. 2, 3, 7). Le traitement de la nation la plus favorisée fut aussi stipulé (art. 9).

**39.** — Il fut de plus convenu que la France jouirait dans les pays ottomans riverains de la mer Noire des mêmes privilèges et libertés que pour les autres parties de la Turquie : cette disposition avait pour but de faire jouir la France des concessions faites à la Grande-Bretagne par la déclaration du 30 oct. 1799.

**40.** — En 1815, le sultan, répondant à la notification que lui faisait Louis XVIII de son avènement au trône, protestait de son désir de conserver les anciennes relations avec la France, et de faire jouir les Français des privilèges concédés par les anciennes capitulations.

**41.** — Un nouveau traité fut conclu le 25 nov. 1838 entre la France et la Porte. Par l'art. 1, « tous les droits, privilèges et immunités qui ont été conférés aux sujets ou aux bâtiments français par les capitulations et les traités existants sont confirmés aujourd'hui et pour toujours, à l'exception de ceux qui vont être spécialement modifiés par la présente convention; et il est, en outre, expressément entendu que tous les droits, privilèges et immunités que la Sublime Porte accorde aujourd'hui ou pourrait accorder à l'avenir aux bâtiments et aux sujets de

toute autre puissance seront également accordés aux sujets et bâtiments français. »

**42.** — Dans le cours de ce siècle, la plupart des puissances étrangères ont conclu avec la Turquie des traités de commerce et d'établissement : la Sardaigne en 1823; les États-Unis d'Amérique en 1830; la Toscane en 1832; la Belgique en 1838; les villes hanséatiques, la Bavière en 1840; la Grèce en 1855. Chacun de ces traités assure aux puissances signataires le bénéfice du régime des capitulations et le traitement de la nation la plus favorisée.

**43.** — La Porte a voulu profiter de la guerre de Crimée et du congrès de Paris, au cours duquel il avait été déclaré que la Turquie était admise à jouir des avantages du droit public européen, pour obtenir la modification des capitulations et notamment l'abolition du droit de juridiction des consuls étrangers. Le hatti-humayoun du 18 févr. 1856 avait posé les principes de réformes qui, accomplies, auraient fait de la Turquie un État européen. Il semblait logique que les puissances consentissent à abolir toute distinction entre l'Empire ottoman et les autres États; aussi, après explications échangées dans la séance du 25 mars 1856, les plénipotentiaires reconnurent-ils unanimement « la nécessité de réviser les stipulations qui fixaient les rapports commerciaux de la Porte avec les autres puissances, ainsi que les conditions des étrangers résidant en Turquie; et ils décidèrent de consigner au protocole le vœu qu'une délibération fût ouverte à Constantinople, après la conclusion de la paix entre la Porte et les représentants des autres puissances contractantes, pour atteindre ce double but, dans une mesure propre à donner une entière satisfaction à tous les intérêts légitimes. »

**44.** — « La difficulté d'atteindre ce résultat, dit M. Féraud-Giraud, a fait qu'on n'a pas essayé de l'obtenir. Il faudrait que la législation civile des Ottomans pût être tout à fait indépendante de la loi religieuse pour que les Européens pussent renoncer aux privilèges de juridiction qui leur sont réservés, et des renonciations partielles, au lieu de simplifier la situation, n'auraient pour résultat que d'y placer de nouveaux éléments de confusion et de créer des difficultés plus nombreuses. Lorsque la France maintient pour les sujets algériens des exceptions si peu en harmonie avec les principes de ses lois civiles et de ses institutions politiques, c'est que les différences de croyances religieuses lui commandent ces dérogations aux principes du droit public français. Elle ne peut consentir à abandonner dans le Levant des privilèges qui assurent à des magistrats français la connaissance des démêlés naissant entre nationaux et qui placent sous la loi française la solution de ces difficultés, pour en investir les tribunaux musulmans. Aussi, malgré les espérances que pouvaient donner à la Porte les déclarations bienveillantes des plénipotentiaires des puissances européennes au congrès de Paris, aucune tentative de réalisation de leurs vœux n'a eu lieu et on retrouve au contraire dans l'art. 1 d'un grand nombre de traités conclus depuis (avec l'Angleterre, 29 avr. 1861; avec la France, 29 avr. 1861; le royaume d'Italie, 10 juill. 1861; la Russie, 22 janv.-3 févr. 1862; l'Autriche, 10-22 mai 1862; les États-Unis d'Amérique, 13-25 févr. 1862; la Prusse et le Zollverein, 20 mars 1862) cette déclaration formelle : « Tous les droits, privilèges et immunités qui ont été conférés aux sujets ou aux bâtiments de... par les capitulations et traités existants sont confirmés maintenant et pour toujours, à l'exception des clauses desdites capitulations que le présent traité a pour objet de modifier », et dans ces dernières ne s'en trouve aucune concernant les juridictions ». — Féraud-Giraud, *De la juridiction française dans les Échelles*, t. 1, p. 57.

**45.** — Le *hatti-humayoun* de 1856 n'a pas, d'ailleurs, été exécuté plus complètement que ne l'avait été la charte de Gulkhané. Il faut cependant reconnaître qu'il y a eu en Turquie depuis cinquante ans des réformes administratives considérables : en 1847, on créa, pour les causes où un étranger et un ottoman sont parties, des tribunaux civils et criminels mixtes, devant lesquels le témoignage des chrétiens fut admis même contre les étrangers. La loi des vilayets (1864) contient des clauses d'un libéralisme relatif. La religion chrétienne jouit d'une liberté à peu près complète. Les ressortissants étrangers peuvent, depuis 1867, acquérir des immeubles. La Turquie a affiché le désir de devenir un État moderne, mais, en ce qui concerne l'admission des chrétiens aux emplois publics, le hatt fut longtemps systématiquement méconnu; d'après l'enquête faite en 1867, les chrétiens ne pouvaient presque jamais obtenir justice contre un musulman; leur témoignage était souvent considéré comme sans valeur; les juges étaient ignorants et souvent corrompus; la torture avait été abolie, mais les prisons étaient notoirement insuffisantes au point de vue hygiénique et disciplinaire; l'affermage des impôts avait été maintenu, sauf pour les douanes : il en résultait que l'administration civile et financière d'une localité était livrée quelquefois à l'arbitraire d'un seul homme; enfin les rigueurs exercées contre les fonctionnaires accusés de corruption, de concussion ou de malversation n'ont été qu'accidentelles et sont restées sans effet. « Or l'Europe, dit M. Engelhardt, était armée du *hatti-humayoun*, et, sauf la Russie qui déclarait n'attribuer aucune valeur pratique à cette charte, fruit de ses défaites, elle entendait que la Porte réalisât les engagements qui lui avaient ouvert l'accès de la communauté continentale. De là l'insistance des représentations diplomatiques, de là l'exercice de plus en plus fréquent d'un contrôle qui devait aboutir peu à peu à une intervention pour ainsi dire permanente des puissances garantes dans les affaires ottomanes ». D'autre part, les puissances attendent que les réformes soient complètes et qu'elles soient mises à exécution pour se démunir des garanties que leur offre le régime des capitulations : la Porte, au contraire, réclame, comme prix de chaque réforme partielle, le droit de s'affranchir des capitulations, qui sont pour l'Empire le témoignage de son infériorité internationale.

**46.** — En 1858, Fuad-Pacha protesta contre le maintien d'un *ostracisme* qui lui semblait incompatible avec l'entrée de la Turquie dans la société des États européens; et, en 1862, quand on voulut mettre à exécution les dispositions du hatti-humayoun qui autorisaient en principe les étrangers à acquérir des immeubles dans les États du sultan, Ali-Pacha demanda qu'en compensation les propriétaires européens fussent soumis à la même juridiction que les indigènes. « On sait, dit-il, quelle était la situation de la Turquie quand les relations avec l'Europe ont commencé. De rares négociants étrangers, complètement séparés du reste de la population, habitaient quelques-unes des Échelles du Levant; ils ne se livraient au commerce qu'en gros. L'autorité ottomane leur avait accordé des immunités que l'état de la société contemporaine rendait indispensables; mais tout ce qui existait alors a changé, sauf les capitulations dont on se prévaut souvent aujourd'hui pour légitimer des prétentions incompatibles avec la marche régulière du gouvernement. En vertu de ces capitulations les sujets étrangers ne relèvent que de leurs propres autorités. Il s'ensuit que l'on a dans les provinces de l'Empire autant d'administrations de police, autant de tribunaux qu'il y a de consulats. Tant que cet état de choses subsistera, il sera impossible à la Turquie de s'engager dans la voie où on la convie; l'on ne pourra raisonnablement exiger d'elle qu'elle accorde le droit de venir s'établir sur son territoire, à titre de propriétaires, à des individus qui ne reconnaissent pas ses lois, qui ne se soumettent pas aux obligations auxquelles les indigènes sont tous assujettis, qui ne sont justiciables, en un mot, que des tribunaux étrangers. Il faudrait donc modifier préalablement les capitulations. »

**47.** — Cette conclusion était logique, mais les puissances n'avaient pas confiance dans la juridiction turque, et le moment ne leur semblait pas venu d'abandonner les garanties stipulées en faveur des personnes et des biens de leurs ressortissants, tout en exigeant la disparition des restrictions correspondantes. Nous verrons comment, en 1867, on concilia l'exercice du droit de propriété accordé aux étrangers avec le principe de l'inviolabilité de leur domicile et le privilège dont ils jouissaient d'être assisté d'un drogman devant les tribunaux territoriaux.

**48.** — En 1869, il fut question de modifier le régime des capitulations en Égypte : la Porte refusa d'admettre que des faveurs spéciales pussent être accordées à une province de l'Empire, et protesta contre tout changement qui serait apporté en Égypte sans sa participation, tout en suggérant l'idée d'une entente qui aurait pour objet une révision générale des capitulations.

**49.** — « La réaction intérieure qui suivit les événements de 1870, dit M. Engelhardt, s'empara de cette question avec une ardeur nouvelle et les journaux officieux de Constantinople furent chargés de préparer l'opinion à une émancipation radicale ou définitive. Vers la fin de l'année 1871, le ministre de la justice Fazil-Pacha, qui s'était montré le plus ardent dans les attaques dirigées contre le droit capitulaire, dut se convaincre que cette

campagne était aussi intempestive qu'inutile. Car il eut à entendre cette déclaration identique, sinon collective, des principaux cabinets : « Réformez-vous d'abord et donnez aux résidents étrangers les garanties qu'ils trouvent en tout pays civilisé, et l'on renoncera aux privilèges séculaires que justifient encore votre législation et votre état social ». — Engelhardt, *La Turquie et le Tanzimat*, t. 2, p. 101.

**50.** — Le gouvernement turc, put du moins, réglementer le système des protégés et prendre des mesures contre les dénationalisations frauduleuses qui s'opéraient parmi les chrétiens ottomans. C'est dans ce but que furent rendus le règlement de 1863 sur les protégés et la loi de 1869 sur la nationalité. La publication des Codes, la nouvelle charte de 1875, la constitution de 1876, les projets de réorganisation des provinces qui ont suivi le traité de Berlin, étaient autant de motifs pour la Porte de prétendre abolir le régime des capitulations. Mais elle n'obtiendra jamais que des concessions partielles tant qu'elle ne modifiera pas complètement ses principes de gouvernement.

**51.** — On peut même se demander si la transformation de la Turquie en un Etat européen moderne est possible. Quelle que soit la tolérance du gouvernement ottoman, il est, en effet, difficile de croire qu'une monarchie théocratique puisse, sans risquer son existence même, se transformer en un Etat semblable à ceux de l'Occident : tant que les divers éléments de la population resteront distincts parmi les rayas, on ne pourra dire que tous les sujets du sultan seront compatriotes; dans ces conditions chacune des nationalités doit garder ses privilèges et, par suite, les étrangers doivent conserver le bénéfice des capitulations. Substituer à l'état de choses actuelles une prétendue égalité, ce serait préjuger une fusion des races qui est actuellement impossible à prévoir.

**52.** — Les récents traités conclus par la Porte ne modifient donc en rien le régime des capitulations. Le plus récent est celui que l'Allemagne a obtenu en 1890 (7 février) après huit ans de négociations. Le traité franco-turc de 1861, qui expirait le 1/13 mars 1890, a été prolongé de deux ans; quant aux clauses commerciales, les stipulations des capitulations sur la condition des ressortissants des Français sont perpétuelles. — V. *infra*, n. 58.

**53.** — Nous examinerons plus bas la situation particulière de quelques provinces qui ont fait partie autrefois de l'Empire ottoman plus ou moins directement; nous dirons dans quelle mesure les capitulations ottomanes y étaient applicables, et par suite de quelles circonstances elles y ont été abolies ou modifiées. — V. *infrà*, n. 162 et s.

## CHAPITRE II.

### RÉGIME DES CAPITULATIONS DANS L'EMPIRE OTTOMAN.

### Section I.

#### Dispositions générales.

**54.** — Nous avons déjà signalé les bizarreries de rédaction que présentent les capitulations. Non seulement elles ont toute la pompe du style oriental, mais les répétitions y sont fréquentes, comme si une stipulation réitérée devait acquérir plus de valeur ou comme s'il était nécessaire, pour éviter tout malendu, de dire plusieurs fois les mêmes choses sous des formes variées. Les articles se suivent sans aucun ordre; chacun d'eux contient des clauses de nature fort différentes, tandis que des stipulations relatives à des sujets analogues sont séparées les unes des autres.

**55.** — Les capitulations commencent d'ordinaire par l'énonciation des titres des deux souverains énumérés avec l'abondance et avec le luxe d'épithètes qui sont dans les habitudes du langage oriental.

Il est inutile de reproduire ces longues formules, qui ne diffèrent guère dans les divers traités conclus au XVI[e], au XVII[e] et au XVIII[e] siècle. Il suffit de citer la phrase qui, passant pour la base de tous les privilèges des Français en Turquie, a été souvent invoquée dans les requêtes ou les réclamations des ambassades : « Renouveler encore, fortifier et éclaircir par l'addition de quelques articles les capitulations qui avaient pour but que les ambassadeurs, consuls, interprètes, négociants et autres sujets de la France, soient protégés et maintenus en tout repos et tranquillité. »

**56.** — Les anciennes capitulations ont été confirmées, comme nous l'avons dit, par les traités de 1802, 1838 et 1861. Mais nous prendrons les capitulations de 1740 comme texte de notre exposé des droits des Français établis dans l'Empire ottoman; elles ont eu, en effet, le mérite, non seulement d'accroître nos droits, mais « de les dégager avec netteté; tranchant un grand nombre de points débattus, prévoyant tous les cas, faisant face à tous les besoins, elles définissaient avec une si heureuse précision le régime attribué à nos nationaux que le besoin de les renouveler ne se fit plus sentir; rappelées dans les traités conclus de nos jours avec la Sublime Porte, elles sont demeurées la base reconnue de nos privilèges et forment encore aujourd'hui la loi des Français dans les Echelles du Levant ». — Vandal, p. 420.

**57.** — Dans les capitulations, les sultans s'engagent, à plusieurs reprises, à imposer aux gouverneurs des provinces le respect des privilèges des Français, « de sorte que si quelqu'un ose s'opposer à l'exécution de mon commandement impérial, nous voulons qu'il soit regardé comme criminel et rebelle » (capit. de 1740, art. 31). Défendons à toutes sortes de personnes de s'opposer par aucun empêchement, contestation ni chicane à l'exécution de nos capitulations (art. 29). Il sera expédié des commandements rigoureux à tous les commandants et officiers des principales Echelles afin qu'à l'avenir il soit fait honneur aux articles de ma capitulation..., » etc. (art. 85).

**58.** — En ce qui concerne la durée des capitulations, celles de 1535 n'étaient conclues que pour la durée de la vie des deux princes contractants. Les sultans, nous l'avons dit (*suprà*, n. 2), considéraient à l'origine les capitulations comme n'engageant que leur signataire, il fallait donc en obtenir le renouvellement à chaque changement de sultan. Mais, à la suite d'une série de confirmations et d'extensions successives, il a été implicitement reconnu que les capitulations étaient perpétuelles; on n'a pas cru que celles de 1740 eussent besoin d'une confirmation sous les successeurs du sultan Mahmoud qui l'avait accordée. Au surplus, le traité de 1838 (art. 1), porte : « Tous les droits, privilèges et immunités qui ont été conférés aux sujets ou aux bâtiments français par les capitulations sont confirmés aujourd'hui *et pour toujours* ». Le traité de 1861, il est vrai, était valable pour vingt-huit ans seulement, mais il ne s'agit évidemment que des dispositions commerciales; ce traité confirme d'ailleurs les capitulations et les traités antérieurs.

**59.** — La France jouit en Turquie du traitement de la nation la plus favorisée. Aucune nation n'était, à l'origine, traitée sur le même pied que l'étaient les Français. Les Vénitiens obtinrent en 1569 des avantages auxquels les Français furent aussitôt appelés à participer (capit. de 1569, art. 16). « Nous confirmons pour les Français tout ce qui est contenu dans les capitulations impériales accordées aux Vénitiens » (capit. de 1740, art. 29). « Comme l'amitié de la Cour de France avec ma Sublime Porte est plus ancienne que celle des autres cours, nous ordonnons, pour qu'il soit traité avec Elle de la manière la plus digne, que les privilèges et honneurs pratiqués envers les autres nations franques aient aussi lieu à l'égard des sujets de l'Empire de France » (art. 83).

**60.** — Par le traité de 1802 (art. 9), « il est expressément entendu que la France et la Porte s'accordent de part et d'autre dans les deux Etats tous les avantages déjà accordés ou à accorder à d'autres puissances comme si lesdits avantages étaient stipulés mot à mot dans le présent traité ». L'art. 1 du traité de 1838 emploie les mêmes termes.

**61.** — Enfin l'art. 32 du traité de 1856 porte : « Et leurs sujets (des puissances contractantes) en toute autre matière seront traités sur le pied de la nation la plus favorisée. » Cette clause est encore répétée dans l'art. 1 du traité de 1861.

### Section II.

#### Droits, immunités et privilèges des ambassadeurs et consuls.

**62.** — La Porte, en s'engageant à recevoir des ambassadeurs et consuls de France (capit. de 1535, 1569, 1581, etc.), leur a re-

connu des immunités plus larges que ne le font d'ordinaire les Etats chrétiens; à cet égard, les consuls sont assimilés aux agents diplomatiques. Les capitulations de 1740, après celles de 1604, les dispense de payer des droits sur ce qu'ils feront venir pour leurs présents et habillements et pour leurs besoins et provisions de boire et de manger » (art. 18). Ils sont exempts des impôts (art. 25). Ils ne peuvent être assignés en justice. Ils ont enfin un pouvoir propre de police et des agents d'exécution : ils ont le droit d'employer des janissaires ou kaures pour leur sûreté (art. 50). Ils peuvent arborer leurs pavillons sur leurs habitations (art. 49).

**63.** — Pendant longtemps, les représentants de la France ont eu la préséance. Ce droit de préséance, reconnu par le sultan dès 1581, fut confirmé en 1597 et en 1604; il fut, en 1604, « donné aux consuls français la même préséance sur tous les autres consuls de quelque nation qu'ils soient. »

Les capitulations de 1740 confirment « le pas et préséance des ambassadeurs de France résidant à notre Porte de félicité sur les ambassadeurs d'Espagne et des autres rois » (art. 17), et la préséance des consuls sur les consuls d'Espagne et des autres rois (art. 18).

**64.** — L'art. 25 des capitulations de 1740 confirme le droit de police des consuls, que notre législation nationale (édit de 1778 et loi de 1836) a légitimé et qui peut aller jusqu'à l'expulsion et le renvoi en France des nationaux dangereux. C'est une dérogation au principe admis dans les pays chrétiens que les lois de police obligent tous ceux qui habitent le territoire.

Ce droit de police des consuls subsiste encore aujourd'hui (V. *suprà*, v° *Agent diplomatique et consulaire*, n. 625 et s., et *infra*, v° *Echelles du Levant et de Barbarie* ; il a pour conséquence de rendre inutile la conclusion de traités d'extradition avec la Porte; mais, bien que les Européens aient une tendance à se grouper les uns près des autres, l'organisation des quartiers exclusivement européens n'existant plus comme autrefois, le droit de police des consuls, qui ont à leur disposition la prison consulaire, et qui ont des *cavvas*, constitue un reste singulier du passé.

## Section III.

### Droits des Français établis dans l'Empire ottoman. Droits d'établissement, de circulation, de navigation. Sécurité.

**65.** — La concentration des Européens dans leurs quartiers ne leur enlevait pas la liberté de circulation. C'est ainsi notamment que les capitulations de 1535 et celles qui les ont suivies reconnaissent aux Français le droit « d'aller, venir, chevau- « cher, naviguer » dans tout l'Empire, même pour le fait de « commerce ». On retrouve également cette *liberté de circulation et d'établissement* dans l'acte de 1740 : « Nous voulons, lit-on dans l'art. 20, que les Français, marchands, drogmans et autres, pourvu qu'ils soient dans les bornes de leur état, aillent et viennent librement par mer et par terre, pour vendre, acheter, commercer dans nos Etats, et qu'après avoir payé les droits d'usage et de consulat, selon qu'il s'est toujours pratiqué, ils ne puissent être inquiétés ni molestés, en allant et venant, par nos amiraux, capitaines de nos bâtiments et autres, non plus par nos troupes ». De son côté, l'art. 63 porte : « Les marchands français et autres dépendant de la France pourront voyager avec les passeports qu'ils auront pris sur les attestations des ambassadeurs ou des consuls de France, et pour leur sûreté et commodité, ils pourront s'habiller suivant l'usage du pays, et faire leurs affaires dans nos Etats, sans que ces sortes de voyageurs, se tenant dans les formes de leur devoir, puissent être inquiétés pour le tribut nommé *Karatch*, ni par aucun autre impôt; et lorsque, conformément aux capitulations impériales, ils auront des effets sujets à la douane, après en avoir payé le droit, suivant l'usage, les pachas, cadis et autres officiers, ne s'opposeront point à leur passage, et de la façon ci-dessus mentionnée, il leur sera fourni des passeports en conformité des attestations dont ils seront munis, leur accordant toute l'assistance possible par rapport à leur sûreté ». D'autre part, la permission de s'établir dans le Levant était soumise par le gouvernement français à des conditions qui n'ont été abolies qu'en 1835. — V. *infrà*, v° *Echelles du Levant et de Barbarie*.

**66.** — Cette liberté de circulation et de navigation était toutefois soumise anciennement à des restrictions. La Porte ne permettait pas aux navires étrangers de pénétrer dans la mer Noire ni dans la mer Rouge. Nos ambassadeurs, et notamment M. de Choiseul-Gouffier, le dernier envoyé de Louis XVI, avaient essayé sans doute d'obtenir ce droit, mais leurs efforts s'étaient toujours heurté jusque-là au refus de la Sublime Porte lorsqu'en 1802 elle consentit à retirer cette prohibition. « La Sublime Porte, dispose l'art. 21 de ce traité, consent à ce que tous les bâtiments français aient, à l'avenir, le droit incontestable d'entrer dans la mer Noire et d'y naviguer librement. En outre, la Sublime Porte accorde que lesdits bâtiments français seront, tant à l'entrée dans cette mer qu'à la sortie, et en tout ce qui pourra favoriser la libre navigation, assimilés entièrement aux bâtiments marchands des nations qui trafiquent sur la mer Noire (art. 21 ». Le traité d'Andrinople entre la Russie et la Turquie reconnaît et déclare le passage des détroits entièrement libre et ouvert aux bâtiments marchands de toute nation. Nous n'avons pas à dire ici dans quelles conditions les traités de 1841, 1856, 1871 et 1878 ont fermé aux bâtiments de guerre les détroits des Dardanelles et du Bosphore; mais, pour les bâtiments marchands, la liberté de navigation est entière, comme elle l'est dans tout l'Empire en vertu des capitulations. L'art. 12 du traité de 1861, reproduisant l'art. 8 des traités de 1838, dit : « Les firmans exigés des bâtiments marchands français à leur passage dans les Dardanelles et dans le Bosphore, leur seront délivrés de manière à leur occasionner le moins de retard possible. »

**67.** — La Porte exerçait aussi autrefois sur les navires un droit de visite. D'après les capitulations de 1740, ce droit de visite ne devait être exercé qu'une fois, aux Dardanelles, sur les navires partant de Constantinople (art. 27). La Russie a obtenu en 1783 et en 1829 la suppression même du droit de visite : « Les bâtiments russes ne seront jamais soumis à aucune visite de bord quelconque de la part des autorités ottomanes, ni dans aucun des ports ou rades soumis à la domination de la Sublime Porte » (Traité d'Andrinople, art. 7). Ce privilège a été naturellement étendu aussi à la France et à toutes les autres nations.

**68.** — Les art. 19, 30, 73, 74 et 77 des capitulations de 1740, renouvelant les dispositions des capitulations antérieures, promettent toute sorte de secours et de bons offices aux navires abordant en Turquie, notamment à ceux qui auraient besoin de réparations et aux bâtiments naufragés.

**69.** — Les art. 78 et 79 sont relatifs aux saluts que, d'après les anciens usages, doivent se faire les navires français et turcs se rencontrant en mer.

**70.** — D'après l'art. 79, « les bâtiments français ne pourront être détenus sans raison dans nos ports, et on ne leur prendra par force ni leur chaloupe, ni leurs matelots; et la détention surtout des bâtiments chargés de marchandises occasionnant un préjudice considérable, il ne sera plus permis à l'avenir de rien commettre de semblable ». Ce même article recommande aussi de ne pas molester les marins des bâtiments de guerre français allant dans les Echelles; « les commandants ne les laisseront aller à terre qu'avec un nombre suffisant d'officiers; ... de la part des Français, il ne sera nullement permis aucune démarche peu modérée contraire à l'amitié. »

**71.** — La disparition des corsaires barbaresques enlève tout intérêt aux dispositions des capitulations relatives à leurs déprédations, ainsi qu'à l'art. 2 du traité de 1802.

**72.** — Plusieurs articles des capitulations de 1740 sont relatifs aux Français naviguant sous pavillon ennemi, autrement dit sous le pavillon des nations chrétiennes qui n'ont pas de traité avec la Porte. D'après l'art. 4, reproduisant l'art. 9 des capitulations de 1604, et l'art. 5 des capitulations de 1673, les Turcs devaient respecter les personnes et les biens des Français embarqués sur un vaisseau ennemi. Toutes ces dispositions se rapportent à l'état de choses qui a subsisté si longtemps : l'état de guerre permanent entre les musulmans et les chrétiens. En matière de droit maritime, la Porte suit actuellement, en temps de guerre, à l'égard des neutres, les mêmes principes que les autres nations européennes. — V. *infrà*, v° *Neutres*.

**73.** — L'art. 70 des capitulations consacrait l'inviolabilité du domicile.

Le protocole de mars 1868 a réglementé ce point spécial. Il définit ce qu'il faut entendre par la demeure d'un étranger : c'est la maison d'habitation et ses attenances, c'est-à-dire « les communs, cours, jardins et enclos contigus, à l'exclusion de toutes

les autres parties de la propriété ». Cette définition a été approuvée par la circulaire ministérielle du 17 août 1868.

**74.** — Tout en maintenant le principe de l'inviolabilité de la demeure d'un étranger, le protocole fait les distinctions suivantes : dans les localités éloignées de moins de neuf heures d'une résidence consulaire, les agents de la force publique ne pourront pénétrer sans le concours du consul; mais, d'autre part, le consul ne peut leur refuser son concours, et il ne devra pas s'écouler plus de six heures entre le moment où il aura été prévenu et le moment de la visite domiciliaire. Dans les localités éloignées de plus de neuf heures de la résidence consulaire, les agents musulmans, assistés de trois membres du conseil des anciens de la commune, pourront, s'il y a urgence et dans les cas de meurtre ou tentative de meurtre, d'incendie, de vol à main armée, de vol avec effraction, de vol de nuit dans une maison habitée, de rébellion armée, de fabrication de fausse monnaie, pénétrer dans la demeure de nos nationaux, sans l'intervention des consuls, quelle que soit la nationalité de l'auteur du crime et quel que soit le lieu où il ait été commis.

**75.** — Les capitulations de 1535 stipulaient l'interdiction du droit d'aubaine (art. 9); nos nationaux étaient admis à transmettre à leurs héritiers les biens amassés par eux dans les Echelles. Les questions de successions devaient être réglées par les consuls; s'il n'y avait pas de consul, les autorités ottomanes devaient mettre en sûreté les biens provenant de la succession de nos nationaux et les inventorier. L'art. 22 des capitulations de 1740 porte à cet égard : « Si un Français vient à mourir, ses biens et effets, sans que personne puisse s'y ingérer, seront remis à ses exécuteurs testamentaires; et s'il meurt sans testament, ses biens seront donnés à ses compatriotes par l'entremise de leur consul, sans que les officiers du fisc et du droit d'aubaine, comme *Beitulmadgy* et *Cassam*, puissent les inquiéter ». Les mêmes droits avaient été accordés par les sultans d'Egypte aux Florentins dès 1488, aux Français et aux Catalans en 1528. Les législations des divers Etats européens imposent aux consuls les mêmes obligations concernant les biens des personnes décédées dans les Echelles. Les consuls de France doivent, d'après l'ordonnance du 3 mars 1781, informer le ministre des Affaires étrangères du décès des Français dans leur résidence, mettre les scellés sur les meubles et effets, faire un inventaire des biens, vendre, pour compte de qui il appartiendra, les biens susceptibles de perte ou de détérioration, veiller à la conservation des droits des mineurs, etc.

**76.** — D'après l'art. 60 des capitulations, « si un marchand français, voulant partir pour quelque endroit, l'ambassadeur ou les consuls se rendent sa caution, on ne pourra retarder son voyage, sous prétexte de lui faire payer ses dettes. »

**77.** — Le principe de l'individualité de la dette bien qu'ayant été reconnu par toutes les capitulations, et notamment par celles de 1604, avait, dans la pratique, été souvent méconnu. Les capitulations de 1740 disent à cet égard (art. 22) : « Si quelque Français se trouve endetté, on attaquera le débiteur, et l'on ne pourra rechercher ni prendre à parti aucun autre, à moins qu'il ne soit sa caution »; et, dans l'art. 23 : « Si un Français venait à s'absenter pour cause de dette ou de quelque faute, on ne pourra saisir ni inquiéter à ce sujet aucun Français qui serait innocent et qui n'aurait point été sa caution. »

**78.** — « Les consuls de France et ceux qui en dépendent, comme religieux, marchands et interprètes, pourront faire faire du vin dans leurs maisons et en faire venir du dehors pour leur provision ordinaire, sans qu'on puisse les inquiéter à ce sujet » (1740, art. 40).

### Section IV.

#### Droits et priviléges commerciaux.

**79.** — C'est depuis 1835 seulement, nous l'avons dit (*suprà*, n. 65), que « les Français ont pu s'établir dans le Levant sans l'autorisation du gouvernement. »

D'après les capitulations, les Français avaient le droit de s'établir dans l'Empire ottoman; ils jouissaient de celui d'y circuler et d'y faire le commerce; mais leur commerce était soumis à des entraves nombreuses : défenses d'acheter, d'introduire ou d'exporter certaines marchandises, droits de diverses sortes. Plusieurs dispositions des capitulations accordaient, à titre de privilège, l'exemption de ces prescriptions ou de ces droits; mais ces concessions devaient être entendues *stricto sensu*, tandis qu'aujourd'hui la liberté du commerce est la règle.

« On ne pourra forcer les marchands français à prendre, contre leur gré certaines marchandises » (art. 26, des capitulations de 1604, 21 de celles de 1740).

**80.** — Toutefois, le principe de la liberté du commerce n'a été admis complètement que par le traité de 1861. Le traité de 1838 avait seulement stipulé la liberté de l'achat et de la vente des produits ottomans. « Les sujets de Sa Majesté le roi des Français ou leurs ayants-cause pourront acheter dans toutes les parties de l'Empire ottoman, soit qu'ils veuillent en faire le commerce à l'intérieur, soit qu'ils se proposent de les exporter, tous les articles sans exception provenant du sol ou de l'industrie de ce pays » (art. 2).

**81.** — Le traité de 1861 reproduit cet article et, dans son art. 5, autorise l'admission dans l'Empire de toutes marchandises embarquées sur des bâtiments français. Des dispositions spéciales font l'application du principe de liberté au commerce intérieur et au commerce extérieur : elles étendent les privilèges accordés par les capitulations, et déterminent les exceptions qui sont apportées au régime de la liberté du commerce. Nous allons examiner successivement les prescriptions qui, soit dans les capitulations, soit dans les traités de 1838 et de 1861, sont relatives au commerce intérieur, à l'importation et à l'exportation.

**82.** — Le principe de la liberté du commerce intérieur est posé sans réserve dans l'art. 3 du traité de 1838 et dans l'article identique, sous le même numéro, du traité de 1861. « Les marchands français ou leurs ayants-cause, qui achèteront un objet quelconque, produit du sol ou de l'industrie de la Turquie, dans le but de le revendre pour la consommation dans l'intérieur de l'Empire ottoman paieront, lors de l'achat, ou de la vente les mêmes droits qui sont payés dans les circonstances analogues par les sujets musulmans ou par les rayas les plus favorisés parmi ceux qui se livrent au commerce intérieur ». Aux mots : « lors de l'achat et de la vente, on a ajouté dans le traité anglais de 1861 : « et pour toute espèce d'opération commerciale relative à l'objet acheté ou vendu ». Naturellement, nos commerçants bénéficieraient, en cas de contestation, de cette addition ou explication. Les droits dont il s'agit sont les droits de courtage et de mutation auxquels tout commerçant ottoman est soumis.

**83.** — Le commerce intérieur était autrefois gêné par la constitution de monopoles; d'autre part, pour acheter ou transporter les produits du sol non soumis au monopole, il fallait obtenir de l'autorité locale, moyennant le paiement des droits, une autorisation accordée par un *teskéré*. Le traité turco-russe de 1838 (art. 3) détermine les *teskérés* que les sujets russes, et, par conséquent, tous les Européens, sont dispensés d'obtenir.

**84.** — L'art. 2 du traité franco-turc de 1838, après avoir posé le principe énoncé plus haut (n. 82), dit : « La Sublime Porte s'engage formellement à abolir tous les monopoles qui frappent les produits de l'agriculture et les autres productions quelconques de son territoire, comme aussi elle renonce à l'usage des *teskérés* demandés aux autorités locales pour l'achat des marchandises, ou pour les transporter d'un lieu à un autre quand elles étaient achetées. Toute tentative qui sera faite par une autorité quelconque pour forcer les sujets français à se pourvoir de semblables permis ou teskérés, sera considérée comme une infraction aux traités, et la Sublime Porte punira immédiatement avec sévérité tous vizirs ou autres fonctionnaires auxquels on aurait une pareille infraction à reprocher, et elle indemnisera les sujets français des pertes ou vexations dont ils pourront prouver qu'ils ont eu à souffrir. »

**85.** — La Porte a aboli, en effet, les teskérés, et elle a confirmé en 1861 (art. 2 du traité) les engagements pris par elle en 1838. Comme compensation de l'abolition des droits de commerce intérieur, il avait été établi une taxe spéciale, dont il sera question plus loin (n. 102) sur les marchandises destinées à l'exportation, et une autre taxe supplémentaire sur les importations. Depuis 1861, ces taxes sont fondues avec les autres droits en un droit unique, soit d'importation, soit d'exportation.

**86.** — Un principe général applicable en matière de commerce extérieur, c'est que les droits de douane, soit pour l'exportation, soit pour l'importation ne peuvent être perçus qu'une fois. Ce principe était déjà posé dans les capitulations de 1673.

La capitulation de 1740 (art. 39 et 57) défend « d'exiger une seconde fois la douane ». Tout article acheté au lieu d'embarquement et qui aurait déjà acquitté le droit d'exportation ne sera naturellement pas soumis au droit d'exportation, si même il a changé de mains (art. 4).

**87.** — « Les marchandises qui seront importées ou exportées seront estimées au même prix qu'elles l'ont été anciennement pour l'exaction de douane » (Capitulations de 1604 et 1673; capitulation de 1740, art. 8).

D'après l'art. 39 des capitulations de 1740, « si les receveurs de la douane, pour augmenter leurs droits, veulent estimer les marchandises à plus haut prix, ils ne pourront refuser de la marchandise au lieu d'argent. » Cette disposition est applicable tant à l'importation qu'à l'exportation.

**88.** — Le traité de 1838 (art. 18) a réglé la fixation de la valeur des objets pour la perception des droits. « Suivant la coutume établie entre la France et la Sublime Porte, et afin de prévenir toute difficulté et tout retard dans l'estimation de la valeur des articles importés en Turquie ou exportés des États ottomans par les sujets français, des commissaires versés dans la connaissance du commerce des deux pays ont été nommés tous les quatorze ans, pour fixer par un tarif la somme d'argent en monnaie du Grand Seigneur qui devra être payée sur chaque article. Or le terme de quatorze ans, pendant lequel le dernier tarif devait rester en vigueur, étant expiré, les hautes parties contractantes sont convenues de nommer conjointement de nouveaux commissaires, pour fixer et déterminer le montant en argent qui doit être payé par les sujets français comme droit de 3 p. 0/0 sur la valeur de tous les articles de commerce importés et exportés par eux. Le nouveau tarif établi restera en vigueur à dater de sa fixation. Après ce terme, chacune des hautes parties contractantes aura le droit d'en demander la révision. Mais si, pendant les six mois qui suivront l'expiration des sept premières années, ni l'une ni l'autre n'use de cette faculté, le tarif continuera d'avoir force de loi pour sept autres années à dater du jour où les premières seront expirées, et il en sera de même à la fin de chaque période successive des sept années. »

**89.** — Le tarif du 6 avr. 1839 a été remplacé par celui du 5 déc. 1850, puis par celui du 5 déc. 1861. Ces tarifs indiquent quelle est la quantité tarifée, quels sont les droits d'entrée et de sortie à payer pour cette quantité (tant d'aspres par quintal, par ocque, par caisse, par douzaine). Il est un certain nombre d'articles sur lesquels les droits de tant pour cent doivent être perçus sur le prix courant, tandis que sur les autres la fixation du nombre d'aspres à percevoir évite toute difficulté sur la valeur des objets.

**90.** — « Anciennement, dit M. de Brèves, les marchands français qui allaient trafiquer par les pays du Levant, au lieu d'y porter de l'argent monnoyé, ils y conduisaient des draps et autres sortes de marchandises et payaient 5 p. 0/0 de ce qu'ils y apportaient et vendaient. Pour s'exempter tant de ce droit, que pour l'avantage qu'ils trouvent sur le prix de leurs monnoyes, qui est grand, que pour n'être sujets à une longue demeure pour vendre leurs marchandises, ils n'y en apportent plus, et font entièrement leur négoce avec de l'argent comptant. Les fermiers des havres du grand seigneur les ont assujettis d'en payer un certain droit. D'autre part, les officiers des monnoyes avoient pris un usage, de convertir au coin et marque de leur prince, celles qu'apportaient lesdits marchands, lesquels pour se redimer s'étaient soumis à en payer quelque droit ». Les art. 8 et 9 des capitulations de 1604 interdisent aux fonctionnaires turcs de percevoir des droits sur les monnaies importées. Cette interdiction est renouvelée par l'art. 3 et l'art. 64 des capitulations de 1740, « de même que pour les monnaies qu'ils [les négociants français ou les protégés de France] emporteront. »

**91.** — On percevait autrefois à Constantinople, tant à l'importation qu'à l'exportation, un droit de douane fort onéreux appelé *mezeterie*, dont la nature est imparfaitement connue; ce droit ayant été réduit en faveur des Anglais en 1667, les Français obtinrent le même privilège en 1673; les capitulations de 1740 les en ont complètement exemptés (art. 55) en compensation des services rendus à l'Empire par l'ambassadeur de France lors de la négociation de la paix de Belgrade.

**92.** — Les droits d'importation étaient autrefois de 5 p. 0/0. Ils ont été fixés à 3 p. 0/0 en 1740 (art. 37 et 56); le traité de 1838 avait, en compensation de l'abolition des droits de commerce intérieur, créé un droit additionnel de 2 p. 0/0 (art. 5). Le traité de 1861 a établi un droit unique de 8 p. 0/0; cette taxe est calculée sur la valeur des marchandises à l'Échelle et payable au premier bureau douanier (art. 5 du traité de 1861).

**93.** — Les droits à acquitter par les nationaux français pour importation de produits étrangers en sol français sont les mêmes que pour les produits français (art. 9 du traité de 1861).

**94.** — Le sel, le tabac, la poudre et les armes de guerre sont exceptés des règles générales du commerce d'importation. « Par exception aux stipulations de l'art. 5, le tabac, sous toutes ses formes, et le sel cessent d'être compris au nombre des marchandises que les sujets français ont la faculté d'importer en Turquie; en conséquence, les sujets français ou leurs ayants-cause qui achèteront ou vendront du sel ou du tabac pour la consommation de la Turquie seront soumis aux mêmes règlements et acquitteront les mêmes droits que les sujets ottomans les plus favorisés parmi ceux qui se livreront au commerce de ces deux articles. Comme compensation de cette restriction, aucune taxe quelconque ne sera perçue à l'avenir sur les mêmes produits exportés par des sujets français. Les quantités de tabac et de sel qui seront exportées par des sujets français ou leurs ayants-cause devront être déclarées à l'administration des douanes, qui conservera, comme par le passé, son droit de surveillance sur l'exportation de ces produits, sans que pour cela elle puisse prétendre aucune rétribution, soit à titre d'enregistrement, soit à tout autre titre (art. 10).

**95.** — Les sujets français ne pourront plus, dorénavant, apporter ni canons, ni poudre, ni armes, ni munitions de guerre. Le commerce de ces divers articles reste sous la surveillance immédiate et spéciale du gouverneur ottoman, qui conserve le droit de les réglementer. Ne sont pas compris dans les restrictions précédentes « les fusils de chasse, les pistolets et les armes de luxe » (art. 11). Dans une lettre écrite à l'ambassadeur de France le 29 juin 1861, Ali-Pacha a déclaré que l'art. 11 devait être interprété dans le sens de l'art. 15 du traité anglais « c'est-à-dire que la prohibition ne pourra être en vigueur qu'autant qu'elle aura été officiellement notifiée, et que tout article qui ne sera pas prohibé sera assujetti, lors de son introduction dans l'Empire, aux règlements locaux. »

**96.** — Les marchandises en transit paient un droit de 1 p. 0/0. L'art. 8 du traité de 1861 est ainsi conçu : « La Sublime Porte, désirant accorder des facilités au transit par terre au moyen de concessions graduelles, il a été décidé que le droit de 3 p. 0/0 prélevé jusqu'à ce jour sur les marchandises importées en Turquie pour être expédiées dans d'autres pays, sera réduit à 2 p. 0/0 dès aujourd'hui et à une taxe fixe et définitive de 1 p. 0/0 au bout de la huitième année.

Si les marchandises importées en Turquie sont réexportées dans le délai de six mois, elles sont considérées comme marchandises de transit.

**97.** — L'art. 7 des traités de 1838 et de 1861 porte : « Aucun droit quelconque ne sera prélevé sur les marchandises françaises, produit du sol ou de l'industrie de la France et de ses dépendances, ni sur les marchandises provenant du sol ou de l'industrie de tout autre pays étranger, quand ces deux sortes de marchandises, embarquées sur des bâtiments français appartenant à des sujets français, passeront par les détroits des Dardanelles, du Bosphore ou de la mer Noire, soit que ces marchandises traversent ces détroits sur les bâtiments qui les ont apportées ou qu'elles soient transbordées sur d'autres bâtiments ou que, devant être vendues ailleurs, elles soient, pour un temps limité, déposées à terre pour être mises à bord d'autres bâtiments et continuer leur voyage ». En vertu de l'art. 12 de traité de 1861, « les firmans exigés des bâtiments marchands français, à leur passage dans les Dardanelles et le Bosphore, leur seront délivrés de manière à leur occasionner le moins de retard possible. »

**98.** — L'art. 13 du traité de 1861 soumet les capitaines marchands ayant à leur bord des marchandises pour la Turquie à la nécessité de déposer copie de leur manifeste à la douane, dès leur arrivée au port de débarquement. L'art. 14 prononce la confiscation des marchandises introduites en contrebande, à charge de communiquer le procès-verbal du délit à l'autorité consulaire dont dépend l'étranger auquel appartient la marchandise confisquée.

**99.** — L'art. 15 est ainsi conçu : « Toutes les marchandises ou produits du sol de l'Empire ottoman importés en France par

des bâtiments ottomans, seront traités comme les produits similaires des pays les plus favorisés. »

**100.** — L'exportation d'un certain nombre de marchandises ou des produits du sol était autrefois interdite. Les capitulations de 1604, 1673 et 1740 ont autorisé l'exportation des cotons en laine, cotons filés, cordouans et cires ; — celles de 1740, l'exportation du sel et des fruits. Les traités de 1838 et de 1861 ont concédé la liberté complète de l'exportation.

**101.** — Contrairement à la règle suivie en matière d'importation, il n'est pas exigé, pour avoir droit à invoquer, lors de l'exportation, le bénéfice du traité de 1861, que les marchandises soient exportées sur un navire français ; il suffit que le propriétaire en soit Français. Peu importe aussi le lieu vers lequel les marchandises exportées seront dirigées. Aucune stipulation, en effet, ne restreint, à cet égard, dans l'art. 4, la portée générale des dispositions relatives à la liberté de l'exportation.

**102.** — Le droit d'exportation était d'abord de 5 p. 0/0, puis, à partir de 1740, de 3 p. 0/0. Le traité de 1838 avait maintenu ce taux et avait, en outre, créé un droit fixe de 9 p. 0/0, payable à l'entrée dans le lieu d'embarquement, en compensation de l'abolition des anciens droits de commerce intérieur. Le traité de 1861 porte qu'au lieu de débarquement, tout article acheté pour l'exportation « paiera un droit unique de 8 p. 0/0 de sa valeur à l'Echelle, lequel sera abaissé chaque année de 1 p. 0/0 jusqu'à ce qu'il ait été réduit à une taxe fixe et définitive de 1 p. 0/0, destinée à couvrir les frais généraux d'administration et de surveillance » (art. 4). Le droit d'exportation est donc réduit à 1 p. 0/0 depuis 1869.

## Section V.

### Privilèges en matière d'impôts.

**103.** — L'un des avantages les plus précieux dont jouissent les étrangers est d'être affranchi des impôts qui pèsent sur les indigènes. Ce droit est fondé sur l'art. 10 des capitulations de 1740. « On n'exigera d'eux ni le nouvel impôt de Kasabié ni Yassak-kouli ». Le Kasabié est un impôt sur la viande de boucherie ; le yassak-kouli était le droit que s'arrogeaient les soldats et les janissaires, au moment de partir en expédition, de se faire payer quelque argent par les chrétiens qu'ils rencontraient.

**104.** — L'art. 24 des capitulations dispense aussi les étrangers du droit de Kharadj, capitation payée par les chrétiens indigènes pour leurs biens, et qui peut atteindre jusqu'à 2 p. 0/0 de leur valeur. Cette exemption est répétée dans l'art. 67.

**105.** — Il résulte de cette situation que la Porte ne peut modifier librement son système d'impôts et que les commerçants étrangers jouissent, dans leur concurrence avec les indigènes, d'un avantage considérable. Les négociations relatives à l'établissement du droit de patente n'ont pas encore abouti, bien que depuis 1887 des conférences aient eu lieu entre les drogmans des missions européennes et les délégués de la Porte.

## Section VI.

### Droit de propriété immobilière.

**106.** — Tandis que le droit de propriété mobilière n'a jamais été contesté aux étrangers, c'est en 1867 seulement qu'une loi ottomane leur a reconnu le droit de propriété immobilière. Dans les idées musulmanes, le droit de propriété a un caractère religieux ; il ne pourrait donc jamais appartenir à un infidèle si des fictions juridiques ne permettaient de le concéder aux *Rayas*.

**107.** — On distingue, en effet, les terres mulk proprement dites, sur lesquelles un individu exerce un droit absolu de propriété, suivant les prescriptions de la loi religieuse ; les terres de la dîme ou *uchriié*, partagées entre les conquérants à charge d'en payer la dîme au Trésor ; et les terres *kharadjiié*, qui sont en la possession des indigènes non musulmans. Les propriétés des deux dernières espèces sont en quelque sorte des biens d'Etat ; mais l'Etat n'a qu'un droit supérieur, sans aucun bénéfice matériel.

**108.** — Les *rayas* ottomans pouvaient posséder des biens *kharadjiiés*, mais les étrangers chrétiens n'étaient pas admis à partager ce privilège, et d'ailleurs la législation française royale (Ord. de 1649) interdisait à nos nationaux d'acquérir en pays musulman des biens fonds ; l'ordonnance du 3 mars 1781 n'avait excepté de cette prohibition que les maisons, caves et magasins dont les commerçants avaient besoin pour l'exercice de leur industrie. En pratique, surtout lorsque l'ordonnance de 1649 fut tombée en désuétude, les Européens exerçaient, grâce à des prête-noms, le droit de propriété.

**109.** — Le *hatti-humayoun* de 1856 portait : « Il pourra être permis aux étrangers de posséder des propriétés foncières dans mes Etats en se conformant aux lois et règlements de police, en acquittant les mêmes charges que les indigènes, et après que des arrangements auront eu lieu avec les diverses puissances ». Les puissances demandèrent à la Porte l'exécution de ce vœu. On leur répondit en demandant la modification des capitulations ; la concession à faire devait probablement augmenter le nombre des étrangers et rendre très-gênante, sinon impossible, l'application du principe de l'inviolabilité du domicile et des privilèges acquis aux Européens en matière de juridiction.

**110.** — Ce ne fut qu'en 1867 qu'une loi fut enfin rendue pour concéder aux étrangers la faculté d'exercer le droit de propriété immobilière. « Les étrangers sont admis au même titre que les sujets ottomans, et sans autres conditions, à jouir du droit de propriété des immeubles urbains ou ruraux dans toute l'étendue de l'empire, à l'exception de la province de l'Hedjaz, en se soumettant aux lois et règlements qui régissent les sujets ottomans eux-mêmes, comme il est dit ci-après ». L'exception faite relativement à l'Hedjaz est due au caractère sacré de la patrie du prophète.

**111.** — « Les étrangers propriétaires d'immeubles urbains et ruraux sont, en conséquence, assimilés aux sujets ottomans, en tout ce qui concerne leurs biens immeubles ». Cette assimilation a pour effet de les obliger : 1° à se conformer à toutes les lois et à tous les règlements de police ou municipaux qui régissent dans le présent ou pourront régir dans l'avenir, la jouissance, la transmission, l'aliénation ou l'hypothèque des propriétés foncières.

2° D'acquitter toutes les charges et contributions qui, sous quelque forme et sous quelque dénomination que ce soit, frappent ou pourront frapper par la suite les immeubles urbains ou ruraux.

3° De les rendre directement justiciables des tribunaux civils ottomans, pour toutes les questions relatives à la propriété foncière et pour toutes actions réelles, tant comme demandeurs que comme défendeurs, même lorsque l'une et l'autre partie sont sujets étrangers ; le tout au même titre, dans les mêmes conditions et dans les mêmes formes que les propriétaires ottomans et sans qu'ils puissent, en cette matière, se prévaloir de leur nationalité personnelle, mais sous la réserve des immunités attachées à leur personne et à leurs biens meubles, aux termes des traités. »

## Section VII.

### Privilèges en matière de juridiction.

**112.** — En matière de juridiction civile et commerciale, on peut distinguer : les contestations entre Français ; les contestations entre Français et autres Européens ; les contestations entre Français et sujets ottomans.

**113.** — Dans le premier cas, l'art. 26 des capitulations de 1740, confirme le droit exclusif de nos consuls reconnu dès 1535 : « s'il arrive quelque contestation entre les Français, les ambassadeurs et les consuls en prendront connaissance, et on décidera selon les us et coutumes, sans que personne puisse s'y opposer ». Les cadis ne peuvent juger les différends des sujets du roi « alors même qu'ils en seraient requis par ces sujets » ; et si d'aventure les cadis venaient à juger de pareils différends, leurs sentences seraient de nul effet (capit. de 1535, art. 13).

**114.** — « Au cas que les ordonnances des consuls ne fussent obéies et que pour les exécuter ils requièrent les officiers du grand Seigneur, ceux-ci devraient leur donner aide et main forte » (*Ibid.*). — Dans les Echelles, d'après l'ordonnance de 1778 (art. 35), les sentences des consuls sont exécutoires « par toutes les voies praticables », c'est-à-dire par toutes les voies de droit dont les traités, les conventions et les usages autorisent l'emploi. L'art. 27 de l'ordonnance parle des « voies usitées dans les divers consulats ». — « Nous ne saurions, dit M. Féraud-Giraud (t. 2, p. 305), indiquer ici ce mode d'exécution puisqu'ils dépendent des usages ; nous devons dire cependant que les exécutions des sentences consulaires prononcées contre un

Français par nos consuls peuvent être poursuivies par toutes les voies autorisées par les lois françaises. Nos traités avec la Porte nous laissent à ce sujet une entière liberté. »

**115.** — Le mode de fonctionnement de la juridiction consulaire a été réglementé par l'édit du 7 juin 1778, qui constitue encore aujourd'hui le seul traité relatif à la juridiction civile et commerciale des consuls d'Orient.

**116.** — Il importe de remarquer que l'art. 2 de l'édit de 1787 défend à nos nationaux de porter leurs causes devant les tribunaux indigènes au détriment de la juridiction consulaire, sous peine d'une amende.

**117.** — L'art. 52 des capitulations de 1740 déclare les tribunaux musulmans incompétents pour juger les procès entre Français et autres Européens : « S'il arrive que les consuls et les négociants français aient quelques contestations avec les consuls et les négociants d'une autre nation chrétienne, il leur sera permis, du consentement et à la réquisition des parties, de se pourvoir par devant leurs ambassadeurs, qui résident à ma Sublime Porte; et tant que le demandeur et le défendeur ne consentiront pas à porter ces sortes de procès par devant les pachas, cadis, officiers ou douaniers, ceux-ci ne pourront pas les y forcer ni prétendre en prendre connaissance. »

**118.** — Les capitulations de 1740 proclament la compétence absolue des tribunaux locaux pour juger les différends entre Français et indigènes. Seulement, l'art. 41, comme l'art. 12 des capitulations de 1673, exclut de la compétence des tribunaux inférieurs et attribue au divan impérial les contestations de ce genre dont l'objet a une valeur excédant 4,000 aspres. D'autre part, l'art. 26, reproduisant les termes des capitulations de 1535 et des suivantes, porte : « Si quelqu'un avait un différend avec un marchand français et qu'ils se portassent chez le cadi, ce juge n'écoutera point leur procès si le drogman français ne se trouve présent. »

**119.** — La première de ces règles est tombée en désuétude; la seconde est toujours appliquée quand la justice indigène est saisie. Mais elle l'est rarement : la coutume a établi des usages contraires aux textes : tantôt les procès mixtes sont jugés par application de la règle *actor sequitur forum rei;* tantôt ils sont déférés à une juridiction mixte.

**120.** — Le protocole de mars 1868 a rétabli le principe posé par les capitulations, et a même admis que, dans certains cas, l'assistance du drogman ne fût pas obligatoire.

« Dans les localités distantes de plus de neuf heures de la résidence de l'agent consulaire, et dans lesquelles la loi sur l'organisation judiciaire des Vilayets sera en vigueur, les sujets étrangers seront jugés, sans l'assistance du délégué consulaire, par le conseil des anciens, remplissant les fonctions de juge de paix, et par le tribunal du Cosa, tant pour les contestations n'excédant pas 1,000 piastres que pour les contraventions n'entraînant que la condamnation à une amende de 500 piastres au maximum. Les sujets étrangers auront, dans tous les cas, le droit d'interjeter appel devant le tribunal du Sandjak des sentences rendues comme il est dit ci-dessus; et l'appel sera suivi et jugé avec l'assistance du consul, conformément aux traités. »

**121.** — En matière criminelle, les capitulations de 1740, comme celles de 1535, 1604 et 1673, réservent aux consuls la connaissance des affaires dans lesquelles des Français seraient seuls impliqués : « S'il arrivait quelque meurtre ou quelque autre désordre entre les Français, leurs ambassadeurs et leurs consuls en décideraient suivant leurs us et coutumes, sans qu'aucun des officiers du grand Seigneur pût les inquiéter à cet égard » (art. 15). D'après notre législation, le tribunal consulaire est compétent en matière de contravention et de délit, tandis qu'en matière de crimes, c'est la cour d'Aix.

**122.** — La coutume a admis que les crimes et délits commis par des Français contre d'autres Européens dans les Echelles, devraient être déférés à la juridiction française compétente. Le consul de la nation à laquelle appartient le plaignant provoque les poursuites, mais elles ne peuvent avoir lieu que par les soins du consul français et devant la juridiction française.

**123.** — En ce qui concerne les crimes et délits commis par les Français contre des sujets ottomans, il faut appliquer l'art. 65 des capitulations de 1740 : « Si un Français ou un protégé de la France commettait quelque meurtre ou quelque autre crime, et qu'on voulût que la justice en prît connaissance, les juges de mon Empire et les officiers ne pourront y procéder qu'en présence de l'ambassadeur et des consuls ou de leurs substituts, dans les endroits où ils se trouveront; et afin qu'il ne se fasse rien de contraire à la justice et aux capitulations impériales, il sera procédé de part et d'autre avec attention aux perquisitions et recherches nécessaires ». Cet article n'est applicable que dans le cas où un sujet ottoman est en cause, puisque c'est le seul où les tribunaux ottomans soient compétents. En fait, la coutume est de remettre à l'autorité française le Français coupable d'un crime ou d'un délit, quelle que soit la nationalité de la victime. Les capitulations de 1535 (art. 7) réservent au tribunal de la Sublime Porte la connaissance des crimes commis par les Français. Si l'inculpé s'enfuit, personne autre que lui ne pourra être inquiété pour le crime commis (capitulations de 1569, 1581, 1604, 1673; — capitulation de 1740 art. 23 et 42).

**123 *bis*.** — La loi du 28 mai 1836 a remplacé l'édit du 7 juin 1778 relativement à l'organisation de la juridiction criminelle des consuls dans les Echelles du Levant et de Barbarie, « dans tous les cas prévus par les traités et capitulations ou autorisés par les usages. » — V. *suprà*. v° *Agent diplomatique et consulaire*, n. 722 et s.

## Section VIII.

### Protégés français (européens ou indigènes).

**124.** — A l'origine, nous l'avons vu (*suprà*, n. 72), le sultan considérait comme ennemis tous les peuples chrétiens à l'exception des Françias et des Vénitiens. A titre de tolérance, il les autorisait à se livrer au commerce dans ses Etats, mais à condition qu'ils se plaçassent sous la protection de la France qui était en quelque sorte leur gérante et se chargeait de maintenir l'ordre dans toute la colonie européenne. En 1535, François Ier avait fait réserver pour les papes et les rois d'Angleterre et d'Ecosse le droit d'accéder aux capitulations.

**125.** — Les capitulations de 1581 ordonnent que, sauf les Vénitiens, les Génois, Anglais, Portugais, Espagnols, Catalans, Siciliens, Anconitains, Ragusais et « tous ceux qui ont cheminé sous le nom et bannière de France d'ancienneté jusqu'à aujourd'hui, aient à y cheminer en la même manière ». Les capitulations de 1597 le répètent deux fois, celles de 1604 trois fois, et en formulent ainsi la conséquence : « Nous voulons que ce qui est porté par notre capitulation pour la sûreté des Français, soit dit et entendu en faveur des nations étrangeres qui viennent par nos pays, Etats et seigneuries, sous la bannière de France, laquelle bannière elles porteront et arboreront pour leur sûreté et marque de leur protection ». Les Anglais avaient obtenu d'abord l'indépendance de leur pavillon; ils prétendaient que les nations étrangères n'ayant point d'ambassadeur à la Porte fussent libres de choisir la protection de leur drapeau aussi bien que celle de la bannière de France, toute liberté leur étant laissée à cet égard. En 1606, ils obtinrent des lettres-patentes en ce sens. Le 20 avr. 1607, à la requête de l'ambassadeur de France, le sultan Ahmed déclara que les Anglais et les Vénitiens seuls seraient dispensés de naviguer sous la bannière de France. Mais l'étendue de nos droits fut réduite par les traités subséquents que signèrent les Hollandais, l'Empereur, etc.

**126.** — Le droit de protection s'étendit à des sujets ottomans. Il était naturel que les drogmans ou interprètes de nationalité ottomane employés par les missions étrangères fussent exemptés des vexations auxquelles les autres rayas étaient si souvent exposés; sans cela, les ambassadeurs et consuls n'auraient guère été libres de les employer à des besognes délicates et parfois dangereuses. La Porte les a assimilés aux nationaux étrangers, dont ils partagent les privilèges et immunités (art. 43). Ils sont exempts des impôts (art. 13). Ils peuvent faire venir du vin ou des raisins sans payer de droits (art. 51). — V. *suprà*, n. 78. — Les domestiques des envoyés étrangers ont été aussi, dans l'usage, assimilés aux étrangers. Il est résulté de cette situation privilégiée que le nombre des interprètes et domestiques s'est considérablement accru, les légations étrangères ne résistant pas aux sollicitations des sujets ottomans qui voulaient faire partie de leurs maisons. La protection ne s'est pas étendue seulement sur les cawas, janissaires, domestiques. Les censaux ou courtiers employés par les maisons étrangères de commerce, et un grand nombre de sujets ottomans, n'ayant parfois aucun lien de droit avec les missions étrangères, ont prétendu aussi à la plupart des immunités des nationaux étrangers. Les légations ont fréquemment accordé des patentes de

protection à des sujets ottomans, qui n'étaient pas employés à leur service et qui, ainsi que leurs descendants, ont, en qualité de protégés, échappé à la souveraineté locale.

**127.** — Il est facile de voir à quels abus pouvait conduire un tel système; aussi les capitulations de 1740 ont-elles fixé le nombre de sujets ottomans auxquels s'appliqueraient les privilèges concédés par la Porte aux domestiques des agents étrangers.

« Des domestiques, rayas ou sujets de ma Sublime Porte, qui sont au service de l'ambassadeur dans son palais, quinze seulement seront exempts des impositions et ne seront point inquiétés à ce sujet » (art. 47). Peu à peu le nombre restreint des protégés avait été augmenté; les patentes de protection étaient même vendues à des sujets ottomans qui se plaçaient ainsi à l'abri des vexations et même en dehors de la juridiction ottomane. L'ordonnance du 3 mars 1781 a enjoint aux consuls français de n'accorder la protection du roi qu'à ceux des sujets du grand Seigneur qui seraient employés pour l'utilité de la nation.

**128.** — Les capitulations ont aussi prescrit de ne pas inquiéter les censaux ou courtiers indigènes des négociants européens. L'art. 60 est ainsi conçu :

« Ayant été représenté que certains envieux et vindicatifs, voulant molester les négociants français contre les capitulations et ne pouvant pas exécuter leurs desseins, ils attaquent de temps en temps sans raison et inquiètent leurs censaux, pour troubler le commerce desdits négociants, nous voulons qu'à l'avenir les censaux qui vont et viennent parmi les marchands pour les affaires desdits négociants, ne soient inquiétés en aucune façon, et que de quelque nation que soient les censaux dont ils se servent, on ne puisse leur faire violence ni les empêcher de servir. Si certains de la nation juive et autres prétendent hériter de l'emploi de censal, les marchands français se serviront de telles personnes qu'ils voudront; et lorsque ceux qui se trouveront à leur service seront chassés ou viendront à mourir, on ne pourra rien exiger ni prétendre de ceux qui leur succéderont, sous prétexte d'un droit de retenue nommé Ghedik ou d'une portion dans les censerées, et l'on châtiera ceux qui agiraient contre la teneur de ces dispositions. »

Le 27 janv. 1852, la Porte a adressé aux légations étrangères une circulaire sur l'extension abusive du protectorat à Alep et déclaré qu'elle ne reconnaîtrait à l'avenir, comme privilégiés, d'autres sujets ottomans que les quelques individus dont les consuls ont réellement besoin et qui sont effectivement à leur service. « Les abus étaient d'autant plus criants que, d'autre part, un grand nombre de chrétiens ottomans abandonnaient leur nationalité pour devenir sujets russes sans formalités gênantes. En 1841, on avait vu un raya soutenant comme tel un procès devant un tribunal turc, reparaître, après la remise de l'affaire, comme sujet russe, assisté du drogman de l'ambassade impériale. Un voyage de dix jours à Odessa et un passeport russe avait opéré cette métamorphose ». — Engelhardt, *op. cit.*

**129.** — Un règlement est intervenu en août 1863 au sujet des protégés. Les seuls indigènes auxquels le bénéfice de la protection sera reconnu sont : quatre drogmans et quatre yassakdjis pour les consuls généraux et pour les consuls résidant dans les chefs-lieux de province; trois drogmans et trois yassakdjis pour les autres consuls; deux employés de chaque classe pour les vice-consuls et agents consulaires. Les nominations des uns et des autres sont notifiées aux arbitres ottomans. « La protection des employés privilégiés des consulats est individuelle et attachée à leurs fonctions, porte le règlement; elle cessera en cas de décès et de cessation de ces fonctions. Cette protection ne pourra point s'étendre pendant leur vie sur leurs parents et leurs fils ou être transmise à leurs héritiers après leur mort. Leurs propriétés paieront l'impôt foncier. » Les agents des sujets étrangers continuent de relever de la juridiction ottomane, « en dehors des intérêts étrangers dont ils seraient chargés. Toutefois, en ce qui regarde les missions ecclésiastiques et les monastères étrangers, il sera accordé à chacun de ces établissements d'avoir un procureur et un drogman qui jouiront, au même titre que les employés des consulats, des privilèges de la protection temporaire. Les domestiques indigènes des consuls n'appartenant point à la catégorie des employés privilégiés n'auront aucun droit à la protection. Toutefois, il ne sera procédé à leur sujet que dans les formes compatibles avec les égards dus au consul. »

**130.** — Quelques années plus tard, la Porte qui, dès 1860, avait imposé aux rayas qui renonceraient à la nationalité ottomane l'obligation de quitter le pays et de vendre leurs immeubles et avait prononcé contre eux l'exclusion des droits d'hérédité, adopta une législation semblable à celle qui régit la nationalité dans les pays chrétiens (L. 19 févr. 1869). Les rayas grecs « allaient chercher à Athènes, où des agences en faisaient un véritable commerce, les titres dont ils s'autorisaient pour résider dans l'Empire comme sujets hellènes jouissant des immunités capitulaires. L'on avait pu constater qu'en Turquie, sur 300,000 individus se disant hellènes, 150,000 étaient notoirement nés sur le sol ottoman de parents ottomans et qu'à Constantinople, il y avait 21 000 hellènes dont l'origine ottomane pouvait être facilement établie par la police locale ». — Engelhardt, *op. cit.* — Depuis la loi de 1869, aucun sujet ottoman ne peut perdre sa nationalité sans une autorisation de la Porte.

**131.** — Les sujets du Pape sont restés jusqu'en 1870 placés sous la protection de la France en Turquie, comme l'étaient à l'origine toutes les nations européennes; ils étaient soumis à la juridiction de nos consuls (Trib. Alexandrie, 27 sept. 1862). Les Suisses n'ayant pas de ministre à la Porte, sont encore dans cette même situation; mais si beaucoup d'entre eux se placent sous la protection des consuls de France, d'autres s'adressent aux consuls allemands. Quoi qu'il en soit, le traité du 29 avril 1861 est applicable au commerce de la Suisse. Cela résulte explicitement d'une dépêche du 24 juin 1861, par laquelle le ministre des Affaires étrangères de Turquie a informé l'ambassadeur de France que l'intention de la Porte était de « soumettre au traité conclu avec la France, les provenances des pays qui, n'entretenant pas de relations diplomatiques avec la Turquie, n'auraient conclu ni actuellement, ni antérieurement de traité de commerce avec elle. Le traité du 29 avril, était-il ajouté, sera donc applicable au commerce de la Suisse. »

### Section IX.

#### Protectorat religieux.

**132.** — En vertu des capitulations, la France protège les Eglises chrétiennes dans l'Empire ottoman. Les capitulations de 1535 autorisent seulement les Français à « exercer leur religion », mais ces droits se sont développés peu à peu. En 1540, la France avait exercé sa protection sur les religieux de Terre-Sainte; les religieux catholiques furent protégés d'abord dans les lieux où habitèrent des consuls; à plusieurs reprises, c'est par l'entremise de nos envoyés qu'ils obtinrent d'être confirmés dans la jouissance de leurs églises ou dans le droit de les réparer. Le protectorat s'établit par l'usage et fut reconnu à la fois par la Porte et par les intéressés eux-mêmes.

**133.** — Les capitulations de 1604 contiennent des stipulations relatives à la protection des pèlerins se rendant à Jérusalem et des religieux qui desservent le Saint-Sépulcre. Les capitulations de 1673 assurent la sécurité des pèlerins et des religieux de Terre-Sainte, confirment les droits des Jésuites et des Capucins à la jouissance des églises de Galata, défendent de molester les églises dont les Français sont en possession dans les diverses Échelles et stipulent enfin que les évêques et autres religieux pourront conserver leurs établissements. Peu à peu, en effet, les religieux, ne se cantonnant pas dans les résidences des consuls, avaient fondé des établissements dans de nombreuses villes de l'Empire; l'acte de 1673, en autorisant les anciens établissements ne permettait pas d'en fonder d'autres; mais les religieux passèrent outre : à plusieurs reprises, la Porte émit la prétention de faire fermer les établissements fondés dans les localités où aucun consul de France ne résiderait, notamment en 1726; elle renonça, en 1731, sur les représentations de l'ambassadeur de France, à se prévaloir du texte même des capitulations sur ce point : « c'eût été, d'un trait de plume, effacer l'œuvre de cinquante années et réduire la propagande catholique dans les limites étroites où les capitulations de 1673 avaient prétendu l'enfermer. »

**134.** — Les capitulations de 1740 stipulent :

« L'on n'inquiètera point les Français qui vont et viendront pour visiter Jérusalem, de même que les religieux qui sont dans l'église du Saint-Sépulcre » (art. 1). Les religieux francs qui, suivant l'ancienne coutume, sont établis dedans et dehors de la ville de Jérusalem dans l'église du Saint-Sépulcre appelée Kamama, ne seront point inquiétés pour les lieux de visitation qu'ils habitent et qui sont entre leurs mains, lesquels resteront

entre leurs mains comme par ci-devant, sans qu'ils puissent être inquiétés à cet égard, non plus que par des prétentions d'impositions, et s'il leur survenait quelque procès qui ne pût être décidé sur les lieux, il sera renvoyé à ma Sublime Porte (art. 33). Lorsque les endroits dont les religieux dépendant de la France ont la possession et la jouissance à Jérusalem auront besoin d'être réparés, pour prévenir la ruine à laquelle ils seraient exposés par la suite des temps, il sera permis d'accorder, à la réquisition de l'ambassadeur de France résidant à ma Porte de félicité, des commandements pour que ces réparations soient faites d'une façon conforme aux tolérances de la justice; et les cadis commandants et autres officiers ne pourront mettre aucune sorte d'empêchement aux choses accordées par commandements. Et comme il est arrivé que nos officiers, sous prétexte que l'on avait fait des réparations secrètes dans les susdits lieux, y faisaient plusieurs visites dans l'année et rançonnaient lesdits religieux, nous voulons que, de la part des pachas, cadis, commandants et autres officiers qui s'y trouvent, il ne soit fait qu'un visite par an dans l'église de l'endroit qu'ils nomment le sépulcre de Jésus, de même que dans leurs autres églises et lieux de visitation, les évêques et religieux dépendant de l'Empereur de France qui se trouvent dans mon Empire seront protégés tant qu'ils se tiendront dans les bornes de leur Etat et personne ne pourra les empêcher d'exercer leurs rits suivant leur usage dans les églises qui sont entre leurs mains, de même que dans les autres lieux qu'ils habitent » (art. 82).

**135.** — Les art. 36 et 82 autorisent la lecture de l'évangile dans l'hôpital de Galata. L'art. 35 confirme les Capucins et Jésuites dans la possession et jouissance des églises de Galata.

**136.** — Le droit de protection de la France s'étend sur toutes les communautés de religieux Latins, quelle que soit leur nationalité. La Porte nous a reconnu le droit d'intervenir en leur faveur. Ce sont nos agents qui représentent leurs intérêts devant les autorités ottomanes. S'il n'y a pas à cet égard de stipulations précises et formelles dans les capitulations, c'en est la conséquence incontestée. C'est à la fois une protection et un protectorat. Cela entraîne pour les misionnaires des obligations variées (V. *infrà*, v° *Echelles du Levant et de Barbarie*). Ils rendent aux représentants de la France des honneurs qui frappent l'imagination des populations orientales.

**137.** — Les puissances catholiques ont contesté nos droits traditionnels sur les religieux de toute nationalité; mais le souverain pontife, en 1888, a confirmé, pour sa part, notre protectorat.

**138.** — Cependant le traité de Carlovitz (1699) a concédé à l'Autriche un droit de protectorat, que nous ne lui contestons pas, sur les religieux établis dans l'Albanie septentrionale et sur les évêques d'Uskub et de Prisrend. Dans la Turquie d'Europe, le gouvernement français s'est fait, d'ailleurs, une règle de ne pas revendiquer ses droits sur les établissements récemment fondés par des religieux étrangers avec des fonds recueillis à l'étranger.

**139.** — Il n'en saurait être de même en Terre-Sainte. En ce qui concerne ce pays, d'ailleurs, les dispositions des capitulations sont formelles. On a cependant contesté parfois nos droits : des religieux allemands et autrichiens ont prétendu arborer le pavillon de leur patrie à Jérusalem. Mais le traité de Berlin a confirmé nos droits : « Les droits acquis à la France, dit l'art. 62, sont expressément réservés, et il est entendu qu'aucune atteinte ne saurait être portée au *statu quo* dans les Lieux-Saints ». C'est une reconnaissance solennelle de nos privilèges par l'Europe.

**140.** — L'Autriche a cependant prétendu, depuis lors, que le traité a eu pour unique conséquence de maintenir nos droits sur les établissements existant en 1878, et qu'il nous serait interdit à l'avenir d'assumer la protection des nouveaux ordres non français fondés ou établis dans l'Empire ottoman. Cette thèse n'est pas soutenable en principe : les droits que la France exerçait avant 1878 avaient un caractère général, qui n'a pu leur être enlevé par une déclaration destinée uniquement à les confirmer.

**141.** — Notre protectorat ne s'étend pas sur le clergé catholique du rite oriental (Arméniens-catholiques; Bulgares-catholiques; Melkites, Grecs-Unis, Syriens-catholiques); mais, d'une part, nous accordons à leurs établissements religieux, scolaires et hospitaliers, des secours pécuniaires; d'autre part, nous sommes intervenus à plusieurs reprises en leur faveur à titre officieux près de la Porte dont ils sont les sujets.

**142.** — C'est à titre de protecteur des sanctuaires desservis par les religieux latins que le gouvernement français est intervenu dans les querelles des diverses confessions chrétiennes rivales : le droit de propriété et de jouissance de telle ou telle chapelle s'affirme par des faits matériels, tels que la reconstruction d'un mur ou d'un toit; c'est ce qui explique comment, en 1862, la reconstruction de la coupole du Saint-Sépulcre a donné lieu à une négociation délicate; le déplacement d'un tapis peut prendre parfois les caractères d'une usurpation. Chaque confession tient à maintenir ses droits traditionnels, tels que les usages les ont établis. Des querelles de ce genre ont préludé à la guerre de Crimée. Il s'est produit d'autres incidents analogues à Bethléem en 1869, 1873, 1887, 1891.

**143.** — Il importe, d'ailleurs, d'observer que les agents français ont, de tout temps, cherché à maintenir la bonne harmonie entre les diverses confessions chrétiennes. Tel fut, notamment, le rôle rempli par le marquis de Villeneuve : il inspirait aux schismatiques mêmes tant de respect que les Grecs et les Arméniens le choisirent comme juge d'un des différends qui se sont élevés au sujet des Lieux Saints. L'accord fut conclu sous ses auspices, et il fut stipulé que les ambassadeurs de France devraient être les médiateurs de toutes les difficultés que pourrait faire naître son exécution.

**144.** — La protection que nous accordons aux religieux et aux établissements scolaires et hospitaliers qu'ils dirigent a assuré la diffusion de notre langue et le développement de notre commerce dans le Levant. Aussi des hommes d'Etat détachés de toute croyance religieuse ont-ils attribué au maintien de nos droits de protectorat une haute importance; c'est ainsi que le Directoire refusa de céder nos privilèges au gouvernement espagnol qui nous le demandait.

**145.** — Le règlement organique du Liban a déterminé les droits de la France et ceux de l'Europe sur cette province de l'Empire; dès 1649, le roi de France avait déclaré prendre « en sa protection et sauvegarde spéciale » la nation entière des Maronites, qui se vante d'avoir traité avec saint Louis. En vertu d'une tradition plusieurs fois séculaire, nous protégeons aussi la tribu albanaise des Mirdites; nos ambassadeurs sont quelquefois intervenus pour le maintien de ses privilèges.

## CHAPITRE III.

### LES CAPITULATIONS EN ÉGYPTE ET DANS LES PAYS BARBARESQUES.

**146.** — Les capitulations ont été formellement déclarées applicables en Egypte et dans les régences barbaresques. D'autre part, la France avait obtenu des sultans d'Egypte, avant les capitulations ottomanes, des privilèges analogues, et l'usage en avait étendu la portée. En Egypte d'ailleurs, « elle ne se contentait pas de la première place parmi les nations européennes; elle y était seule. Par les privilèges exclusifs qu'elle avait su se procurer, écartant encore toute concurrence, ses produits payaient aux douanes d'Alexandrie 3 p. 0/0, tandis que ceux des étrangers payaient 20 p. 0/0, et cette inégalité de traitement interdisait en fait le commerce des autres peuples; seule, la France possédait au Caire une *nation* et une *contrée;* seule, jusqu'à la fin du XVII[e] siècle, elle y tenait un consul, qui possédait le rang de bey et marchait l'égal des seigneurs du pays; enfin, nos compatriotes considéraient si bien l'Egypte comme un domaine réservé que, lorsque l'Angleterre réussit pour la première fois à y introduire un consul en 1696, ils se récrièrent et dénoncèrent ce fait comme une atteinte intolérable à leurs privilèges. D'ailleurs, cette innovation ne nous suscita point de sérieuses rivalités : jusqu'à la Révolution, la France conserva presque intact le monopole qu'elle s'était assuré et, fortement établie dans la vallée du Nil, continua d'y représenter l'Europe ». — Vandal, p. 51.

D'autre part, les firmans qui ont investi Mehemet-Ali et ses descendants du gouvernement héréditaire de l'Egypte ont formellement déclaré que « tous les traités entre la Sublime Porte et les puissances amies » recevraient leur exécution en Egypte.

**147.** — La coutume avait introduit en Egypte, dans les procès entre Français et indigènes, l'application de la règle : *actor sequitur forum rei*, et même, après la loi de 1867, le droit des consuls à connaître des questions immobilières. Mais le grand nombre d'étrangers de nationalité différente établis en

Egypte et la diversité des lois appliquées (il y avait 17 juridictions différentes), en même temps que le défaut d'autorité du juge consulaire sur l'une des parties en cause, avaient produit un obstacle permanent à la sécurité des transactions et à la conclusion des procès. A la suite de longues négociations est intervenue la réforme judiciaire de 1875 qui a créé des tribunaux mixtes. — V. *infrà*, v° *Egypte*.

**148.** — Lors de cette réforme, la France a maintenu son droit de revenir, en cas d'insuccès du système nouveau, au régime pur et simple des capitulations tel qu'il fonctionnait dans la pratique. « Les capitulations, *telles qu'elles ont été appliquées jusqu'ici en Egypte* (c'est-à-dire avec les modifications que l'usage y avait apportées), demeurent la loi absolue des rapports entre le gouvernement égyptien et les étrangers, à l'exception des dérogations partielles et explicites formellement consenties, a titre d'essai, par le gouvernement français. »

**149.** — Les corsaires barbaresques n'observaient pas religieusement les capitulations. La France, qui, dès le XIII^e^ siècle, avait traité avec eux, leur fit conclure encore, lorsqu'ils furent passés sous la domination de la Porte, de nombreux traités ayant pour but la mise en vigueur des capitulations ottomanes et contenant, en outre, un certain nombre de dispositions spéciales. Citons les traités de 1604, 1628, 1684, 1690, 1694, 1719, 1764 avec Alger; de 1693, 1720, 1729, 1774 avec Tripoli; de 1604, 1685, 1698, 1710, 1720, 1729, 1742, 1770, 1774 avec Tunis.

**150.** — Dans les capitulations de 1581, 1604, 1673, 1740, le sultan promet d'interdire aux corsaires barbaresques la course contre les Français, de punir les contrevenants et d'accorder des indemnités à leurs victimes; il déclare enfin qu'il ne considérera pas comme portant atteinte à l'alliance les mesures prises par le roi pour réprimer leurs brigandages (Capitulations de 1740, art. 11 et 81).

En revanche, la France avait cherché à réprimer les entreprises dirigées par les armateurs particuliers et même par les chevaliers de Malte contre le commerce turc. — Vandal, p. 35.

**151.** — Les traités du 9 nov. 1742 avec Tunis et du 22 juin 1801 avec Tripoli contiennent de nombreuses dispositions en vue de la sécurité des navires français, la libération et le rachat des esclaves, les secours à porter aux naufragés.

L'art. 2 du traité de 1802 est ainsi conçu : « la Sublime Porte et le gouvernement de la République française prendront, d'un commun accord, des mesures efficaces pour purger de toutes sortes de pirates les mers qui servent à la navigation des bâtiments des deux Etats. »

**152.** — Le traité conclu avec le bey de Tunis le 8 août 1830 abolit entièrement la course en temps de paix et l'esclavage des chrétiens. « Si, à l'avenir, le bey avait la guerre avec un autre Etat, les soldats, négociants, passagers et tous sujets quelconques de cet Etat, qui tomberaient en son pouvoir, seront traités comme prisonniers de guerre et d'après les usages des nations européennes » (art. 2). Le bey promettait même de renoncer au droit de faire ou d'autoriser la course en temps de guerre contre les bâtiments des puissances qui jugeraient convenable de renoncer à l'exercice de ce même droit envers les bâtiments de commerce tunisiens » (art. 1).

**153.** — Les traités conclus avec Alger, Tunis et Tripoli stipulent le droit d'aborder, circuler, vendre, trafiquer, pour les Français. Le traité du 23 févr. 1802 concède à la France le traitement de la nation la plus favorisée à Tunis, par une disposition que répètent l'art. 3 du traité du 15 nov. 1824 et l'art. 6 du traité de 1830. Un droit de 3 p. 0/0 est établi par les traités de 1742, 1802, 1824 et 1830 sur les marchandises importées à Tunis par les Français. Les anciens traités contiennent des dispositions spéciales en faveur des établissements français sur les côtes de la Régence (traités de 1742, 1770), et réservent aux Français le droit exclusif de la pêche du corail (traités de 1729 et de 1790). Les traités du 8 août 1830 et du 24 oct. 1832 ont renouvelé ce privilège pour la partie de la côte comprise entre la frontière algérienne et le cap Nègre. Les décrets français du 1^er^ juin 1864 et du 19 déc. 1876 ont réglé l'exercice du droit de pêche en Algérie et en Tunisie; l'application du décret de 1876 a été suspendue pendant la durée de la convention de navigation franco-italienne de 1882 qui a expiré en juillet 1886. Les traités conclus avec la Tunisie reconnaissent, comme les capitulations ottomanes, la préséance des consuls de France, leur droit de juridiction sur leurs nationaux, leur droit d'arborer leur pavillon, de choisir leurs drogmans (à partir du traité de 1685), d'intervenir dans le règlement des successions de leurs nationaux, l'exemption de tous droits pour les provisions nécessaires à leur maison, etc. Les traités de 1665 et 1672 imposaient à tous les étrangers faisant le commerce dans la Régence, à l'exception des Anglais et des Flamands, de reconnaître le consul français comme leur protecteur. En ce qui concerne les procès entre Français et indigènes, les anciens traités en attribuaient la connaissance au conseil du bey, qui devait juger en présence du consul; ceux de 1802 et 1824 établissaient des tribunaux mixtes. Un décret beylical de 1861 autorise les étrangers à exercer le droit de propriété immobilière.

**154.** — Le traité de 1801 stipule l'établissement d'un droit de 3 p. 0/0 sur les marchandises importées à Tripoli. Ce traité contient, relativement à la juridiction et aux immunités des consuls, des dispositions semblables à celles des traités conclus avec Tunis. L'art. 34 confirme le droit de préséance du consul de France. D'après l'art. 49, « les janissaires de la maison du commissaire français, ainsi que son marmiton et son boulanger, doivent être exempts de tout service auquel le pacha voudrait les forcer ». Le pacha promet de faciliter les communications par terre de la Tripolitaine avec l'Egypte.

**155.** — En Tunisie comme en Tripolitaine, les capucins et autres missionnaires ont été placés par les traités sous la protection de la France. Dès 1270, Philippe le Hardi avait stipulé en faveur des religieux établis en Tunisie. La France a naturellement les mêmes privilèges dans les Régences barbaresques que dans toutes les autres provinces de l'Empire ottoman. Ce privilège se justifie, d'ailleurs, par les services qu'elle a rendus dans ces pays a la cause ottomane; longtemps, les capucins et lazaristes des régences furent d'origine française. Par le traité de 1830, le bey de Tunis nous a cédé l'emplacement où est mort saint Louis.

**156.** — Le traité de 1801 avec Tripoli stipule (art. 23) : « Si un Français voulait se faire Turc, il ne pourrait être reçu qu'au préalable, il n'eût persisté trois fois vingt-quatre heures dans son dessein, et cependant il serait remis comme en dépôt entre les mains dudit commissaire » (commissaire français ayant privilège de juridiction).

**157.** — Un nouveau traité a été conclu le 11 août 1830 entre la France et Tripoli. Il confirme les capitulations ottomanes, ainsi que les anciens traités. Par l'art. 6, le bey s'engage à faire participer la France « à tous les avantages, faveurs facilités et privilèges quelconques qui sont ou seront accordés, à quelque titre que ce soit, à une nation étrangère. »

**158.** — Il y a lieu de remarquer que l'autorité de la Porte sur Tunis et Alger n'a été qu'un fait passager; depuis longtemps, et avant même que l'autorité de la France y fût définitivement établie, le sultan n'y exerçait aucun pouvoir, et ces deux Régences étaient, en fait, traitées comme des Etats indépendants. Sur Tripoli même, la suzeraineté presque fictive du sultan ne s'est transformée en souveraineté que dans le cours de ce siècle (1835). Le 24 févr. 1873, un protocole signé à Constantinople par les représentants de la France, de l'Angleterre, de l'Italie et de la Turquie a établi à Tripoli la compétence de la juridiction locale sur les mêmes bases que dans les autres provinces de l'Empire ottoman; depuis lors, tous les procès entre indigènes et étrangers, quelle que soit la nationalité du défendeur, sont jugés conformément aux capitulations.

## CHAPITRE IV.

### PROVINCES OTTOMANES ANNEXÉES PAR DES ÉTATS CHRÉTIENS.

**159.** — On ne peut s'étonner que le régime des capitulations disparaisse dans les provinces ottomanes qui sont annexées par un Etat chrétien; l'organisation de celui-ci présente, en effet, des garanties qui remplacent celles que le régime des capitulations offre aux étrangers établis dans l'Empire ottoman. Il n'y avait, par exemple, aucune raison de maintenir le régime dans les provinces annexées par la Russie : il aurait été absurde que les étrangers fussent privilégiés en Bessarabie ou dans une partie de l'Arménie russe des privilèges plus étendus que ceux qu'ils possèdent dans les anciennes provinces de l'Empire russe. La question n'a même pas été posée.

**160.** — La situation était un peu différente lors de la cons-

titution du royaume de Grèce. Il s'agissait, en effet, d'un Etat nouveau, dont les institutions n'avaient pas encore été mises à l'épreuve. Mais on pouvait dire que, d'une manière générale, dans les pays chrétiens, les institutions sont analogues, et qu'il n'y a pas entre les ressortissants de cet Etat et les étrangers qui sont établis sur son territoire, la différence de mœurs, de croyances et d'usages qui justifient les capitulations. Les étrangers ont donc, en Grèce, la même situation que dans les pays qui sont indépendants depuis plus longtemps. La France a renoncé formellement (conférence de Londres, séance du 3 févr. 1830) au protectorat religieux sur les religieux catholiques établis en Grèce.

**161.** — En Algérie, les capitulations ont cessé d'être appliquées après la conquête française; mais les musulmans y ont une situation particulière, notamment au point de vue de la juridiction. — V. *suprà*, v° *Algérie*.

## CHAPITRE V.

### LES CAPITULATIONS EN SERBIE, EN ROUMANIE ET EN BULGARIE.

**162.** — Les capitulations sont applicables dans les principautés vassales de la Porte, dans celles-là même qui ont un gouvernement chrétien. Tel est le cas de la Bulgarie; tel a été aussi le cas de la Serbie et des principautés danubiennes.

**163.** — En ce qui concerne ces dernières principautés, la question s'est posée à la suite de leur réorganisation par le traité de Paris et par la convention du 19 août 1858. « Les principautés, dit l'art. 2 de cette convention, s'administreront librement et en dehors de toute ingérence de la Sublime Porte ». D'après l'art. 8, « les traités internationaux qui seront conclus par la cour suzeraine avec les puissances étrangères seront applicables aux principautés dans tout ce qui ne portera pas atteinte à leurs immunités ». Dans la séance du 16 août 1858 de la commission réunie à Paris, le plénipotentiaire russe avait émis le vœu que la juridiction consulaire fût supprimée, et, en tous cas, qu'elle se bornât aux nationaux respectifs. Les autres membres de la conférence reconnurent qu'il y avait des abus à corriger, mais que la question générale de la révision des capitulations devait être traitée d'accord avec la Porte. Le traité franco-turc de 1861 contient l'article suivant : « Le présent traité sera exécutoire dans toutes les provinces de l'Empire ottoman..... et dans les principautés unies de Moldavie et de Valachie ». Le gouvernement roumain refusa de reconnaître, en ce qui le concernait, la validité de cette clause; et les cabinets de Vienne et de Saint-Pétersbourg, consentirent à négocier avec lui en 1875, comme s'il était en possession de sa pleine indépendance, des arrangements commerciaux stipulant un ensemble de taxes, inférieures pour la plupart au taux de 8 p. 0/0 fixé par le traité de 1861. La France, tout en rappelant au gouvernement roumain les liens qui rattachent les Principautés-Unies à l'Empire ottoman, négocia aussi une convention commerciale et signa tout d'abord une déclaration nous accordant le traitement de la nation la plus favorisée (5 nov. 1876), et qui fut prorogée par délais successifs.

**164.** — Le traité de 1878 a stipulé (art. 49) : « des conventions pourront être conclues par la Roumanie pour régler les privilèges et attributions des consuls en matière de protection dans la principauté. Les droits acquis resteront en vigueur tant qu'ils n'auront pas été modifiés d'un commun accord entre la principauté et les parties intéressées. » Les capitulations ont été abolies aussitôt après la reconnaissance du royaume de Roumanie.

**165.** — La Serbie était dans la même situation que la Roumanie. Le traité franco-turc de 1861 et les capitulations y étaient aussi applicables. D'après le traité de Berlin, jusqu'à la conclusion de nouveaux arrangements, rien ne devait être changé en Serbie aux conditions actuelles des relations commerciales de la principauté avec les pays étrangers. Les immunités et privilèges des sujets étrangers, ainsi que les droits de juridiction et de protection consulaire, tels qu'ils existaient alors, devaient rester en pleine vigueur jusqu'à ce qu'ils eussent été modifiés d'un commun accord entre la principauté et les puissances intéressées » (art. 37). Depuis, et en fait, toutes les puissances ont conclu avec la Serbie des traités d'amitié d'établissement.

**166.** — En Bulgarie, les capitulations ainsi que le traité franco-turc de 1861 continuent d'être applicables « tant qu'elles n'auront pas été modifiées du consentement des parties contractantes ». Il en est ainsi à plus forte raison dans la Roumélie orientale. C'est en vertu de ce traité et des stipulations des capitulations interdisant le paiement d'un double droit de douanes que la France a protesté en 1886 contre l'établissement d'une ligne de douanes entre la Turquie et la Roumélie orientale. Le gouvernement bulgare offrit d'affranchir des droits d'entrée « les marchandises étrangères importées par Constantinople et Dédéagatch pour la consommation de la Bulgarie du Sud, lorsqu'elles seraient accompagnées de teskérés constatant qu'elles ont acquitté les droits de douane en Turquie ». Le gouvernement français n'admit pas cette prétention : « On ne s'explique pas le motif qui justifierait cette formalité nouvelle », écrivait, le 22 mars 1886, M. de Freycinet, qui exigea le rétablissement d'une liberté complète de circulation entre la Roumélie orientale et les autres provinces de l'Empire ottoman. Le gouvernement bulgare céda. D'autre part, les puissances ont laissé la Bulgarie établir des taxes communales. Tandis que le traité de Berlin prévoyait la modification des capitulations en Bulgarie par un accord des parties intéressées, il sanctionnait leur existence dans la Roumélie orientale. Le maintien des capitulations, en Bulgarie, vient d'être affirmé plus énergiquement encore. Le gouvernement bulgare invoquant le droit que possède tout gouvernement indépendant d'éloigner de son territoire tout étranger dont les actes ou les écrits sont de nature à lui susciter des embarras à l'intérieur ou à l'extérieur, crut pouvoir expulser, en novembre 1891, un publiciste français à raison de ses correspondances relatives à la politique bulgare. La Bulgarie s'étant refusée à faire droit aux réclamations du gouvernement français et à rapporter cette mesure, le rappel du chargé d'affaires de France, et la rupture des relations diplomatiques entre les deux pays furent immédiatement décidés et sont, à l'heure actuelle, un fait accompli.

## CHAPITRE VI.

### SITUATION DES ÉTRANGERS EN TUNISIE, EN BOSNIE, A CHYPRE ET A MASSOUAH.

**167.** — La question du maintien des capitulations s'est présentée sous une apparence toute particulière dans certains pays, soit qu'un gouvernement musulman y persistât sous le protectorat d'un Etat chrétien, comme en Tunisie, soit que tout lien de droit ne fût pas rompu entre la Porte et une province jadis soumise à la domination ottomane, mais administrée en fait par un gouvernement chrétien : ce dernier cas est celui de la Bosnie et de l'Herzégovine, et de l'île de Chypre, qui, en droit, font encore partie de l'Empire ottoman, mais qui sont administrées, les premières par l'Autriche-Hongrie, l'autre par l'Angleterre. Le gouvernement de ces deux pays présente des garanties qui rendait inutile le maintien des capitulations.

**168.** — En Tunisie, le cas est un peu différent. Le bey est souverain du pays, sous le protectorat de la France. Il est vrai que le gouvernement de la République exerce ce protectorat avec assez d'autorité pour que les étrangers puissent sans inconvénients renoncer au régime des capitulations. Néanmoins si les puissances ont aboli ou suspendu leur juridiction consulaire au profit des tribunaux français créés en 1883, elles ont maintenu les autres privilèges octroyés par les capitulations, profitant de ce que la France avait garanti les conventions conclues par le bey avec les puissances étrangères.

**169.** — Après l'occupation de Massouah, ville placée jusque-là sous la souveraineté de l'Egypte et la suzeraineté de la Porte, par les troupes italiennes, d'accord avec le gouvernement anglais qui, en fait, préside aux affaires d'Egypte, le gouvernement du Quirinal a prétendu abolir les capitulations. En octobre 1887, lors de la taxe sur l'exportation de l'or, et en juin 1888, lors de l'établissement d'un droit mensuel imposé aux négociants et propriétaires, la France revendiqua le bénéfice des capitulations qui assuraient ses sujets et protégés contre toute taxation non prévue dans les traités. Malgré cette protestation, le gouverneur italien fit fermer les établissements publics dont les propriétaires ne s'étaient pas mis en règle. Deux citoyens français et vingt et un protégés (dont un Suisse, un Arménien et dix-neuf Grecs) se refusèrent au paiement des impôts. Deux questions se posaient : les capitulations ont-elles été jamais en

vigueur à Massouah, autrement dit ce point a-t-il été placé sous la suzeraineté ottomane? L'affirmative n'est guère douteuse. Le fait de l'occupation italienne a-t-il suffi pour en justifier l'abolition? La question est plutôt politique que juridique. Sans doute, lorsqu'un État européen établit sa souveraineté sur un territoire musulman et le transforme en colonie, les puissances pourraient, de bonne grâce, reconnaître l'abolition des capitulations; c'est ce qui s'est passé pour l'Algérie. Lorsqu'il s'agit seulement d'un protectorat, c'est-à-dire lorsque les institutions primitives, les lois musulmanes ne sont pas remplacées par une organisation européenne et lorsqu'un pouvoir indigène subsiste, comme en Tunisie, les puissances peuvent hésiter à renoncer au bénéfice des capitulations; des négociations, en tout cas, sont nécessaires pour qu'on décide dans quels cas leurs ressortissants, qui en fait ne se mêlent pas beaucoup plus à la population locale qu'avant l'établissement du protectorat, renonceront aux privilèges antérieurs; on conçoit bien d'ailleurs qu'ils soient peu disposés à abandonner leurs immunités en matière d'impôts, mais ils n'ont guère de raison pour refuser de se soumettre aux tribunaux établis par la puissance protectrice et dont la juridiction présente au moins autant de garanties que celle des consuls.

**170.** — Telle a été la conduite des Italiens en Tunisie. A Massouah, les Européens ont agi de même : ils ont, sans difficulté, accepté la juridiction italienne, mais ils ont repoussé les prétentions italiennes en matière fiscale, et ils ont maintenu le principe des capitulations. Ils y avaient d'autant plus de droits que l'occupation italienne n'a pas un caractère bien défini : la prise de possession n'ayant pas été notifiée au gouvernement français, en droit, Massouah devait être considéré encore comme relevant de la Porte. « Le gouvernement de la République, dit une note du 22 juill. 1888, estime que les capitulations ne peuvent être supprimées ou modifiées dans leur application à Massouah qu'en vertu d'une entente entre le gouvernement italien et les gouvernements intéressés. Il ne s'est jamais refusé, pour son compte, à un échange de vues sur les conditions dans lesquelles ces modifications pourraient être introduites; mais il maintient que jusqu'à ce que cet échange de vues ait abouti à un accord, les capitulations subsistent intégralement ». Ce point de vue paraît inattaquable. Pour réfuter l'argumentation française et établir les droits de l'Italie sur Massouah qu'aucun traité ne lui a cédé, le gouvernement italien a dû faire ce raisonnement un peu singulier : les Egyptiens étaient sur le point d'abandonner Massouah, qui allait devenir *res nullius*; les Italiens l'ont occupée à ce titre; n'ayant succédé à personne dans la possession de ce territoire, ils l'ont pris sans les charges qu'ils auraient dû accepter de leurs ayants-droit. Il ajoutait, d'ailleurs, que l'occupation d'un pays par une puissance chrétienne supprimait *ipso facto* les capitulations lorsque cette puissance établissait non seulement son administration mais sa souveraineté pleine et entière.

**171.** — On peut répondre à cela, en droit, qu'en général les puissances n'ont, en ce cas, aucune raison pour refuser de renoncer au bénéfice des capitulations, mais qu'au moins il faudrait, lors de l'occupation, leur notifier cette abolition; il serait politique de ne la rendre définitive qu'après entente; en fait, la souveraineté de l'Italie sur Massouah paraissait manquer de base légale et n'avait pas été notifiée.

**172.** — Une question préjudicielle était à résoudre en définitive : celle de la souveraineté. « C'est toujours par des traités qu'ont été consacrés les changements de souveraineté, dit la note française du 24 août. La conquête même n'est parfaite que lorsqu'elle a abouti à un traité, et c'est alors seulement qu'elle peut être opposée aux tiers. »

**173.** — En supposant la question de souveraineté tranchée au profit de l'Italie, pouvait-on dire que les capitulations eussent été abolies *ipso facto?* Nous avons indiqué les arguments invoqués de part et d'autre. La plupart des gouvernements consultés en 1888 ont refusé de s'engager dans cette controverse de droit international; ils ont exprimé l'avis, qu'en fait, l'occupation pouvait justifier l'abolition des capitulations, mais n'ont pas contesté que l'abolition *ipso facto* ne fût tout au moins un mauvais procédé. En réalité, on peut admettre certaines distinctions à faire suivant les circonstances : si en droit, l'abolition a sa raison d'être lorsqu'il s'agit d'annexer à un État chrétien des districts voisins, dans une situation analogue à celle du reste du territoire de cet Etat (comme lors de l'annexion de la Dobroudja par la Roumanie, ou de la Thessalie par la Grèce), elle est plus contestable lorsqu'il s'agit de territoires formant par eux-mêmes un tout ayant son invidualité, situés loin du territoire de la puissance qui les annexe et différant profondément de ce territoire : on dit que Massouah est sous la souveraineté de l'Italie, tandis que la Tunisie est sous un protectorat seulement : mais, en réalité, quel est celui de ces pays qui a le plus un caractère européen? Quel est celui dont les institutions offrent aux étrangers le plus de garanties? C'est une question de fait et de politique plus que de droit. Et, en tout cas, dès que la question est douteuse, il y a lieu de procéder par voies de négociations et non pas par un fait brutal de suppression pure et simple.

## CHAPITRE VII.

### SITUATION DES FRANÇAIS AU MAROC ET DANS LES AUTRES PAYS HORS CHRÉTIENTÉ.

**174.** — En ce qui concerne la situation des Français au Maroc, dans les Etats du sultan de Zanzibar et de l'iman de Mascate, en Perse et dans l'Extrême-Orient, le régime adopté dans ces pays est analogue, mais non identique à celui des capitulations. Ce sont naturellement les traités conclus avec le Maroc qui se rapprochent le plus des capitulations; il convient de citer comme particulièrement importantes les conventions de 1863 et de 1880 sur l'exercice du droit de protection au Maroc, sur l'exercice du droit de propriété par les étrangers, et sur la situation des *censaux*.

**175.** — La question de l'abolition des privilèges des Européens dans un pays de capitulations qui passe sous la souveraineté ou la suzeraineté d'une puissance chrétienne s'est présentée lors du traité de partage du sultanat de Zanzibar (1er juill. 1890) entre l'Angleterre et l'Allemagne. La France a reconnu le protectorat anglais sur Zanzibar, en échange de la reconnaissance de son protectorat sur Madagascar (déclaration du 5 août); mais les droits et libertés des ressortissants respectifs ont été garantis : depuis lors, la France a décidé l'établissement de tribunaux français à Madagascar et a entamé avec l'Angleterre des négociations pour l'abolition de la juridiction consulaire anglaise à Madagascar. A Zanzibar, où il n'y a pas d'ailleurs de tribunaux anglais, la juridiction consulaire française a été maintenue. Des déclarations analogues à celle du 5 août ont été échangées à Berlin, le 17 novembre, entre l'ambassadeur de France et le secrétaire d'Etat des Affaires étrangères : le traitement de la nation la plus favorisée a été stipulé dans ces déclarations. Dans l'un et l'autre cas, la théorie de l'abolition des traités relatifs aux immunités des étrangers par le seul fait de l'établissement d'un gouvernement européen n'a pas été discutée : il s'agissait, il est vrai, à Zanzibar et à Madagascar, d'un protectorat et non pas d'une annexion, et la France a adopté les mêmes principes que pour le régime de la Tunisie; dans la colonie allemande de l'Afrique orientale, il s'agit d'une souveraineté, et, en employant les termes : « traitement de la nation la plus favorisée », on a évité de discuter la question de l'étendue des droits et immunités des Européens; il a été reconnu, dans les négociations, que les deux expressions étaient équivalentes. Il semble naturel, en tous cas, que nos nationaux prétendent aux mêmes droits qu'ont tous les étrangers, c'est-à-dire (si on s'en rapporte au traité allemand-portugais du 30 déc. 1886) qu'ont les ressortissants allemands eux-mêmes; mais il n'y a pas de raison pour que les étrangers réclament des immunités plus grandes que dans les autres colonies allemandes; ces immunités sont destinées d'ailleurs à diminuer à mesure que la colonie sera mieux organisée.

**176.** — La situation des étrangers dans les pays de l'Extrême-Orient est très-différente de celle qu'ils ont dans le Levant; cette différence provient de la séparation matérielle qui, en Chine et au Japon, cantonne les étrangers dans quelques localités, sinon même dans quelques quartiers.

# CAPITULATIONS SUISSES.

### BIBLIOGRAPHIE.

*Conversations lexicon* de Brockhaus, v° *Schweizer (Miethstruppen)*. — Fieffé, *Histoire des troupes étrangères au service de France*, Paris, 1854. — May de Romainmotier, *Histoire militaire*

*des Suisses dans les différents services de l'Europe*, Lausanne, 1788. — B. van Muyden, *La Suisse sous le pacte de 1815*. Lausanne et Paris, 1890, ch. 14 : *Des capitulations militaires de 1803 à 1859*, p. 531 et s. — Rudolf, *Geschichte der Feldzüge und der Kriegsdienste der Schweizer im Auslande*, 2 vol., Baden, 1844-1845. — Ed. Secrétan, *Les régiments suisses et la Révolution française*, dans la *Bibliothèque universelle et Revue suisse*, 1890, t. 46, p. 277 et 530. — Zurlauben, *Histoire militaire des Suisses*, Paris, 1753.

---

**1.** — Les capitulations dont nous avons à parler ici sont des conventions qui assuraient respectivement certains privilèges aux Français en Suisse et aux Suisses en France, et, plus spécialement, les conventions qui réglaient les droits et les obligations des troupes suisses à la solde de la France. Il est inutile de rappeler les capitulations générales entre les deux pays; elles sont abrogées depuis longtemps et remplacées par des traités, dont les plus importants sont celui du 15 juin 1869, sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements, et des traités de commerce et d'établissement renouvelés périodiquement (pour la dernière fois, en 1882). — V. *infrà*, v[is] *Extradition, Jugement étranger, Traité international*. — Nous donnerons quelques brèves indications sur les capitulations militaires, qui ont subsisté pendant près de quatre siècles et à la faveur desquelles 750,000 Suisses, d'autres disent 1,200,000, ont servi la monarchie française.

**2.** — L'habitude pour les jeunes Suisses de se mettre à la solde de puissances étrangères, sous la condition d'être commandés par des officiers de leur nation et soumis à leur propre juridiction, remonte aux années qui suivirent les guerres d'affranchissement contre la maison d'Autriche au XIV[e] siècle. C'est en 1464 que la république de Soleure conclut avec la France la première capitulation militaire. Plusieurs autres cantons la suivirent peu à peu dans cette voie, et, depuis cette époque jusqu'à la Révolution française, il y eut constamment des soldats suisses à la solde de nos rois.

**3.** — A l'aurore de la Révolution, les régiments suisses au service de France étaient au nombre de douze : Sonnenberg, Diesbach, Salis-Samaden, Salis-Marschlins, de Courten, Reinach, Steiner, d'Ernst, Castella, Vigier, Chateauvieux, et le régiment des gardes, détruit le 10 août 1792, formant, avec la compagnie des Cent-Suisses, un effectif total de 14,000 hommes, recrutés par engagement volontaire.

**4.** — Ce n'étaient pas des troupes mercenaires au mauvais sens du mot. Quoique au service de l'étranger, elles restaient nationales. Chaque régiment avait son origine propre, était constitué en vertu d'une capitulation en due forme; cette capitulation réglait son organisation, précisait le genre de services auquel il pouvait être employé, déterminait le mode de collation des grades, la juridiction et les lois disciplinaires, fixait la solde des officiers et des soldats. Tel régiment appartenait à un seul canton : le régiment Steiner était zuricois, d'Ernst appartenait à Berne. D'autres étaient composés de compagnies fournies par plusieurs cantons différents, ainsi : Castella, Vigier, Chateauvieux.

**5.** — Les régiments relevaient directement du roi et du ministre de la Guerre. Mais ils restaient aussi en relations incessantes avec les autorités de leur pays natal, qui veillaient à l'observation ponctuelle des capitulations et protégeaient leurs troupes contre les abus.

**6.** — La hiérarchie était tout aristocratique. Aux patriciens et aux fils des familles privilégiées les commandements supérieurs. Le soldat de fortune était condamné à rester « bas officier », sa vie durant. Dans certains régiments, les privilèges de lieu s'ajoutaient aux privilèges attachés à la naissance : dans le régiment d'Ernst, le colonel, le major et les deux tiers des capitaines devaient être bourgeois patriciens de Berne.

**7.** — Les régiments suisses subirent, dans leurs garnisons, comme le reste de l'armée française, l'influence révolutionnaire. Entre 1789 et 1792, leur situation devint d'année en année plus difficile. Les uns, restés malgré tout fidèles et disciplinés, s'attirèrent la haine du parti jacobin. Les hostilités ne tardèrent pas à s'accentuer, pour aboutir au désarmement du régiment d'Ernst à Aix, et au massacre des gardes suisses aux Tuileries. D'autres régiments, manquant à la parole jurée, firent cause commune avec les émeutiers et donnèrent le spectacle de l'insubordination et de la mutinerie. A la date du 10 août 1792, la royauté fut suspendue; Louis XVI devint prisonnier; la chute du trône n'était plus qu'une question de jours. Le rôle des Suisses était fini. L'institution de troupes soldées étrangères ne pouvait s'accorder avec les idées nouvelles : la nation souveraine et armée n'avait plus besoin de ce secours. L'Assemblée nationale ordonna, par une loi du 20 sept. 1792, le licenciement de tous les régiments étrangers et dénonça les capitulations.

**8.** — Mais la rupture des relations militaires entre la France et la Suisse fut de courte durée. Dès 1798, par deux conventions du 1[er] août et du 18 novembre, la République Helvétique, qui avait lié son sort à celui de la France, s'engagea à lui fournir un corps de troupes auxiliaires de 18,000 hommes (six demi-brigades).

**9.** — Cinq ans plus tard, Bonaparte, après avoir doté la Suisse de l'Acte de médiation, exigea d'elle la conclusion d'une alliance défensive et d'une capitulation militaire (27 sept. 1803). Aux termes de cette dernière, la Suisse devait fournir à la France quatre régiments de 4,000 hommes chacun, auxquels étaient attachées quatre batteries d'artillerie à pied, la solde, les appointements et la masse des régiments étant établis sur le même pied que ceux de l'infanterie de ligne et de l'artillerie à pied françaises. Les militaires appartenant à ces corps étaient également assimilés aux Français pour la retraite. Les officiers pouvaient parvenir à toutes les charges et dignités existantes en France. Vingt jeunes Suisses avaient le droit, après examen, d'être admis à l'Ecole polytechnique. La place de colonel-général des Suisses était rétablie; de plus, il devait être nommé deux généraux de brigade suisses. Les soldats capitulés n'étaient justiciables que des tribunaux militaires suisses. Dans le cas où la Confédération se trouverait menacée d'un péril imminent, le gouvernement français s'engageait à envoyer à son secours la moitié ou même, en cas de nécessité absolue, la totalité des régiments capitulés. Cette capitulation était conclue pour vingt-cinq ans, non pas, comme de coutume, avec les cantons, mais avec la Suisse tout entière, de sorte que les régiments pouvaient être recrutés sur l'ensemble du territoire helvétique. La Confédération eut toujours grand'peine à maintenir ces troupes au complet, d'autant que, par une capitulation conclue, le 6 août 1804, avec l'Espagne, alors alliée de Napoléon, elle s'était engagée à fournir à cette puissance six autres régiments. En 1812, Napoléon consentit à alléger dans une certaine mesure les charges militaires qu'elle avait assumées; le 8 mars, une nouvelle capitulation réduisit l'effectif des régiments de quatre bataillons à trois, ou, en d'autres termes, de 4,000 à 3,000 hommes, à condition que la Suisse s'engageât à remplacer les déserteurs et à n'avoir de troupes au service d'aucune autre puissance.

**10.** — En décembre 1813, la Suisse, menacée par les alliés, se décida à rappeler ses régiments; et, comme il était impossible de les rapatrier à ce moment, elle leur enjoignit tout au moins de s'abstenir de toute hostilité envers les alliés et de se considérer comme déliés du serment de fidélité prêté à Napoléon. Ces régiments se trouvaient alors tellement réduits par suite de la campagne de Russie que chacun d'eux avait dû être transformé en un unique bataillon de guerre.

**11.** — Après l'abdication de l'empereur, ils passèrent au service de Louis XVIII, qui confirma provisoirement la capitulation existante, confia au général de Castella les fonctions d'inspecteur général des Suisses, et créa une compagnie de deux cents cinquante gardes à pied choisis parmi les meilleurs soldats. Ce prélèvement opéré, les quatre régiments réunis comptaient à peine 3,500 hommes. Les circonstances politiques du moment ne permirent pas de les compléter.

**12.** — Pendant les Cent jours, les régiments suisses restèrent, sauf quelques exceptions individuelles, fidèles au roi, et reçurent de l'Empereur l'ordre de retourner immédiatement dans leur pays. Mais, dès la seconde Restauration, Louis XVIII demanda aux gouvernements cantonaux de renouveler les anciennes capitulations. Le 1[er] avr. 1816, il signa, à Zurich, avec les cantons de Zurich, Schaffhouse, Saint-Gall, Grisons, Argovie, Thurgovie et Vaud, une première convention par laquelle ces cantons s'engageaient à lui fournir deux régiments de ligne et deux régiments de la garde. Le 1[er] juin 1816 fut signé, à Berne, une seconde capitulation avec les cantons de Berne, Lucerne, Fribourg, Soleure, Schwyz, Zoug, Uri, Unterwald, Vallais, Genève, pour deux autres régiments de ligne. Les

deux conventions reçurent, le 6 août suivant, l'approbation de la Diète fédérale.

**13.** — Dès 1819, l'opinion publique et la presse commencèrent à se soulever en France contre l'emploi de troupes étrangères, jouissant de privilèges refusés aux troupes nationales. Néanmoins, ce n'est qu'après la Révolution de Juillet que les capitulations furent dénoncées et les régiments suisses définitivement congédiés; une convention du 22 avr. 1831 régla les diverses questions découlant de cette mesure. Peu après, les principaux cantons, ouvrant les yeux sur les inconvénients et les dangers de ces enrôlements à l'étranger, insérèrent dans leurs propres constitutions locales, des articles qui les prohibaient pour l'avenir. Cette disposition entra en 1848, sous le n. 11, dans la nouvelle constitution fédérale de la Suisse et fut sanctionnée, le 30 juill. 1859, par une loi qui punit d'emprisonnement, et même de la privation des droits civiques, les Suisses qui se laisseraient aller à s'enrôler au service d'une puissance étrangère. La législation actuelle a, par conséquent, mis un terme aux capitulations militaires; mais elle n'a pas complètement empêché les enrôlements individuels que, d'ailleurs, le Conseil fédéral a le droit d'autoriser « en vue de l'instruction militaire. »

**14.** — Indépendamment de ses conventions avec la France, la Suisse en a conclu d'analogues, dans le cours des siècles, avec la Hollande, Naples, le Saint-Siège, etc. Nous n'avons pas à en parler ici.

**CAPSULERIE.** — V. Établissements dangereux, incommodes et insalubres.

**CAPTATION.** — V. Donation. — Testament.

**CAPTIVITÉ.** — V. *suprà*, v° *Belligérants*, n. 152 et s.

**CAPTURE.** — V. Prises maritimes.

**CARCAN.** — V. Peines. — Régime pénitentiaire.

## CARDINAL.

**1.** — La dignité de cardinal est la plus élevée dans la hiérarchie de l'Église catholique après la papauté. Les cardinaux forment le conseil spécial du pape, ou consistoire. Ils composent le sacré-collège qui concourt à l'élection des papes et sont seuls éligibles à la papauté.

**2.** — Le sacré-collège est composé, suivant la bulle de Sixte V, du 3 déc. 1586, de soixante-dix cardinaux, partagés en trois ordres : six cardinaux-évêques, titulaires des six évêchés voisins de Rome, cinquante cardinaux-prêtres, et quatorze cardinaux-diacres, ayant chacun le titre d'une église de la métropole du monde chrétien.

**3.** — L'affectation du titre d'un évêché ou d'une église à la dignité de cardinal indique l'origine de cette institution : on appelait, en effet, *episcopus*, *presbyter* ou *diaconus cardinalis* le prêtre placé à la tête d'un évêché, d'une paroisse ou d'une diaconie. Cette dénomination n'était point particulière à la province de Rome; c'est ainsi qu'en France il y eut longtemps certains curés appelés *curés-cardinaux;* jusqu'au moment de la Révolution, dans le diocèse d'Angers, douze curés portèrent le titre de *curés-cardinaux*.

**4.** — Depuis le v^e siècle, où le titre de cardinal paraît avoir été pour la première fois en usage, la dénomination de cardinal n'emportait donc aucune idée de dignité supérieure dans la hiérarchie ecclésiastique. Mais peu à peu ce titre, réservé plus particulièrement au clergé de Rome, acquit une grande importance dans l'Église, jusqu'à ce qu'enfin le concile tenu à Rome en 1059, sous le pontificat de Nicolas II, conféra aux cardinaux le pouvoir d'élire le Souverain Pontife.

**5.** — Les cardinaux qui résident à Rome (car la condition de résidence dans la métropole du monde chrétien n'est pas nécessaire) sont placés à la tête des congrégations établies pour l'expédition des affaires de l'Église. Les cardinaux peuvent encore être accrédités comme ambassadeurs auprès des princes souverains; ils prennent alors le titre de *légats à latere*.

**6.** — Les cardinaux sont choisis parmi toutes les nations catholiques. Ils sont nommés par le pape, de son propre mouvement, *proprio motu* ou sur la présentation des gouvernements étrangers.

Ces dernières nominations sont appelées *promotions de couronnes*.

Le pape Urbain VIII établit en règle que les promotions de cardinaux *proprio motu* et les *promotions de couronnes* seraient alternatives.

**7.** — Le nombre des cardinaux français n'est pas fixé par les canons de l'Église. Il a varié selon les temps. Il est actuellement de sept.

Ce chiffre a été rarement dépassé. Cependant, en dehors des promotions de couronnes, il peut encore être fait des nominations *de faveur*, c'est-à-dire sollicitées de la bienveillance du pape.

**8.** — D'après les principes établis en France, aucun ecclésiastique français ne doit être nommé cardinal sans la recommandation, la présentation ou l'agrément du chef de l'État. La présentation d'évêques français pour la dignité de cardinal est faite au pape par la voie diplomatique. Sur la proposition du ministre des Cultes, le Président de la République désigne le prélat qui doit être promu cardinal. Le ministre des Cultes transmet la présentation au ministre des Affaires étrangères qui la fait parvenir au Saint-Siège par l'intermédiaire de l'ambassadeur de France au Vatican.

**9.** — Indépendamment des archevêques et évêques français pourvus du titre de cardinal, la France était dans l'usage avant la Révolution de 1789, comme plusieurs autres États catholiques, de confier le soin et la surveillance des affaires ecclésiastiques à un cardinal résidant à Rome qu'on appelait le *cardinal protecteur*. Les attributions de cette place n'avaient rien de commun avec les fonctions diplomatiques; cependant, lorsque l'ambassadeur de France était cardinal, il était en même temps protecteur.

Depuis la Révolution, il n'y a plus à Rome de cardinal protecteur chargé des affaires du clergé de France. Mais il y a eu souvent des cardinaux français résidant à Rome, et il semble qu'il y aurait intérêt à ce qu'il y en eût toujours.

**10.** — La nomination des cardinaux est proclamée en consistoire. Mais le pape peut réserver l'élu *in petto* sauf à lui conférer l'institution solennelle lorsqu'il le jugera convenable.

**11.** — Les cardinaux nommés sur la présentation du gouvernement prêtaient autrefois serment entre les mains du chef de l'État. Depuis le 4 sept. 1870, époque à laquelle le serment politique a été aboli, ce serment n'est plus prêté.

**12.** — Mais c'est toujours des mains du Président de la République que les cardinaux reçoivent la *barette*, sorte de bonnet de couleur rouge qui est apportée au nouveau cardinal par un envoyé du pape, qui prend le titre d'*ablégat*, en même temps que le *berettino*, sorte de petite calotte rouge, qui est remise directement au cardinal par un garde noble du souverain pontife. La remise de la barette est faite au cardinal par le Président de la République, en grande pompe, suivant un cérémonial fixé par l'usage.

**13.** — En outre de la barette et du berettino, les cardinaux ont un chapeau de couleur rouge duquel pendent cinq rangs de houppes rouges disposées une, deux, trois, quatre et cinq, ce qui fait en tout quinze pour chaque côté. Ce chapeau rouge est l'insigne caractéristique et principal des membres du sacré-collège. Il ne peut être remis que par le pape lui-même qui ne se fait jamais suppléer pour cet objet. Le nouveau cardinal doit donc aller le chercher à Rome.

**14.** — Les nouveaux cardinaux doivent payer, lors de leur promotion, à la congrégation de la propagation de la foi et autres, au camérier secret porteur de la barette, aux gens de la maison du pape, etc., des émoluments et cadeaux réglés par un tarif et appelés droits de *Propine*. Ces droits s'élèvent à 2,841 écus 89 baïoques, soit 15,440 fr. 83. En outre, les frais de chancellerie s'élèvent à environ à 11,600 fr. Enfin, les frais de voyages et de séjour à Paris des officiers porteurs de la barette du nouveau cardinal sont évalués à environ 18,000 fr. Ce qui porte à 45,000 fr. environ les frais à la charge du nouveau cardinal lors de sa promotion.

**15.** — Pour indemniser les nouveaux cardinaux de ces dépenses, un décret du 7 vent. an XI, non inséré au *Bulletin des lois* avait décidé qu'une somme de 45,000 fr. serait allouée à chaque nouveau cardinal « pour subvenir aux frais de son installation. » En outre, l'art. 2 du même décret ordonnait qu'indépendamment de tout autre traitement les cardinaux recevraient annuellement une somme de 30,000 fr. « pour les mettre à même de soutenir la dignité de leur état. »

**16.** — Une ordonnance royale du 31 oct. 1830 avait abrogé ce décret, mais sur les observations de la cour de Rome, cette abrogation ne fut pas maintenue en ce qui concerne les frais d'installation, et même, depuis le budget de 1836, une somme annuelle de 10,000 fr. fut ajoutée au traitement des archevêques et évêques revêtus du cardinalat.

**17.** — La situation se maintint ainsi jusqu'au budget de 1881. Mais la loi de finances de décembre 1880 supprima le supplément de traitement de 10,000 fr. des cardinaux, et, après diverses réductions, le crédit relatif aux frais d'installation des cardinaux fut également supprimé par la loi de finances du 29 déc. 1883. Les cardinaux ne reçoivent donc plus ni frais d'installation ni supplément de traitement et ne touchent en résumé aucune allocation sur les fonds de l'Etat en raison de leur dignité de cardinal. Il convient, d'ailleurs, de remarquer qu'il n'est fait mention de cette dignité ni dans le concordat du 26 mess. an IX ni dans la loi du 18 germ. an X et que, par suite, lors du rétablissement du culte, aucun traitement n'avait été prévu pour les cardinaux au sujet desquels il n'existe aucun engagement formel envers la cour de Rome.

**18.** — Dans la hiérarchie du clergé de France, les cardinaux ont toujours eu le premier rang; mais des difficultés nombreuses s'étaient élevées sur le rang qu'il convenait de leur assigner dans les cérémonies et les assemblées publiques. Les anciens recueils de jurisprudence font foi des contestations que faisaient naître les questions de préséance entre les cardinaux d'un côté, les *revêtus*, suivant l'expression du cardinal de Bouillon à Louis XIV, *de la première dignité du monde après la suprême*, et les princes du sang et les pairs ecclésiastiques de l'autre. — Nouveau Denizart, *Rép.*, v° *Cardinaux*; Guyot, *Rép.*, v° *Cardinal*. — Toutefois, c'était un point constant que « les cardinaux de Rome n'ont aucun rang aux assemblées solennelles de France, s'ils ne l'ont pour les dignités qu'ils ont en France ou comme envoyés du pape ». — Coquille, *Dialogue sur les causes des misères de la France*, p. 224.

**19.** — Le décret du 24 mess. an XII, sur les préséances, décidait que, dans les cérémonies publiques, les cardinaux prendraient rang immédiatement après les princes français et les grands dignitaires (art. 1). — Le tit. 19 du même décret fixait quels honneurs militaires et civils étaient dus aux cardinaux, en variant du reste les honneurs suivant que le cardinal était ou n'était pas grand officier de l'Empire. — Le décret ajoutait toutefois, que les honneurs militaires n'étaient dus qu'aux cardinaux qui sont archevêques ou évêques en France, à moins d'ordre spécial du ministre de la guerre (Même décret, tit. 19, art. 8).

A la mort d'un cardinal, toute la garnison devait prendre les armes (Même décr., tit. 26, art. 2). — Un décret postérieur, du 26 mars 1811, appliqua pour leurs convois les règles du décret du 24 mess. an XII sur les honneurs civils dus aux princes et grands dignitaires de l'Empire, et affecta à leur sépulture l'église Sainte-Geneviève, que le décret du 20 févr. 1806 avait rendue au culte catholique, et destinée à servir de sépulture à certaines personnes qu'il désignait.

**20.** — Actuellement, dans les cérémonies publiques, les cardinaux prennent rang et séance immédiatement après le Président de la République (Décr. 28 déc. 1875, tit. 1, art. 1). — Mais le décret du 23 oct. 1883 portant règlement sur le service dans les places de guerre et les villes de garnison n'a pas reproduit les dispositions antérieures concernant les cardinaux. — Aucun honneur militaire n'est donc plus dû aux cardinaux.

**21.** — Aucun honneur spécial, même civil, n'est d'ailleurs dû à un archevêque ou évêque promu cardinal lorsqu'il rentre dans sa ville archiépiscopale ou épiscopale après avoir reçu les insignes de sa nouvelle dignité. — Les honneurs civils (visites de corps, visites individuelles, etc.) rendus à cette occasion sont de pure courtoisie, le décret du 24 mess. an XII ne prévoyant ces honneurs pour les archevêques ou évêques, même cardinaux, que *lors de leur prise de possession*, de leur siège archiépiscopal ou épiscopal.

**22.** — Sous le premier Empire, le Sénat compta quelques pontifes parmi ses membres. Le gouvernement de la Restauration appela de même plusieurs hauts dignitaires de l'Eglise dans la chambre des pairs, soixante-deux; à cette époque, où cette dernière chambre était partagée en plusieurs classes, les cardinaux pairs de France, suivant l'ordonnance du 8 janv. 1823, siégeaient au banc des ducs. — Sous le gouvernement de Juillet, les dignités ecclésiastiques n'étaient plus un titre à la pairie. — Sous le deuxième Empire, l'art. 20 de la constitution du 14 janv. 1852 appelait les cardinaux français au Sénat comme membres de droit.

**23.** — Actuellement, les sénateurs étant nommés à l'élection, la dignité de cardinal ne confère plus, à ce sujet, aucun privilège. Mais il n'y a pas incompatibilité entre la qualité de cardinal et celle de sénateur ou député.

**24.** — Outre les privilèges honorifiques, les cardinaux jouissaient autrefois, en France, de certains privilèges et droits utiles, qui n'ont plus aujourd'hui d'application. — Rappelons encore ici, mais seulement pour mémoire, la prétention élevée quelquefois par les cardinaux, mais toujours sans succès, de ne relever que de la juridiction du pape, et d'être exempts par conséquent de toute juridiction royale; prétention élevée pour la dernière fois en 1710 par le cardinal de Bouillon, et repoussée sur les conclusions du procureur général d'Aguesseau.

**CARGAISON.** — V. Affrétement. — Armateur. — Avaries. — Capitaine de navire. — Navire.

**CARNAVAL.** — V. Règlement de police.

**CARNET.** — V. Agent de change.

**CARRAIRE.** — V. Chemin.

**CARRIÈRE.** — V. Mine, minière et carrière.

**CARTEL.** — V. Belligérants. — Duel.

**CARTES A JOUER.** — V. Contributions indirectes.

### Législation.

Arr. 3 pluv. an VI (*qui détermine le mode de perception et fixe le montant du droit de timbre sur les cartes à jouer*); — Arr. 19 flor. an VI (*concernant le timbre sur les cartes à jouer*); — Décr. 1er germ. an XIII (*concernant les droits réunis, etc.*), art. 1-12; — Décr. 4 prair. an XIII (*concernant les contraventions aux lois sur les cartes*); — Décr. 16 juin 1808 (*concernant les cartes à jouer*); — Décr. 9 févr. 1810 (*concernant la fabrication de nouvelles cartes à jouer*); — L. 28 avr. 1816 (*sur les finances*), tit. 3, art. 164 et s.; — L. 1er sept. 1871 (*portant augmentation des impôts concernant les contributions indirectes*), art. 5; — L. 21 juin 1873 (*sur les contributions indirectes*), art. 19; — Décr. 26 mars 1889 (*relatif à la fabrication des cartes à jouer*).

### Bibliographie.

D'Agar, *Manuel alphabétique des contributions indirectes*, 1 vol. in-8°, 1817, v° *Cartes à jouer*; — *Traité du contentieux des contributions indirectes*, 1819, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 213 et s. — Alletz, *Dictionnaire de police moderne pour toute la France*, 1823, 2e éd., 4 vol. in-8°, v° *Cartes à jouer*. — Batbie, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, 1885, 2e éd., 8 vol. in-8°, t. 6, p. 262. — Beaussant, *Code maritime ou lois de la marine marchande*, 1842, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 996. — De Beilac, *Répertoire général du contentieux, de la procédure et de la jurisprudence en matière de douanes*, 1850, 2 vol. in-8°, v° *Cartes à jouer*. — Bertheau, *Répertoire raisonné de la pratique des affaires* (en cours de publication), v° *Cartes à jouer*. — Biret, *Manuel des octrois et autres contributions indirectes*, in-18. — Blanche, *Dictionnaire général d'administration*, 1878, 2 vol. in-8°, 2 suppl. 1884-89, v° *Cartes à jouer*. — Block, *Dictionnaire de l'administration*, 1891, 2e éd., 1 vol. in-8°. — Bost, *Encyclopédie des justices de paix et des tribunaux de simple police*, 1854, 2e éd., 2 vol. in-8°, v° *Cartes à jouer*. — Boyard, *Nouveau manuel complet des maires*, 1843, 3e éd., 2 vol. in-8°, v° *Cartes à jouer*. — Brayer, *Procédure administrative des bureaux de police*, 1866, in-8°, p. 272. — Cabantous et Liégeois, *Répétitions écrites sur le droit administratif*, 1881, 6e éd., 1 vol. in-8°, n. 970. — Deffaux, Harel et Dutruc, *Encyclopédie des huissiers*, 1888-1890, 4e éd., 12 vol. in-8°, v° *Cartes à jouer*. — Dejean, *Code annoté des nouveaux impôts*, 1875, 2e éd., 1 vol. in-18, p. 50, 52. — Devilleneuve, Massé et Dutruc, *Dictionnaire du contentieux commercial et industriel*, 1875, 6e éd., 2 vol. in-

8°, v° *Contributions indirectes*, n. 2, 16, 17, 28. — Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 1881-1886, 3 vol. in-8°, t. 2, n. 1228. — Dujardin-Sailly, *Code des douanes de France*. 1818, 3e éd., 1 vol. in-4°. — Duplessis, *Du contentieux des contraventions en matière de contributions indirectes et d'octrois*, 1880, 1 vol. in-8°. — Esquirou de Parieu, *Traité des impôts*, 1866-1867, 2e éd., 4 vol. in-8°, t. 2, p. 29, 503. — Fasquel, *Résumé analytique des lois et règlements des douanes*, 1836, 1 vol. in-4°, n. 1140. — De Gérando, *Institutes du droit administratif français*, 1830, 4 vol. in-8°, t. 4, p. 147 et s. — Girard, Fromage et Martel, *Manuel des contributions indirectes et des octrois*, 1862, in-8°; — *Tableaux des contraventions et des peines en matière de contributions indirectes, de tabacs et d'octrois*, 11e éd., 1883, in-8°. — Hermitte, *Manuel alphabétique des contributions indirectes et des octrois*, 1886, 1 vol. in-12, v° *Cartes*. — Hugot, *Guide pratique des receveurs et des commis principaux des contributions indirectes*, 1885, 1 vol. in-12. — Lerat de Maguitot et Huard-Delamarre, *Dictionnaire de droit public et administratif*, 1841, 2e éd., 2 vol. in-8°, v° *Cartes à jouer*. — Mangin, *Traité des procès-verbaux en matière de délits et de contraventions*, 1839, in-8°, p. 33, 170, 331, 341. — Marie, *Eléments de droit administratif*, 1890, 1 vol. in-8°, p. 589. — Martel et Roussan, *Code des lois, décrets et ordonnances sur les contributions indirectes, etc.*, 1790-1884, 3 vol. in-8°. — Masson-Delongpré, *Code annoté de l'enregistrement*. 1858, 4e éd., 2 vol. in-8°, n. 4525. — *Mémorial du contentieux judiciaire et administratif des contributions indirectes, des tabacs et octrois*, 1850, 17 vol. in-8°. — Mouton, *Les lois pénales de la France*, 1868, 2 vol. in-8°, t. 2, p. 96, 680. — Olibo et Saillet, *Code des contributions indirectes et des octrois*, 1879-1882, 5e éd., 4 vol. in-8°, t. 2, p. 253 et s. — Picard et d'Hoffschmidt, *Pandectes belges* (en cours de publication), v° *Cartes à jouer*. — Roussan et Josat, *Guide pratique des surnuméraires de l'administration des contributions indirectes*, 1884, 1 vol. in-8°. — Rousset et Louiche-Desfontaines, *Histoire des impôts indirects*, 1883, in-8°. — Ruben de Couder, sur Gouget et Merger, *Dictionnaire de droit commercial*, 1877-1881, 3e éd., 6 vol. in-8°, v° *Cartes à jouer*. — Say, Foyot et Lanjalley, *Dictionnaire des finances* (en cours de publication), v° *Cartes à jouer* (art. de P. Hastier). — Sébire et Carteret, *Encyclopédie du droit* (20 livr.), v° *Cartes à jouer*. — Simonet, *Traité élémentaire de droit public et administratif*, 1884, 1 vol. in-8°, suppl. 1889, n. 1674. — Souquet, *Dictionnaire des temps légaux*, 1846, 2 vol. in-4°, v° *Contributions indirectes*, 81e tabl. — Tailhar, *Dictionnaire de législation et de jurisprudence concernant les aubergistes, etc.*, 1887, in-8°, v° *Cartes à jouer*. — Trescaze, *Dictionnaire général des contributions indirectes*, 1884, 3e éd., in-4°, v° *Cartes à jouer*.

### Index alphabétique.

Agent de la force publique, 124.
Agent des contributions indirectes, 78, 99 et s., 124.
Agent forestier, 124.
Amende, 83, 106, 117, 119, 122.
Angleterre, 133.
Annexion, 108 et s.
Arrestation, 128 et 129.
As de trèfle, 48, 90, 115.
Attroupement, 131.
Autorisation (défaut d'), 106 et s., 119.
Autorisation administrative, 53, 54, 97.
Autriche, 135.
Avaries, 31.
Bande de contrôle, 58, 82, 84, 96.
Bande de contrôle (absence de), 113.
Billard public, 104 et 105. — V. *Lieux publics*.
Bimbeloterie, 37.
Bonne foi, 132.
Cartes à portraits, 34.
Cartes à portrait étranger, 22, 26, 45, 52, 53, 55, 56, 66, 91, 94.
Cartes à portrait français, 45, 47, 51, 55, 56, 66, 90, 94, 115.
Cartes à portrait français extérieur, 22, 26.
Cartes à portrait français intérieur, 22, 26.
Cartes de points, 34.
Cartes de rebut, 32 et 33.
Cartes d'étrennes, 67 et s.
Cartes fabriquées à l'étranger, 37.
Cartes prohibées, 67 et s.
Caution, 128.
Cercles, 103.
Certificat de sortie, 87 et 88.
Circulation, 39, 81 et s., 102.
Colportage, 71 et s., 102, 111 et 112.
Colporteurs (arrestation des), 128.
Commissaire de police, 125.
Commission (révocation de), 121.
Commission de fabricant, 40, 41, 46.
Commission de marchand, 71 et s.
Condamnation, 130.
Confiscation, 83, 106, 117.
Congé de circulation, 81.
Contrebande, 129 et s.
Contrefaçon, 117, 122.
Contrefaçon du timbre national, 118.
Contributions indirectes, 3 et s.
Crime, 118.
Débit clandestin, 102.
Déchet, 31.
Déclaration, 81.
Déclaration d'exportation, 85 et s.
Dégradation civique, 123.
Délai, 95.
Dépôt, 22, 52, 57, 58, 90.
Dimension, 68.
Domicile, 40, 57.
Douanes, 131.
Douaniers, 124, 127.
Droit de licence, 38.
Droit fixe, 70.
Droit proportionnel, 70.
Droits sur les cartes, 21 et s.
Écusson des armes, 60.
Emprisonnement, 106, 129 et 130.
Enseigne, 57.
Enveloppe, 57, 82.
Exportation, 34, 35, 55, 84 et s., 94, 95.
Fabricants, 40, 41, 46, 62, 73, 74, 85 et s.
Fabricant (inscription du), 40.
Fabrication, 39, 125.
Fabrication clandestine, 67.
Fabrication étrangère, 67, 97, 108 et s.
Fils, 107.
Force probante, 103.
Fraude, 41, 67 et s., 89 et s., 95, 129, 132.
Gardes champêtres, 124.
Gendarmes, 124.
Graveur, 45, 54.
Grèce, 134.
Importation, 37, 127.
Imprimeur, 54.
Inscription de faux, 110.
Invention des cartes, 5 et s.
Jouets d'enfant, 68.
Liberté, 128.
Lieu de fabrication, 42 et s.
Lieux publics, 76, 95, 101, 114.
Loi antérieure, 9 et s.
Majeur, 107.
Marchand, 71 et s., 75, 77, 85 et s.
Marque distinctive, 48.
Matières premières (prix des), 51.
Moules, 22, 40, 45, 46, 52, 54.
Moules (contrefaçon des), 122.
Nom, 40, 57.
Officier de police judiciaire, 128.
Ouvriers, 40.
Papier, 2.
Papier (dimension du), 50.
Papier de couleur, 56.
Papier filigrané, 49, 60 et s., 65.
Papier libre, 55, 67.
Papier taroté, 56.
Patente, 70 et 71.
Peines, 17, 83, 103, 106 et s., 122 et 123.
Père, 107.
Permis d'exploitation, 86 et 87.
Possession, 116.
Poursuites, 128, 131 et 132.
Poursuites extraordinaires, 117.
Prénom, 40.
Préposés de l'octroi, 124.
Présomption, 63.
Preuve testimoniale, 110.
Procès-verbal, 103, 105, 110, 124 et s.
Propriétaire, 132.
Réassortiment, 80.
Récidive, 41, 106, 120, 130.
Recoupe, 79.
Registres (vérification des), 100.
Registres de distribution, 61.
Registres des fabricants, 62.
Registres des marchands, 75, 77.
Registres des ventes, 74.
Réimportation, 36, 96, 98, 113.
Réimportation frauduleuse, 89 et s., 132.
Remboursement, 35, 87.
Remboursement (défaut de), 88.
Remise (défaut de), 31.
Remise du onzième, 30.
Roumanie, 136.
Saisie, 69, 95, 124, 127.
Signalement, 40.
Signature, 57.
Surnom, 40.
Surveillance, 22.
Tarifs, 23 et s.
Tarots, 23, 56.
Timbre humide, 59.
Timbre sec, 58 et s.
Timbre spécial, 90 et s.
Tolérance, 68.
Usage (défaut d'), 116.
Vente, 39, 71 et s.
Vente (lieu de la), 73.
Vieilles cartes (vente des), 119.
Visites domiciliaires, 78, 99 et s., 103 et s.
Voiturier, 83.

### DIVISION.

CHAP. I. — Notions générales et historiques (n. 1 à 20).

CHAP. II. — Droits sur les cartes (n. 21 à 38).

CHAP. III. — Formalités relatives a la fabrication, a la vente, au colportage et a la circulation des cartes; exercices (n. 39).

§ 1. — *Fabrication* (n. 40 à 70).

§ 2. — *Vente, colportage, recoupe* (n. 71 à 80).

§ 3. — *Circulation, exportation, importation, exercices* (n. 81 à 105).

CHAP. IV. — Dispositions pénales (n. 106 à 132).

CHAP. V. — Législation étrangère (n. 133 à 136).

---

## CHAPITRE I.

### NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

**1.** — On définit les cartes à jouer de minces rectangles de carton fin portant d'un côté l'impression d'une figure ou de points, et servant à jouer.

**2.** — On emploie pour la fabrication des cartes trois sortes de papier : du pot filigrané, de l'étresse ou main-brune et du cartier; le pot est le papier que la régie fournit aux fabricants

pour le devant des cartes; l'étresse ou main-brune en compose le milieu, c'est un papier gris et compact qui rend la carte moins transparente; cependant il y a des fabricants qui font des cartes à deux papiers seulement; enfin, le cartier est le papier fabriqué pour le dos de la carte. Il est blanc ou taroté, c'est-à-dire marqué de grisailles en compartiments sur fond de couleur. — Trescaze, *Dict. des contrib. ind.*, v° *Cartes a jouer.*

**3.** — Les cartes à jouer sont frappées, au profit du Trésor, d'un droit dont le recouvrement rentre dans les attributions de l'administration des contributions indirectes.

**4.** — Pour assurer la rentrée de cet impôt, la fabrication et la vente des cartes à jouer sont soumises à une réglementation spéciale, que nous avons à faire connaître.

**5.** — Malgré de nombreuses et savantes recherches, on ne sait pas exactement à qui attribuer l'invention des cartes.

**6.** — On croit généralement qu'elles ont été importées sous le règne de Charles VI pour distraire ce prince dans les intervalles lucides que lui laissait l'aliénation mentale dont il avait été frappé en 1392. — Rousset et Louiche-Desfontaines, *Histoire des impôts indirects*, p. 196.

**7.** — L'usage des cartes à jouer se répandit avec une grande rapidité, et des cartes d'une fabrication probablement fort grossière devinrent assez communes pour qu'une ordonnance du Prévôt de Paris du 22 janv. 1397 fit défense « aux gens de métier de jouer les jours ouvrables à la paume, à la boule, au dés, aux cartes et aux quilles ». — Rousset et Louiche-Desfontaines, *op. cit.*, p. 198.

**8.** — « Ce qui paraît constant c'est que c'est à Bourges, à la cour de Charles VII, qu'elles ont été disposées ainsi qu'elles le sont encore aujourd'hui, par Lahire, l'un des plus vaillants capitaines, qui a donné son nom au valet de cœur ». — Rousset et Louiche-Desfontaines, *op. cit.*, p. 199.

**9.** — Suivant quelques auteurs (*Dictionnaire encyclopédique*, 1785; d'Agar, *Manuel des contr. indirectes*, 1817), le premier droit imposé sur les cartes à jouer remonterait à la déclaration du 21 févr. 1581, et aurait été d'un sou par caisse de deux cents livres, perceptible à la sortie du royaume « sur tous papiers, cartes, tarots et drapeaux propres à les faire ». Cependant, il y a lieu d'observer que la même déclaration porte que celui qu'elle crée sera perçu *outre et par-dessus les droits accoutumés*; mais on ignore quels étaient ces droits accoutumés.

**10.** — MM. Rousset et Louiche-Desfontaines (*op. cit.*, p. 200), font remarquer qu'il ne s'agissait dans l'édit de Blois que d'un droit de traité (de douane) à la sortie du royaume; pour eux, ce fut un édit de Henri III, du 22 mai 1583, qui établit pour la première fois un droit sur les cartes.

**11.** — Ce droit de fabrication était d'un sou parisis par chaque paire de cartes, et du double par chaque jeu de tarots. — C'est là l'origine du droit encore aujourd'hui perçu.

**12.** — La perception du nouveau droit fut affermée; les « façonniers » et ouvriers furent tenus de remettre au fermier les moules dont ils se servaient pour être rompus, lacérés, à la charge par celui-ci d'en payer le prix et remplacés par des moules « aux armoiries du roi et autres marques ». L'édit prescrivait en même temps la fabrication de « couvertures pour couvrir et empaqueter les cartes que les façonniers devaient payer ». C'est là l'origine de la bande de contrôle. — Rousset et Louiche-Desfontaines, *op. cit.*, p. 202.

**13.** — Successivement suspendue, puis reprise, la perception du droit, qui lui-même avait subi de nombreuses variations, fut enfin et définitivement rétablie par la déclaration du 6 févr. 1745. — Une autre déclaration du 21 oct. 1746 assujettissait au droit même les cartes exportées dans les colonies (art. 11), et prohibait l'entrée des cartes étrangères (art. 12).

**14.** — Le bail de la ferme des droits fut résilié à partir du 1er juill. 1748 et, le même jour, la perception et l'exploitation en furent confiées à une régie pour le compte direct de l'Etat (Arrêt du conseil du 30 juin). — Rousset et Louiche-Desfontaines, *loc. cit.*, p. 206.

**15.** — Le droit principal fixé par la déclaration de 1745 à 18 deniers par jeu, fut porté par celle du 13 janv. 1751 à un denier par carte, et fut augmenté, en vertu des édits de novembre 1771 et avril 1781, de dix sous pour livre; il était perçu, à raison du papier fourni par le régisseur, d'après le prix fixé par des règlements particuliers, tant sur les cartes vendues dans le royaume que sur celles destinées à l'exportation. — Aucune province n'en était exempte, même le comtat d'Avignon. — Nouveau Denizart, v° *Cartes*, § 1.

**16.** — C'est le règlement du 9 nov. 1751 qui formait le dernier état de la législation sur la matière : il prévoyait et réglait tout ce qui concernait la fabrication et les fabricants, les ventes et les vendeurs, les fraudes et contraventions, enfin les visites et exercices des commis. — C'est ce règlement qui a servi de modèle aux dispositions encore aujourd'hui en vigueur, qui le reproduisent même presque textuellement.

**17.** — Toutefois, les peines étaient généralement plus fortes, parfois même exorbitantes : ainsi la fabrication des cartes sans papier filigrané était punie de 3,000 livres d'amende, de la confiscation et de la déchéance de maîtrise (Règl. de 1751, art. 1 et 2). — La contrefaçon des filigranes et autres marques et cachets du régisseur, du carcan et de 3,000 livres d'amende et, en cas de récidive, de pareille amende et des galères (art. 23, *ibid.*). — Ceux qui vendaient des cartes non munies d'une bande marquée par le régisseur encouraient une amende de 1,000 livres (*ibid.*, art. 13). — Le défaut de déclaration par les cartiers des noms de leurs apprentis donnait lieu à une amende de 500 livres (art. 10). — La vente des cartes réassorties et recoupées était punie de 1,000 livres d'amende (art. 7), etc., etc.

**18.** — Le droit sur les cartes dépendait en dernier lieu de la régie générale des aides, à laquelle il avait été réuni par arrêt du conseil du 26 nov. 1778, confirmé par un second de 1780, relatif aux fermes et régies.

**19.** — Affranchies de tous droits par le décret du 2 mars 1791, les cartes n'ont point tardé à être frappées de nouveau par la loi du 9 vend. an VI d'un droit de timbre à la fabrication, que les lois et règlements postérieurs ont constamment maintenu, et qui, encore aujourd'hui, est le seul dont elles soient chargées.

**20.** — Les dispositions relatives au droit sur les cartes, d'abord presque calquées, ainsi que nous l'avons dit déjà, sur le règlement de 1751, se trouvent dans les arrêtés des 3 pluv. et 19 flor. an VI, et le décret du 1er germ. an XIII; ces dispositions constituent, avec les décrets des 30 thermid. an XII, 1er germ., 4 prair. et 13 fruct. an XIII, 16 juin 1808 et 9 févr. 1810, les lois des 28 avr. 1816 et 4 juin 1837, et enfin les ordonnances des 18 juin 1817 et 4 juill. 1821, la législation actuelle sur les cartes à jouer.

## CHAPITRE II.

### DROITS SUR LES CARTES.

**21.** — La régie des contributions indirectes perçoit, au profit du Trésor, un droit de timbre ou de fabrication sur toutes les cartes fabriquées en France et destinées à l'intérieur. Ce droit varie selon que les cartes ont ou non les formes usitées en France (L. 5 vent. an XII, art. 80).

**22.** — On distingue, au point de vue de l'impôt, plusieurs espèces de cartes : 1° les cartes à *portrait français intérieur*, qui sont fabriquées avec du papier filigrané fourni par la régie (Déc. 1er germ. an XII, art. 12) et au moyen de moulages dont l'administration a le monopole (Décr. 16 juin 1808, art. 2; 9 févr. 1810, art. 1); 2° les cartes à *portrait français extérieur*, soumises aux mêmes règles que les précédentes, dont elles ne diffèrent que par l'absence d'un nouveau timbre dont il sera question plus loin et par l'impression du mot « extérieur » au milieu des perles qui séparent les figures en deux parties et sur le champ de la carte au-dessous du nom de chaque figure; 3° les cartes à portrait étranger, dont la fabrication n'a été maintenue que pour satisfaire aux besoins du commerce d'exportation et à certaines habitudes locales. Ces cartes sont fabriquées sur papier libre, avec des moules appartenant aux fabricants, mais déposées dans les bureaux de la régie, et les tirages ont lieu sous la surveillance du service (Décr. 1er germ. an XIII, art. 11 et 16 juin 1808, art. 3). — Bulletin de statistique du ministère des finances, 1890.

**23.** — Le tarif du droit perçu sur les cartes à jouer a varié. Pour les cartes de points ou de figures, fabriquées selon les formes françaises, ce droit était de 15 cent. par jeu, sous l'Empire. Il était de 40 cent. par jeu, pour les tarots ou cartes à dos grisaillé et pour celles dont la forme et les figures différaient de

celles usitées en France (Décr. 9 févr. 1810, art. 8; L. 28 févr. 1816, art. 160).

**24.** — Le droit de 15 cent., par jeu, fut porté à 25 cent. par la loi du 7 août 1850.

**25.** — La loi du 1er sept. 1871 remplaça les deux droits existant par un droit unique de 50 cent., en principal, par jeu, quel que soit le nombre de cartes dont il se compose et quels que soient la forme et le dessin des figures.

**26.** — On en est revenu depuis, à la distinction entre les cartes au portrait français et celles au portrait étranger : le droit pour les premières est demeuré fixé à 50 cent. par jeu; pour les secondes, il a été porté à 70 cent. (L. 21 juin 1873, art. 19).

**27.** — Ces taxes sont frappées de deux décimes et demi (Loi précédente et L. 30 déc. 1873, art. 2). De sorte que le tarif est, en réalité, de 0 fr. 625 et 0 fr. 875 par jeu.

**28.** — Toutes les lois successives ont formellement stipulé que le droit serait le même quel que fût le nombre des cartes.

**29.** — Le tableau ci-après indique, depuis 1860, l'importance de la fabrication des cartes à jouer et le produit de l'impôt.

| ANNÉES. | TARIFS. | NOMBRE DE JEUX à portrait français | | NOMBRE DE JEUX à portrait étranger | | PRODUIT de L'IMPÔT. |
|---|---|---|---|---|---|---|
| | | IMPOSÉS. | EXPORTÉS. | IMPOSÉS. | EXPORTÉS. | Francs. |
| 1860. | 0f,25 par jeu portrait français. — 0f,40 portrait étranger, plus 2 décimes | 4,670,739 | » | 70,918 | » | 1,376,264 |
| 1865. | *Idem.* | 4,862,547 | » | 81,558 | » | 1,497,936 |
| 1869. | *Idem.* | 5,069,205 | 40,219 | 95,142 | 1,242,209 | 1,588,016 |
| 1872. | 0f,50 par jeu portrait français et étranger, plus 2 décimes (Loi 1er septembre 1871) | 2,745,125 | 112,031 | 17,900 | 1,568,178 | 1,665,539 |
| 1875. | Tarif actuel (Loi des 21 juin 1873 et 30 décembre 1873) | 3,154,007 | 71,392 | 74,146 | 1,937,556 | 2,036,969 |
| 1880. | *Idem.* | 3,561,326 | 51,766 | 65,837 | 1,628,764 | 2,304,364 |
| 1885. | *Idem.* | 3,711,729 | 61,984 | 68,530 | 3,399,271 | 2,382,264 |
| 1887. | *Idem.* | 3,558,057 | 90,032 | 55,484 | 3,477,278 | 2,272,652 |
| 1888. | *Idem.* | 3,478,246 | 51,872 | 53,775 | 3,405,046 | 2,220,962 |
| 1889. | *Idem.* | 3,444,367 | 1,102,969 | 53,967 | 4,582,533 | 2,200,440 |

(Extrait du *Bulletin de Statistique* du Ministère des Finances.)

**30.** — Le décret du 9 févr. 1810 n'ayant point abrogé, par son silence, la remise du onzième du droit, qui était accordée aux fabricants de cartes par les décrets des 13 fruct. an XIII et 16 juin 1808, cette remise a dû leur être faite jusqu'à la loi du 28 avr. 1816. — Cass., 30 avr. 1821, Bancaud, [P. chr.]

**31.** — Maintenant, il n'est plus accordé aux fabricants aucune déduction sur le droit de fabrication, sous prétexte d'avaries, de déchet, ou pour toute autre cause que ce soit (L. 28 avr. 1816, art. 161), ni sur le papier qui leur est livré par la régie (L. 7 août 1850, art. 11).

**32.** — Mais le droit de 15 cent. (aujourd'hui de 50 cent. et 70 cent.), établi sur chaque jeu de cartes à jouer par l'art. 160, L. 28 avr. 1816, n'est pas dû sur les cartes détériorées dans la fabrication, qui sont impropres à entrer dans la composition des jeux, lorsque le fabricant justifie, par la représentation des cartes brisées et détériorées, de l'emploi du papier qui lui a été délivré par la régie (L. 28 avr. 1816, art. 160, 161 et 163). — Cass., 11 mars 1823, Bidan, [P. chr.]

**33.** — L'administration admet donc que les cartes de rebut soient passées en décharge au compte de fabrication après qu'elles auront été détériorées par les employés; mais le prix des feuilles de papier que représentent ces cartes n'est restitué dans aucun cas.

**34.** — Aucun droit de fabrication n'est dû sur les cartes destinées à l'exportation, soit qu'il s'agisse de cartes de points ou de cartes à portraits français ou étrangers (Arr. 19 flor. an XI, art. 17; L. 4 juin 1836, art. 1).

**35.** — En conséquence, il y a lieu au remboursement des droits qui ont été perçus sur les cartes exportées à l'étranger (Décr. 30 therm. an XII, art. 1 et s.).

**36.** — Mais la réintroduction des cartes ainsi exportées ne peut être autorisée que sous la condition du paiement des droits imposés à la fabrication (L. 4 juin 1836, art. 3).

**37.** — L'importation des cartes à jouer, fabriquées à l'étranger, est prohibée (Décr. 13 fruct. an XIII, art. 5). Certains traités de commerce avaient admis des exceptions à cette règle, mais ces traités ayant cessé d'être en vigueur, la prohibition existe aujourd'hui d'une manière absolue. Seules les cartes pour jouets d'enfant sont admises comme bimbeloterie. — Bulletin de statistique du ministère des finances, 1890.

**38.** — Les fabricants de cartes sont, en outre, soumis, dans tous les lieux, au paiement annuel d'un droit de licence payable par trimestre, et qui est toujours dû pour le trimestre en entier, à quelque époque que commence ou cesse le commerce (L. 28 avr. 1816, art. 164 et 171; L. 21 avr. 1832, art. 44). Le taux de cette licence est aujourd'hui de 125 fr., décimes compris (L. 1er sept. 1871, art. 6; L. 30 déc. 1873, art. 2).

## CHAPITRE III.

### FORMALITÉS RELATIVES A LA FABRICATION, A LA VENTE, AU COLPORTAGE ET A LA CIRCULATION DES CARTES; EXERCICES.

**39.** — Pour assurer la perception des droits sur les cartes, le législateur a prescrit de nombreuses formalités, qui se rapportent soit à la fabrication, soit à la vente ou à la circulation, tant à l'intérieur du territoire qu'aux frontières dans la ligne des douanes.

### § 1. *Fabrication.*

**40.** — Nul ne peut fabriquer des cartes qu'après avoir fait inscrire à la régie ses nom, prénoms, surnoms et domicile, les différents endroits où il entend fabriquer, le nombre des moules qu'il a en sa possession, le nombre, les noms et signalement de ses ouvriers, et après avoir reçu de la régie une commission qu'elle ne peut refuser (Arr. 3 pluv. an VI, art. 9; 19 flor. an VI, art. 12).

**41.** — La commission de fabricant de cartes ne pouvant être refusée, ne peut conséquemment être retirée par la régie que dans les cas de fraude avec récidive indiqués par l'art. 18, Arr. 19 flor. an VI. — Girard, *Man. des contrib. indir.*, n. 186-4°.

**42.** — La fabrication des cartes ne peut être faite en d'autres lieux que ceux déclarés par le fabricant (Arr. 19 flor. an VI, art. 12).

**43.** — Régulièrement les fabriques de cartes ne peuvent être établies hors des chefs-lieux de direction de la régie des contributions indirectes (Décr. 1er germ. an XIII, art. 10).

**44.** — En fait, l'administration ne s'oppose pas à la création

de fabrique de cartes sur d'autres points lorsque le personnel normal suffit à en assurer efficacement la surveillance. — Bulletin de statistique du ministère des finances, 1890.

**45.** — L'arrêté du 19 flor. an VI, art. 13, défendait : « Aux graveurs, tant en cuivre qu'en bois, et à tous autres de graver aucune planche propre à imprimer des cartes, sans avoir déclaré, au bureau de la régie, le nom et la demeure du fabricant qui avait fait la demande et avoir pris la reconnaissance du préposé sur la remise de ladite déclaration ». — Or, depuis le décret du 16 juin 1808, la régie seule fait fabriquer les moules des cartes à portraits français. En conséquence, la déclaration dont parle cet article n'est plus admissible que pour les moules des cartes de points ou à portrait étranger. — Girard, *loc. cit.*, art. 196-1°.

**46.** — Il est, en outre, fait défense à toute personne de tenir dans ses maisons et domiciles aucun moule propre à imprimer des cartes à jouer, de retirer ni laisser travailler à la fabrique et recoupe des cartes à tarots, aucuns cartiers, ouvriers et fabricants qui ne seraient pas pourvus d'une commission de la régie (Arr. 19 flor. an VI, art. 16).

**47.** — Pour les cartes à portrait français, les fabricants reçoivent de la régie, dans les bureaux établis à cet effet dans chaque direction, et ils sont tenus d'employer les feuilles de moulage toutes préparées, c'est-à-dire sur papier filigrané portant les empreintes des moules uniformes, à vingt-quatre cartes, que la régie seule fait confectionner, et dont elle fait déposer l'empreinte aux greffes des tribunaux (Décr. 16 juin 1808, art. 1; 9 févr. 1810, art. 1, 3, 12; L. 28 avr. 1816, art. 162).

**48.** — L'as de trèfle, ou tout autre au besoin, est assujetti à une marque particulière et distinctive que la régie des contributions indirectes fait imprimer sur le papier qu'elle fournit aux cartiers; et il est défendu aux fabricants de cartes à jouer d'employer pour les as de trèfle, dans la composition des jeux français, d'autre papier que celui qui leur a été livré pour cet objet (Ord. 18 juin 1817, art. 1 et 2).

**49.** — De même, les fabricants ne peuvent employer pour le devant des cartes de points que du papier timbré au filigrane de la régie des contributions indirectes, qui leur est délivré par elle et dont le prix lui est remboursé par eux (Arr. 3 pluv. an VI, art. 3; 19 flor. an VI, art. 1 et 2; L. 28 avr. 1816, art. 162).

**50.** — Ce papier est de la dimension de celui qui contient vingt cartes par feuille, dont il est fait usage pour les jeux de cartes ordinaires, c'est-à-dire de 32 cent. de hauteur sur 48 cent. de largeur (Arr. 19 flor. an VI, art. 3).

**51.** — Les matières nécessaires à la confection des cartes à portrait français sont livrées aux fabricants aux prix ci-après déterminés par le ministre des Finances (L. 28 avr. 1816, art. 162; Arr. min., 23 déc. 1844) :

| | |
|---|---|
| Pour 1,000 feuilles à portrait esquissées.......... | 30 fr. |
| Pour 1,000 feuilles d'as de trèfle esquissées....... | 30 fr. |
| Pour 1,000 feuilles de points français esquissées .. | 22 fr. |

**52.** — Quant aux cartes à portrait étranger, elles sont fabriquées sur papier libre avec des moules appartenant aux fabricants; il faut, en outre, que les cartes à provenir de ces moules diffèrent, pour la dimension et les figures, de celles de la régie, et à la charge par eux de déposer ces moules, aussitôt leur confection, dans les bureaux de la direction, où il sont tenus de tirer leurs moulages, en présence de deux employés qui les portent en charge sur le portatif, au compte de chaque fabricant (Décr. 16 juin 1808, art. 3; Déc. min. fin., 29 déc. 1814, art. 1.

**53.** — Du reste, depuis un décret du 26 mars 1889, les formes, les dimensions, figures et dessins des cartes à jouer que les fabricants veulent confectionner avec des moulages autres que les moulages officiels doivent être préalablement agréés par l'administration (art. 1 dudit décret et circ. de l'adm. des contr. indir., 4 avr. 1889).

**54.** — A cet effet, il est interdit aux graveurs et à tous autres de graver ou confectionner aucun moule ou aucune planche propre à imprimer des cartes à jouer, avant d'avoir soumis à l'administration des contributions indirectes les dessins et figures des cartes et obtenu d'elle l'autorisation de les reproduire. Il est également interdit aux fabricants, aux imprimeurs et à tous autres de fabriquer des cartes avec des moules non autorisés (art. 2 du décret précité et même circulaire).

**55.** — Les cartes destinées à l'exportation, soit de points, soit à portraits français ou étrangers, sont fabriquées sur papier libre (Arg. Décr. 16 juin 1808, art. 4; L. 4 juin 1836, art. 1, 2).

**56.** — Pour le dessus de leurs cartes, soit de points, soit à portrait français ou étranger, les fabricants peuvent faire usage de papiers tarotés ou de couleur (L. 28 avr. 1816, art. 165).

**57.** — Les fabricants doivent mettre sur chaque jeu une enveloppe qui indique leurs nom, demeures, enseignes et signatures en forme de griffe, de laquelle enveloppe ils sont tenus de déposer une empreinte, tant au greffe du tribunal de première instance que dans les bureaux de la régie. Ils ne peuvent changer la forme de leurs enveloppes sans en faire la déclaration auxdits bureaux et sans faire les mêmes dépôts de celles qu'ils substituent aux présentes. Tout emploi et entrepôt de fausses enveloppes est prohibé. Sont réputées fausses les enveloppes non conformes à celles déposées ou qui sont trouvées chez les fabricants autres que ceux y indiqués. Les cartiers qui font des enveloppes par sixain ne peuvent les employer qu'en forme de bandes, de manière à laisser apparaître celles de contrôle (Décr. 9 févr. 1810, art. 4).

**58.** — Chaque jeu de cartes doit, en effet, être revêtu d'une bande de contrôle, sur laquelle est apposé le timbre sec de la régie, dont l'empreinte est déposée au greffe de la cour de Paris. Le timbre sec est apposé chez les fabricants par les préposés de la régie, qui en dressent des actes réguliers. Cette formalité est remplie sans frais (Arr. 3 pluv. an VI, art. 5; Décr. 13 fruct. an XIII, art. 8; Ord. 4 juill. 1821, art. 1).

**59.** — Au moment de l'apposition, les commis marquent les bandes d'un timbre humide d'oblitération (Déc. min. 12 mars 1872).

**60.** — Le filigrane du papier destiné à la fabrication des cartes, les bandes à timbre sec, nécessaires pour le contrôle des jeux et sixains de cartes, et les cachets et autres marques employés au service de la régie des contributions indirectes doivent porter l'écusson des armes avec l'exergue distinctif de cette administration (Décr. 11 therm. an XII, art. 1).

**61.** — Le préposé à la distribution des feuilles timbrées au filigrane tient registre de sa distribution; celui qui applique le timbre sur la bande scellant chaque jeu inscrit aussi sur un registre le nombre des jeux et les noms des fabricants qui les ont présentés (Arr. 3 pluv. an VI, art. 7).

**62.** — Chaque fabricant de cartes doit tenir deux registres cotés et paraphés par le directeur de la régie et timbrés conformément à la loi : le premier, pour inscrire jour par jour les achats des feuilles timbrées en filigrane qu'il lève au bureau de la régie; le second, pour y porter les fabrications à mesure qu'elles sont parachevées (Arr. 3 pluv. an VI, art. 10; 19 flor. an VI, art. 5). — Toutefois, la tenue des registres portatifs rend presque entièrement inutile la tenue de ces deux registres. — Girard, n. 187-1°.

**63.** — Les fabricants qui ne peuvent justifier de l'existence ou de l'emploi du papier qui leur a été délivré par la régie, sont censés avoir employé à des jeux de trente-deux cartes toutes les feuilles manquantes. Le décompte en est fait d'après cette base, et ils doivent acquitter pour chaque jeu le double du droit établi (L. 28 avr. 1816, art. 163).

**64.** — Le droit sur le nombre de jeux correspondant aux quantités de papier manquantes est exigible au moment de la constatation des manquants; toutefois, à moins de motifs particuliers, la formation des décomptes et, par suite, les recouvrements eux-mêmes n'ont lieu que de mois en mois. — Bulletin de statistique du ministère des finances, 1890.

**65.** — Les fabricants doivent tenir séparées, dans leurs magasins, ces différentes natures de jeux et de papiers. Ils ne peuvent confondre le papier filigrané avec celui qui forme le dessus de la carte, et ni l'un ni l'autre avec l'étresse ou main-brune. Les feuilles à portrait et celles de point, peint ou non peint, doivent être également distinctes et séparées (Décr. 13 fruct. an XIII, art. 3).

**66.** — En résumé, on doit considérer comme légales : 1° les cartes à portrait français fabriquées avec les moulages et papiers fournis par la régie, ainsi que nous l'avons dit plus haut, dont l'as de trèfle ou tout autre porte une marque particulière conformément à l'ordonnance du 18 juill. 1817, et qui, lorsqu'elles sont réunies en jeux, portent la bande de contrôle dont l'application est prescrite par l'ordonnance du 4 juill. 1821; 2° les cartes à portrait étranger portant sur toutes les figures la légende *France* et le nom du fabricant, et qui, lorsqu'elles sont en jeux, sont revêtues de bandes de contrôle intérieur, conformément à une décision du ministre des Finances du 29 déc. 1814 (art. 3).

**67.** — Sont au contraire prohibées ou de fraude les cartes non conformes aux indications ci-dessus, et de plus : 1° les cartes fabriquées en papier libre; 2° celles fabriquées antérieurement à l'émission des moulages de la régie; 3° celles fabriquées à l'étranger; 4° les cartes d'étrennes, lorsqu'il en est fait usage chez les assujettis; 5° les cartes fabriquées dans les ateliers clandestins avec des moules faux ou contrefaits. — Girard, n. 225-2° et 3°.

**68.** — Les cartes d'étrennes, dites *jouets d'enfants*, fabriquées en papier libre, sont tolérées par la régie à condition : 1° que leur dimension ne dépasse pas vingt lignes sur quinze; 2° qu'il n'en sera fait usage que comme jouets d'enfants (Décis. cons. d'admin.).

**69.** — Les employés devraient donc saisir les cartes d'étrennes qu'ils trouveraient dans leurs visites et dont les dimensions dépasseraient celles ci-dessus indiquées. — Il en serait de même s'il en était trouvé entre les mains des joueurs, eussent-elles d'ailleurs la dimension voulue.

**70.** — Les cartiers (fabricants de cartes à jouer) sont sujets à la patente. — V. *infrà*, v° *Patente*.

§ 2. *Vente, colportage, recoupe.*

**71.** — Nul ne peut vendre des cartes à jouer, en tenir entrepôt, ni afficher les marques indicatives de leur débit, s'il n'est fabricant patenté, à moins d'avoir été agréé et commissionné par la régie (Décr. 9 févr. 1810, art. 9).

**72.** — Pour obtenir une commission de simple marchand de cartes, il faut faire inscrire à la régie ses nom, prénoms et domicile (Arr. 3 pluv. an VI, art. 9). — Cette commission, pas plus que celle de fabricant, ne peut être refusée par la régie. — *Encyclopédie du dr.*, v° *Cartes à jouer*, n. 18; Girard, n. 195-2°.

**73.** — Les fabricants ont le droit de débiter les cartes provenant de leur fabrication, mais ils ne peuvent faire ce débit que dans les lieux indiqués par leur commission. — Décision de la régie, n. 604 (*Mémorial*, t. 10, n. 440). — Les simples marchands ne peuvent exposer des cartes en vente que dans le lieu indiqué par la commission pour leur débit (*Ibid.*).

**74.** — Chaque fabricant doit, indépendamment des deux registres indiqués (V. *suprà*, n. 62), tenir un troisième registre, également timbré, pour les ventes qu'il fait soit en détail, soit aux marchands commissionnés (Arr. 3 pluv. an VI, art. 10; 19 flor. an VI, art. 5).

**75.** — Tout marchand de cartes, non fabricant, doit tenir deux registres cotés et paraphés par le directeur de la régie, et en papier timbré : sur l'un sont portés ses achats, qu'il ne peut faire que chez le fabricant directement; l'autre sert pour la recette journalière (Arr. 3 pluv. an VI, art. 11).

**76.** — Les entrepreneurs et directeurs de bals, fêtes champêtres, réunions, billards, cafés et autres maisons où l'on donne à jouer, doivent avoir également un registre coté et paraphé sur lequel sont inscrits tous leurs achats de jeux de cartes, avec indication des noms et domicile des vendeurs (*Ibid.*, art. 12).

**77.** — Les marchands non fabricants et les maîtres et locataires des maisons qui viennent d'être désignées sont tenus, lorsqu'ils font leurs achats chez les fabricants, de présenter le registre dont nous venons de parler, sur lequel le fabricant inscrit les quantités qui ont été levées (Arr. 19 flor. an VI, art. 14).

**78.** — Les employés de l'administration des contributions indirectes ont le droit de se présenter, toutes les fois qu'ils le jugent à propos, dans les magasins et établissements énumérés ci-dessus, pour s'assurer de l'exécution des règlements (art. 13, Arr. 3 pluv. an VI et art. 167, L. 28 avr. 1816).

**79.** — La recoupe des cartes consiste dans la réunion en jeux, de cartes légales mais déjà salies dont on taille la tranche pour leur donner l'apparence de jeux neufs. La recoupe est interdite aux fabricants et débitants, ainsi que les vente, entrepôt et colportage, sous bande ou sans bande, des cartes recoupées ou prises de divers jeux et réassorties (Décr. 16 janv. 1808, art. 10).

**80.** — Mais l'assujetti qui, donnant à jouer, se bornerait à réassortir des jeux pour les faire servir plusieurs fois ne rentrerait point dans les prévisions de cet article et ne ferait rien d'illégal. — Girard, n. 225.

§ 3. *Circulation, exportation, importation, exercices.*

**81.** — Le décret du 16 juin 1808 (art. 6), porte ce qui suit : « Les cartes usitées en France ne peuvent circuler qu'autant qu'il en est fait déclaration au bureau des contributions indirectes du lieu de l'expédition, et qu'elles sont accompagnées d'un congé portant le nom de l'expéditeur, le lieu de la destination et le nom de celui à qui elles sont destinées. »

**82.** — Mais, dans l'état actuel de la législation, le droit étant suffisamment garanti, il n'y a pas lieu de rétablir le registre des congés (Décision de la régie, n. 654). — En effet, les cartes légales devant toujours être revêtues de la bande de contrôle et de l'enveloppe des cartiers, une expédition serait superflue pour les distinguer de celles dont l'usage est prohibé (Décision du conseil d'administration en date du 26 avr. 1821). — Girard, *Man. des contrib. indir.*, n. 224, notes 1 et 2.

**83.** — Si les cartes prohibées trouvées à la circulation appartiennent à un particulier et sont transportées avec ses effets ou dans ses propres voitures, ou si elles sont chargées comme marchandises par un voiturier, sans qu'il y ait aucun indice que le détenteur ou conducteur se livre à la vente, il n'y a lieu qu'aux peines prononcées par le décret du 4 prair. an XIII, c'est-à-dire une amende de 1,000 fr. et la confiscation, et non à la peine de 1,000 à 3,000 fr. d'amende et un mois d'emprisonnement que l'art. 166, L. 28 avr 1816, ne prononce que pour le cas de vente ou de colportage. — Girard, art. 224-3°. — V. *infrà*, n. 106 et s.

**84.** — Les cartes destinées à l'exportation sont, ainsi que nous l'avons vu, affranchies de tous droits et de l'apposition des bandes de contrôle, mais elles ne peuvent circuler dans l'intérieur du territoire jusqu'au point de sortie que renfermées dans des caisses ficelées, qui sont plombées par les employés des contributions indirectes (L. 4 juin 1836, art. 2).

**85.** — A cet effet, les fabricants ou marchands de cartes à jouer qui désirent exporter à l'étranger font, entre les mains du directeur de la régie des contributions indirectes, la déclaration (congé, n. 25) des quantités, qualités qu'ils sont dans l'intention d'exporter, ainsi que des bureaux de douanes par lesquels ils comptent en faire l'expédition (Décr. 30 therm. an XII, art. 2).

**86.** — Ces fabricants ou marchands déposent dans les bureaux de la régie, avec les déclarations ordonnées dans l'article précédent, les caisses ou ballots de cartes à jouer qui y sont indiqués. Après vérification faite, lesdits ballots ou caisses sont fermés et plombés en présence du directeur de la régie, qui délivre un permis d'exportation dans lequel sa déclaration est mentionnée (*Ibid.*, art. 3).

**87.** — Le permis, revêtu du certificat de sortie apposé au revers par les préposés du bureau de douanes indiqué dans la déclaration, est rapporté au directeur de la régie des contributions indirectes du lieu de la fabrication, et il ordonne le remboursement des droits payés pour les quantités de cartes expédiées (*Ibid.*, art. 4).

**88.** — Si, dans le délai de deux mois, les fabricants ou marchands n'ont pas rapporté le certificat de sortie dans la forme prescrite dans le précédent article, ils ne peuvent prétendre le remboursement du droit de timbre payé sur les cartes dont la sortie n'est point justifiée (*Ibid.*, art. 5).

**89.** — Afin d'entraver la réimportation frauduleuse des cartes destinées à l'exportation, on a cherché un moyen de reconnaître, même après la rupture de l'enveloppe et jusque dans les mains des joueurs, les jeux qui ont satisfait à l'impôt.

**90.** — A cet effet, un décret du 12 avr. 1890 décide que l'as de trèfle des jeux au portrait français intérieur sera frappé d'un timbre spécial, dont l'empreinte sera déposée au greffe de la cour d'appel de Paris (Déc. 12 avr. 1890, art. 1).

**91.** — Le même timbre est apposé, pour chacun des jeux de cartes au portrait étranger destiné à l'intérieur, sur une carte toujours la même pour chaque portrait, dont la désignation est faite par la régie des contributions indirectes (Même art.).

**92.** — Chaque carte marquée du timbre doit être placée la première du côté opposé à la bande du contrôle. Une découpure pratiquée dans l'enveloppe permet de constater la présence du timbre sans rompre la bande (Même art.)

**93.** — On a adopté, comme timbre, l'effigie des pièces de monnaie divisionnaire d'argent. Cette effigie est entourée de la légende : « République française. Décret du 12 avr. 1810 ». (Circ. de l'adm. des contr. ind., 1er juill. 1890).

**94.** — Les jeux, tant au portrait français qu'au portrait étranger, envoyés à l'exportation, ne doivent pas porter le timbre institué par le décret du 12 avr. 1890 (art. 12).

**95.** — Un délai a été accordé aux fabricants pour se soumettre à cette nouvelle obligation. Depuis le 1er janv. 1892, sont considérés comme fabriqués en fraude et saisis les jeux non conformes aux dispositions du décret de 1890, qui seraient trouvés chez ceux qui tiennent des cercles, cafés, auberges, débits et, en général, des établissements où le public est admis (art. 3 dudit décret).

**96.** — Lorsqu'un fabricant veut réintroduire en France des cartes exportées à l'étranger, les jeux doivent être timbrés au filigrane de la régie et revêtus de la bande de contrôle (Arr. 3 pluv. an VI, art. 17; L. 4 juin 1836, art. 3).

**97.** — L'introduction et l'usage en France des cartes fabriquées à l'étranger sont prohibés (Décr. 13 fruct. an XIII, art. 5). — ... A moins, toutefois, qu'ils ne soient autorisés par la régie (Argum. de la L. 28 avr. 1816, art. 166).

**98.** — A défaut de cette autorisation, les préposés de douanes placés dans les ports et aux frontières doivent s'opposer, par tous les moyens mis à leur disposition, à ce que les cartes fabriquées à l'étranger soient reçues en France (Décr. 13 fruct. an XIII, art. 5).

**99.** — Les préposés de la régie sont autorisés à se présenter, toutes les fois qu'ils le trouvent à propos, chez les fabricants et colporteurs de cartes et chez toutes les personnes tenant des établissements publics où l'on se sert de jeux de cartes, pour s'y assurer de l'exécution des lois et règlements sur les cartes, prendre communication des registres dont l'exhibition doit leur être faite, et en retirer telles notes ou extraits qu'ils jugent convenables (Arr. 3 pluv. an VI, art. 13); et ces assujettis sont tenus de souffrir lesdits exercices (L. 28 avr. 1816, art. 167).

**100.** — Les exercices pour établir la perception du droit n'ont évidemment d'utilité que chez les fabricants; quant à celles faites chez les débitants et autres assujettis, elles tendent uniquement à vérifier la tenue de leurs registres et à s'assurer qu'ils n'ont en leur possession aucunes cartes de fraude; ils peuvent même, lorsqu'ils ont des soupçons sur ce dernier point, visiter l'intérieur de leurs habitations. — Girard, art. 221, n. 1.

**101.** — Du reste, le mode de visite, le temps pendant lequel elle peut être faite et les autres règles à suivre sont les mêmes que pour les exercices chez les débitants de boissons.

**102.** — Les simples particuliers n'ont aucune justification à faire pour les cartes qu'ils ont chez eux. — Ce n'est qu'à la circulation qu'elles peuvent être saisies, à moins que, par suite d'un débit clandestin ou d'un colportage, il n'y ait un dépôt découvert. — Girard, art. 222, n. 2.

**103.** — Les membres d'un cercle ou d'une réunion où on joue aux cartes doivent souffrir les exercices dans le lieu même consacré aux réunions; et, s'ils ont apporté quelque obstacle, ils sont passibles des mêmes peines que les autres assujettis. — Les procès-verbaux des préposés font, à cet égard, foi contre eux. — Girard, *ibid.*, n. 3.

**104.** — Celui qui tient un billard public où il admet à prix d'argent toute personne qui veut jouer, est assujetti aux visites et exercices des employés des contributions indirectes, et ne peut exiger que ces employés se conforment à l'art. 237, L. 28 avr. 1816, qui ne concerne que les particuliers. — Cass., 18 févr. 1826, Cissey, [S. et P. chr.]

**105.** — Lorsqu'un procès-verbal régulier des employés des contributions indirectes constate qu'ils se sont introduits chez un individu comme tenant un billard public, et qu'ils lui ont déclaré procès-verbal en vertu de l'art. 13, Arr. 3 pluv. an VI, relatif aux cartes à jouer, et de l'art. 167, L. 28 avr. 1816, le tribunal ne peut, sans violer la foi due à ce procès-verbal jusqu'à inscription de faux, déclarer que c'était pour y rechercher un débit de boissons et induire de là que cet individu n'est pas coupable de refus d'exercice. — Même arrêt.

## CHAPITRE IV.

### DISPOSITIONS PÉNALES.

**106.** — Tout individu qui fabrique des cartes à jouer ou qui en introduit sur le territoire, qui en vend, distribue ou colporte, sans y être autorisé par la régie, est puni de la confiscation des objets de fraude, d'une amende de 1,000 à 3,000 fr. et d'un emprisonnement d'un mois. L'amende est toujours de 3,000 fr. en cas de récidive (L. 28 avr. 1816, art. 166).

**107.** — Lorsque la maison où une fabrique illicite de cartes a été découverte est le domicile commun et indivis du père et du fils, le fils ne peut être mis hors de cause, s'il est majeur, et s'il exerce un état indépendant pour son propre compte (Arr. 19 flor. an VI). — Cass., 25 mai 1809, Vranken, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Cartes*, n. 3.

**108.** — Le décret du 13 fruct. an XIII, art. 5, qui prohibe l'introduction en France des cartes de fabrique étrangère ne peut s'appliquer à un dépôt dont l'origine était antérieure à la publication des lois françaises dans le lieu de la contravention nouvellement réuni à la France.

**109.** — En conséquence, celui qui, avant la réunion de son pays à la France, avait à son domicile des cartes de fabrique étrangère, a pu les y conserver postérieurement à la promulgation du décret du 13 fruct. an XIII dans ce pays, sans être en contravention, s'il n'en a point vendu. — Cass., 27 févr. 1807, Mondino, [P. chr.]

**110.** — Et le particulier au domicile duquel sont trouvées des cartes de fabrique étrangère peut être admis à prouver, par témoins, qu'elles y étaient depuis plusieurs années et avant la réunion de son pays à la France, sans avoir besoin de s'inscrire en faux contre le procès-verbal. Cette preuve n'est point contraire à son contenu. — Même arrêt.

**111.** — Le transport de jeux de cartes par un individu faisant le métier de colporteur, et non autorisé par la régie, constitue le délit de colportage prévu par l'art. 166, L. 28 avr. 1816. Le délit de colportage existe surtout si les jeux de cartes saisis sont de fausse fabrique et ont été trouvés sous bande mêlés avec d'autres articles du commerce du prévenu. — Cass., 28 nov. 1817, Dupont, [S. et P. chr.]

**112.** — Le marchand qui a été trouvé colportant des cartes fausses ne peut pas être acquitté, sous le prétexte qu'il n'y a pas preuve qu'il en ait vendu, ni sous celui qu'elles lui servaient à faire des adresses et des étiquettes sur ses envois; il est, au contraire, présumé les avoir destinées à la vente. — Même arrêt.

**113.** — Les cartes réimportées en fraude ou trouvées à l'intérieur du territoire sans bande de contrôle sont saisissables, et les contrevenants sont passibles des peines portées par l'art. 166, L. 28 avr. 1816 (L. 4 juin 1836, art. 3).

**114.** — Sont passibles des mêmes peines ceux qui tiennent des cafés, des auberges, des débits de boissons, et en général des établissements où le public est admis, s'ils permettent que l'on se serve de jeux de cartes prohibées, lors même qu'elles seraient apportées par les joueurs (L. 28 avr. 1816, art. 167).

**115.** — ... Ainsi que les fabricants qui emploient pour les as de trèfle, dans la composition des jeux à portraits français, d'autre papier que celui qui leur est livré pour cet objet par la régie (Ord. 18 juin 1817, art. 2).

**116.** — Mais il résulte de l'art. 167 précité de la loi de 1816 que la simple possession de cartes prohibées ne constitue pas une contravention lorsqu'il n'en est pas fait usage. — D'Agar, *Traité du contentieux des contributions indirectes*, t. 1, p. 274. — V. aussi Girard, art. 229, n. 2.

**117.** — Toutes contraventions aux lois sur les cartes des 9 vendém. an VI et 5 vent. an XII, ainsi qu'aux arrêtés des 3 pluv. et 19 flor. an VI, et au décret du 1er germin. an XIII, sont punies, indépendamment de la confiscation des objets de fraude ou servant à la fraude, de 1,000 fr. d'amende; sans préjudice des poursuites extraordinaires et de la punition pour crime de faux encourue pour la contrefaçon des moules, timbres et marques de la régie (Décr. 4 prair. an XIII, art. 1).

**118.** — La fausse fabrication de vignettes à bandes pour envelopper les cartes à jouer, avec la contrefaçon du type de la régie, constitue le crime de contrefaçon du timbre national. — Cass., 26 déc. 1807, Chevalier, [S. et P. chr.]

**119.** — Le fait par un particulier d'avoir vendu, sans autorisation de la régie, de vieilles cartes au filigrane de la régie, non recoupées et réassorties, constitue une contravention non à l'art. 166, L. 28 avr. 1816, mais à l'art. 11, Arr. 19 flor. an VI. — En conséquence, l'amende applicable à cette contravention n'est pas celle prononcée par l'article précité de la loi de 1816, mais celle portée par l'art. 1, Décr. 4 prair. an XIII. — Cass., 26 avr. 1822, Dumas, [S. et P. chr.] — *Sic*, Girard, n. 222.

**120.** — En cas de récidive, un fabricant ne peut continuer son exercice, et la commission de la régie lui est retirée (Arr. 19 flor. an VI, art. 18).

**121.** — La régie peut aussi révoquer la commission d'un marchand de cartes non fabricant, après une contravention (Décr. 9 févr. 1810, art. 9). — Girard, art. 226.

**122.** — La loi du 28 avr. 1816, art. 168, dispose : « Ceux qui ont contrefait ou imité les moules, timbres et marques employés par la régie pour distinguer les cartes légalement fabriquées, et ceux qui se servent des véritables moules, timbres ou marques en les employant d'une manière nuisible aux intérêts de l'Etat sont punissables, indépendamment de l'amende fixée par l'art. 166, des peines portées par les art. 142 et 143, C. pén. »

**123.** — Quoique la peine portée en 1816 par l'art. 143, C. pén., fût celle du carcan, il est évident que cette peine ne peut plus être appliquée, puisqu'elle a été supprimée en 1832; mais la dégradation civique, substituée au carcan dans le nouvel art. 143, doit recevoir son application, car la loi de 1816, en renvoyant au Code pénal, a soumis d'avance la peine aux modifications que ce Code pourrait subir.

**124.** — Les employés des contributions indirectes, des douanes et des octrois, les gendarmes, les préposés forestiers, les gardes champêtres, et généralement tous employés assermentés peuvent constater la fraude et la contrebande sur les cartes à jouer, procéder à la saisie des objets de fraude, ustensiles et mécaniques prohibés, à celle des chevaux, voitures, bateaux et autres objets servant au transport, et constituer les fraudeurs et colporteurs prisonniers (L. 28 avr. 1816, art. 169 et 223).

**125.** — Les commissaires de police ont également qualité pour constater les fraudes en matière de fabrication de cartes à jouer. Mais leurs procès verbaux ne sont pas soumis aux formes prescrites, par le décret du 1er germ. an XIII, aux employés de l'administration des contributions indirectes. — Cass., 10 févr. 1826, Dupré, [S. et P. chr.]

**126.** — Les procès-verbaux de contravention aux lois sur les cartes, dressés par les préposés des douanes, sont rédigés à la requête de la régie des contributions indirectes (L. 28 avr. 1816, art. 160 à 170; Circ. 7 therm. an XIII; 26 nov. 1840).

**127.** — Et les cartes saisies à l'importation par les préposés des douanes sont remises aux agents de la régie (Circ. 7 therm. an XIII).

**128.** — Lorsqu'un fraudeur ou colporteur est arrêté, il est conduit sur-le-champ devant un officier de police judiciaire, ou remis à la force armée, qui le conduit devant le juge compétent, lequel statue de suite, par une décision motivée, sur son emprisonnement ou sa mise en liberté. Néanmoins, si le prévenu offre bonne et suffisante caution de se présenter en justice, et d'acquitter l'amende encourue, ou s'il consigne lui-même le montant de ladite amende, il est mis en liberté s'il n'existe aucune autre charge contre lui (L. 28 avr. 1816, art. 169 et 224).

**129.** — Quant au droit d'arrestation en matière de cartes, M. Girard fait remarquer (art. 231, n. 1) : 1° que l'arrestation n'est autorisée que pour le cas de fraude et de contrebande prévus par la loi du 28 avr. 1816, et, que, par conséquent, cette mesure n'est point applicable aux cas de contravention prévus par le décret du 4 prair. an XIII; 2° que, dans le cas où les contrevenants ont encouru la peine d'un mois de prison ou celles portées par les art. 142 et 143, C. pén., l'emprisonnement a pour objet non seulement la sûreté des amendes, mais encore l'application des peines corporelles.

**130.** — Tout individu condamné pour fait de contrebande est détenu jusqu'à ce qu'il ait acquitté le montant des condamnations prononcées contre lui : cependant, le temps de la détention ne peut excéder six mois; sauf le cas de récidive, où le terme peut être d'un an (*Ibid.*, art. 169 et 225).

**131.** — La contrebande sur les cartes avec attroupement et à main armée est poursuivie et punie comme en matière de douanes (L. 28 avr. 1816, art. 169 et 226). — V. *infrà*, vis *Contributions indirectes*, *Douanes*.

**132.** — Le prévenu de réimportation frauduleuse de cartes exportées ne peut bénéficier de l'immunité créée par l'art. 13, L. 21 juin 1873, en se bornant à indiquer le propriétaire de la malle contenant les cartes. Il faut, d'une part, que sa bonne foi soit contestée, et que, d'autre part, il prouve que le propriétaire de la malle contenant les cartes était son commettant, afin de mettre la régie en mesure d'exercer des poursuites contre le véritable auteur de la fraude. — Cass., 12 nov. 1880, Flory, [S. 81.1.231, P. 81.1.545, D. 81.1.96]

## CHAPITRE V.

### LÉGISLATION ÉTRANGÈRE.

**133.** — *Angleterre*. — Les fabricants et les débitants de cartes à jouer paient un droit annuel de licence montant à 1 livre sterling.

Avant 1862, les cartes étaient soumises à un droit de timbre de 1 shilling par paquet; ce droit a ensuite été réduit à 3 pens. — Bull. stat. min. fin., 1890.

**134.** — *Autriche*. — Le régime des cartes à jouer a été réglé par la loi du 1er janv. 1882 sur le modèle du régime français.

Quant aux taxes, les jeux de trente-six cartes et moins paient un droit de 15 kreutzers; les jeux de plus de trente-six cartes, une taxe de 30 kreutzers. Les droits sont doublés pour les cartes de luxe (*loc. cit.*).

**135.** — *Grèce*. — Une loi du 24 mai 1844 a réservé à l'Etat le monopole de la fabrication et de la vente des cartes.

Le paquet de cartes ordinaires ne peut être vendu plus de 2 fr., et les cartes de luxe plus de 6 fr. (*loc. cit.*).

**136.** — *Roumanie*. — Chaque couple de jeux fabriqué ou importé paie un droit de 3 fr. (*loc. cit.*).

**CARTES DE CIRCULATION.** — V. Chemin de fer.

**CARTES DE GÉOGRAPHIE.** — V. Propriété littéraire.

**CARTES ET PLANS.** — V. Marine.

**CARTES POSTALES.** — V. Diffamation. — Postes et Télégraphes.

**CARTOUCHERIE.** — V. Établissements dangereux, incommodes et insalubres.

## CAS FORTUIT OU DE FORCE MAJEURE.

### Législation.

C. civ., art. 607, 855, 1012, 1147-1148, 1302 et s., 1348, 1379, 1647, 1722, 1732 et s., 1769, 1772, 1773, 1784, 1807, 1825, 1881, 1882, 1929, 1934, 1954.

C. comm., art. 103, 104, 230, 350, 369, 407. — Avis Cons. d'Et., 27 janv. 1814 (*sur une question relative au protêt des lettres de change et billets à ordre dans les cas d'invasion de l'ennemi et d'événements de guerre*).

### Bibliographie.

Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 1869-1883, 4e édit., 8 vol. in-8°, t. 4, § 308, p. 103 et 104. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 1889, 3e édit., 3 vol. in-8°, t. 2, n. 891, 1138, 1348. — De Beilac, *Répertoire général du contentieux, de la procédure et de la jurisprudence en matière de douanes*, 1850, 2 vol. in-8°, v° *Cas fortuits*. — Bost, *Encyclopédie des justices de paix et des tribunaux de simple police*, 1854, 2e édit., 2 vol. in-8°, vis *Accident*, *Cas fortuit*. — Boulay-Paty, *Cours de droit commercial maritime*, 1834, 4 vol. in-8°, t. 1, p. 367 et s.; t. 2 p. 35 et s. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *Théorie du Code pénal*, 1887-1888, 6e édit., 6 vol. in-8°, t. 6, p. 579. — Curasson, Poux-Lagier et Pialat, *Traité de la compétence des juges de paix*, 1877-1879, 4e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 367 et 368. — Dagar, *Le nouveau Ferrière ou dictionnaire de droit et de pratique*, an XII-XIII, 3 vol. in-4°, v° *Cas fortuit*. — Deffaux, Harel et Dutruc, *Encyclopédie des huissiers*, 1888-1890, 4e édit., 12 vol. in-8°, v° *Cas fortuit*. — Delamarre et Lepoitvin, *Traité théorique et pratique de droit commercial*, 1860-1861 6 vol. in-8°, t. 2, n. 175 et s. — Demante et Colmet de Santerre, *Traité*

*des obligations*, in-8°, sur les art. 1147, 1302 et s., 1382. — Demolombe, *Cours de Code civil*, 31 vol., t. 10, n. 103; t. 13, n. 74; t. 24, n. 546 et s.; t. 28, n. 760; t. 31, n. 465 et s. — Domat, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, 1830, 4 vol. in-8°, liv. 2, tit. 9, sect. 1. — Fuzier-Herman, *Code civil annoté* (en cours de publication), sur l'art. 1148. — Lansel et Didio, *Encyclopédie du notariat et de l'enregistrement*, 1879-1890 (20 vol.), v^is *Cas fortuit, Force majeure*. — Larombière, *Théorie et pratique des obligations*, 1885, 7 vol. in-8°, t. 2, sur l'art. 1148, n. 1 et s. — Laurent, *Principes de droit civil français*, 1869-1878, 3e éd., 33 vol. in-8°, t. 16, n. 257 et s.; t. 18, n. 509 et s.; t. 20, n. 450 et s. — Lepage, *Lois des bâtiments ou le nouveau Desgodets*, 1837, 2 vol. in-8°, t. 2, p. 102 et s. — Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, 1879-1885, 2 vol. in-8°, t. 2. n. 1959 et s., 2007 et s. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e édit., 18 vol. in-4°, v° *Cas*, § 7; — *Recueil alphabétique des questions de droit*, 4e édit., 8 vol. in-4°, v° *Cas fortuit*. — Michel, *Vade-mecum des juges de paix et de leurs suppléants. Audiences civiles*, 1888, in-18, v° *Cas fortuits*. — Pardessus et de Rozière, *Cours de droit commercial*, 1856-1857, 6e édit., 4 vol. in-8°, t. 1, n. 238 et s. — Perrin, Rendu, Sirey et Carré, *Dictionnaire des constructions et de la contiguïté*, 1886, 6e édit., 1 vol. in-8°, v° *Accident*. — Picard et d'Hoffschmidt, *Pandectes belges* (en cours de publication), v° *Cas fortuit*. — Pothier et Bugnet, 1861-1862, 11 vol. in-8°, *Traité des obligations*, n. 142 et s. — Poujol, *Traité des obligations*, 1846, 3 vol. in-8°, t. 1, p. 261 et s. — Ravon et Collet-Corbinière, *Code du bâtiment. Dictionnaire juridique et pratique de la propriété bâtie*, 1885-1888, 3 vol. in-8°, v^is *Cas fortuit, Force majeure*. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, 1840-1845, 2e édit., 9 vol. in-8°, v° *Cas fortuit*. — Sebire et Carteret, *Encyclopédie du droit* (20 livr.), v° *Cas fortuit*. — Toullier et Duvergier, *Droit civil français suivant l'ordre du Code*, 1844-1848, 6e édit., 14 vol. in-8°, t. 11, n. 319. — Vaudoré, *Bibliothèque de législation ou le droit civil usuel*, 1856, 3 vol. in-8°, v° *Cas fortuit*.

*De la force majeure et des cas fortuits* [Domenget] : Rev. crit., t. 1, année 1851, p. 556 et s.

Enregistrement et timbre. — *Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèques*, 1874-1885, 6 vol. in-4°, v° *Cas fortuit*. — Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement*, 1879, 6e édit., 5 vol. in-4°, v° *Cas fortuit*. — M. C. A., *Nouveau dictionnaire d'enregistrement et de timbre*, 1874-1875, 2 vol. in-4°, v° *Cas fortuit*.

Index alphabétique.

Abandon, 57.
Abordage, 46.
Accession, 55, 56, 58.
Accessoires, 39.
Accident, 7.
Allemagne, 65 et s.
Alluvion, 52, 58.
Angleterre, 75 et s.
Appréciation souveraine, 11.
Appréhension, 54.
Attroupement, 50.
Aubergiste, 109, 143.
Autriche, 79 et s.
Avulsion, 55, 57, 64.
Bail, 31, 89, 104, 120.
Bail à ferme, 82, 90, 105, 130.
Bail à loyer, 121, 130.
Bateau à vapeur, 117.
Blés, 23.
Cargaison, 59.
Cas fortuits extraordinaires, 32.
Cas fortuits naturels, 3.
Cas fortuits ordinaires, 32.
Cassation, 12.
Cession d'actions, 39.
Champ, 55.
Chemin de fer, 117 et 118.
Chose fongible, 132.
Chose perdue, 63.
Circonstances, 60.
Clause tacite, 76.
Commune, 50.
Constructions (écroulements de), 85.
Contrats, 32, 45.
Contrat de société, 134.
Contrat de transport, 77, 91, 109, 141. — V. *Chemin de fer*.
Convention, 30.
Corps certain, 13, 14, 17, 19.
Créancier gagiste, 80.
Crime, 124.
Débiteur, 85, 95, 97, 101, 102, 125, 137 et s.
Décès, 76.
Décret, 23.
Délit, 42, 44.
Dépôt, 78, 109, 115, 122, 131, 132, 135, 142.
Destruction totale, 15.
Disparition, 16.
Domicile, 72.
Dommage, 46, 47, 57, 58, 64.
Dommages-intérêts, 31, 106.
Eaux courantes, 58.
Effet résolutoire, 24.
Eléments de fait, 12.
Emprunt, 92, 116.
Engagements réciproques, 60.
Enlèvement, 57, 64.
Enrichissement, 51.
Equité, 47.
Esclaves, 18.
Espagne, 84.
Etat, 5, 47 et 48.
Evénements ordinaires, 3.
Exécution des obligations, 20, 25, 26, 68, 126, 140.
Exonération, 77.
Expertise, 82.
Expropriation, 16.
Extinction, 13, 22.
Fait d'autrui, 50.
Fait de guerre, 48.
Fait de l'homme, 2, 4.
Fait d'un tiers, 6, 10.
Fait du prince, 5.
Farines, 23.
Faute, 6 et s., 33, 42, 45, 46, 69, 83, 87, 88, 107.
Faute (absence de), 101, 102, 139.
Faute contractuelle, 43.
Faute délictuelle, 43.
Force majeure, 1, 8, 11, 12, 21, 23 et 24.
Forces naturelles, 2.
Gestion d'affaires, 81, 93, 114, 133.
Guerre, 5, 21, 22, 47.
Impenses, 63.
Impossibilité d'exécution, 14, 20, 21, 23, 25, 27 et 28.
Impossibilité temporaire, 25, 27.
Imputabilité, 10.
Incendie, 6, 7, 10, 15, 45, 76.
Indemnité, 31, 51, 52, 64, 136.
Inondation, 55.
Intention frauduleuse, 54.
Intérêt commun, 78.
Intérêt distinct, 78.
Italie, 94 et s.
Jet, 59.
Jouissance (privation de), 82.
Juges du fond, 11.
Locataire, 45.
Louage, 32, 82.
Maison, 56.
Maladie, 76.
Mandat, 81, 112 et 113.
Marchandises à fabriquer, 27.
Marchandises à livrer, 21.
Marchés, 23.
Marchés à terme, 25.
Mise en demeure, 99, 101, 127, 139.
Mise hors du commerce, 16.
Naufrage, 59.
Navires, 46.
Négligence, 78, 107.
Objet perdu, 53, 61.
Obligation, 13, 22.
Obligation alternative, 17, 108.
Obligation civile, 47.
Obligation de donner, 14.
Obligation de faire, 14, 20.
Obligation de genre, 18.
Obligation de ne pas faire, 20.
Obligation réciproque, 59.
Obligation synallagmatique, 68.
Obligation unilatérale, 68.
Particuliers, 47.
Partie lésée, 4.
Pays-Bas, 101.
Perte fortuite, 13, 31, 39.
Perte partielle, 15.
Portugal, 106 et s.
Possesseur de bonne foi, 79.
Possesseur de mauvaise foi, 79, 110, 124.
Possession illicite, 111, 124.
Pouvoir du juge, 12, 28, 30
Préjudice, 51, 66.
Présomption, 87.
Prêt à usage, 68.
Preuve, 10, 44 et 45.
Prix, 19.
Produits fabriqués, 22.
Propriétaire, 19, 63.
Propriété, 39.
Prusse, 110.
Quasi-délit, 7, 42, 44.
Récompense, 62 et 63.
Réduction de l'obligation, 30.
Remboursement, 74, 79.
Réparation civile, 48.
Réparation proportionnelle, 82.
Réquisition, 23.
Résolution, 25 et 26.
Responsabilité civile, 6, 42, 43, 47, 50.
Restitution, 63.
Retard, 31.
Rétention, 62.
Révolution, 5, 49.
Russie, 117 et s.
Saxe royale, 123 et s.
Service personnel, 76.
Société, 137.
Souverain, 5.
Stipulation expresse, 32.
Suède, 134 et s.
Suisse, 137 et s.
Transport, 31, 77, 91, 109, 141. — V. *Chemin de fer*.
Usage, 129.
Vente, 19, 27, 68, 100, 103, 119, 128.
Vice caché, 88.
Violation de la loi, 83.
Violences, 6.
Vol, 6, 8 et s., 54, 62, 74.
Volonté, 4.

DIVISION.

Sect. I. — **Notions générales. — Caractères généraux du cas fortuit ou de la force majeure** (n. 1 à 12).

Sect. II. — **Effets du cas fortuit sur les obligations antérieurement contractées** (n. 13 à 41).

Sect. III. — **Des obligations auxquelles le cas fortuit peut donner naissance** (n. 42 à 64).

Sect. IV. — **Droit comparé** (n. 65 à 143).

---

## Section I.

### Notions générales. — Caractères généraux du cas fortuit ou de la force majeure.

**1.** — On entend par *cas fortuit* tout événement occasionné par une *force majeure* qu'on ne pouvait prévoir, et à laquelle, en tout cas, l'on ne pouvait résister alors même qu'on l'eût prévue (V. au Digeste, L. 18, *Commodati*, et L. 23 *in fine*, *De regulis juris*). Le cas fortuit dérivant de la force majeure, la loi confond généralement l'effet avec la cause, et emploie comme

synonymes ces deux termes, cas fortuit et force majeure, que pour ce motif nous avons cru nécessaire de rapprocher.

**2.** — Les cas fortuits ou de force majeure ont une double origine : 1° les forces naturelles; 2° le fait de l'homme.

**3.** — Les cas fortuits naturels sont, par exemple : les inondations, les tremblements de terre, le feu du ciel, la grêle, la gelée, les tempêtes et les orages, les nuées d'insectes, invasions de sauterelles, etc., la maladie, la mort. Mais on ne saurait ranger parmi les cas fortuits les événements ordinaires de la nature, telle qu'une crue habituelle d'un fleuve. — Laurent, t. 16, n. 257.

**4.** — Les cas fortuits ayant pour origine le *fait de l'homme* sont en nombre indéfini : ils ont tous pour caractère commun de s'être produits indépendamment de la volonté de la partie lésée, qui n'était point en situation de s'y opposer efficacement

**5.** — Les uns, ce sont les plus nombreux, résultent du fait de la collectivité, de l'Etat ou du souverain. Exemples : les guerres, les révolutions, le *fait du prince*, c'est-à-dire l'acte d'autorité émané du souverain légitime, ou même de celui qui par la force s'est emparé temporairement du pouvoir.

**6.** — Les autres peuvent résulter du fait d'un ou de plusieurs individus; mais le fait d'un tiers ne peut être considéré comme un cas fortuit qu'à deux conditions : 1° si celui qui s'en prévaut pour échapper à l'exécution de ses engagements s'est trouvé dans l'impossibilité, soit d'y résister, soit de s'en préserver. Exemples : violences ou voies de fait, incendie allumé par un malfaiteur, vol à main armée, ou même vol simple si la victime du vol est exempte de toute faute ou négligence; 2° si l'auteur du fait dommageable n'est point une personne dont le débiteur soit *civilement responsable* (art. 1384). — Demolombe, t. 24, n. 558; Laurent, t. 16, n. 262.

**7.** — Mais un accident ne peut être considéré comme cas fortuit qu'autant qu'il n'a été occasionné par aucune faute. Conséquemment, l'incendie qui serait causé parce qu'on aurait serré du foin qui n'était pas encore assez sec, ne peut être considéré comme cas fortuit. Il y a ici faute du propriétaire, parce qu'il devait prévoir l'accident survenu. Par suite, si l'incendie a préjudicié à quelqu'un, on devra considérer cet incendie comme un quasi-délit. — Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Cas fortuit*, n. 4; Proudhon, *Usufruit*, n. 1539; Toullier, t. 11, n. 319; Laurent, t. 16, n. 262 et s.; Aubry et Rau, t. 4, § 307, p. 104.

**8.** — Il a été jugé, dans le même sens, que le vol ne constitue pas, en lui-même, un cas de force majeure, s'il n'a été accompli dans des circonstances excluant la faute de celui auquel la garde de la chose était confiée. — Cass., 8 nov. 1881, Heiriès, [S. 83.1.167, P. 83.1.391, D. 82.1.54]

**9.** — Ainsi, ne saurait être considéré comme un cas fortuit le vol commis au préjudice d'une personne qui, par négligence, se serait absentée de son domicile en laissant les portes ouvertes.

**10.** — L'incendie, le vol, et plus généralement le fait d'un tiers sont donc, à la différence des autres cas de force majeure précités (feu du ciel, tremblement de terre, guerre, etc.), des faits d'un caractère douteux. Il ne suffit pas à celui qui s'en prévaut, pour s'exonérer par exemple d'une obligation, d'en prouver la matérialité; il doit en outre établir que, dans les circonstances particulières où le fait s'est produit, aucune faute ne lui était imputable, et qu'il a été réellement victime d'un cas fortuit. — Sur l'application de ce principe à l'incendie, V. *infra*, n. 45; au vol, V. Cass., 8 nov. 1881, précité; au fait d'un tiers, V. Cass., 8 janv. 1851, Baudry, [S. 51.1.106, P. 51.1.345, D. 51.1.7] — V. aussi Aubry et Rau, *loc. cit.*; Laurent, *loc. cit.*; Pothier, n. 142; Demolombe, t. 24, n. 557 et 560; Larombière, t. 1, art. 1148, n. 20 et s.

**11.** — La question de savoir si tel fait constitue ou non un cas de force majeure rentre d'ailleurs dans le pouvoir d'appréciation souveraine des juges du fond; elle échappe conséquemment au droit de contrôle de la Cour suprême. — Cass., 14 mai 1872, Way, [S. 73.1.224, P. 73.533, D. 73.1.78]; — 13 janv. 1874, Cie Mines de la Chazotte, [S. 75.1.351, P. 75.856]; — 24 mars 1874, Camuset, [S. 74.1.428, P. 74.1089]; — 19 août 1874, Mennesson, [S. 75.1.24, P. 75.37]

**12.** — Mais, si le juge saisi de la prévention est investi d'un pouvoir souverain pour constater l'existence des éléments de fait d'où peut résulter un cas de force majeure, il appartient à la Cour de cassation de vérifier si ces éléments de fait sont de nature à entraîner les conséquences légales qui dérivent de la force majeure. — Cass., 29 févr. 1884, Chenouard, [S. 84.1.358, P. 84.1.860]

## Section II.

### Effets du cas fortuit sur les obligations antérieurement contractées.

**13.** — I. *Extinction de l'obligation.* — Aux termes de l'art. 1302, C. civ. : « Lorsque le corps certain et déterminé qui était l'objet de l'obligation, vient à périr, est mis hors du commerce, ou se perd de manière qu'on en ignore absolument l'existence, l'obligation est éteinte si la chose a péri ou a été perdue sans la faute du débiteur, et avant qu'il fût en demeure ». En d'autres termes, et plus simplement, la perte fortuite de la chose due, dans les dettes de corps certain, est un mode d'extinction de l'obligation.

**14.** — Bien que l'art. 1302 ne se réfère *in terminis* qu'à l'obligation de donner un *corps certain*, il est évident que le même principe est applicable à l'obligation de faire ou de ne pas faire. La libération du débiteur, en cas de perte du corps certain qui fait l'objet de l'obligation, ayant pour cause l'impossibilité d'effectuer la prestation promise, l'obligation de faire ou de ne pas faire doit être considérée comme éteinte, par identité de motifs, toutes les fois que le débiteur justifie de l'impossibilité où il s'est trouvé de satisfaire à son engagement (art. 1147 et 1148, C. civ.). — Aubry et Rau, t. 4, § 331, p. 243; Demolombe, t. 28, n. 786; Colmet de Santerre, t. 5, n. 256 *bis*; Baudry-Lacantinerie t. 2, n. 1138.

Examinons successivement ces deux hypothèses.

**15.** — *a) Obligation de donner.* — Le cas fortuit éteint l'obligation lorsqu'il y a destruction totale de la chose qui faisait la matière de l'engagement (C. civ., art. 1302). Tel serait le cas où une maison vendue aurait été incendiée avant la mise en possession de l'acquéreur. Si la chose n'a pas entièrement péri, l'obligation subsiste pour la partie qui en reste. C'est ainsi que l'immeuble qui a péri par cas fortuit et sans la faute du donataire n'est pas sujet à rapport (art. 855, C. civ.), et que le donataire débiteur du rapport ne doit pas compte à ses cohéritiers des dégradations fortuites subies par l'immeuble (art. 863). — V. *infrà*, v° *Rapport*. — Par application des mêmes principes, si, pendant la durée du bail, la chose louée est détruite en totalité par cas fortuit, le bail est résilié de plein droit; si elle n'est détruite qu'en partie, le preneur peut, suivant les circonstances, demander ou une diminution de son prix ou la résiliation même du bail. Dans l'un et l'autre cas, il n'y a lieu à aucun dédommagement (C. civ., art. 1722). — V. *suprà*, v° *Bail* (en général), n. 2112 et s.

**16.** — Au cas de perte matérielle, la loi assimile deux hypothèses dans lesquelles le débiteur se trouve également dans l'impossibilité absolue de livrer la chose promise, à savoir : la mise hors du commerce (exemple, le terrain vendu a été exproprié pour cause d'utilité publique et incorporé au domaine public), et la perte de la chose de telle manière qu'on en ignore absolument le sort (exemple, navire disparu).

**17.** — La cause d'extinction dont il s'agit étant basée sur l'impossibilité d'exécuter, il est certain qu'elle doit être étendue aux obligations ayant pour objet, non pas un corps certain et déterminé, mais *unum de certis*, comme par exemple l'un des chevaux se trouvant dans mon écurie, ou plusieurs corps certains faisant l'objet d'une obligation alternative. — V. Aubry et Rau, t. 4, § 331, p. 244; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1139.

**18.** — Elle est inapplicable, en principe, aux obligations de genre, car *genera non pereunt*. Ce principe comporte cependant des exceptions. Il peut arriver, en effet, que le genre entier auquel appartenait la chose promise vienne à périr, et, en ce cas, l'exécution de l'obligation étant impossible, la dette est éteinte. C'est ainsi que le décret du 27 avr. 1848, qui a juridiquement anéanti le genre des *esclaves* sur toute l'étendue des terres françaises, continentales ou coloniales, a frappé de caducité toutes les obligations relatives à des esclaves. — Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

**19.** — De ce que le débiteur (le vendeur par exemple) est libéré par la perte du corps certain, s'ensuit-il que le créancier (l'acheteur) soit, en retour, libéré de son obligation de payer le prix? L'art. 1138 répond à cette question : « L'obligation de livrer la chose... rend le créancier propriétaire et *met la chose* à ses *risques* dès l'instant où elle a dû être livrée, encore que

la tradition n'en ait point été faite... ». Les *risques* sont donc pour l'acheteur, créancier ou plutôt propriétaire du corps certain par le seul effet du contrat; il demeure, en conséquence, débiteur du prix (obligation de genre), bien qu'il ne puisse plus réclamer la chose. — V. sur la théorie des risques, *infrà*, v° *Vente*. — V. aussi Fuzier-Herman, *Cod. civ. ann.*, sur l'art. 1138.

**20.** — *b) Obligation de faire ou de ne pas faire.* — Les obligations de faire ou de ne pas faire sont éteintes lorsque le débiteur se trouve dans l'impossibilité d'y satisfaire. Mais une simple difficulté ne suffirait pas à libérer le débiteur : le cas fortuit ou la force majeure s'entend, en effet, uniquement des faits qui rendent l'exécution de la convention impossible, et non des événements tels que l'augmentation d'un impôt), qui la rendent simplement onéreuse. — Cass., 27 janv. 1875, Soc. Young's Paraffin and mineral Oil, [S. 75.1.367, P. 75.883, D. 75.1.264] — V. Demolombe, t. 24, n. 556; Laurent, t. 16, n. 266.

**21.** — Jugé, en ce sens, qu'un vendeur de marchandises à livrer (en l'espèce des farines) ne pouvait alléguer la force majeure résultant de la guerre de 1870 qui l'aurait mis dans l'impossibilité de se procurer les farines, pour se refuser à exécuter ses obligations, alors que le marché était antérieur à la déclaration de guerre, et que son contrat lui faisait un devoir, dès le début des hostilités, de renouveler ses approvisionnements en quantité suffisante pour satisfaire à ses obligations aux dates convenues. — Trib. comm. Seine, 2 janv. 1871, [rapporté par Laurent, t. 16, n. 266]

**22.** — Jugé de même que l'état de guerre, qui n'a pas eu pour conséquence d'empêcher l'exécution, et notamment d'arrêter la fabrication des produits vendus, n'est point un cas de force majeure libérant le débiteur. — Lyon, 4 janv. 1872, [rapporté par Laurent, n. 269]

**23.** — Mais les décrets du gouvernement de la défense nationale qui réquisitionnaient les blés et farines se trouvant à Paris et prescrivaient aux détenteurs de ces marchandises d'en faire la déclaration dans les quarante-huit heures, s'imposaient à l'obéissance de tous par le seul fait de leur publication, et avaient le caractère d'une force majeure rendant impossible l'exécution des marchés sur les farines. — Cass., 15 nov. 1873, Barotte, [S. 74.1.430, P. 74.1093, D. 74.1.200]; — 21 févr. 1876, Miston, [S. 77.1.157, P. 77.390, D. 77.1.367]

**24.** — En principe, la force majeure dûment constatée a, sur l'exécution des conventions, un effet résolutoire absolu. — Cass., 14 mai 1872, Way, [S. 73.1.224, P. 73.533, D. 73.1.78]

**25.** — Mais en est-il ainsi dans le cas où l'impossibilité est purement *temporaire?* — Certains arrêts ont admis l'affirmative. Jugé, en ce sens, qu'en matière de marchés à terme, si le vendeur a été empêché par la force majeure de livrer aux époques convenues, l'acheteur n'a que le droit de renoncer au marché, sans dommages-intérêts, et non d'en exiger l'exécution, en reportant les livraisons à des époques plus éloignées. — Même arrêt.

**26.** — Mais l'opinion qui prévaut aujourd'hui en doctrine et en jurisprudence est que, dans une vente de marchandises, la force majeure, qui empêche *momentanément* la livraison, n'entraîne pas la résolution du contrat, mais en ajourne seulement l'exécution au jour où l'obstacle a disparu. — Besançon, 21 févr. 1871, sous Cass., 19 nov. 1872, Say, [S. 72.1.434, P. 72.172, D. 73.1.215] — V. aussi Cass., 13 févr. 1872, Gaillard, [S. 72.1.60, P. 72 325, D. 72.1.186]; — 15 févr. 1888, Cie d'assur. marit. *le Languedoc*, [S. 88.1.456, P. 88.1.1133, D. 88.1.203] — Laurent, t. 16, n. 271.

**27.** — Ainsi, dans un contrat ayant pour objet la vente à tant la mesure de marchandises à fabriquer, si les parties n'ont pas fait, des époques de livraison déterminées par elles, une condition essentielle de la vente, l'impossibilité momentanée de fabriquer où se trouve le vendeur n'emporte pas, alors même qu'elle résulterait d'un cas de force majeure, l'anéantissement du contrat; elle en suspend seulement l'exécution. — Cass., 13 févr. 1872, précité.

**28.** — C'est d'ailleurs aux juges du fond qu'il appartient d'apprécier souverainement si le cas de force majeure emporte impossibilité absolue d'exécution, donnant lieu à résolution immédiate, ou impossibilité temporaire, dont l'effet doit être simplement d'ajourner l'exécution du contrat. — Même arrêt.

**29.** — Jugé même que les tribunaux peuvent tenir compte des circonstances qui, sans rendre l'exécution du marché impossible, même temporairement, l'ont rendu difficile et onéreuse, pour réduire les engagements qui en résultent. — Nancy, 14 juill. 1871 (2 arrêts), Ferlin et Laurent, [S. 73.2.38, P. 73.207, D. 71.2.258]

**30.** — Mais ce pouvoir reconnu aux juges du fond de modifier la substance même des obligations contractées nous paraît inconciliable avec le principe formulé dans l'art. 1134 : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ». S'il n'y a pas impossibilité d'exécution, le contrat subsiste intégralement dans sa teneur primitive. — V. Laurent, t. 16, n. 272.

**31.** — II. *Exemption de tous dommages-intérêts.* — Quand, par force majeure ou cas fortuit, le débiteur n'a pas rempli l'obligation qui pesait sur lui, ou a fait ce qui lui était défendu, il n'y a lieu à aucuns dommages-intérêts (C. civ., art. 1148). — Ainsi, quoique, aux termes de l'art 1719, n. 3, le bailleur soit tenu de faire jouir le preneur de la chose louée, il ne doit, néanmoins, aucun dédommagement à ce dernier si la chose louée a péri par cas fortuit. — V. *suprà*, v° *Bail* (en général), n. 2153 et s. — De même, quoique le transport ne fût pas effectué dans le délai convenu, le voiturier ne devrait aucune indemnité pour cause de retard si celui-ci provenait d'un cas fortuit ou de force majeure (C. comm., art. 104). — V. *infrà*, vis *Chemin de fer*, *Transport*.

**32.** — Néanmoins, cette règle comporte plusieurs exceptions: 1° on ne peut l'appliquer si l'une des parties s'est chargée des cas fortuits (C. civ., art. 1032); car les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites (C. civ., art. 1134). — Ainsi le preneur peut être chargé des cas fortuits par une stipulation expresse du bail (C. civ., art. 1772). — Mais cette stipulation ne s'entend que des cas fortuits *ordinaires*, tels que grêle, feu du ciel, etc. (C. civ., art. 1773); le preneur n'est pas censé, à moins de clause expresse, avoir pris à sa charge les cas fortuits *extraordinaires*, qui n'entrent pas dans les prévisions habituelles des contractants, tels que la guerre, l'inondation, etc. Bien que cette distinction n'ait été formulée qu'à propos du louage, comme elle repose sur une interprétation de volonté très-rationnelle, il convient de l'admettre pour tous autres contrats dans lesquels le débiteur aurait pris à sa charge les *cas fortuits*, sans spécifier qu'il entend répondre de tous les cas fortuits quels qu'ils soient. — Demolombe, t. 24, n. 554.

**33.** — 2° La règle n'est pas non plus applicable quand celui qui excipe du cas fortuit a commis quelque faute. — V. *suprà*, n. 7 et s.

**34.** — Ainsi, le preneur à cheptel est tenu du cas fortuit lorsqu'il est précédé de quelque faute de sa part sans laquelle la perte ne serait pas arrivée (C. civ., art. 1807). — V. *infrà*, v° *Cheptel*.

**35.** — De même, dans le commodat, l'emprunteur est tenu de la perte arrivée même par cas fortuit, s'il a employé la chose à un usage autre que celui auquel on la destinait : par exemple, s'il avait conduit dans un lieu un cheval prêté pour aller dans un autre (C. civ., art. 1881). — Pothier, *Obligations*, n. 142. — V. *infrà*, v° *Commodat*.

**36.** — 3° Le cas fortuit est à la charge du débiteur lorsqu'il survient après sa *mise en demeure* (art. 1302 et 1881, C. civ.). — Toutefois, cette dernière exception cesserait d'être applicable au cas où la chose eût également péri entre les mains du créancier si elle lui eût été livrée (art. 1302, *in fine*). — V. *infrà*, v° *Demeure*.

**37.** — 4° Le voleur ou celui qui a reçu de mauvaise foi ce qui ne lui était pas dû, est responsable des cas fortuits (L. ult., ff., *De cond. furt.*, 19, ff., *De vi et de vi armatâ;* C. civ., art. 1302 et 1379).

**38.** — En présence des termes de l'art. 1302, *in fine*, il nous paraît impossible que le voleur puisse être admis à s'exonérer de toute responsabilité, à l'exemple d'un débiteur en demeure, en prouvant que la chose eût également péri chez le volé. Cette disposition serait superflue, si elle ne devait pas être entendue en ce sens que le voleur est responsable de tous les cas fortuits *indistinctement*. — Pothier, n. 664; Larombière, t. 4, art. 1302, n. 14; Colmet de Santerre, t. 5, n. 259 *bis;* Demolombe, t. 28, n. 782; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1143. — *Contrà*, Aubry et Rau, t. 4, p. 244, § 331, note 6.

**39.** — Si le débiteur ne doit, en principe, aucuns dommages-intérêts au créancier en cas de perte fortuite de la chose due, du moins doit-il lui restituer, à défaut de la chose détruite, les

accessoires et même les débris qui en proviennent (Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1145). Il doit également, aux termes de l'art. 1303, « céder au créancier les droits ou actions en indemnité » que la perte de la chose a pu engendrer à son profit. Remarquons, du reste, que cette disposition est à peu près dépourvue d'intérêt pratique en présence du principe inauguré dans l'art. 1138, d'après lequel la mutation de propriété résulte du seul échange des consentements. Dans le système du Code civil, en effet, c'est dans la personne de l'acheteur que les actions dérivant du vol ou de la destruction de la chose prennent immédiatement naissance; le vendeur n'a donc pas à les lui céder. Il n'existe qu'un seul cas où l'art. 1303 pourrait encore recevoir son application, c'est celui où le vendeur, par une clause expresse, se serait réservé la propriété jusqu'à la livraison. — Aubry et Rau, t. 4, p. 244, § 331, note 5; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1144.

**40.** — Sur les applications particulières des principes ci-dessus exposés, faites par les Codes civil et de commerce aux différents contrats, et spécialement à la vente (art. 1610 et 1624), au bail (art. 1722, 1732, 1734, 1769 et 1770), au contrat de transport, terrestre ou maritime (art. 1784, C. civ., et 103, C. comm.), au prêt à usage (art. 1882), au dépôt (art. 1929, 1934, 1954), au contrat d'assurances maritimes (art. 230, 350, 369, C. civ., et 407, C. comm..., etc.), V. *suprà*, v^is *Assurance maritime*, *Avaries*, *Bail* (en général), et *infrà*, v^is *Dépôt*, *Prêt à usage*, *Transport*, *Vente*.

**41.** — Sur l'application des mêmes principes aux théories du *rapport* (art. 855 et 863, C. civ.), de la caducité des legs (art. 1042), de la preuve (art. 1348), des délais de procédure (V. Av. Cons. d'Et., 27 janv. 1814, V. *infrà*, v^is *Délai*, *Donations entre-vifs*, *Effets de commerce*, *Legs*, *Lettre de change*, *Preuve*, *Rapport*.

Section III.

**Des obligations auxquelles le cas fortuit peut donner naissance.**

**42.** — 1. *Principe*. — En principe, un fait préjudiciable à autrui ne revêt le caractère d'un délit ou d'un quasi-délit, susceptible d'engager la responsabilité de son auteur, que s'il y a eu faute ou négligence de ce dernier. Si le préjudice est le résultat d'une force majeure, d'un cas fortuit, aucune action en réparation ne prendra naissance en la personne de la victime (art. 1382 et 1383). — Aubry et Rau, t. 4, p. 755, § 446; Demolombe, t. 31, n. 465 et s.; Laurent, t. 20, n. 450 et s.; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1349.

**43.** — La faute la plus légère suffit d'ailleurs à faire encourir la responsabilité édictée par l'art. 1382 : *In lege aquiliâ levissima culpa venit*. C'est là une différence caractéristique entre la faute contractuelle et la faute délictuelle, qui ressort de la comparaison des art. 1137, 1147 et 1382. — V. *infrà*, v° *Responsabilité*.

**44.** — Mais, tandis que le débiteur d'un corps certain n'est libéré qu'à la condition de prouver le cas fortuit (art. 1302, *in fine*, art. 1315-1°), l'auteur d'un fait dommageable qu'aucun lien de droit n'unit à la victime, n'a aucune preuve à faire : c'est au demandeur en dommages-intérêts à établir contre lui l'existence d'un fait susceptible de faire naître à sa charge une obligation *ex delicto* ou *quasi ex delicto* (art. 1315-1°).

**45.** — L'application de ce principe aux faits d'un caractère douteux, tels que l'*incendie*, conduit logiquement à décider que la personne lésée par un incendie doit prouver, non seulement le fait matériel de l'incendie, mais encore la faute imputable au défendeur, à moins que celui-ci ne soit contractuellement obligé à la restitution de la chose incendiée. L'art. 1734, C. civ. (L. 5 janv. 1883) confirme implicitement ces propositions; il en résulte, en effet, que jusqu'à concurrence de la partie de l'immeuble qu'il détient et dont il doit la restitution en vertu du contrat de louage, le locataire répond de l'incendie, à moins qu'il ne prouve le cas fortuit; mais au delà de cette part, il cesse d'être obligé *ex contractu*, et si le propriétaire veut exiger de lui une indemnité égale à la totalité de l'immeuble incendié, il devra, conformément à l'art. 1382, établir l'existence d'une faute imputable au locataire. — Sur les difficultés et controverses auxquelles a donné lieu, dans la pratique, l'interprétation de l'art. 1734 nouveau, V. *suprà*, v° *Bail* (en général), n. 1487 et s.

**46.** — En cas d'abordage de navires, trois hypothèses doivent être distinguées. L'événement a-t-il été purement fortuit, le dommage est supporté, sans répétition, par celui des navires qui l'a éprouvé. L'abordage provient-il de la faute *prouvée* de l'un des capitaines, la réparation du dommage incombe à celui qui l'a causé. Enfin, y a-t-il *doute* dans les causes de l'abordage, le dommage est réparé à frais communs, et par égale portion, par les navires qui l'ont fait et souffert (art. 407, C. comm.). — V. Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2009 et 2010. — V. *suprà*, v° *Abordage*, n. 51 et s.

**47.** — Par application des mêmes principes, la guerre étant un événement de force majeure, l'Etat n'est pas responsable des dommages causés aux particuliers par les péripéties de la lutte et de la défense, soit que ces dommages émanent de l'armée ennemie, soit même qu'ils aient été causés par l'armée nationale. — V. en ce sens les travaux préparatoires de la loi du 6 sept. 1871, indemnisant les Français victimes de la guerre de 1870-71; il a été formellement reconnu, au cours des débats, qu'en allouant une indemnité, l'Etat français obéissait uniquement à des motifs d'équité, mais qu'il ne se considérait comme obligé civilement à aucune réparation. — V. Laurent, t. 20, n. 456. — V. *suprà*, v° *Belligérants*, n. 69.

**48.** — Jugé, en ce sens, que tout fait dommageable, en relation directe avec les opérations stratégiques, est un fait de guerre proprement dit, n'entraînant à la charge de l'Etat aucune réparation civile. — Cons. d'Et., 9 mai 1873, Paty-Rimand, [S. 74.2.183, P. adm. chr., D. 74.3.9] — 23 mai 1873, de Lamotte, [S. 74.2.180, P. adm. chr., D. 74.312]

**49.** — D'après l'opinion générale, les *faits de révolution* sont, comme les faits de guerre, des événements de force majeure dont l'Etat n'a pas à répondre. — Laurent, t. 20, n. 457.

**50.** — Sur la responsabilité civile des communes à raison des dommages causés sur leur territoire par des attroupements ou rassemblements armés ou non armés (art. 106, L. 5 avr. 1884), V. *infrà*, v° *Commune*. — Sur la responsabilité du fait d'autrui en général (art. 1384, C. civ.), V. *infrà*, v° *Responsabilité*.

**51.** — II. *Exceptions au principe*. — S'il est vrai que la personne qui éprouve un préjudice par suite d'un cas purement fortuit n'a droit à aucune indemnité, ce principe cesse de s'appliquer dans l'hypothèse où le cas fortuit enrichit une personne aux dépens d'une autre; dans ce cas, la partie lésée a généralement droit à une indemnité. — Rolland de Villargues, v° *Cas fortuit*, n. 10.

**52.** — Cette règle elle-même comporte cependant certaines exceptions. Il peut se faire, en effet, que la personne qui souffre un dommage résultant d'un cas fortuit avantageux à une autre, ne puisse prétendre à aucun dédommagement. Ainsi, par exemple, si, par cas fortuit, une rivière a quitté insensiblement une de ses rives pour se porter sur l'autre, ce qu'elle enlève à l'un des riverains se trouve perdu pour lui sans qu'il puisse réclamer contre celui dont le fond se trouve augmenté (Inst., *De rerum divis.*, §§ 20 et 23; L. 1, C., *De alluv.*). — Domat, liv. 2, tit. 9, sect. 1, n. 6 et 10; Rolland de Villargues, n. 11 et 12. — V. *suprà*, v° *Alluvion*.

**53.** — Mais, à l'exception de semblables accidents, la règle qui astreint celui qui profite du cas fortuit à réparer le dommage reprend son empire. C'est ainsi que celui qui a trouvé un objet perdu doit le rendre à son maître, s'il connaît ou peut connaître ce dernier. Les lois romaines voyaient même un larcin dans le fait de retenir la chose perdue sans tâcher d'en découvrir le propriétaire (L. 43, §§ 4 et 7, ff., *De furtis*). — Domat, sect. 2, n. 1; Toullier, t. 11, n. 323; Rolland de Villargues, n. 13.

**54.** — En droit français, le seul fait de conserver une chose trouvée sans en faire la déclaration ne constitue pas un vol. — Aubry et Rau, t. 2, § 202, p. 246. — L'appréhension d'une chose trouvée ne constituerait un vol que si elle était accompagnée de l'intention frauduleuse de se l'approprier. — Aubry et Rau, *loc. cit.*, note 48; Demolombe, t. 13, n. 74; Chauveau et F. Hélie, *Théorie du C. pén.*, t. 6, p. 579. — V. *suprà*, v° *Biens vacants et sans maître*, n. 51, 76 et s.

**55.** — De même, lorsqu'un fleuve ou une rivière emporte, par suite d'une inondation soudaine, une fraction reconnaissable d'un champ riverain, et la réunit par adjonction à un fonds inférieur ou situé sur la rive opposée, le propriétaire victime de l'*avulsion*, événement de force majeure au premier chef, a le droit de reprendre son bien dans les délais impartis par la loi (art. 559). — Aubry et Rau, t. 2, p. 253, § 203; Demolombe, t. 10, n. 103. — V. *suprà*, v° *Alluvion*, n. 430 et s.

**56.** — Par identité de motifs, on doit admettre que, si une maison était abattue par un débordement des eaux, et que des

matériaux ou des meubles fussent emportés par le courant sur quelque héritage, le possesseur de celui-ci ne pourrait refuser au propriétaire de la maison le droit de venir enlever ce que les eaux auraient entraîné (L. 5, § 4, ff., *Ad. exhib.*). — Domat, sect. 1, n. 2; Toullier, t. 11, n. 323; Rolland de Villargues, n. 14.

**57.** — Mais le propriétaire au détriment duquel l'avulsion s'est produit n'est nullement tenu d'effectuer cette reprise : s'il préférait abandonner tous les débris plutôt que de payer le dommage et les frais de l'enlèvement, il pourrait le faire; car, ici, le dommage a été causé par un pur cas fortuit, que le propriétaire de la maison détruite, qui a surtout à souffrir, ne pouvait ni prévoir ni empêcher. On ne peut donc l'en rendre responsable (L. 7, §§ 1 et 2, ff., *De damn. inf.*). — Domat, *loc. cit.*; Toullier, t. 11, n. 325; Rolland de Villargues, n. 26; Aubry et Rau, t. 2, p. 253 et 254, § 203; Demolombe, t. 10, n. 103.

**58.** — Si le cas fortuit produisait un changement nuisible à autrui dans l'état de certains lieux, et qu'il fût équitable de rétablir ces lieux dans l'état primitif, ceux chez qui le travail devrait être fait seraient obligés d'en laisser la liberté aux personnes intéressées, ou d'y procéder eux-mêmes. Cette règle s'appliquerait dans le cas où, par suite d'un accident imprévu, ou même par la succession des temps, des eaux courantes reflueraient d'une manière préjudiciable sur des terrains supérieurs. Le propriétaire de ceux-ci pourrait aller faire disparaître la cause du dommage, enlever des graviers, par exemple: seulement il devrait indemniser le maître du terrain traversé des dommages que les travaux pourraient occasionner (L. 2, § 6, ff., *De aq. et aq. pluv. arc.*). — Domat, liv. 2, tit. 9, sect. 2, n. 5; Toullier, t. 11, n. 327; Rolland de Villargues, n. 15. — V. aussi Merlin, *Rép.*, v° *Eaux pluviales*, n. 3. — V. *infrà*, v° *Eaux*.

**59.** — Les engagements causés par les cas fortuits sont quelquefois réciproques et entraînent des obligations mutuelles. Il en est ainsi au cas où, pour éviter un naufrage, une partie de la charge du vaisseau devrait être jetée à la mer pour sauver le reste de la cargaison. Alors ceux dont les effets ou les marchandises auraient été sauvés se verraient contraints de supporter leur part de la perte des choses sacrifiées pour l'intérêt commun (L. 1, ff., *De lege rhodiâ, de jactu*). Cette disposition, consacrée par l'Ordonnance de la marine de 1681, l'est également par le Code de commerce, art. 416 et s. — Toullier, t. 11, n. 329; Rolland de Villargues, n. 16. — V. Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1959 et s. — V. *suprà*, v° *Avarie*, n. 291 et s.

**60.** — Il ne paraît pas qu'on puisse tracer une règle générale pour distinguer les cas fortuits dont il peut naître des engagements réciproques de ceux qui ne peuvent produire des engagements que d'un côté. Ces différences dépendent des circonstances qui rendent les événements si divers. — Domat, sect. 2, n. 11; Toullier, n. 321; Rolland de Villargues, n. 19.

**61.** — C'est ainsi que, pour nous en tenir aux hypothèses dont nous venons de parler, le propriétaire à qui on rend la chose perdue doit, de son côté, tenir compte des dépenses faites pour conserver ou remettre cette chose (L. 2, § 5, ff., *De aq. et aq. pl. arc.*).

**62.** — Il doit, notamment, rendre le prix de la nourriture de la bête égarée, les frais qu'ont nécessités le transport et la remise de l'objet trouvé, ceux des publications faites, etc. — Domat, sect. 2, n. 323; Rolland de Villargues, n. 22 et s.

**63.** — Il doit également payer la récompense qu'il a spontanément et publiquement promise. — Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 16, p. 10. — V. *suprà*, v° *Biens vacants et sans maître*, n. 75

**64.** — En ce qui concerne le propriétaire victime d'une avulsion, qui veut user de la faculté légale de reprendre les terres, plantations ou constructions transportées par la violence des eaux sur un autre fonds, V. *suprà*, v° *Alluvion*, n. 456 et s.

## Section IV.

### Droit comparé.

#### § 1. Allemagne.

**65.** — Les jurisconsultes allemands comprennent sous la dénomination de cas fortuit (*casus*) les événements inéluctables, les actions involontaires et les conséquences impossibles à prévoir d'actes volontaires en eux-mêmes.

**66.** — Des circonstances accidentelles peuvent apporter un accroissement à une chose. Mais elles sont surtout importantes à considérer en tant qu'il en résulte un dommage et qu'on est appelé à rechercher qui doit le supporter (à qui incombe le « *periculum* »).

**67.** — Les anciens civilistes tranchaient la question du risque par l'adage : *casum sentit dominus*, le cas fortuit est aux risques du propriétaire. L'un des derniers représentants de cette théorie est Mühlenbruch. Depuis que Wæchter a démontré que cet adage, impossible à trouver d'ailleurs dans les sources du droit, ne peut pas être accepté comme principe unique de la matière et n'est vrai qu'en ce sens que la perte de la chose a pour conséquence la cessation de tout droit réel sur cette chose, on a renoncé à chercher une formule générale pour indiquer positivement qui est tenu des suites d'un dommage accidentel; et plusieurs auteurs, notamment Sintenis, professent que, surtout dans le droit des obligations, il est impossible d'en trouver une satisfaisante.

**68.** — La plupart des auteurs modernes s'en tiennent avec Wæchter à une formule négative, puisée dans les sources : *casus a nullo præstantur*, personne n'est tenu du cas fortuit. Il se peut que d'un cas fortuit résulte une diminution de fortune, mais non un lien obligatoire nouveau. S'il devient impossible d'accomplir une obligation contractée, ce qui ne se présente jamais quand c'est un genre qui est dû (*genus nunquam perit*), la première formule se complète par deux autres, également empruntées aux sources : *creditoris est rei periculum*, *species perit ei cui debetur*, le risque de la chose incombe au créancier, une chose désignée dans son individualité périt pour celui à qui elle est due. Par suite, les obligations unilatérales s'éteignent en cas d'impossibilité accidentelle de les accomplir et se modifient en cas de détérioration accidentelle; et il en est de même, en ce qui concerne les obligations synallagmatiques, de celle des deux prestations qui, par cas fortuit, est devenue impossible ou subit un amoindrissement. Quant à la question de savoir si celle des parties qui se trouve hors d'état d'accomplir son obligation a néanmoins le droit de contraindre l'autre à s'exécuter ou de conserver ce qu'elle a déjà reçu, elle se résout diversement suivant les contrats; dans les contrats commutatifs comme la vente, affirmativement; négativement, au contraire, dans les contrats imparfaitement synallagmatiques comme le prêt à usage.

**69.** — Celui qui, d'après ce qui précède, n'est pas tenu du risque de plein droit, peut l'assumer par un contrat exprès. Il peut aussi s'y trouver obligé de par la loi, lorsqu'il est en demeure, lorsqu'il s'est emparé arbitrairement de la chose d'autrui et, en général, lorsqu'une faute se joint au cas fortuit (*casus mixtus*) ou est présumée s'y joindre (voituriers, aubergistes, etc.). — Eccius, v° *Casus* dans la *Rechtsencyclopædie* de Holtzendorff.

**70.** — Le *Projet* de Code civil allemand contient, sur le *casus*, un certain nombre de dispositions qu'il peut être utile de faire connaître ici, comme reflétant exactement les doctrines qui ont cours actuellement parmi les jurisconsultes allemands.

**71.** — « Le débiteur n'est pas tenu d'accomplir son obligation tant qu'il en est empêché par un événement dont il n'est pas responsable, survenu postérieurement à la naissance de la dette. S'il devient à jamais impossible d'accomplir l'obligation, le débiteur en est définitivement libéré. Il en est de même lorsque le débiteur, tenu de livrer un objet déterminé dans son individualité, se trouve hors d'état de satisfaire à son obligation par suite d'une circonstance dont il n'a pas la responsabilité (art. 237). Le débiteur qui argue de l'impossibilité de s'exécuter est tenu de prouver qu'elle découle d'une circonstance dont il n'a pas la responsabilité » (art. 239).

**72.** — « Lorsque l'impossibilité totale ou partielle d'accomplir l'obligation, par suite d'un cas fortuit, est survenue pendant la demeure du débiteur, celui-ci n'est pas admis à s'en prévaloir s'il ne peut prouver que le dommage aurait été le même en cas d'accomplissement de l'obligation au moment voulu » (art. 251).

**73.** — « Dans les cas où l'une des parties contractantes a le droit de se départir du contrat, elle peut l'exercer même lorsque l'objet qu'elle avait reçu a péri par cas fortuit » (art. 429). Cette doctrine est contraire à celle de l'art. 1647, al. 2, C. civ. franç., et du *Landrecht* prussien. — V. *Motive*, t. 2, p. 282.

**74.** — « Lorsque le débiteur a soustrait ou détérioré la chose et se trouve hors d'état de la restituer ou de la réparer, il est

tenu d'en rembourser la valeur au jour de la soustraction ou de la détérioration. Le créancier ne peut réclamer la valeur que la chose aurait eue à une époque ultérieure que s'il résulte des circonstances que le dommage éprouvé par lui consiste précisément en la privation de la plus-value » (art. 715). « En cas de soustraction d'une chose, le débiteur est tenu de rembourser au créancier, conformément à l'article précédent, la valeur ou la différence de valeur même quand l'objet a péri ou a été détérioré, non par suite de son acte illicite, mais plus tard par cas fortuit, à moins qu'il ne puisse établir que le dommage résultant de ce cas fortuit aurait été le même s'il n'avait pas détourné l'objet » (art. 716). Le débiteur en faute est assimilé au débiteur en demeure.

§ 2. *Angleterre.*

**75.** — La règle générale du droit anglais est que celui qui a librement contracté une obligation envers une autre personne n'est pas relevé de cette obligation, par cela seul qu'à raison d'un événement fortuit ou de force majeure, l'exécution en est devenue impossible. Ainsi, dans une vieille et célèbre affaire, *Paradine* c. *Jane* (Aleyn, 26), un fermier soutenait qu'ayant été expulsé du domaine par une invasion étrangère, les soldats du prince Rupert, et n'ayant pu récolter les fruits, il devait être dispensé de payer le fermage au propriétaire; la cour lui donna tort, « attendu que, quand la loi crée un devoir ou une obligation dont, sans nulle faute de sa part, le débiteur est hors d'état de s'acquitter, la loi doit l'excuser; tel serait le cas en matière de *waste*, si la maison du fermier avait été détruite par un ouragan ou par l'ennemi; mais que, si c'est la partie elle-même qui s'est imposé un devoir ou une obligation par suite d'un contrat librement consenti, elle est tenue de s'en acquitter, nonobstant accident ou force majeure, parce qu'il dépendait d'elle de se garantir contre ce risque par une clause du contrat; ainsi, dans le cas où le fermier se serait formellement engagé à réparer la maison, il serait tenu des réparations, encore qu'elles fussent devenues nécessaires par suite d'un cas fortuit ou d'un fait de guerre. »

**76.** — Cette règle rigoureuse comporte toutefois certaines exceptions, relatives aux cas où l'impossibilité survient en dehors de toutes les prévisions des parties, en sorte que le débiteur n'a ni songé à les accepter expressément, ni entendu en accepter tacitement le risque. Voici un ou deux exemples fournis par la jurisprudence : lorsque l'existence continue d'une chose est essentielle à l'exécution du contrat, la destruction de cette chose, sans aucune faute imputable aux parties, libère le débiteur; le propriétaire d'une salle, qui l'a louée à un entrepreneur de concerts, est libéré de son obligation en cas d'incendie fortuit de la salle avant l'entrée en jouissance du preneur; les parties sont réputées « avoir sous-entendu que leur contrat était subordonné à l'existence continue de la salle ». — *Taylor* c. *Caldwell*, 3 B. et S., 826, 833. — Au lieu de supposer cette clause tacite, il aurait peut-être été plus simple de dire tout bonnement que le sinistre et l'impossibilité qui en résultait étaient en dehors des prévisions des parties. — Anson, *Law of contract*, p. 321. — D'autre part, lorsqu'un contrat a pour objet des services personnels à rendre par l'une des parties, il est résolu par sa mort ou par un état de santé qui la met dans l'impossibilité de les rendre. — *Robinson* c. *Davison*, L. R., 6 Exch., 269. — V. Ernest Lehr, *Eléments de droit civil anglais*, n. 771, 813 et 814.

**77.** — Il va sans dire que le cas fortuit qui empêcherait l'exécution d'un contrat serait pour le débiteur une cause valable d'exonération, si le contrat contenait une clause expresse dans ce sens (*condition subsequent*). Mais il est certains contrats, notamment celui de transport, où il est tacitement entendu que le débiteur n'est pas tenu des pertes et détériorations « provenant du fait de Dieu ou des ennemis de la Reine », c'est-à-dire d'un événement fortuit ou de force majeure. — Ern. Lehr, *op. cit.*, n. 802, 868. — Pour qu'il y ait fait de Dieu (*act of God*) et que le voiturier soit affranchi de sa responsabilité habituelle, « il n'est pas nécessaire de prouver qu'il lui était absolument impossible d'empêcher l'accident; il suffit de prouver que l'accident n'aurait pu être empêché, vu les circonstances, par aucune précaution raisonnable ». — *Nugent* c. *Smith*, 1 C. P. Div., 441.

**78.** — Dans les contrats par lesquels le propriétaire confie temporairement sa chose à l'autre partie (*bailee*), la responsabilité de celle-ci, en matière de cas fortuit, est régie par les règles suivantes : si le contrat est dans l'intérêt commun des deux parties, le détenteur ne répond que de sa « négligence », c'est-à-dire de l'omission des soins qu'un homme de prudence ordinaire donne à ses propres affaires; si le détenteur n'a aucun intérêt au contrat, il ne répond que de sa négligence « grossière »; si, au contraire, le contrat est dans son intérêt exclusif, il répond de la négligence même « légère ». Mais, en aucun cas, il ne répond d'un vol à main armée (*robbery*) ou d'un accident (*casualty*) qui ne lui est imputable à aucun degré. — Stephen, *Comment. on the laws of England*, t. 2, p. 81.

§ 3. *Autriche.*

**79.** — Le possesseur de mauvaise foi est tenu de rembourser non seulement tous les profits qu'il a tirés de la chose d'autrui, mais encore tous ceux que le légitime possesseur aurait tirés de la chose, et tout le dommage résultant de la possession indue (C. civ. autr., art. 335). Le possesseur de bonne foi, lui-même, lorsqu'il a été condamné par le juge à restituer la chose, est tenu de rembourser les fruits et les dommages, à partir de l'introduction de la demande, à l'égal d'un possesseur de mauvaise foi; mais il ne répond du cas fortuit qui n'aurait pas atteint la chose chez son propriétaire, que dans le cas où il a retardé la restitution par un procès soutenu par pur esprit de chicane (*muthwillig*) (Même Code, art. 338).

**80.** — Le créancier gagiste qui donne à son tour le gage qu'il détient en nantissement à un tiers, répond même d'un cas fortuit qui, chez lui, n'aurait pas entraîné la perte ou la détérioration de l'objet (art. 460).

**81.** — Lorsque le mandataire subit dans la gestion de l'affaire un dommage purement fortuit, il peut, s'il a accepté le mandat gratuitement, demander une indemnité égale au salaire le plus élevé auquel il aurait pu prétendre pour la rémunération de ses peines si le mandat avait été salarié (art. 1015).

**82.** — Dans le contrat de louage, lorsque, par suite d'accidents extraordinaires, tels que : incendie, guerre, épidémie, grande inondation, ouragan, etc., la chose louée ne peut être employée ou servir à son usage, il n'est pas dû de loyer (C. civ., art. 1104). Si le preneur n'a été privé que partiellement de l'usage de la chose, il n'a droit qu'à une remise de loyer proportionnelle. Le fermier peut prétendre à une remise de fermage, lorsque, le bail étant d'une année seulement, les produits du bien sont restés, par suite d'accidents extraordinaires, au-dessous de la moitié de la production moyenne; le bailleur est tenu de lui accorder une remise proportionnelle (art. 1105). Le preneur qui assume tous les risques, sans autre désignation plus précise, est tenu des dommages causés par le feu, l'eau ou les intempéries, à l'exception de tous autres accidents extraordinaires; mais il est libre de s'engager expressément même d'une façon plus large (art. 1106). Si l'accident n'a pas endommagé l'objet loué, mais a seulement empêché le locataire personnellement d'en user, il ne peut prétendre à aucune remise de loyer (art. 1107). Dans tous les cas, le preneur qui réclame une remise sous prétexte de dommage accidentel est tenu, à peine de déchéance, d'informer sans délai le propriétaire du sinistre allégué et de faire, s'il y a lieu, procéder à une expertise (art. 1108).

**83.** — « Un cas fortuit pur et simple atteint celui dans la fortune ou la personne de qui il s'est produit. Mais si quelqu'un a donné lieu à un accident par sa faute, s'il a violé une loi destinée à prévenir les dommages accidentels, ou s'il s'est immiscé sans nécessité dans les affaires d'autrui, il répond de tout le préjudice qui n'aurait pas pris naissance sans cela » (art. 1311).

§ 4. *Espagne.*

**84.** — D'après les *Partidas*, le débiteur ne répondait du cas fortuit que lorsqu'il s'y était expressément engagé ou qu'il se trouvait en demeure, le cas fortuit étant « tout ce qui ne peut être prévu ou tout ce qui, étant prévu, ne peut être évité » (*Part.* 7, tit. 33, L. 11). — Ernest Lehr, *Eléments de droit civil espagnol*, 1re part., 1880, p. 371.

**85.** — Elles statuaient de même que si, par cas fortuit ou vétusté, une maison s'écroule sur celle du voisin avant que celui-ci ait intenté l'*actio damni infecti*, le propriétaire ne devait aucune indemnité, mais qu'il ne pouvait reprendre les matériaux utilisables en abandonnant le reste des débris; il devait

tout abandonner au voisin, ou tout enlever à ses frais (L. 11, tit. 32, *part.* 3; même ouvr., p. 420).

**86.** — D'après le Code civil de 1889, comme d'après la législation antérieure, le débiteur est tenu des cas fortuits lorsqu'il est en demeure et, de plus, lorsqu'il a promis de livrer une même chose à deux ou plusieurs personnes (art. 1096). — Ern. Lehr, *op. cit.*, 2[e] part., 1890, p. 239.

**87.** — En général, tant que la chose due se trouve entre les mains du débiteur elle est présumée, en cas de perte, avoir péri par sa faute et non par cas fortuit, sauf la preuve contraire (C. civ., art. 1183). — Ern. Lehr, *op. cit.*, 1890, p. 258.

**88.** — Si, à l'époque du contrat, la chose avait un vice caché, mais a péri depuis par cas fortuit ou par la faute de l'acquéreur, « celui-ci peut réclamer du vendeur le prix qu'il avait payé avec la moins-value de la chose à l'époque où elle a péri »; si le vendeur a agi de mauvaise foi, il est tenu des dommages-intérêts (C. civ., art. 1488). — Cette disposition, qui, dans sa traduction littérale, est assez ambiguë, nous paraît signifier que le vendeur doit, non le prix diminué à raison de la moins-value, mais la différence entre le prix perçu et la valeur moindre qu'à raison du vice la chose avait au moment où elle a péri; car il est évident que, si cette valeur elle-même est annihilée par cas fortuit ou par la faute de l'acheteur, c'est lui qui doit en supporter la perte et non le vendeur : *res perit domino*, sauf la faute ou la fraude d'autrui. — Ern. Lehr, *op. cit.*, 1890, p. 279.

**89.** — En matière de bail, le preneur est tenu de restituer la chose dans l'état où il l'avait reçue, hormis ce qui a péri ou s'est détérioré par vétusté ou cas fortuit; sauf preuve contraire, il est présumé l'avoir reçue en bon état, et il répond des détériorations ou de la perte s'il ne peut établir qu'elles ne sont pas de son fait ou du fait des personnes de sa maison (C. civ., art. 1561 à 1564). — Ern. Lehr, *op. cit.*, 1890, p. 289.

**90.** — Le fermier n'a pas droit à une remise de loyer pour cause de perte de récoltes, provenant de cas fortuits ordinaires, mais bien en cas de perte de plus de la moitié des fruits « par cas fortuits extraordinaires et imprévus », tels que : « incendie, guerre, peste, inondation insolite, invasion de sauterelles, tremblement de terre ou autre événement également inaccoutumé et que les contractants ne pouvaient raisonnablement prévoir »; le tout, bien entendu, sauf convention contraire. Une fois les fruits séparés des branches ou racines, tous les risques sont pour le fermier (C. civ., art. 1575, 1576). — Ern. Lehr, *op. cit.*, 1890, p. 291.

**91.** — Le voiturier répond de la perte et des avaries des objets transportés s'il ne prouve qu'elles ont été causées par cas fortuit ou force majeure (C. civ., art. 1602). — D'après le Code de commerce, sauf convention expresse contraire, les marchandises sont transportées aux périls et risques de l'expéditeur, lequel supporte, par conséquent, tous les dommages causés par cas fortuit ou force majeure, mais à condition que le voiturier fasse la preuve du cas fortuit ou de la force majeure qu'il allègue (C. comm. espagnol, art. 361, 363, 365). — Ern. Lehr, *op. cit.*, 1890, p. 297.

**92.** — L'emprunteur qui emploie la chose à un autre usage ou la garde plus longtemps qu'il n'avait été stipulé, répond de la perte même fortuite. Lorsque la chose lui a été remise estimée, il doit, en cas de perte même fortuite, le montant de l'estimation, à moins qu'il n'en ait été expressément dispensé (C. civ., art. 1745, 1746). — Ern. Lehr, *op. cit.*, 1890, p. 320.

**93.** — Le gérant d'affaires, qui répond toujours de sa faute et de sa négligence, répond, en outre, du cas fortuit lorsqu'il se lance dans des opérations hasardeuses, étrangères aux affaires ordinaires du maître, ou qu'il a subordonné à ses propres intérêts ceux de ce dernier (C. civ., art. 1891). — Ern. Lehr, *op. cit.*, 1890, p. 338.

### § 5. *Italie.*

**94.** — Les règles posées par le Code civil italien en matière de cas fortuit sont à peu près textuellement les mêmes qu'en droit français.

**95.** — En règle générale, le débiteur ne répond pas du cas fortuit (C. civ. ital., art. 1226).

**96.** — On doit ranger parmi les cas fortuits (ou de force majeure) tous les événements provenant d'une cause étrangère au débiteur : accidents de la nature ou faits d'une personne ou d'une chose dont le débiteur n'a pas à répondre et qu'il n'a pu empêcher (art. 1225).

**97.** — Toutes les fois que le débiteur aurait pu, en donnant à l'accomplissement de l'obligation les soins voulus, empêcher le cas fortuit, ou du moins en neutraliser les effets, l'exécution régulière de cette obligation se trouve entravée moins par le cas fortuit que par la faute même du débiteur, faute dont il doit nécessairement répondre (art. 1672, 1809, 1810). Ainsi, quoique les faits des tiers doivent être envisagés comme des cas fortuits, le débiteur en devient cependant responsable, lorsque c'est par une faute qui lui est imputable que ces faits ont mis obstacle à l'exécution régulière de l'obligation (art. 1867).

**98.** — Du reste, il suffit au débiteur de prouver le cas fortuit dont il se prévaut. C'est au créancier à prouver, s'il y a lieu, que ce cas fortuit a été précédé de quelque faute imputable au débiteur (art. 1673, 1298, al. 3).

**99.** — Par exception à la règle générale énoncée ci-dessus (n. 95), le débiteur répond des cas fortuits lorsqu'il a été chargé des risques par une convention ou tout autre titre obligatoire (art. 1298, al. 2), ou lorsque le cas fortuit n'a lieu qu'après la mise en demeure du débiteur (art. 1298, al. 1).

**100.** — En matière de vente et de garantie pour les vices cachés, la perte dérivant d'un cas fortuit est pour le compte de l'acheteur (art. 1504, al. 2).

### § 6. *Pays-Bas.*

**101.** — Lorsqu'une obligation a pour objet une chose certaine et déterminée et que cette chose périt ou se perd, l'obligation s'éteint si la chose a péri ou s'est perdue sans la faute du débiteur et avant qu'il fût en demeure. Même quand le débiteur est en demeure, s'il ne s'est pas expressément chargé des cas fortuits, l'obligation s'éteint dans le cas où la chose aurait péri de même entre les mains du créancier. Mais le débiteur est tenu du prix, de quelque façon que la chose ait péri (C. civ. néerl., art. 1480).

**102.** — Lorsque la chose a péri ou s'est perdue sans la faute du débiteur, il est tenu, s'il a quelque recours ou action en indemnité, de les céder au créancier (art. 1481).

**103.** — En matière de vente, lorsque la chose vendue est déterminée dans son individualité, elle est aux risques de l'acheteur, dès le moment de la vente, bien que la tradition n'en ait pas encore été faite ; et le vendeur a le droit d'en exiger le prix (art. 1496). Il en est de même de marchandises vendues en bloc (art. 1498). Mais, lorsque des marchandises sont vendues au poids, au compte ou à la mesure, elles sont aux risques du vendeur jusqu'à ce qu'elles aient été pesées, comptées ou mesurées (art. 1497).

**104.** — Si, pendant la durée du bail, la chose louée est détruite en totalité par cas fortuit, le bail est résilié de plein droit. Si elle n'est détruite qu'en partie, le preneur peut, suivant les circonstances, demander une diminution de loyer ou la résiliation du bail. Il n'y a lieu à dommages-intérêts ni dans l'un ni dans l'autre cas (art. 1589).

**105.** — Dans les baux à ferme, si le bail a été fait pour plusieurs années, et que la totalité ou la moitié au moins d'une récolte soit perdue par suite de cas fortuits, le fermier peut demander une remise de fermage lorsqu'il n'est pas indemnisé par les récoltes précédentes. Lors, au contraire, qu'il l'est, on n'apprécie qu'à la fin du bail, et en compensant toutes les années de jouissance, s'il y a lieu ou non à remise; mais le juge peut provisoirement dispenser le fermier du paiement d'une portion du loyer, en raison de la perte éprouvée (art. 1628). Dans les baux annuels, la perte de la totalité de la récolte ou de la moitié au moins, décharge le fermier de la totalité ou d'une part proportionnelle du fermage (art. 1629). Le fermier ne peut prétendre à aucune remise lorsque les fruits périssent après leur perception ou par une cause qui était déjà existante et connue lors de la passation du contrat (art. 1630). Au surplus, le preneur est libre de se charger des cas fortuits par une clause expresse du bail (art. 1631). Cette stipulation ne s'entend que des cas fortuits ordinaires : grêle, feu du ciel, gelée, coulure, etc., à l'exception des cas fortuits extraordinaires : guerre, inondation non habituelle, etc., à moins que le preneur ne se soit formellement chargé de tous les cas fortuits prévus ou imprévus (art. 1632).

§ 7. *Portugal.*

**106.** — La partie contractante qui n'accomplit pas l'obligation est tenue envers l'autre partie de tous dommages-intérêts, à moins qu'elle n'ait été empêchée par cette dernière, par force majeure, ou par un cas fortuit auquel elle n'ait contribué d'aucune manière (C. civ. port., art. 705).

**107.** — Lorsqu'une chose dont la propriété a été transférée par l'effet d'un contrat se détériore ou périt entre les mains du vendeur, le risque est pour le compte de l'acquéreur, à moins que la détérioration ou la perte ne soit imputable à la faute ou à la négligence de l'autre partie (art. 717).

**108.** — Lorsque le débiteur est tenu de livrer de deux choses l'une, au choix du créancier, et que l'une des deux vient à périr, il faut distinguer si la perte a eu lieu par sa faute ou sa négligence ou sans qu'aucune faute ou négligence lui soit imputable. Dans le premier cas, le créancier est libre de réclamer soit la chose restante, soit la valeur de l'autre; dans le second, il est obligé d'accepter la chose restante (art. 734). Lorsque, dans la même hypothèse, les deux choses ont péri par la faute ou la négligence du débiteur, le créancier peut exiger la valeur de l'une ou de l'autre avec des dommages-intérêts, ou la résiliation du contrat (art. 735). Si les deux choses ont péri sans nulle faute ou négligence de la part du débiteur, on fait la distinction suivante : ou bien le créancier avait déjà fait son choix et alors la perte est pour son compte; ou bien il ne l'avait pas fait encore, et le contrat est annulé (art. 736).

**109.** — Le dépositaire ne répond du cas fortuit que : 1° s'il s'y est expressément obligé; 2° s'il était en demeure quand le dommage s'est produit (art. 1436). Le voiturier est assimilé au dépositaire, à partir du moment où les effets à transporter lui ont été remis (art. 1412). L'aubergiste l'est également, mais il ne répond pas du cas fortuit auquel il n'a contribué d'aucune manière (art. 1420, 1422).

§ 8. *Prusse.*

**110.** — Le possesseur de mauvaise foi supporte les conséquences du cas fortuit, s'il ne peut être démontré que la chose eût été atteinte de même entre les mains du propriétaire (*Landrecht* pruss., I, 7, § 241).

**111.** — Celui qui est arrivé à posséder une chose par suite d'un acte interdit par des lois pénales, ne peut jamais se dispenser de payer le montant des détériorations sous le prétexte qu'elles ont été purement fortuites (*Ibid.*, § 242).

**112.** — Le mandant n'est tenu d'indemniser le mandataire à raison des accidents fortuits qu'il éprouve durant l'exécution du mandat qu'autant qu'il l'y a exposé, ne fût-ce que par une légère négligence (Même Code, I, 13, § 80).

**113.** — Toutefois, le dommage même fortuit doit être réparé lorsque le mandataire ne pouvait exécuter les prescriptions formelles du mandant sans s'exposer à subir ce dommage (*Ibid.*, § 81).

**114.** — Celui qui s'immisce dans les affaires d'autrui malgré sa défense expresse répond même du cas fortuit, dans la mesure où, sans son immixtion, ce cas ne se serait pas produit (*Ibid.*, § 249).

**115.** — Le dépositaire entre les mains de qui la chose déposée périt ou se détériore doit en avertir le déposant dans les trois jours; sinon, il est tenu de prouver que le dommage résulte d'un cas fortuit et inéluctable, sans qu'il ait la plus minime négligence à se reprocher (Même Code, I, 14, § 35 et 36).

**116.** — L'emprunteur répond d'un dommage même purement fortuit, si, de sa propre autorité, il a employé la chose à un autre usage que l'usage convenu, ou laissé un autre s'en servir, ou est en demeure de la restituer; en tant du moins qu'en l'absence de ces circonstances, le cas fortuit n'aurait pas atteint la chose (Même Code, I, 21, § 251).

§ 9. *Russie.*

**117.** — Les propriétaires d'une entreprise de chemins de fer ou de bateaux à vapeur doivent, en cas de dommages ou de détériorations survenues dans l'exploitation, une indemnité aux victimes, à moins qu'ils ne puissent prouver que l'accident n'est pas dû à une faute des directeurs ou des agents de l'entreprise, ou qu'il a été causé par un événement de force majeure (L. 25 janv. 1878, intercalée dans l'éd. des lois civiles de 1888, art. 683). — V. Ernest Lehr, *Eléments de droit civil russe*, t. 2, n. 924.

**118.** — Celui qui actionne la compagnie de transport en vertu de la loi précitée n'a à prouver qu'une chose : le dommage qu'il allègue et son importance. Si la compagnie excipe du cas fortuit ou de la force majeure, c'est à elle à en justifier. — Arr. du dép. civil de cassation du Sénat, 1883, n. 23; 1884, n. 59; 1887, n. 68 et 69. — *Sic*, Ernest Lehr, *op. cit.*, n. 928.

**119.** — En matière de vente mobilière, la propriété et les risques de la chose passent à l'acheteur dès que le contrat est parfait, encore que le prix n'ait pas été payé ni la chose livrée; sauf les réserves de droit universel si la chose n'est pas dès ce moment déterminée dans son individualité (Lois civiles, art. 1510). — Arr. du dép. civil de cassation, art. 1875, n. 954; 1880, n. 94 et 288. — *Sic*, Ernest Lehr, *op. cit.*, n. 995.

**120.** — Lorsqu'un bien loué périt en entier, le contrat se trouve rompu faute d'objet, sans qu'il y ait à rechercher s'il a péri par cas fortuit ou force majeure, par la faute de l'une des parties ou par la faute d'un tiers; mais il va de soi que la question de dommages-intérêts reste ouverte. — Arr. du même dép., 1881, n. 82. — Si la perte n'est que partielle, le contrat n'est pas nécessairement rompu; il appartient aux tribunaux d'examiner, d'après les circonstances, s'il y a lieu d'en prononcer la résiliation ou de le maintenir moyennant une réduction du loyer. — Arr. du même dép., 1871, n. 325. — *Sic*, Ernest Lehr, *op. cit.*, n. 1040.

**121.** — Le locataire d'une maison qui, par une clause du bail, a pris sur lui les risques d'incendie, est tenu, en cas de sinistre, de payer au propriétaire la valeur de la maison s'il est prouvé que la maison a brûlé par sa faute (Lois civiles, art. 1707). — Il s'ensuit, *a contrario*, que, si cette preuve n'est pas faite, le locataire ne répond pas de l'incendie, encore qu'il ait assumé les risques; sauf, bien entendu, les conventions expresses des parties sur la mesure et le degré de sa responsabilité. — Arr. du même dép., 1872, n. 349. — *Sic*, Ernest Lehr, n. 1044.

**122.** — Le dépositaire doit apporter à la conservation de la chose déposée les mêmes soins qu'à celle de ses propres biens; mais il ne répond pas de la perte ou de la détérioration fortuite, alors même qu'on prouverait qu'il était en mesure de préserver la chose, mais seulement en s'exposant personnellement à un préjudice considérable. Il faut cependant excepter le cas où le dommage est postérieur à son refus de restituer la chose déposée (Lois civiles, art. 2105). — Ernest Lehr, n. 1268.

§ 10. *Saxe-Royale.*

**123.** — « Sont à considérer comme fortuits les dommages qui ne peuvent être imputés à celui dont l'obligation se trouve en jeu. Le cas fortuit est pour le compte de celui qu'il atteint, à moins qu'une autre personne ne se soit engagée à assumer les risques ou n'ait par sa faute donné lieu à l'accident (*den Zufall verschuldet hat*) » (C. civ. sax., § 126).

**124.** — « Celui qui s'est procuré une chose au moyen d'un crime répond de la perte ou de la détérioration de cette chose pendant tout le temps où il l'a entre les mains; il en est ainsi pour tout autre possesseur de mauvaise foi, mais seulement depuis le moment où il a eu connaissance de l'action dirigée contre lui. La responsabilité cesse s'il est prouvé que le cas fortuit aurait atteint la chose même si elle était restée entre les mains de son propriétaire » (Même Code, § 307).

**125.** — Lorsque, un débiteur ayant à fournir l'un ou l'autre de plusieurs objets, l'un ne peut être fourni par suite d'une faute à lui imputable et que les autres périssent par cas fortuit, le débiteur est tenu, que le choix appartînt à lui ou au créancier, de remettre à celui-ci la valeur de l'objet qui a péri par sa faute (Même Code, § 726).

**126.** — Quand l'exécution d'une obligation est devenue impossible en tout ou en partie, le débiteur est présumé être en faute tant qu'il n'est pas prouvé que l'impossibilité est imputable au créancier ou provient d'un cas fortuit. Si l'impossibilité résulte d'un événement naturel, le créancier est tenu de prouver que le débiteur a commis une faute qui a causé ou rendu possible l'influence de cet événement sur l'exécution de l'obligation (Même Code, §§ 731, 732).

**127.** — A partir du moment où le débiteur est en demeure, il répond même du cas fortuit qui empêche l'exécution de l'obli-

gation ou qui a causé la perte ou la détérioration de la chose due, hormis le cas où l'accident aurait atteint également la chose chez le débiteur si l'obligation avait été exécutée à l'époque voulue (Même Code, § 745).

**128.** — Dans les contrats qui ont pour objet la livraison d'une chose déterminée dans son individualité, la perte ou la détérioration fortuite de la chose est pour le compte de l'acquéreur, à partir de la conclusion du contrat, « à moins qu'il n'y ait des motifs particuliers pour décider le contraire ». Si la chose n'est désignée que par son genre et doit être préalablement comptée, mesurée ou pesée, l'acquéreur ne supporte les risques qu'à partir du moment où cette opération a été faite. Dans les cas où l'acquéreur a à supporter les risques, il reste tenu de toute la contreprestation à laquelle il était obligé (Même Code, §§ 866 à 868).

**129.** — Celui qui a stipulé à son profit l'usage d'une chose et certains services personnels est tenu de toute la contreprestation à laquelle il s'était obligé, encore que, par suite d'un cas fortuit l'atteignant personnellement, il ne puisse pas tirer du contrat les avantages qu'il avait en vue (§ 870).

**130.** — Le locataire ou fermier ne peut réclamer du preneur une remise de loyer à raison de cas fortuits qui n'atteignent que les fruits de la chose. Si la chose périt entièrement par suite d'un cas fortuit, il est exonéré de tout loyer dans la mesure où le contrat reste inexécuté envers lui. En cas de perte fortuite partielle, il peut demander la résiliation du contrat si le cas fortuit atteint une partie de la chose à considérer comme essentielle (Même Code, §§ 1212 et 1213).

**131.** — Lorsque, dans un danger commun, le dépositaire sauve sa propre chose et laisse périr la chose déposée, il répond de la perte fortuite s'il ne peut prouver qu'il lui était impossible, avec toute la diligence voulue, de sauver les deux choses (§ 1266).

**132.** — Lorsque, dans le dépôt de choses fongibles, les parties conviennent qu'à partir d'une époque déterminée, le dépositaire pourra en user à titre de prêt, le dépôt ne prend ce dernier caractère qu'à partir de ladite époque, mais le dépositaire supporte la perte fortuite dès le moment du dépôt (§ 1276).

**133.** — Le gérant d'affaires répond du cas fortuit lorsqu'il agit malgré la défense du maître (§ 1347).

### § 11. *Suède.*

**134.** — Lorsque des associés subissent une perte par suite d'un cas fortuit qui ne pouvait être ni prévu, ni détourné, ils la supportent par parts égales (*Sweriges Rikes Lag de 1734, Handels Balk*, ch. 15, § 5).

**135.** — Le dépositaire est tenu de veiller aux choses qui lui ont confiées comme aux siennes propres. Il répond de sa faute et de sa négligence, mais non d'une perte ou détérioration purement fortuite (*Ibid.*, ch. 12, § 2).

**136.** — Lorsqu'un incendie est causé par un cas fortuit ou par la faute d'une personne qui est hors d'état d'en réparer les conséquences, le bailliage doit fournir la somme nécessaire pour reconstruire les bâtiments tels qu'ils étaient et pour rendre au propriétaire incendié le bétail, le fourrage et les grains qui lui sont indispensables, à l'exclusion des meubles, des objets de ménage et du linge (Même Code, *Byggninga Balk*, ch. 24, § 4).

### § 12. *Suisse.*

**137.** — Le débiteur qui n'exécute pas l'obligation ou ne l'exécute qu'imparfaitement est passible de dommages et intérêts, « à moins qu'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable » (C. féd. des oblig., art. 110).

**138.** — En général, le débiteur est tenu de toute faute. Cette responsabilité est plus ou moins étendue selon la nature particulière du contrat. Elle doit notamment être appréciée avec moins de rigueur lorsque le contrat n'a pas pour but de procurer un avantage au débiteur (art. 113).

**139.** — Le débiteur qui est en demeure répond même du cas fortuit. Il peut se soustraire à cette responsabilité en prouvant qu'il s'est trouvé en demeure sans aucune faute de sa part, ou que le cas fortuit aurait atteint la chose due au détriment du créancier, même si l'exécution avait eu lieu à temps (art. 118).

**140.** — L'obligation s'éteint lorsque, par suite de circonstances non imputables au débiteur, il devient impossible de l'exécuter. Dans les contrats bilatéraux, le débiteur ainsi libéré est tenu de restituer ce qu'il a déjà reçu de l'autre partie et ne peut plus réclamer ce qu'elle lui doit encore, sauf les cas où les risques sont pour le créancier dès avant l'exécution de l'obligation (art. 145).

**141.** — En matière de transports, si la marchandise périt ou se perd, le voiturier en doit la valeur intégrale, à moins qu'il ne prouve que la perte ou la destruction résulte soit de la nature même de l'objet transporté, soit d'un événement de force majeure, soit d'une faute imputable à l'expéditeur ou au destinataire, soit des instructions données par l'un ou par l'autre (art. 457). — Par conséquent, en général, il répond du cas fortuit, et, d'après l'art. 465, les entreprises de transport dont l'exploitation est subordonnée à l'autorisation de l'État ne peuvent, par des règlements ou par des conventions particulières, s'affranchir d'avance, en tout ou en partie, de l'application des dispositions légales sur la responsabilité des voituriers. Les transports par la poste et par les chemins de fer sont soumis aux lois spéciales sur la matière (art. 466).

**142.** — Le dépositaire qui, sans la permission du déposant, se sert de la chose déposée répond du cas fortuit, à moins qu'il ne prouve que la chose eût été atteinte de même s'il ne s'en était pas servi (art. 476).

**143.** — Les hôteliers répondent également du cas fortuit; car, d'après l'art. 486, ils sont tenus de toute détérioration, destruction ou soustraction des effets apportés par les voyageurs qui logent chez eux, à moins qu'ils ne prouvent que le dommage est imputable soit au voyageur lui-même, soit à l'une des personnes qui l'accompagnent ou qui sont à son service, ou qu'il résulte d'un événement de force majeure ou de la nature même de la chose déposée.

## CASERNEMENT. — V. Logement des troupes.

## CASIER JUDICIAIRE.

### Législation.

C. instr. crim., art. 633, modifié par la loi du 14 août 1885 (*sur la réhabilitation*); — Décr. 10 avr. 1877 (*perception du prix des extraits délivrés par le casier central*); — L. 27 mars 1891 (*sur l'atténuation et l'aggravation des peines*), art. 4.

### Bibliographie.

Bertheau, *Répertoire raisonné de la pratique des affaires* (en cours de publication), v° *Casier judiciaire*. — Depeiges, *Étude sur les effets civils des condamnations pénales*, 1889, 1 vol. in-8°, p. 72, 145, 174, 176, 182. — Descamps, *Traité des fonctions du ministère public près les tribunaux de première instance*, 1890, 1 vol. in-8°, n. 795 et s. — Desmazes, *Formulaire des magistrats du ministère public en première instance, des juges d'instruction et des officiers de police judiciaire*, 1863, 1 vol. in-8°, p. 8. — Desplagnes, *Notes pratiques sur l'administration des parquets*, 1866, in-8°, p. 99 et s. — Dutruc, *Mémorial du ministère public*, 1871, 2 vol. in-8°, v° *Casiers judiciaires*. — Duverger, *Manuel des juges d'instruction*, 3e éd., 3 vol. in-8°, t. 1, p. 196; t. 2, p. 263 et s. — F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, 1866-67, 2e éd., 8 vol. in-8°, t. 8, p. 560; — *Pratique criminelle des cours et tribunaux*, 1877, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 1052 et 1053. — Leloir, *Code des parquets*, 1889, 2 vol. in-18, t. 2, p. 395 et s. — Le Poittevin, *Dictionnaire-formulaire des parquets*, 1884-86, 3 vol. in-8°, v° *Casier judiciaire*. — Massabiau, *Manuel du ministère public*, 1876-85, 3 vol. in-8°, t. 3, n. 5525 et s. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure civile, commerciale, etc.*, 1885, 9e éd., 9 vol. in-8°, v° *Casier judiciaire*. — Vallet et Montagnon, *Manuel des magistrats du parquet*, 1890, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 689 et s. — Vincent et Pénaud, *Dictionnaire de droit international privé*, 1887-89, 2 suppl., 3 vol. in-8°, v° *Casier judiciaire*.

Bonneville de Marsangy, *De la localisation au greffe de l'arrondissement natal des renseignements judiciaires*, Versailles, 1849, in-8°. — Despatys, *Traité théorique et pratique des casiers judiciaires en France et à l'étranger, etc.*, 1870, 1 vol. in-8°. — Le Poittevin, *Traité pratique des casiers judiciaires*, 1879, in-8°; — *La question des casiers judiciaires* (discours à l'au-

dience solennelle de rentrée de la cour d'Angers), 1891; — Rey, *La question du casier judiciaire* (discours à l'audience solennelle de rentrée de la cour de Montpellier), 1891.

*De l'institution d'un casier judiciaire civil* (de Neyremand) : France jud., t. 2, p. 41. — *Traité pratique des casiers judiciaires* (Le Poittevin) : France jud., t. 3, p. 409. — *La réforme du casier judiciaire* (L. Bonneville de Marsangy) : Gaz. des trib., 16-17 nov. 1891. — *Le casier judiciaire* (Julien Brégeault) : J. la Loi, 5 déc. 1891. — *Jugement par défaut, opposition, délai, exécution, casier judiciaire* : J. du min. publ., année 1867, p. 79. — *De l'encombrement des casiers judiciaires et de l'élimination des bulletins concernant les condamnés décédés* (B. Chomel) : J. du min. publ., année 1876, p. 289 et s. — *Casiers judiciaires; condamnés à la surveillance de la haute police; résidence obligée* (indication de la); *rupture de ban* (H. de Tours) : J. du min. publ., année 1877, p. 18. — *De l'application des casiers judiciaires à la recherche des prévenus et des condamnés en fuite* (B. Chomel) : J. du min. publ., année 1877, p. 60 et s. — *De l'exécution des mandats et des jugements en matière criminelle* (Clément) : J. du min. publ., année 1878, p. 97 et s. — *De l'exécution des mandats de justice et des jugements par défaut* (Fuzier-Herman) : J. du min. publ., année 1879, p. 104 et s. — *De la réforme du casier judiciaire* (de Forcrand) : J. du min. publ., année 1891, p. 85. — *La réforme du casier judiciaire* (Léveillé) : J. le Temps des 3, 27 mars et 1er avr. 1891.

Enregistrement et timbre. — Masson-Delongpré, *Code annoté de l'enregistrement*, 1858, 4e éd., 2 vol. in-8°, n. 8316. — M. C. A., *Nouveau dictionnaire d'enregistrement et de timbre*, 1874-75, 2 vol. in-4°, v° *Casier judiciaire*. — E. Naquet, *Traité théorique et pratique des droits d'enregistrement*, 1881, 3 vol. in-8°, t. 3, n. 1087, p. 71; n. 1144, p. 151.

Législation comparée. — Le Poittevin, *I casellari giudiziali in Francia ed in Italia; studio di legislazione comparata*, 1880. — Picard et d'Hoffschmidt, *Pandectes belges* (en cours de publication), v° *Casier judiciaire*.

## Index alphabétique.


Acte de naissance, 160, 238.
Administrations publiques, 265, 278, 279, 308, 313, 328, 408.
Adultère, 300.
Age, 77, 91, 225, 386.
Algérie, 364, 387.
Allemagne, 417 et s., 519 et 520.
Alsace Lorraine, 207, 368.
Amende, 50.
Amnistie, 191 et s., 247, 453.
Angleterre, 447 et 448.
Année de la naissance, 120.
Anonymes, 221.
Appel, 48, 101, 242.
Apport de pièces, 118.
Armée, 61, 155, 390 et 391. — V. *Recrutement*. — *Service militaire*.
Arrêt, 48, 58.
Arrêt définitif, 102.
Arrêt par défaut, 48, 54.
Arrêté ministériel, 68.
Arrêté d'expulsion, 73, 74, 133, 249.
Articles de loi, 111, 244 et 245.
Autriche, 368.
Avoués, 131.
Bade (grand duché de), 368, 426.
Ban (rupture de), 378.
Bandes, 305.
Base, 4.
Bâtiments de l'Etat, 157.
Bavière, 368, 427.
Belgique, 368, 428 et s.
Bulletins, 26.
Bulletins n° 1, 26, 445 et s.
Bulletins n° 2, 26, 222 et s.
Bulletins de recherches, 165, 168.
Bulletins de renvoi, 190.
Bulletins égarés, 172.
Bulletins irréguliers, 144.
Bulletins négatifs, 223, 239, 316.
Bureau des statistiques, 12.
Canton, 390, 391, 401.
Casier central, 38, 42, 119, 147, 156, 160, 210, 226, 261, 271 et s., 306, 307, 341 et s., 345, 379, 396, 462 et 463.
Casier électoral, 374 et 375.
Certificat d'indigence, 411.
Certificat du procureur de la République, 185 et 186.
Certificat du procureur général, 185 et 186.
Chambre d'accusation, 347.
Chambres de discipline, 67.
Chancellerie, 42.
Chasse, 52.
Chefs de corps, 282.
Chemise, 170.
Chose jugée, 214.
Circulaires ministérielles, 1.
Citation directe, 264, 266.
Classe, 390, 391, 401.
Classement, 30, 118, 158, 161, 169, 170.
Colonies, 39, 147, 209, 210 *bis*, 364 et s., 372, 379, 387 et 388.
Commandant de recrutement, 332, 333, 394 et 395.
Commissaires de l'inscription maritime, 156, 289.
Commissaires de police, 266.
Commissaires du gouvernement, 152, 281.
Commissaires-priseurs, 131.
Communes, 335.
Commutation de peines, 198, 400.
Compétence, 217.
Condamnation, 235, 240.
Condamnations conditionnelles, 202 et s., 254.
Condamné inconnu, 221.
Conseils de guerre, 61, 151, 153, 154, 244, 281.
Consulats, 157.
Contravention, 51.
Contributions indirectes, 50.
Contumace, 59, 164, 243.
Corps d'occupation, 155.
Corps expéditionnaire, 155.
Correction, 252.
Correspondance administrative, 274.
Cour d'appel, 49, 64.
Cour d'assises, 58, 220.
Coups et blessures, 301.
Date, 255.
Date de naissance, 77, 91, 158, 233.
Date des faits, 110, 236.
Date du bulletin n° 1, 112.
Date du jugement, 106.
Décès, 56, 174 et s., 182.
Décision disciplinaire. — V. *Discipline*.
Décorations, 132.
Défaut, 48, 54, 103, 105, 164, 243, 246.
Délai, 148, 228.
Délivrance, 228.
Délivrance d'expédition, 10.
Délivrance d'extraits, 14, 17.
Demandes de bulletins, 260 et s., 274, 301 et 302.
Dépense départementale, 30.
Détail, 324.
Directeurs d'écoles, 322, 416.
Discernement, 124.
Discipline, 66 et s., 131, 253 et 254.
Disciplinaires coloniaux, 292.
Disponibilité, 390.
Divorce, 301.
Domicile, 27, 233.
Domicile inconnu, 35.
Douanes, 50.
Droits de greffe, 320.
Droit de recherches, 320.
Droit de rédaction, 320.
Duplicata, 210 *bis*, 357 et s., 372.
Duplicata incomplets, 393.
Eaux, 50.
Echange international, 367, 368, 417, 419.
Ecoles préparatoires, 286, 310 et 311.
Ecoles privées, 322, 416.
Elections, 373.
Eléments du bulletin, 75.
Elimination des bulletins, 172, 174 et s.
Emoluments des greffiers, 183 et 184.
Emprisonnement, 50.
Encre rouge, 193.
Enfants, 96.
Enfants trouvés, 90.
Engagements, 412.
Engagements militaires, 286.
Engagements volontaires, 286, 414.
Enregistrement, 321, 407 et s.
Enveloppes ouvertes, 305.
Envoi, 141, 305.
Envoi tardif, 399.
Erreurs, 211 et s., 353 et s.
Espagne, 445 et 446.
Etablissements maritimes, 311, 331.
Etablissements militaires, 310.
Etablissements pénitentiaires, 177.
Etat civil, 77, 96, 138, 233.
Etat de famille, 96.
Etat des bulletins, 338.
Etat des récidives, 269.
Etats nominatifs, 318, 332.
Etranger, 33, 36, 37, 39, 73, 74, 125, 147, 205 et s., 210 *bis*, 249, 367, 369, 372, 379.
Etranger naturalisé, 208.
Exécutoire, 189.
Expéditions, 10.
Expulsion, 73 et 74.
Extraits, 141.
Extraits d'acquittement, 24.
Extraits de jugements, 10, 20, 23 et s., 351 et 352.
Extraits du casier judiciaire, 10, 17, 222.
Faillite, 62 et s., 130, 149, 150, 309, 327, 371, 376.
Faux en écriture authentique, 220.
Faux état civil, 213.
Faux nom, 241.
Femme, 55.
Femme mariée, 167.
Fiches de recherches, 165.
Fiches de renvoi, 166 et s.
Fiches individuelles, 192 et 193.
Flagrant délit, 264.
Force probante, 346 et 347.
Forêts, 50.
Format, 81, 82, 259, 380.
Formule du bulletin n° 1, 85.
Frais de justice, 183 et s., 307 et s., 321, 331, 362, 407 et s.
Garde des sceaux, 67.
Gendarmerie, 282, 310, 329.
Général en chef, 188.
Gens de service, 285.
Grâce, 8, 198, 199, 248, 400, 453.
Grade, 404.
Greffe, 28, 29, 118, 119, 320.
Greffe du tribunal civil, 28 et 29.
Greffier, 129, 131, 183 et s., 226.
Greffiers des conseils de guerre, 84, 151, 187 et 188.
Greffiers des tribunaux de commerce, 84, 149 et 150.
Greffiers des tribunaux maritimes, 151, 187, 189.
Grande-Bretagne, 440 et 441.
Guadeloupe, 387.
Guyane, 387.
Haute-cour de justice, 60.
Homonymes, 79, 89.
Hospices, 90.
Huissiers, 131.
Identité, 267.
Imprimés, 227.
Incapacités électorales, 375.
Indication du greffe, 119.
Indigents, 411.
Individualité, 75.
Indult, 453.
Infanterie légère, 292.
Inscription au casier judiciaire, 8, 16.
Inscription au répertoire, 320.
Inscription maritime, 289, 319, 330, 402.
Inspection générale, 399.
Instituteurs adjoints, 322, 416.
Instruction, 218, 264.
Intendant militaire, 333.
Interdiction de séjour, 108, 378.
Interrogatoire, 78.
Irlande, 440 et 441.
Italie, 368, 449 et s.
Jeunes soldats, 290.
Jugement, 67.
Jugement contradictoire, 103, 104, 246.
Jugement correctionnel, 48.
Jugement définitif, 102.
Jugement par défaut. — V. *Défaut*.
Jugement rectificatif, 216, 218.
Juge de paix, 266.
Juge d'instruction, 309.
Juridiction, 100, 117.
Justice maritime, 330.
Légion d'honneur, 71, 132, 254.
Légion étrangère, 40.
Lettre d'envoi, 142.
Libération conditionnelle, 200, 248.
Libération définitive, 386.
Lieu de naissance, 27, 28, 77, 92, 160, 210, 233.
Lieu de naissance inconnu. — V. *Origine inconnue*.

Liquidation judiciaire, 130, 376.
Listes électorales, 287, 288, 317, 334, 335, 373.
Listes nominatives, 399.
Livret militaire, 392.
Luxembourg, 368.
Lycées, 285, 312, 329.
Maires, 286, 287, 336 et s.
Mandat, 336 et s.
Mandat général, 338.
Manufactures de l'État, 284, 312.
Mariés, 268.
Marine, 330 et 331.
Marins, 70, 402.
Marques, 98.
Martinique, 387.
Médailles commémoratives, 71, 132, 254.
Médaille militaire, 71, 132, 254.
Mémoires, 185, 186, 188, 189, 323 et s., 363.
Mendicité, 245.
Mention en marge, 398.
Militaires, 70, 290. — V. *Armée, Recrutement, Service militaire.*
Mineurs de quatorze ans, 452.
Mineurs de seize ans, 53, 124, 252.
Ministère de la Guerre, 310, 333, 396.
Ministère de la Marine, 157, 311, 403, 406.
Ministère des Colonies, 366.
Ministère public, 219, 264, 308, 309, 407.
Ministre de la Guerre, 155.
Ministre de la Marine, 155.
Minutes des jugements, 398.
Modèle, 227, 259.
Naissance, 163. — V. *Date de naissance, Lieu de naissance.*
Naturalisation, 208.
Nombre des condamnations, 315.
Nom, 77, 86, 87, 158, 233.
Nom de fille, 167.
Noms des père et mère, 89.
Nom du mari, 167.
Noms multiples, 166.
Norwège, 532 et s.
Notices hebdomadaires, 25.
Numéro du tirage, 390, 391, 401.
Numéro matricule, 404.
Octogénaires, 179 et s.
Officiers de l'armée territoriale, 412 et 413.
Officiers de police, 266.
Officiers de réserve, 412 et 413.
Omission, 211, 399.
Omission de déclaration de naissance, 163.
Opposition, 48.
Ordonnances de non-lieu, 451.
Ordonnancement, 189.
Ordre alphabétique, 169.
Ordre chronologique, 170, 240.
Origine inconnue, 33 et s., 37, 39, 117, 160, 210, 233, 379.
Papier, 83, 230.
Parquet de la cour, 143.
Passage dans les réserves, 386.
Pays d'origine, 369.
Pays ennemi, 61.
Pêche, 52.
Peine, 9, 243.
Peines afflictives et infamantes, 300.
Percepteur, 344.
Permanence, 18.
Pluralité de condamnés, 57.
Portugal, 486 et s.
Poursuites correctionnelles, 264.
Poursuites criminelles, 264.
Pourvoi en cassation, 48.
Préfecture, 381.
Préfecture de police, 3, 270.
Préfet, 286, 287, 338.
Préfet maritime, 330.
Première chambre civile de la cour, 49.
Prénoms, 77, 88, 158, 233.
Prénoms des père et mère, 89.
Présidents d'assises, 309.
Présidents des tribunaux de commerce, 150, 309, 327.
Preuve légale, 348 et s.
Privilège de juridiction, 49.
Prix des bulletins, 186 et s., 307 et s., 362, 407 et s.
Procès-verbal de vérification, 44 et s.
Procureur de la République, 43, 136, 153, 257.
Procureur général, 49, 136, 143, 148, 154.
Procureur général de Paris, 155.
Profession, 94, 95, 233.
Projet de loi, 16 et s.
Proviseurs, 285.
Pseudonymes, 88, 221.
Publicité du casier judiciaire, 9, 295, 296, 298 et 299.
Puissance paternelle, 72.
Qualification, 109, 139.
Quartier d'inscription, 404.
Quittance à souche, 344.
Rapporteurs, 281.
Récépissé, 343 et 344.
Receveur des postes, 339.
Receveur municipal, 338.
Receveur particulier, 343.
Récidive, 269, 346 et s.
Récidiviste, 121 et s., 244.
Reconnaissance des condamnations, 351.
Recrutement, 290, 292 et s., 318, 332, 333, 382 et s., 390, 394 et s.
Rectification, 144, 212 et s., 355 et 356.
Rédaction, 129.
Réforme, 8, 12, 15.
Registres de l'état civil, 159, 161, 174, 238.
Registres du greffe, 20.
Réhabilitation, 71, 72, 134, 194 et s, 251, 377, 454.
Réhabilitation commerciale, 135, 197.
Relégation, 110, 245, 275, 351 et 352.
Relevé des condamnations, 235.
Remplacement des bulletins, 172 et 173.
Renseignement administratif, 280, 313.
Réparation des erreurs, 211.
Répertoires, 171 et 172.
Réserve, 390.
Réunion, 387.
Révision, 120.
Révision des listes électorales, 317.
Rupture de ban, 378.
Russie, 521 et s.
Salaires des greffiers. — V. *Prix des bulletins.*
Sanction législative, 4.
Sceau, 115.
Semestre, 337.
Service anthropométrique, 80, 99, 234, 270.
Services auxiliaires, 294.
Service militaire, 332, 333, 411, 412, 414.
Signalement, 234.
Signature, 113, 114, 256.
Signes particuliers, 97 et 98.
Signification, 54, 105.
Simples particuliers, 295, 340.
Simple police, 51.
Situation de famille, 77.
Situation militaire, 77.
Sociétés de patronage, 286.
Société de protection, 310.
Sociétés de secours mutuels, 286, 312.
Sommiers judiciaires, 3, 270.
Sous-préfet, 381, 392.
Subdivision de recrutement, 390.
Suède, 532 et s.
Suisse, 368, 370.
Surnoms, 77, 88.
Surveillance de la haute police, 108, 378.
Tables décennales, 175.
Télégraphe, 275 et 276.
Témoins, 218.
Tiers, 298.
Timbre, 256, 303, 321, 407 et s.
Timbre en blanc, 227.
Timbres-poste, 329.
Traites du Trésor, 329.
Transcription marginale, 220.
Tribunaux correctionnels, 217 et 218.
Tribunaux de commerce, 149, 150, 156 et 157.
Tribunaux maritimes, 61, 151, 154, 156, 157, 281.
Tribunaux militaires, 61.
Usurpation d'état civil, 213.
Vagabondage, 95, 245.
Vérification, 137, 143, 148, 257 et 258.
Vérification du greffe, 398.
Vérification mensuelle, 43.
Veuf, 268.
Visa, 146, 148, 256 et s., 304, 361.

DIVISION.

CHAP. I. — NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES (n. 1 à 25).

CHAP. II. — ÉLÉMENTS DONT SE COMPOSE LE CASIER JUDICIAIRE. — ORGANISATION DU SERVICE.

§ 1. — *Éléments dont se compose le casier judiciaire* (n. 26).

§ 2. — *Casiers d'arrondissement* (n. 27 à 32).

§ 3. — *Casier central* (n. 33 à 42).

§ 4. — *Vérification mensuelle par le procureur de la République* (n. 43 à 47).

CHAP. III. — BULLETINS N° 1.

Sect. I. — **Cas où il en doit être établi** (n. 48 à 74).

Sect. II. — **Réunion des éléments du bulletin n° 1** (n. 75 à 80).

Sect. III. — **Rédaction.**

§ 1. — *Papier. — Format* (n. 81 à 85).

§ 2. — *Énonciations que les bulletins n° 1 doivent contenir* (n. 86 à 128).

§ 3. — *Qui doit rédiger les bulletins n° 1* (n. 129 à 135).

Sect. IV. — **Vérification et envoi des bulletins dressés par les greffiers des cours et des tribunaux civils.**

§ 1. — *Remise au parquet. — Première vérification* (n. 136 à 142).

§ 2. — *Vérification au parquet général. — Envoi* (n. 143 à 148).

Sect. V. — **Vérification et envoi des bulletins dressés par les greffiers des tribunaux de commerce** (n. 149 et 150).

Sect. VI. — **Vérification et envoi des bulletins dressés par les greffiers des tribunaux militaires et maritimes** (n. 151 à 157).

Sect. VII. — **Classement et conservation des bulletins.**

§ 1. — *Réception et classement* (n. 158 à 170).

§ 2. — *Répertoire du greffe* (n. 171 à 173).

§ 3. — *Éliminations* (n. 174 à 182).

Sect. VIII. — **Frais** (n. 183 à 190).

Sect. IX. — **Mesures de clémence.**

§ 1. — *Amnistie* (n. 191 à 193).

§ 2. — *Réhabilitation* (n. 194 à 197).

§ 3. — *Grâces, commutations et réductions de peines. — Libération conditionnelle* (n. 198 à 201).

§ 4. — *Condamnations conditionnelles* (n. 202 à 204).

Sect. X. — **Individus d'origine étrangère, coloniale ou inconnue** (n. 205 à 210 *bis*).

Sect. XI. — **Erreurs commises dans les bulletins n° 1** (n. 211 à 221).

CHAP. IV. — Bulletins n° 2.

Sect. I. — Objet. — Rédaction.

§ 1. — *Objet* (n. 222 à 225).

§ 2. — *Par qui et comment les bulletins n° 2 sont établis* (n. 226 à 228).

§ 3. — *Format. — Enonciations exigées* (n. 229 à 259).

Sect. II. — Demandes de bulletins n° 2. — Délivrance.

§ 1. — *Règles générales sur les demandes de bulletins n° 2* (n. 260 à 263).

§ 2. — *Délivrance au ministère public* (n. 264 à 277).

§ 3. — *Délivrance aux administrations publiques* (n. 278 à 294).

§ 4. — *Délivrance aux simples particuliers* (n. 295 à 306).

Sect. III. — Frais (n. 307).

§ 1. — *Quotité des droits.*

1° Bulletins délivrés au ministère public et aux administrations publiques (n. 308 à 319).

2° Bulletins délivrés aux simples particuliers (n. 320 à 322).

§ 2. — *Paiement des droits.*

1° Bulletins délivrés au ministère public et aux membres de l'ordre judiciaire (n. 323 à 327).

2° Bulletins délivrés aux administrations publiques (n. 328 à 339).

3° Bulletins délivrés aux simples particuliers. — Casier central (n. 340 à 345).

Sect. IV. — Force probante des bulletins n° 2 (n. 346 à 352).

Sect. V. — Erreurs commises dans les bulletins n° 2 (n. 353 à 356).

CHAP. V. — Duplicata de bulletins n° 1.

Sect. I. — Règles générales (n. 357 à 363).

Sect. II. — Bulletins concernant des individus originaires des colonies (n. 364 à 366).

Sect. III. — Bulletins concernant des étrangers (n. 367 à 372).

Sect. IV. — Casier électoral (n. 373 à 381).

Sect. V. — Bulletins destinés au recrutement.

§ 1. — *Cas où il doit être établi des duplicata* (n. 382 à 389).

§ 2. — *Mentions que doivent contenir les duplicata* (n. 390 à 393).

§ 3. — *Destination que doivent recevoir les duplicata* (n. 394 à 396).

§ 4. — *Mesures de surveillance pour assurer l'envoi régulier* (n. 397 à 399).

§ 5. — *Avis des décisions gracieuses* (n. 400 et 401).

Sect. VI. — Bulletins concernant des marins, des militaires de la marine et des inscrits maritimes (n. 402 à 406).

CHAP. VI. — Timbre et enregistrement (n. 407 à 416).

CHAP. VII. — Législation comparée (n. 417 à 536).

## CHAPITRE I.

### NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

**1.** — L'institution des *casiers judiciaires* remonte à 1850. Elle est due à l'initiative de M. Bonneville de Marsangy, conseiller à la cour de Paris, qui, dans une brochure restée célèbre (*De la localisation au greffe de l'arrondissement natal des renseignements judiciaires*), montra combien il était nécessaire de localiser au greffe du tribunal du lieu de naissance, tous les renseignements judiciaires qui concernent un individu.

**2.** — Le garde des sceaux, M. Rouher, fut frappé des avantages que présentait ce nouveau système; il pensa que l'organisation proposée rendrait de véritables services aux parquets et aux tribunaux, en permettant de connaître promptement et sûrement le passé de tout prévenu. Aussi résolut-il d'en prescrire immédiatement l'application.

**3.** — Jusque-là, en effet, pour connaître les antécédents des prévenus, les officiers de police judiciaire étaient obligés de se livrer à des enquêtes minutieuses et compliquées qui ne pouvaient aboutir à aucun résultat utile toutes les fois qu'il s'agissait d'individus qui avaient fréquemment changé de résidence. On avait également recours aux sommiers de la préfecture de police, qui contiennent le relevé de toutes les condamnations d'après les états trimestriels établis par les greffiers, conformément aux art. 600 et 601, C. instr. crim. Mais la préfecture de la Seine eût été dans l'impossibilité de répondre exactement aux renseignements demandés par tous les parquets de France. C'est ce qu'avait démontré M. Bonneville de Marsangy : « Quelque parfaite qu'on puisse rendre à l'avenir l'organisation du dépôt général des notices établi à Paris, il est évident que le travail de recherche et d'envoi des renseignements demandés sera toujours moins facile et moins rapide, concentrée en un seul point, que si on parvenait à le diviser en organisant en même temps autant de dépôts partiels que nous avons d'arrondissements administratifs et judiciaires. »

**4.** — C'est la circulaire du garde des sceaux du 6 nov. 1850 qui a créé le casier judiciaire. Depuis cette époque, de très-nombreuses instructions ministérielles sont venues en compléter l'organisation et en assurer l'exact fonctionnement. Mais, jusqu'à ces dernières années, il a manqué à cette institution la sanction législative : malgré son importance et le rôle qu'elle joue dans notre organisation judiciaire et administrative, elle a fonctionné pendant près de quarante ans, n'ayant pour principe et pour base que de simples circulaires qu'un ministre pouvait modifier à son gré et même complètement abroger. L'existence légale du casier judiciaire a été reconnue et consacrée, une première fois, par la loi du 14 août 1885, qui a modifié l'art. 633, C. instr. crim.; cet article porte, en effet « : Si la réhabilitation est prononcée..., mention en est faite au casier judiciaire. Les extraits délivrés aux parties ne doivent pas relever la condamnation. — Le réhabilité peut se faire délivrer une expédition de la réhabilitation et un extrait du casier judiciaire sans frais ». L'art. 4, L. 27 mars 1891, est venu lui donner une nouvelle sanction : « La condamnation (*conditionnelle*) est inscrite au casier judiciaire, mais avec la mention expresse de la suspension accordée. Si aucune poursuite suivie de condamnation dans les termes de l'art. 1, § 2, n'est intervenue dans le délai de cinq ans, elle ne doit plus être inscrite dans les extraits délivrés aux parties ». Remarquons, d'ailleurs, que si l'existence légale du casier judiciaire est reconnue par ces deux lois, il n'en est pas moins certain que de simples circulaires continuent à former la base de cette institution, et c'est un cas, absolument unique dans notre législation, que des lois se réfèrent ainsi à de simples instructions ministérielles auxquelles elles paraissent attribuer la force et les effets d'un acte législatif.

**5.** — Le casier judiciaire a été, depuis quelques années, l'objet de vives critiques. Il constitue, a-t-on dit, une peine morale comparable à ce qu'était autrefois la marque que portait le corps des condamnés. Toute personne, en effet, pouvant exiger la production du casier judiciaire, il en résulte que ceux qui ont subi les condamnations, même les plus légères, se trouvent exclus des administrations publiques et des entreprises privées et sont mis ainsi dans l'impossibilité de se relever par le travail. — V. Léveillé dans le journal *le Temps* du 1er avr. 1891.

**6.** — De plus, a-t-on ajouté, l'inscription a un caractère permanent qui répugne à nos mœurs et donne à cette pénalité accessoire une gravité, la plupart du temps hors de proportion avec l'importance des délits relevés.

**7.** — Enfin, on ne distingue pas entre les différents délits qui ont fait l'objet de poursuite suivie de condamnation. Les moins dangereux aussi bien que les plus graves sont portés au casier judiciaire, ce qui paraît constituer une anomalie regrettable.

**8.** — Comme remède à ces prétendus vices du casier judiciaire, M. Léveillé, dans le journal « *le Temps* » (1er avr. 1891), soutient : 1° que le juge doit être armé du pouvoir d'ordonner ou de ne pas ordonner, suivant l'exigence des cas, l'inscription au casier; 2° que l'inscription doit être prononcée pour un temps déterminé; 3° qu'il faut que le chef de l'Etat puisse y mettre fin par la voie directe et expresse de la grâce.

**9.** — Ce système a été combattu dans ces derniers temps par plusieurs écrivains : l'inscription au casier judiciaire, a-t-on dit, n'est pas une peine. En effet, tout au moins en principe, elle n'aggrave en rien le sort du condamné et n'ajoute rien à la publicité du jugement qui l'a frappé. Qu'est-ce, en réalité, que le casier judiciaire? Un ensemble de fiches, une sorte de répertoire qui permet de retrouver les divers jugements et arrêts relatifs à une même personne, dans les différents greffes où ces décisions sont conservées en minute.

**10.** — Ce qui constitue la véritable publicité de la condamnation, c'est la publicité de l'audience, c'est le droit donné à toute personne, même étrangère aux débats, de se faire délivrer par le greffier une expédition ou un extrait de tout arrêt ou jugement de condamnation concernant un tiers, sans qu'il soit nécessaire d'indiquer le but dans lequel cette pièce est réclamée. C'est, en effet, ce qui résulte des termes mêmes de l'art. 853, C. proc. civ. : « Les greffiers et dépositaires des registres publics en délivreront, sans ordonnance de justice, expédition, copie ou extrait à tous requérants, à la charge de leurs droits, à peine de dépens et dommages-intérêts ». Remarquons même qu'à la différence de ce qui se passe pour les expéditions de jugements et d'arrêts, les extraits du casier judiciaire ne peuvent et n'ont jamais pu, en aucun cas, être délivrés à des tiers.

**11.** — On ajoute que cette publicité même, en la supposant réelle, est dans le vœu de la loi et retient, souvent beaucoup mieux même que la répression pénale, nombre de gens qui, cela se conçoit, tiennent plus à leur réputation qu'à leur liberté. Au surplus, si la divulgation d'une condamnation est une peine, combien plus grave serait celle qui résulte de la publication des débats par la voie de la presse; celle-ci, en effet, à la différence du casier judiciaire qui n'est produit qu'exceptionnellement et à telle ou telle personne déterminée, s'adresse à un nombre incalculable de lecteurs.

**12.** — On a reconnu, néanmoins, la nécessité d'apporter à l'organisation judiciaire certaines modifications dont l'examen a été confié à une commission extra-parlementaire nommée par le ministre de la Justice et dont les travaux ont donné naissance à un projet de loi, déposé au Sénat par le garde des sceaux en octobre 1891.

**13.** — De plus, M. Albert Chiché, député, et plusieurs de ses collègues ont, le 23 juin 1890, saisi la Chambre d'une proposition de loi ayant pour objet d'effacer l'inscription des condamnations sur le casier judiciaire au bout d'un certain temps et dans certaines conditions.

Nous avons à examiner brièvement la nature et la portée des réformes proposées.

**14.** — Et d'abord, qu'en est-il du droit de communication et de la publicité du casier? Nous verrons plus loin qu'actuellement il ne peut être délivré d'extrait du casier judiciaire qu'au ministère public, aux administrations publiques et à la personne même que concerne cet extrait; les tiers ne peuvent s'en faire délivrer tant que la légitimité de la communication n'a pas été reconnue par le procureur général. Malgré cette dernière restriction, on trouve encore que la publicité est trop grande. On fait remarquer qu'il est passé dans l'usage d'exiger de toute personne que l'on ne connaît qu'imparfaitement et qui sollicite un emploi, la production de son casier judiciaire; si une condamnation y figure, cette mention constituera pour celui qui en a été l'objet un obstacle insurmontable. Parmi ceux qui ont adressé ce reproche au casier judiciaire, figure en première ligne M. le sénateur Bérenger; selon lui, beaucoup de condamnés se trouvent, par suite des révélations de leur casier, privés de tout travail et amenés presque fatalement à commettre de nouveaux délits.

**15.** — Au premier abord, cette critique paraît fondée et il semble qu'il y ait lieu de faire droit à ces réclamations. On ne saurait méconnaître cependant qu'une telle mesure ne peut être que favorable aux honnêtes gens capables de justifier ainsi, par la simple production de cette pièce et sans recourir à de nombreuses enquêtes, de leur parfaite honorabilité. Si elle apporte une certaine entrave au reclassement des libérés, elle favorise ceux-là surtout qui n'ont rien à se reprocher et auxquels la société doit principalement sa sollicitude.

**16.** — D'autre part, en admettant qu'il ne soit pas possible de dissimuler aux tiers les condamnations qu'ils ont intérêt à connaître, est-il bien nécessaire de porter à leur connaissance toutes les condamnations quel qu'en soit le caractère? « Tout le monde, dit M. Léveillé, reconnaît que le casier judiciaire, tel que l'ont défini les circulaires ministérielles, est un narrateur trop consciencieux du passé d'un homme. Il y a certainement des condamnations qui n'ont pas de portée, qui n'ont pas de gravité, qui ne démontrent pas l'improbité foncière d'un coupable et qui peuvent, dès lors, sans péril, être omises sur les bulletins communiqués aux tiers ». De là, deux projets de réforme : un premier, celui de M. Léveillé, qui consiste à donner aux cours et tribunaux le droit d'apprécier, pour chaque condamnation, si elle doit ou non être inscrite au casier; un second qui paraît avoir été soutenu avec succès devant la commission extraparlementaire et d'après lequel on ne ferait figurer au casier que certaines condamnations spécifiées par la loi. Il y aurait cependant à cela un grave inconvénient. Cette réforme aurait pour conséquence de modifier, dans son objet même, l'institution du casier judiciaire. Il n'est pas, en effet, indispensable pour que l'inscription soit nécessaire, que la condamnation prononcée suppose « l'improbité foncière du coupable »; pour que le casier judiciaire réponde à son véritable but et soit un instrument réellement utile, du moins pour les parquets, il faut qu'il ne laisse rien ignorer du passé d'un individu. La justice a tout aussi besoin de savoir qu'un prévenu a déjà été condamné à 16 francs d'amende pour un simple délit de chasse ou de pêche que de connaître une condamnation aux travaux forcés pour vol qu'il aurait antérieurement encourue. Au cas de nouvelles poursuites pour un second fait de chasse ou de pêche, il importe, en effet, d'avoir tous les éléments d'appréciation pour appliquer la peine et surtout pour voir si le prévenu ne se trouve pas en état de récidive.

**17.** — On a cru pouvoir répondre victorieusement à l'objection. En admettant, a-t-on dit, que mention de toute condamnation, quelle qu'elle soit, doive être faite au casier judiciaire, on pourrait n'en donner le relevé complet qu'au ministère public et appliquer aux extraits délivrés soit aux administrations publiques, soit aux simples particuliers, l'un des deux systèmes restrictifs que nous venons d'exposer. C'est à ce moyen terme, qui a paru donner satisfaction à tous les intérêts, que s'est arrêté le garde des sceaux dans son projet. « Les diverses inscriptions, est-il dit dans l'Exposé des motifs, seront communiquées, dans des limites différentes, suivant les personnes qui auront qualité pour en prendre connaissance. A cet égard, le projet distingue deux sortes d'extraits : le bulletin n° 2 et le bulletin n° 3.

« Le bulletin n° 2, ou relevé intégral des mentions du casier judiciaire portées au nom d'un même individu, est, comme précédemment, à la disposition entière des magistrats pour l'accomplissement des devoirs de leurs fonctions. Le même bulletin sera communiqué aux administrations publiques dans certains cas où il est nécessaire de les renseigner complètement. C'est ainsi qu'elles obtiendront la délivrance du bulletin n° 2 quand il s'agira d'admettre aux emplois publics, d'exercer des poursuites disciplinaires et d'autoriser l'ouverture d'écoles privées (art. 5 du projet) (1).

« En dehors des magistrats et des administrations publiques, dans les termes qui viennent d'être indiqués, personne ne pourra se faire remettre le bulletin n° 2. L'intéressé seul, à l'exclusion de tout autre, aura le droit de demander une com-

---

(1) Art. 5 du projet. — Le bulletin n° 2 est le relevé intégral des bulletins n° 1 applicables au même individu.

Il est délivré aux magistrats du Parquet et de l'instruction.

Il l'est également aux administrations publiques de l'Etat en vue de l'obtention d'emplois publics, de poursuites disciplinaires ou de l'ouverture d'une école privée, conformément à la loi du 30 oct. 1886.

Toutefois, les décisions prononcées par application de l'art. 66, C. pén., ne sont jamais mentionnées sur les bulletins n° 2 délivrés aux administrations publiques de l'Etat.

Les bulletins n° 2 réclamés par les administrations publiques de l'Etat, soit pour engagement militaire ou maritime, soit pour l'exercice des droits politiques, ne comprennent que les décisions visées par les lois militaires, maritimes ou politiques.

Lorsqu'il n'existe pas de bulletins n° 1 au casier judiciaire, le bulletin n° 2 porte la mention : *Néant*.

Art. 6 du projet. — En cas de condamnation, faillite ou destitution d'office prononcée contre un individu soumis à l'obligation du service militaire ou maritime, il en est donné connaissance aux autorités militaire ou maritime par l'envoi d'un duplicata du bulletin n° 1.

Un duplicata de chaque bulletin n° 1 constatant une décision entraînant la privation de droits électoraux, est adressé à l'autorité administrative à l'égard de tout Français ou de tout étranger naturalisé âgé de plus de vingt et un ans.

Art. 7 du projet. — Le bulletin n° 3 est le relevé des bulletins n° 1, établi suivant les règles fixées aux art. 8 à 12.

Il peut être réclamé par l'individu qu'il concerne et ne doit, dans aucun cas, être délivré à un tiers

munication partielle de son propre casier, sous la forme du bulletin n° 3.

« Quels sont les éléments constitutifs de ce troisième bulletin? Leur détermination mettait en présence des intérêts opposés : celui des honnêtes gens désireux d'être éclairés sur la moralité des individus qui les approchent, celui des libérés qu'on ne doit pas désespérer de ramener au bien.

« Pour concilier ces deux idées, le projet dispose que le bulletin n° 3 ne relatera jamais les condamnations ou décisions qui, par la nature des actes incriminés ou par la quotité de la peine, impliquent une infraction sans gravité. Parmi les condamnations qui jouissent de cette exemption absolue, figurent les peines infligées pour délit politique et pour délit de presse, à l'exception de celles qui ont été encourues pour diffamation ou pour outrage aux bonnes mœurs. Le bulletin n° 3 ne portera pas davantage la trace des condamnations effacées par la réhabilitation ou par l'application de la loi de 1891 sur l'atténuation et l'aggravation des peines (art. 8 du projet) (1).

« Des considérations analogues ont inspiré deux autres dispenses d'inscription : l'une s'applique à la première peine d'emprisonnement n'excédant pas six mois, encourue par le mineur de seize ans, l'autre à la première peine prononcée contre un adulte et ne dépassant pas un mois d'emprisonnement ou 500 francs d'amende, lorsque la condamnation est motivée par des délits qui n'entachent ni la probité ni l'honneur (art. 9 du projet) (2).

**18.** — Une dernière réforme nous reste à examiner : l'inscription des condamnations au casier doit-elle être permanente? « Un des vices majeurs du casier actuel, dit M. Léveillé (*le Temps*, 1er avr. 1891), c'est la perpétuité de ses effets, la perpétuité de ses dénonciations ». Il y a cependant à cet inconvénient plusieurs correctifs, l'un admis par le Code pénal lui-même, et qui réside dans la réhabilitation, l'autre tiré de la loi du 26 mars 1891 (Loi Bérenger), qui permet aux tribunaux de faire disparaître, au bout de cinq ans, toute trace de la condamnation antérieure, si le condamné n'a commis aucune nouvelle faute. Il n'en est pas moins vrai que le vice signalé ne disparaît pas entièrement, et qu'il appelait une réforme proposée en ces termes dans l'exposé des motifs du projet du gouvernement : « ces dispositions bienveillantes à l'égard du condamné, coupable d'infractions légères (celles dont nous avons parlé *suprà*, n. 17), en appelaient une autre en faveur du libéré qui a prouvé, par sa persévérance dans la bonne conduite, sa ferme intention de racheter son passé. L'art. 10 du projet, conçu dans cet esprit, décide que la condamnation unique cessera d'être inscrite au bulletin n° 3 sept ans après l'expiration de la peine prononcée pour délit, et quinze ans après l'expiration de la peine infligée pour crime.

« Les dispenses et les radiations d'inscription étant des faveurs réservées à la première condamnation, leur bénéfice est perdu par l'effet d'une peine nouvelle, quelle que soit l'époque où elle est prononcée (art. 11) » (3).

**19.** — Ajoutons que le projet du gouvernement, que nous venons d'analyser, laisse intacte l'organisation matérielle du casier judiciaire telle que nous allons l'exposer, sauf les modifications résultant de l'établissement du nouveau bulletin n° 3.

**20.** — Avant d'entrer dans cet examen, nous devons faire remarquer que l'établissement du casier judiciaire a amené quelques modifications dans l'envoi des relevés des registres du greffe et des extraits des arrêts et jugements correctionnels. Nous allons les indiquer sommairement.

**21.** — La circulaire du garde des sceaux du 6 nov. 1850, n. 6, a considéré que la délivrance des bulletins par le casier judiciaire rendait inutile à l'avenir la transmission au ministère de la Justice du registre qui y était adressé tous les trois mois par les greffiers des tribunaux, en vertu de l'art. 601, C. instr. crim. : « Au lieu de leur demander à l'avenir la constatation des condamnations par registres, y est-il dit, je la leur demande par bulletins, et au lieu de concentrer ces renseignements à mon ministère, où ils sont rarement consultés, je les répartis dans chacun des greffes d'arrondissement où, classés suivant un ordre méthodique, ils seront d'une utilité beaucoup plus grande. »

**22.** — Mais la circulaire du ministre de la Justice du 30 déc. 1850, § 3, a expliqué que les prescriptions des art. 600 et 601, C. instr. crim., devaient continuer à recevoir leur exécution pour ce qui concerne la copie adressée tous les trois mois au ministère de l'Intérieur. — V. Lettre-circulaire du procureur général de Paris du 27 déc. 1850.

**23.** — L'envoi par quinzaine, au parquet du procureur général, des extraits des jugements de condamnations correctionnelles a été également considéré par la même circulaire du 6 nov. 1850, comme une mesure désormais inutile, et le procureur général n'a plus à demander d'extraits complets que dans les cas assez rares où la lecture du bulletin ne l'aurait pas fixé d'une manière satisfaisante sur l'affaire et sur l'opportunité qu'il y aurait de sa part à user de son droit d'appel (Circ. min. Just., 30 déc. 1850 et 23 mai 1853, n. 15).

**24.** — De ce que la circulaire du 6 nov. 1850 ne parle que de la suppression des extraits des jugements de *condamnation*, il suivait, ainsi que le porte la circulaire du 30 déc. 1850, qu'il devait toujours être adressé au procureur général extrait des jugements qui contenaient une déclaration d'incompétence ou prononçaient l'acquittement d'un prévenu. — De plus, la délivrance des extraits n'était pas défendue d'une manière absolue; les procureurs généraux étaient toujours maîtres de s'en faire adresser chaque fois qu'ils le jugeaient utile.

**25.** — Mais, dans la suite, la prohibition est devenue absolue. La circulaire de la chancellerie du 23 févr. 1887 interdit formellement la délivrance d'extraits : « Par les notices hebdomadaires des parquets de première instance et les bulletins du casier judiciaire qui lui sont transmis tous les quinze jours, le procureur général est suffisamment renseigné sur la marche des affaires et la solution intervenue dans chacune d'elles. Son droit d'appel est pleinement sauvegardé; il lui sera loisible d'ailleurs, avant de l'exercer, de prendre, s'il le désire, des renseignements plus complets auprès des procureurs de la République. »

**25 *bis*.** — Nous allons maintenant entrer dans le détail de l'organisation du casier judiciaire, tel qu'il fonctionne actuellement, en faisant désormais abstraction des propositions législatives qui ont été faites en ces dernières années, et même du projet du gouvernement qui, à l'heure présente, n'a pas encore reçu la sanction du Parlement.

## CHAPITRE II.

### ÉLÉMENTS DONT SE COMPOSE LE CASIER JUDICIAIRE. — ORGANISATION DU SERVICE.

#### § 1. *Éléments dont se compose le casier judiciaire.*

**26.** — L'institution du casier judiciaire comporte la rédaction de deux espèces de bulletins. — Chaque fois qu'un jugement correctionnel, qu'un arrêt correctionnel ou criminel, qu'une décision disciplinaire, qu'un jugement de faillite sont devenus définitifs, le greffier du siège en dresse un bulletin, conforme aux énonciations indiquées plus loin (V. *infra*, n. 86 et s.); c'est

---

(1) Art. 8 du projet. — Ne sont jamais inscrites au bulletin n° 3 :
1° Les décisions prononcées par application de l'art. 66, C. pén.
2° Les condamnations à des peines de simple police prononcées pour délit, par suite de l'admission des circonstances atténuantes;
3° Les condamnations à une amende seulement, lorsque cette amende ne dépasse pas vingt-cinq francs;
4° Les condamnations effacées par la réhabilitation ou par l'application de l'art. 4 de la loi du 26 mars 1891 sur l'atténuation et l'aggravation des peines;
5° Les déclarations de faillite ou de liquidation judiciaire;
6° Les déchéances de la puissance paternelle;
7° Les décisions disciplinaires autre que la destitution;
8° Les condamnations pour délits politiques et pour délits prévus par les lois sur la presse, à l'exception de celles qui ont été prononcées pour diffamation ou pour outrage aux bonnes mœurs;
9° Les condamnations prononcées à l'étranger pour des faits non prévus par les lois pénales françaises

(2) Art. 9 du projet. — Ne sont pas inscrites au bulletin n° 3 :
1° Une première condamnation à un emprisonnement de six mois ou de moins de six mois prononcée par application des art. 67, 68 et 69, C. pén.;
2° Une première condamnation, soit à un mois ou moins d'un mois d'emprisonnement, soit à une amende supérieure à 25 francs, mais n'excédant pas 500 francs, prononcée pour un délit autre que l'outrage public à la pudeur, le vol, l'escroquerie, l'abus de confiance ou l'attentat aux mœurs, prévu par l'art. 334, C. pén.;

(3) Art. 10 du projet. — Cessent d'être inscrites au bulletin n° 3 :
1° Sept ans après l'expiration de la peine corporelle ou le paiement de l'amende, la condamnation unique pour délit;
2° Quinze ans après l'expiration de la peine, la condamnation unique pour crime.
Le tout sans qu'il soit dérogé à la loi du 26 mars 1891 sur l'atténuation et l'aggravation des peines.
Art. 11 du projet. — En cas de condamnation ultérieure, le bulletin n° 3 reproduit intégralement le bulletin n° 1 constatant des décisions autres que celles qui sont énumérées à l'art. 8.

le *bulletin n° 1* qui demeure classé dans le casier auquel il a été destiné. — Le relevé qui constate les renseignements contenus au casier judiciaire et qui est délivré soit aux magistrats, soit aux administrations publiques, soit aux particuliers, a reçu le nom de *bulletin n° 2* ou d'*extrait du casier judiciaire.*

§ 2. *Casiers d'arrondissement.*

**27.** — Tous les bulletins n° 1 relatifs à un même individu doivent évidemment être réunis dans un même lieu. Mais une première difficulté se présentait : quel endroit devait-on choisir : l'arrondissement du domicile du condamné ou celui du lieu de sa naissance? La chancellerie s'est prononcée pour ce dernier, par cette raison qu'il présente beaucoup plus de garanties au point de vue de la stabilité. « Le lieu du domicile, dit M. le garde des sceaux Rouher, se présentait tout d'abord. C'est là, en effet, que toute personne peut le plus souvent être poursuivie; c'est là qu'elle peut être appelée à faire partie du jury ou à exercer tout autre droit politique. C'est là, en un mot, qu'il semble tout d'abord qu'il y ait le plus d'intérêt à connaître sa conduite, ses mœurs, ses antécédents; mais une grave objection s'élevait contre ce système. Le domicile résulte, d'après notre législation même, d'éléments assez vagues, assez divers, et il n'est pas toujours facile de bien déterminer quel est le lieu du domicile réel de chaque individu. De plus, le domicile est essentiellement mobile et changeant; si l'on était décidé à placer les renseignements judiciaires sur chaque individu au lieu de son domicile, il aurait fallu qu'ils le suivissent dans le lieu de sa résidence nouvelle aussi souvent qu'il aurait voulu en changer. Le lieu du domicile devait donc être écarté. Je me suis rattaché alors au lieu de la naissance ; pour celui-ci il n'y avait rien de vague, rien d'incertain, rien de mobile; c'était un fait qui saisissait l'homme à son entrée dans la société et qui l'y suivait jusqu'à sa mort. Le lieu de naissance est d'ailleurs réellement aussi celui du domicile pour la plus grande masse des individus qui naissent, vivent et meurent sans être sortis souvent des limites de leur commune. Quant à ceux qui s'en éloignent, ils y conservent encore le plus souvent des relations de famille et d'intérêt qui les y rattachent toujours; enfin, à l'égard de ces hommes, assez peu nombreux d'ailleurs, qui vivent dans un état de vagabondage continuel, la statistique démontre qu'il est facile de retrouver leur lieu de naissance, quand les magistrats y apportent le soin nécessaire » (Circ. Chanc., 6 nov. 1850, § 2).

**28.** — Le lieu de la naissance étant admis comme celui où on devait réunir ces renseignements, on arrivait tout naturellement à les concentrer au greffe du tribunal civil de chaque arrondissement : c'est là, en effet, que se trouve déposé l'acte de naissance de toutes les personnes nées dans cette circonscription; il était logique de faire conserver à ce même dépôt tous les actes modificatifs de l'existence de ces individus (Circ. Chanc., 6 nov. 1850, § 2).

**29.** — Les renseignements judiciaires concernant un même individu sont donc tous centralisés au greffe du tribunal civil de l'arrondissement dans lequel il est né. En conséquence, il est établi dans chaque greffe une armoire ou *casier* où doivent être réunis et classés tous ces documents.

**30.** — Ce casier est divisé par compartiments suivant l'ordre alphabétique; il est fourni par les soins de l'autorité administrative, comme dépense départementale (Circ. Chanc., 6 nov. 1850, § 3-1°).

**31.** — Il doit être placé dans un lieu non accessible au public et autant que possible dans celui où sont conservés les actes de l'état civil (Même circ., § 3-2°).

**32.** — Dans chacun des compartiments de ce casier, répondant à chacune des lettres de l'alphabet, sont reçus et classés les bulletins n° 1 ou bulletins constatant les condamnations prononcées contre tout individu originaire de l'arrondissement.

§ 3. *Casier central.*

**33.** — La circulaire du garde des sceaux du 6 nov. 1850, en fondant les casiers judiciaires, avait prescrit, pour les bulletins applicables aux individus d'origine inconnue ou étrangère, certaines dispositions aujourd'hui abrogées.

**34.** — Ainsi, lorsque le lieu de naissance du condamné n'était pas connu et ne pouvait être découvert, mais que le domicile de ce condamné était établi, le bulletin devait être classé dans le casier du greffe du tribunal de ce domicile, et il était ajouté à ce bulletin une annotation constatant l'impossibilité de le placer au lieu de la naissance.

**35.** — Pour les condamnés dont le lieu de naissance était inconnu, et qui n'avaient pas non plus de domicile certain, le bulletin devait être classé au greffe du tribunal qui avait prononcé la condamnation, dans un casier spécial portant : « Bulletins concernant les individus condamnés dans l'arrondissement, et dont on n'a pu constater ni le lieu de naissance ni le domicile en France. »

**36.** — A l'égard des étrangers, le bulletin devait être classé dans ce dernier casier, s'ils ne se trouvaient en France qu'accidentellement; mais s'ils y étaient établis, le bulletin était transmis au greffe du tribunal de leur domicile, et rangé dans une classe spéciale portant cette inscription : « Etrangers demeurant dans l'arrondissement. »

**37.** — Ces mesures n'avaient produit aucun résultat utile; la recherche des antécédents des individus d'origine inconnue et des étrangers donnait lieu aux plus grandes difficultés. En effet, ce classement était en contradiction absolue avec l'idée fondamentale du système des casiers judiciaires, laquelle consiste essentiellement dans la concentration des renseignements sur un point fixe et connu où l'on puisse s'adresser sûrement pour en obtenir le relevé. Aussi, dans sa circulaire du 23 mai 1853, le garde des sceaux annonçait-il déjà son intention de réunir, dans un centre commun, tous les bulletins qui n'auraient pas pu être classés au lieu d'origine des condamnés, c'est-à-dire les bulletins concernant : 1° *les condamnés d'origine étrangère;* — 2° *les condamnés dont le lieu de naissance n'aurait pu être découvert* malgré les investigations des magistrats, que le lieu du domicile fût ou non connu.

**38.** — Ce projet a été réalisé par la circulaire du 30 août 1855, qui a ainsi apporté à l'institution des casiers un complément indispensable, en créant le *casier central.*

**39.** — Ce casier central est destiné à recevoir les bulletins n° 1 relatifs : 1° aux étrangers; 2° aux individus originaires des colonies; 3° aux individus d'origine inconnue (Circ. Chanc., 30 août 1855, § 1 ; 10 déc. 1859, § 10).

**40.** — Une lettre du maréchal commandant le premier arrondissement militaire, adressée aux commissaires impériaux près les conseils de guerre, le 21 sept. 1859, fait connaître que c'est au casier central que doivent être envoyés les bulletins relatifs aux soldats de la Légion étrangère. — Le Poittevin, *Dict.-form. des parqu.*, v° *Casier judiciaire*, 11.

**41.** — Pour les étrangers naturalisés, le classement des bulletins n° 1 qui leur sont applicables se fait au greffe du lieu où leurs lettres de naturalisation ont été enregistrées.

**42.** — Le casier central est établi à la chancellerie même, dans le bureau des statistiques judiciaires (Circ. Chanc., 30 août 1855).

§ 4. *Vérification mensuelle par le procureur de la République.*

**43.** — Dans chaque arrondissement, le procureur de la République doit, au moment de la vérification mensuelle du greffe, procéder à un examen sérieux et complet du casier judiciaire (Circ. Chanc., 6 nov. 1850, § 10; 1er juill. 1856, G, § 27).

**44.** — Aux termes de ces instructions, le procureur de la République est tenu de dresser un procès-verbal spécial. La circulaire du 1er juill. 1856 recommande notamment à ces magistrats de ne pas se borner à signer un procès-verbal présenté tout rédigé par le greffier.

**45.** — Le modèle de ce procès-verbal a été donné par la circulaire du 1er juill. 1856; il doit être dressé sur papier fort, de la dimension du papier timbré de 60 cent. (Circ. Chanc., 20 mai 1862, § 8). Il indique : A. le nombre des bulletins n° 1 rédigés pendant le mois par le greffier et transmis au procureur général, concernant : 1° des condamnés originaires de l'arrondissement; 2° des condamnés originaires d'autres arrondissements; 3° des condamnés d'origine étrangère; 4° des condamnés dont l'origine est restée inconnue; — B. le nombre de bulletins n° 1 de toute provenance classés dans le casier pendant le mois et concernant des condamnés originaires de l'arrondissement; — C. le nombre de bulletins n° 2 délivrés pendant le mois par le greffier à la requête : 1° du ministère public; 2° des administrations publiques; 3° des particuliers; — D. le nombre des

bulletins de condamnés décédés extraits du casier pendant le mois; — E. le nombre de bulletins n° 1 renfermés dans le casier; — F. le nombre d'individus que ces bulletins concernent. Le procureur de la République termine en s'expliquant sur la tenue du casier.

**46.** — Ces procès-verbaux doivent être transmis aux procureurs généraux dans les dix jours qui suivent l'expiration de chaque mois.

**47.** — Ces procès-verbaux devaient être transmis à la chancellerie par les procureurs généraux. Mais actuellement cet envoi n'a pas lieu. Ils sont renvoyés, après vérification par le parquet de la cour, aux parquets des arrondissements qui doivent les classer pour en récapituler les énonciations dans le compte criminel (Circ. Chanc., 25 nov. 1871, § 16).

## CHAPITRE III.

### BULLETINS N° 1.

### SECTION I.

#### Cas où il en doit être établi.

**48.** — Il doit être établi un bulletin n° 1 pour constater :

I. — *Les condamnations contradictoires ou par contumace et les condamnations par défaut non frappées d'opposition prononcées pour crime ou délit, par toute juridiction répressive*, ce qui comprend :

A. — *Tout jugement ou arrêt contradictoire ou par défaut, rendu en matière correctionnelle* et devenu définitif par l'expiration des délais d'opposition ou d'appel, s'il s'agit d'un jugement; — d'opposition ou de pourvoi en cassation, s'il s'agit d'un arrêt (Circ. Chanc., 6 nov. 1850, § 3-3°; 1er juill. 1856, B, § 12).

**49.** — Ces expressions générales « *tout jugement ou arrêt rendu en matière correctionnelle* » comprennent les jugements et arrêts rendus non seulement par les tribunaux et par les chambres des appels correctionnels, mais aussi par la première chambre civile de la cour d'appel, lorsqu'aux termes des art. 479 et 483, C. instr. crim., elle est saisie de la poursuite que le procureur général dirige, à raison d'un délit, contre l'un des fonctionnaires dénommés dans l'un de ces articles, et contre les autres personnes que divers actes législatifs déclarent justiciables de cette juridiction spéciale.

**50.** — Il n'y a pas lieu de dresser de bulletin pour les condamnations à l'*amende* prononcées à la requête des administrations publiques (eaux et forêts, contributions indirectes et douanes), mais les condamnations à l'*emprisonnement* prononcées à la requête des mêmes administrations sont constatées par des bulletins comme celles qui sont prononcées à la requête des parties civiles ou du ministère public (Circ. Chanc., 30 déc. 1850, n. 4; 30 oct. 1856; 28 nov. 1874, § 13).

**51.** — Il n'est pas non plus dressé de bulletins à propos des condamnations prononcées par la juridiction correctionnelle, lorsqu'elle n'a à réprimer qu'une contravention de simple police.

**52.** — Mais il doit en être dressé pour constater toutes les condamnations, même à l'amende, prononcées en matière de chasse et de pêche, quelles que soient les parties poursuivantes (Circ. Chanc., 8 déc. 1868, § 12).

**53.** — Il doit en être dressé également quand le jugement ou l'arrêt prononce l'acquittement d'un mineur de seize ans comme ayant agi sans discernement, même dans le cas où il est remis à ses parents. Ces bulletins doivent être rédigés sur papier rouge, afin qu'on les reconnaisse facilement; nous verrons, en effet, que les condamnations prononcées par application de l'art. 66, C. pén., ne sont relevées que sur les bulletins n° 2 délivrés au ministère public (Circ. Chanc., 30 déc. 1850, n. 5; 30 nov. 1859, XII; 8 déc. 1868, n. 17; 30 nov. 1878, n. 2; 2 déc. 1882, n. 11). — V. *infrà*, n. 252 (1).

**54.** — Il faut que la condamnation soit définitive; comment concilier cette disposition avec celle de la loi du 27 juin 1866 qui permet aux condamnés de former opposition jusqu'à l'expiration des délais de la prescription de la peine, au cas où le jugement n'a pas été signifié à *personne*, à moins qu'il ne résulte d'actes d'exécution qu'ils ont eu connaissance de ce jugement. La chancellerie a prévu cette difficulté et la circulaire du 8 déc. 1868, n. 12, décide qu'en pareil cas, le bulletin doit être rédigé le cinquième jour après la signification du jugement ou de l'arrêt. Si une opposition est admise dans les cinq années qui suivent, et si un acquittement est prononcé, avis en est donné au procureur de la République de l'arrondissement d'origine qui ordonne l'extraction du bulletin. Si, au contraire, le nouveau jugement prononce une condamnation, un autre bulletin est dressé et envoyé au lieu et place de l'ancien qui est annulé (Circ. Chanc., 29 nov. 1869, n. 9; 7 déc. 1881, VI; 2 déc. 1882, n. 7).

**55.** — Il doit être rédigé un bulletin pour la condamnation prononcée contre une femme; en effet, l'établissement du casier judiciaire n'est pas une mesure *politique*, c'est avant tout une mesure *judiciaire*, et, pour la bonne administration de la justice, il importe de connaître les antécédents de tous les inculpés sans distinction de sexe (Circ. Chanc., 30 déc. 1850, n. 10).

**56.** — Le but de l'institution du casier judiciaire étant de faire connaître les antécédents des individus traduits devant la justice, il est évident qu'il serait sans objet de rédiger le bulletin d'une condamnation encourue par un individu décédé depuis la peine prononcée contre lui; les greffiers devront donc s'abstenir de dresser le bulletin chaque fois qu'ils auront une connaissance certaine du décès du condamné (Circ. Chanc., 30 déc. 1850, n. 11).

**57.** — On comprend facilement que, ces bulletins étant individuels et devant être classés par ordre alphabétique au lieu particulier de la naissance de chaque condamné, il doit être rédigé autant de bulletins qu'il y a de condamnés, alors même que plusieurs individus auraient été compris dans un seul et même jugement de condamnation (Lett.-circ. proc. gén. de Paris, 27 déc. 1850).

**58.** — B. *Tout arrêt contradictoire ou par contumace rendu par une cour d'assises* (Circ. Chanc., 6 nov. 1850, n. 3-3°).

**59.** — Toutefois, si l'arrêt a été rendu par contumace et si, dans la suite, il intervient un arrêt contradictoire, il y a lieu d'opérer comme nous l'avons indiqué plus haut pour les jugements par défaut (Circ. Chanc., 29 nov. 1869, n. 9). — V. *suprà*, n. 54.

**60.** — C. *Tout arrêt rendu par la Haute-Cour de justice.*

**61.** — D. *Toute décision émanant des tribunaux militaires, conseils de guerre et tribunaux maritimes* (Circ. Chanc., 6 nov. 1850, n. 3-3°). — Cette règle a été appliquée aux jugements rendus par les tribunaux militaires ou maritimes attachés aux armées françaises, faisant la guerre en pays ennemi.

**62.** — II. *Tout jugement déclaratif de faillite ou de liquidation judiciaire* (Circ. Chanc., 6 nov. 1850, § 3-3°; 6 avr. 1889).

**63.** — Le bulletin relatif à un jugement déclaratif de faillite, ne devant être rédigé qu'autant que ce jugement est devenu définitif, doit constater que cette décision a acquis ce caractère (Lett.-circ. proc. gén. de Paris, 12 oct. 1852). C'est ce qu'a décidé également le garde des sceaux dans une lettre du 29 janv. 1879, adressée au procureur général de Rouen. — Le Poittevin, *Dict.-form. des parquets*, v° *Casier judiciaire*, 6.

**64.** — Le greffier de la cour d'appel doit aussi rédiger un bulletin n° 1 à l'occasion d'un arrêt confirmatif d'un jugement du tribunal de commerce déclaratif de la faillite d'un commerçant.

**65.** — Les mêmes principes sont applicables au *jugement qui déclare ouverte une liquidation judiciaire*. En effet, en présence des termes de l'art. 21 de cette loi, d'après lesquels le débiteur admis au bénéfice de la liquidation judiciaire ne peut être nommé à aucune fonction élective, l'affirmative ne saurait être douteuse (Circ. Chanc., 9 avr. 1889) (1).

**66.** — III. *Toute mesure disciplinaire dont un individu a pu être l'objet* (Circ. Chanc., 6 nov. 1850, § 3-3°).

**67.** — Par cette expression *mesure disciplinaire* qu'emploie la circulaire du 6 nov. 1850, il ne faut pas entendre les décisions disciplinaires qui émanent des chambres de discipline des officiers ministériels; on doit se borner à constater par des bulletins, outre les *jugements*, les décisions disciplinaires qui ont

(1) Nous rappelons que d'après les art. 5 et 8 du projet sur la réforme du casier judiciaire, les décisions prononcées par l'art. 66, C. pén., ne doivent pas être inscrites sur le bulletin n° 2 délivré aux administrations publiques de l'État, ni sur le bulletin n° 3. — V. *suprà* n. 17, à la note.

(1) D'après l'art. 8 du projet sur la réforme du casier judiciaire (V. *suprà*, n. 17, à la note), ne sont pas inscrites au bulletin n° 3... : 5° les déclarations de faillite ou de liquidation judiciaire.

été revêtues de l'approbation du garde des sceaux conformément au décret du 30 mars 1808 (Circ. min. just., 23 mai 1853, n. 14).

**68.** — Un bulletin devra donc être dressé : 1° pour tout jugement définitif ayant un caractère disciplinaire, rendu en audience publique contre un notaire ou contre un huissier, soit par le tribunal civil, soit par la juridiction correctionnelle (Décr. 14 juin 1813, art. 45 ; 2° pour tout arrêté du garde des sceaux approuvant ou modifiant une délibération du tribunal et prononçant une peine disciplinaire contre un officier ministériel (Décr. 30 mars 1808, art. 102 et 103); 3° pour tout jugement statuant sur une faute de discipline, commise ou découverte à l'audience (Décr. 30 mars 1808, art. 103). — V. *suprà*, v° *Audience* (police de l'), n. 252 et s.

**69.** — Les décisions disciplinaires qui répriment les contraventions aux dispositions réglant les formes des actes notariés et en général aux articles contenus dans la 2° section de la loi du 25 vent. an XI, semblent rentrer dans la catégorie des mesures disciplinaires que la circulaire du 6 nov. 1850 prescrit de constater au casier. Cependant, il n'y a pas lieu de dresser de bulletins n° 1, parce qu'il ne résulte de ces décisions aucune espèce d'incapacité contre les notaires qui ont commis les contraventions qui les ont motivées (Circ. Chanc., 11 juill. 1855).

**70.** — Certaines mesures disciplinaires prises à l'égard de militaires et de marins doivent également faire l'objet de bulletins n° 1. « Le sens de ce mot *mesures disciplinaires*, dit le garde des sceaux, a été diversement interprété. Des explications ont été données dans la circulaire du 23 mai 1853 pour les décisions des chambres d'officiers ministériels; je les compléterai, à l'égard des militaires et des marins, en disant qu'il faut considérer comme mesures disciplinaires les décisions ayant un caractère judiciaire ou entraînant des incapacités, et non de simples mesures administratives, comme cela a eu lieu dans quelques arrondissements » (Circ. Chanc., 8 déc. 1868, § 11).

**71.** — Parmi les mesures disciplinaires qui doivent figurer au casier judiciaire, il convient de signaler spécialement les décisions portant privation temporaire ou définitive du droit de porter la croix de la Légion d'honneur, la médaille militaire ou des médailles commémoratives, telles que les médailles de Crimée, d'Italie, du Mexique, etc. (Circ. Chanc., 30 nov. 1872, § 10; 10 avr. 1886; 15 déc. 1888). La chancellerie recommande aux parquets de veiller à l'exécution de ces prescriptions. En effet, aux termes des décrets du 24 nov. 1852, du 26 févr. 1858 et du 24 oct 1859, les individus qui, après avoir encouru la suspension ou la privation des droits attachés à la qualité de décoré de la Légion d'honneur ou d'une médaille, en portent les insignes, sont passibles des peines édictées par l'art. 259, C. pén.; il importe donc, pour l'application facile et sûre de ces décrets, qu'aucune omission ne puisse être relevée.

**72.** — On doit ajouter à cette nomenclature les décisions portant déchéance de la puissance paternelle (1).

**73.** — IV. *Enfin les arrêtés d'expulsion pris par l'administration contre des étrangers* (Circ. Chanc., 10 déc. 1857; 4 déc. 1879, § 8).

**74.** — A cet effet, dès que le ministère de la Justice reçoit de celui de l'Intérieur l'état nominatif mensuel des étrangers expulsés, des copies individuelles sont immédiatement faites et classées au casier central.

## Section II.

### Réunion des éléments du bulletin n° 1.

**75.** — C'est au ministère public qu'incombe le devoir de réunir, avec le concours du juge d'instruction et des divers auxiliaires de la police judiciaire, les premiers éléments du bulletin n° 1. Aussi un des premiers soins des magistrats lorsqu'un individu devient, à l'occasion d'un crime ou d'un délit, l'objet des investigations de la justice, doit-il être de bien établir son individualité.

(1) Le projet du gouvernement, sur la réforme du casier judiciaire, résume les instructions antérieures de la chancellerie en disant qu'on doit porter au casier judiciaire : les décisions disciplinaires prononcées par l'autorité judiciaire et celles qui, prononcées par une autorité administrative, entraînent des incapacités (art 1-3°); les déchéances de la puissance paternelle (art. 1-5°) Mais, aux termes de l'art. 8 du même projet, ne doivent pas être inscrits au bulletin n° 3... : 6° les déchéances de la puissance paternelle; 7° les décisions disciplinaires autres que la destitution.

**76.** — Cette constatation de l'individualité des inculpés ne saurait entraîner de longs retards toutes les fois que les inculpés ne cherchent pas à égarer la justice, parce qu'elle se fait pendant l'accomplissement des premiers actes de l'instruction, et si des retards résultent de fausses déclarations des inculpés ils ne peuvent s'en prendre qu'à eux-mêmes (Circ. Chanc., 1er juill. 1856, A, § 7).

**77.** — A cet effet, il faut, lorsqu'un inculpé est arrêté ou appelé devant les magistrats ou officiers de police judiciaire, lui demander : 1° ses nom, prénoms et surnoms; 2° ceux de ses père et mère; 3° son âge (avec la date de sa naissance ; 4° les lieux de sa naissance et de son domicile; 5° son état civil ou de famille (s'il est célibataire, marié ou veuf); 6° s'il est marié ou veuf, le lieu et la date du mariage, le nom de sa femme, le nombre de ses enfants; 7° sa profession ; 8° sa situation au point de vue militaire (Circ. Chanc., 23 mai 1853, § 6; 30 août 1855, n. 3; 1er juill. 1856, A, § 1; 8 déc. 1868, § 15; 30 déc. 1873, § 6 et 9; 1er oct. 1879; 31 mai 1883).

**78.** — Les magistrats doivent contrôler, dès le premier interrogatoire, la déclaration des inculpés; cette vérification est indispensable pour arriver à une classification utile du bulletin n° 1, constatant la condamnation à intervenir; car, plus l'usage de recourir au casier est entré dans les habitudes judiciaires, plus les inculpés ont intérêt à tromper la justice et à lui donner le change pour éviter l'envoi du bulletin à leur véritable lieu de naissance (Lettre-circ. proc. gén. de Paris, 10 juin 1853).

**79.** — En reportant ultérieurement ces indications sur les bulletins n° 1, conséquence de la condamnation à intervenir, on détermine de la manière la plus certaine l'individualité des condamnés et on prévient des erreurs fâcheuses, susceptibles de se reproduire assez fréquemment, et qui consisteraient à attribuer à des individus purs d'antécédents judiciaires des condamnations prononcées contre des homonymes (Circ. Chanc., 30 août 1855, n. 3). — V. *infrà*, n. 211 et s.

**80.** — Il est à prévoir, toutefois, que ces erreurs deviendront de plus en plus rares et que les renseignements propres à fixer l'identité d'un inculpé auront un caractère de plus en plus certain dans les centres où pourra fonctionner le service anthropométrique inauguré à Paris. Il y aura là un puissant auxiliaire du casier judiciaire au point de vue de la sûreté et de la perpétuité des indications que ce service aura permis de recueillir.

## Section III.

### Rédaction.

#### § 1. *Papier. — Format.*

**81.** — Les bulletins étant destinés à être répandus dans tout le territoire et à venir souvent à des distances fort éloignées se classer dans les casiers des différents greffes, il était de toute nécessité qu'un modèle uniforme, tant pour son format que pour ses énonciations, fût suivi dans toute la France. La chancellerie a adopté la dimension de la feuille du papier timbré de 60 cent. (autrefois 35 cent.) (Circ. Chanc., 6 nov. 1850, § 3-4°).

**82.** — Les recommandations relatives au format des bulletins ont dû être fréquemment renouvelées (Circ. Chanc., 1er juill. 1851; 8 déc. 1868, § 19; 28 nov. 1874; 15 nov. 1880, n. 10).

**83.** — La chancellerie prescrit de n'employer que du papier fort et de bonne qualité (Circ. Chanc., 30 août 1855-1°). La solidité du papier est une nécessité imposée par la circulation de chaque bulletin qui passe dans plusieurs mains avant d'arriver à son lieu de classement, et, une fois classé, doit être fréquemment feuilleté par les mains qui vérifient ou qui consultent le casier. On conçoit, d'après ces motifs, que le garde des sceaux ait ordonné aux procureurs généraux de tenir rigoureusement la main à ce que ces prescriptions soient exécutées, et de refuser de viser les bulletins qui n'y seraient pas conformes (Circ. Chanc., 6 nov. 1850; 23 mai 1853 et 30 août 1855).

**84.** — Ces diverses conditions doivent être observées non seulement par les greffiers des juridictions ordinaires, mais encore par les greffiers des tribunaux de commerce et des conseils de guerre ou maritimes (Circ. Chanc., 23 mai 1853, n. 4).

**85.** — Les bulletins sont rédigés sur des formules imprimées dont le modèle a été donné par la circulaire du 6 nov. 1850; cette formule a été modifiée d'abord par la circulaire du 1er juill. 1856, puis par celle du 8 janv. 1890.

§ 2. *Énonciations que les bulletins n° 1 doivent contenir.*

**86.** — Chaque bulletin n° 1 doit contenir les énonciations suivantes : 1° *L'indication en gros caractères, et en tête du bulletin, du nom de famille* du condamné (Circ. Chanc., 6 nov. 1850, § 3-5°). Il importe, pour la régularité du classement des bulletins dans le casier et pour l'exactitude des extraits délivrés, que les énonciations relatives à l'individualité du condamné soient claires et précises. Ainsi, il est arrivé plusieurs fois que le nom patronymique, servant dans certains cas de prénom, n'était pas placé le premier, de sorte que des bulletins ont échappé aux recherches et qu'il a été délivré des extraits négatifs pour des repris de justice (Circ. Chanc., 6 déc. 1876, § 14).

**87.** — La première lettre du nom doit être très-distinctement formée, sans cela les bulletins pourraient n'être pas classés à leur ordre véritable (Circ. Chanc., 6 déc. 1876, § 16).

**88.** — 2° *Les prénoms et surnoms du condamné* (Circ. Chanc., 6 nov. 1850, § 3-5°). Il faut aussi que les pseudonymes sous lesquels les prévenus ont été condamnés soient recherchés et constatés (Circ. Chanc., 23 mai 1853, § 11; 1er juill. 1856, § 24; 30 déc. 1873, § 7; 8 déc. 1876, § 18).

**89.** — 3° *Les noms et prénoms du père et de la mère* (Circ. Chanc., 30 août 1855, n. 3; 1er juill. 1856, § 18). En ajoutant ces indications sur les bulletins, on détermine, en effet, de la manière la plus certaine l'individualité des condamnés et on prévient des erreurs fâcheuses qui se reproduisent assez fréquemment et qui consistent à attribuer à des individus purs d'antécédents judiciaires des condamnations prononcées contre des homonymes.

**90.** — Pour les enfants qui ont été déposés, presqu'au moment de leur naissance, dans un établissement de charité et dont la filiation est inconnue, le greffier inscrit sur le bulletin n° 1 cette mention : « Enfant de l'hospice de la ville de... »

**91.** — 4° *L'âge du condamné et la date de la naissance* (formules annexées aux circulaires des 6 nov. 1850, 1er juill. 1856 et 8 janv. 1890). — La lettre-circulaire du procureur général de Paris, du 12 févr. 1851, fait remarquer que l'énonciation de la date précise de la naissance est une des plus essentielles que doit contenir le bulletin, et qu'elle est une des plus faciles à mentionner exactement quand le prévenu est né dans l'arrondissement où il est condamné. S'il est condamné dans un arrondissement autre que celui de sa naissance, c'est au procureur de la République qu'il appartient de prendre tous les renseignements nécessaires pour la déterminer exactement. — V. *suprà*, n. 75 et s.

**92.** — 5° *Le lieu de naissance du condamné* (formule précédente). — Il faut préciser le lieu de naissance par l'indication de la commune, de l'arrondissement et du département. Selon une lettre-circulaire du procureur général de Paris, du 23 mai 1853, le rédacteur du bulletin n° 1 doit se préoccuper de savoir s'il y a plusieurs communes du même nom que celui déclaré, et même si cette commune existe; en un mot, pour s'assurer de la sincérité de la déclaration, faire des recherches faciles à ce moment, mais qui, au moment du classement, nécessiteraient une correspondance multipliée qui trop souvent n'aboutirait, à raison de la presque impossibilité d'interpeller le condamné, qu'à un résultat négatif.

**93.** — 6° *Le domicile du condamné*, précisé par l'indication des commune, arrondissement et département (Circ. Chanc., 1er juill. 1856, § 1).

**94.** — 7° *La profession du condamné* (Circ. Chanc., 1er juill. 1856, § 1). — Cette circulaire constate que ce renseignement, malgré son utilité évidente, n'est pas toujours porté sur les bulletins.

**95.** — Si le condamné n'a pas de profession, le greffier doit porter la mention « *aucune* »; s'il vit ordinairement en état de vagabondage, il fait précéder l'indication de la profession de la mention « *se disant* ». — Le Poittevin, *Dict.-form. des parquets*, v° *Casier judiciaire*, § 5.

**96.** — 8° *L'état civil et de famille du condamné* (Circ. Chanc., 1er juill. 1856, § 1); on indique si le condamné est célibataire, marié ou veuf; on mentionne le nombre des enfants. — Ces indications se portent en marge du bulletin (V. Formule annexée aux Circ. Chanc., 1er juill. 1856 et 8 janv. 1890).

**97.** — 9° *Les signes particuliers auxquels l'examen de la personne du condamné peut donner lieu* (Circ. Chanc., 1er juill. 1856; 28 nov. 1874, § 10). — Ces indications, comme les précédentes, se portent en marge du bulletin.

**98.** — Le procureur général de Paris avait, antérieurement à ces instructions, recommandé aux magistrats de son ressort de ne pas négliger d'indiquer toutes les marques et tous les indices que le corps entier du prévenu peut présenter. L'expérience démontre que c'est à ces stigmates seuls que la justice doit souvent de pouvoir connaître les malfaiteurs au milieu des transformations qu'ils affectent et des dénominations qu'ils opposent (Lett.-circ. proc. gén. de Paris, 23 mai 1853).

**99.** — Ces instructions impliquent que le bulletin n° 1 doit faire mention de tous les renseignements fournis par le service anthropométrique dans les villes où il fonctionne (1).

**100.** — 10° *La désignation de la juridiction de laquelle émane la décision* (Circ. Chanc., 6 nov. 1850, § 3-5°).

**101.** — Les bulletins constatant des condamnations prononcées par la chambre des appels correctionnels doivent indiquer de plus le nom du tribunal qui a statué en premier ressort et la date de ce jugement (Circ. Chanc., 8 déc. 1868, § 14).

**102.** — 11° *La mention que l'arrêt ou le jugement est devenu définitif* (Circ. Chanc., 1er juill. 1856, § 12).

**103.** — 12° *La mention que le jugement est ou contradictoire ou par défaut* (Circ. Chanc., 30 déc. 1850, § 5 et 9; 1er juill. 1856, § 12).

**104.** — Le mot « *contradictoire* » ne doit pas être imprimé d'avance sur les formules (Circ. Chanc., 15 nov. 1880, § 10).

**105.** — Quand le jugement est rendu par défaut, on doit indiquer la date et le mode de signification (à domicile, à personne ou au parquet) (Circ. Chanc., 30 déc. 1873, § 10; 8 déc. 1875, § 15). Ces instructions paraissent exiger seulement que l'on indique si le jugement a été signifié et à quelle date. Mais la chancellerie, en imposant ces formalités, a visé l'art. 187, C. instr. crim. Pour se conformer à l'esprit de ces circulaires, il est évident qu'à côté de la date de la signification de chacun des jugements par défaut, le greffier devra faire mention du mode de signification (Le Poittevin, *Dict.-form. des parquets*, v° *Casier judiciaire*, n. 5). Cette mention est même devenue indispensable en présence de l'interprétation donnée à la loi sur la relégation.

**106.** — 13° *La date du jugement de condamnation* (Circ. Chanc., 6 nov. 1850, § 3-5°).

**107.** — 14° *La nature et la durée de la peine prononcée* (Circ. Chanc., 6 nov. 1850, § 3-5°).

**108.** — Les bulletins n° 1 devaient toujours constater si la surveillance de la haute police avait été prononcée. « Le classement du bulletin n° 1 dans le casier central, porte la circulaire du 6 déc. 1876, m'a souvent donné lieu de remarquer que ceux qui concernent des individus condamnés par les cours d'assises aux travaux forcés à temps ou à la réclusion n'indiquent pas toujours dans quelle mesure les cours ont appliqué à ces condamnés la surveillance de la haute police. Cette lacune doit être évitée avec soin et même lorsqu'il a été fait remise de cette peine accessoire, les bulletins doivent le mentionner, afin de ne pas laisser croire à une omission ». La surveillance de la haute police est supprimée, mais ces règles s'appliquent à l'interdiction de séjour qui l'a remplacée.

**109.** — 15° *La qualification régulière du crime, du délit ou de l'infraction disciplinaire* (Circ. Chanc., 6 nov. 1850, § 3-5°). La nature de l'infraction doit être simplement spécifiée afin de faciliter le droit de surveillance du procureur général.

**110.** — 16° *La date précise* (quantième, mois et année) des infractions qui ont motivé la condamnation (Circ. Chanc., 8 janv. 1890). Cette mention n'est devenue nécessaire que depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 26 févr. 1889, Barrère de Haut, [S. 90.1.41, P. 90.1.66 et la note de M. Villey] — Aux termes de cette décision, si la loi du 27 mai 1885, sur la relégation, s'est écartée des conditions spéciales énumérées aux art. 56 à 58, C. pén., elle a néanmoins maintenu le principe supérieur en vertu duquel on ne saurait être en récidive qu'après l'avertissement résultant d'une condamnation antérieure. Il suit de là que, pour qu'une condamnation puisse servir de base à la relégation, il faut que les faits qui l'ont motivée soient postérieurs à l'époque à laquelle sont devenues définitives les condamnations qui la

(1) Le projet de loi déposé par le garde des sceaux, sur la réforme du casier judiciaire, et dont nous avons eu plusieurs fois déjà l'occasion de signaler les dispositions, fait de cette mention une obligation formelle et expresse (art. 3 du projet).

précèdent et concourent avec elle à prononcer cette peine. La date des faits qui servent de base à une condamnation a, par suite, une grande importance. Il convient que les bulletins n° 2, joints aux procédures, contiennent ce renseignement devenu indispensable, et le seul moyen de donner satisfaction à cette nécessité consiste dans l'inscription sur le bulletin n° 1 de la date précise des infractions. — V. *infrà*, v° *Relégation*.

**111.** — 17° *Les articles du Code ou des lois spéciales, visés dans l'arrêt ou le jugement* (Circ. Chanc., 6 nov. 1850, § 3-5°).

**112.** — 18° *La date de la délivrance* (Circ. Chanc., 30 août 1855, n. 2; 1er juill. 1856, § 26). — Cette formalité a pour objet de constater si le bulletin n° 1 a été, ainsi que le bon ordre l'exige, rédigé à une époque très-voisine du prononcé de la condamnation. et si le bulletin ainsi rédigé par le greffier a été transmis, dans les délais prescrits par les circulaires, au parquet du procureur de la République, puis par ce magistrat au procureur général, et par le procureur général au greffe où le bulletin doit être classé. La date permet aussi, dans certains cas, de contrôler l'exactitude du procès-verbal de vérification mensuel du casier (V. *suprà*, n. 43 et s.) et des mémoires de frais de justice pour lesquels exécutoire a été délivré aux greffiers rédacteurs du bulletin n° 1. — V. *infrà*, n. 186 et s.

**113.** — 19° *La signature du greffier* du tribunal qui a rendu la décision (Circ. Chanc., 6 nov. 1850 et 30 août 1855, n. 2). — Que l'on considère le bulletin n° 1 comme l'extrait d'une procédure criminelle, ou d'un jugement de condamnation, ou comme un simple certificat délivré d'après un acte authentique, ou mieux, comme un acte judiciaire innommé, il doit toujours être revêtu de la signature du greffier dépositaire de la minute du jugement ou de l'arrêt.

**114.** — La signature du greffier ne peut être imprimée d'avance ou apposée à l'aide d'une griffe (Circ. Chanc., 1er déc. 1862).

**115.** — 20° Le bulletin doit être revêtu du *timbre de la juridiction* qui a prononcé (Modèle annexé aux circ. du 6 nov. 1850, du 1er juill. 1856 et du 8 janv. 1890). L'application de ce sceau complète en effet l'authenticité de la signature du greffier.

**116.** — Il est interdit aux greffiers de faire imprimer à l'avance l'empreinte du sceau du tribunal sur les bulletins (Circ. Chanc., 1er déc. 1862; 8 déc. 1868, § 19; 15 nov. 1880, § 10).

**117.** — 21° En haut et à gauche, la mention de la *juridiction qui a condamné* (Circ. Chanc., 23 mai 1853, § 17).

**118.** — 22° En haut et à gauche, au-dessus de la mention précédente, l'indication du *tribunal au greffe duquel le bulletin doit être classé* (Circ. Chanc., 23 mai 1853, § 17; 1er juill. 1856).

**119.** — Si le bulletin s'applique à un condamné dont le lieu de naissance n'a pu être découvert ou qui est né en pays étranger, l'indication du greffe est remplacée par la mention du *casier central* de la chancellerie où le bulletin doit être classé.

**120.** — 23° Dans l'angle de gauche et d'une façon apparente, l'*année de la naissance* du condamné (Circ. Chanc., 8 déc. 1868, § 20; 8 déc. 1875, § 9; 6 déc. 1876, § 17). Cette indication a pour objet de faciliter le travail des greffiers qui doivent, tous les dix ans, extraire des casiers les bulletins concernant des condamnés âgés de plus de quatre-vingts ans. — V. *infra*, n. 180.

**121.** — 24° Si le condamné est *récidiviste*, il faut l'indiquer d'une manière apparente dans l'angle de droite (Circ. Chanc., 30 août 1855, n. 4; 1er juill. 1856, § 13; 1er déc. 1862). Il est facile, au moment où se rédige le bulletin n° 1 d'une condamnation récente, de savoir si le condamné a subi des condamnations antérieures. En cas d'affirmative, le mot *récidiviste* doit être écrit en haut et à droite de ce nouveau bulletin n° 1, non loin par conséquent du nom de l'individu, et de manière à frapper, en même temps que le nom patronymique, le regard du greffier chargé du classement. « Ce sera pour lui, dit la circulaire du ministre de la Justice du 30 août 1855, n° 4, une occasion de reconnaître qu'il doit déjà exister au moins un autre bulletin dans le casier concernant le même individu, et s'il ne s'y trouvait pas, il signalerait la lacune au procureur général, qui veillerait à ce qu'elle fût comblée, en demandant, s'il était nécessaire, des renseignements au parquet d'où émanerait le dernier bulletin. »

**122.** — Il ne faut pas d'ailleurs prendre *récidiviste* dans le sens des art. 56, 57 et 58, C. pén. Par ce mot, il faut entendre ici tout individu qui a déjà encouru une condamnation pour quelque cause que ce soit, pourvu qu'elle soit de la nature de celles que l'on constate par un bulletin (Circ. Chanc., 30 nov. 1873, § 8).

**123.** — Si l'expression *récidiviste* offre l'avantage d'exprimer par un seul mot la notion qu'il s'agit de rappeler, il faut ajouter qu'il y a un inconvénient à employer cette expression dans une acception différente de celle que la loi lui assigne par les art. 56 et s., C. pén. Nous croyons qu'il eût été préférable de consigner la mention qu'on voulait constater par les deux mots presque aussi courts : *déjà condamné*. Mais la pratique s'est soumise à l'exécution littérale de la circulaire du ministre de la Justice du 30 août 1855, n. 4.

**124.** — Cette mention doit être insérée alors même qu'une décision antérieure aurait ordonné la remise à ses parents d'un mineur de seize ans, acquitté comme ayant agi sans discernement (Circ. Chanc., 30 nov. 1878, § 2).

**125.** — Il y a également lieu de l'inscrire, lorsque les condamnations antérieures ont été prononcées à l'étranger (Circ. Chanc., 1er juill. 1856, § 13; 4 déc. 1879, § 7).

**126.** — Elle ne doit toutefois être inscrite qu'en connaissance de cause, et si la récidive ne résulte que de la déclaration du prévenu, il convient de le mentionner sur le bulletin (Circ. Chanc., 30 déc. 1873, § 8).

**127.** — La chancellerie interdit de faire imprimer sur les formules le mot « *récidiviste* ». En effet, lorsque le greffier oublie de l'effacer, l'employé chargé du classement dans le casier, qui ne trouverait pas d'autres bulletins applicables au condamné, serait obligé de demander des explications au parquet du tribunal de la condamnation, ce qui entraînerait des retards préjudiciables au prévenu (Circ. Chanc., 29 nov. 1869, § 7; 15 nov. 1880, § 10).

**128.** — Quand il est constaté, soit par les déclarations des inculpés, soit par toute autre voie d'information, qu'ils ont subi des *condamnations à l'étranger*, ces condamnations antérieures doivent être relevées avec soin sur le verso du bulletin n° 1 rédigé à l'occasion de la condamnation prononcée en France (Circ. Chanc., 1er juill. 1856, § 13; 4 déc. 1879, § 7).

§ 3. *Qui doit rédiger le bulletin n° 1.*

**129.** — Les bulletins n° 1, destinés à être classés au casier judiciaire, doivent être dressés par le greffier de la juridiction qui a rendu la décision dont il s'agit de constater l'existence, et qui est dépositaire de la minute du jugement ou de l'arrêt (Circ. Chanc., 6 nov. 1850, n. 4).

**130.** — Les bulletins n° 1 constatant des déclarations de faillite ou de liquidation judiciaire sont dressés par les greffiers des tribunaux de commerce ou des tribunaux civils jugeant commercialement. — S'il y a eu appel, le bulletin est rédigé par le greffier de la cour.

**131.** — Relativement aux mesures disciplinaires encourues par un officier ministériel, tel qu'un avoué, un huissier, un commissaire-priseur, le bulletin est rédigé par le greffier du tribunal dans le ressort duquel exerce l'officier ministériel; c'est en effet ce tribunal qui a pris la délibération exprimant un avis sur la mesure disciplinaire à adopter, et c'est au parquet de ce tribunal qu'incombera le devoir de faire notifier et exécuter la décision prise par le garde des sceaux.

**132.** — S'il s'agit d'une décision privant un individu du droit de porter la croix de la Légion d'honneur, la médaille militaire ou une médaille commémorative, le bulletin doit être dressé par le greffier du tribunal dans l'arrondissement duquel la décision a été notifiée et exécutée. — A cet effet, le procureur de la République doit, après avoir fait faire la notification, conformément aux ordres du garde des sceaux, remettre au greffe l'expédition du décret dans laquelle on prendra les renseignements pour la rédaction du bulletin.

**133.** — Les bulletins n° 1 relatifs aux arrêtés d'expulsion sont établis au ministère de la Justice par le bureau des statistiques (Circ. Chanc., 10 déc. 1857; 4 déc. 1879, § 8).

**134.** — Quand la réhabilitation criminelle ou correctionnelle était accordée par le chef de l'Etat, le bulletin n° 1 qui la constatait était rédigé par le greffier de la cour d'appel qui avait donné l'avis sur la demande en réhabilitation et à laquelle avaient été adressées les lettres de réhabilitation. — Actuellement, c'est au greffier de la cour qui a prononcé la réhabilitation qu'incombe le soin de dresser le bulletin n° 1. — V. *infrà*, n. 194 et s.

**135.** — La règle est la même s'il s'agit d'une réhabilitation commerciale.

## Section IV.

### Vérification et envoi des bulletins dressés par les greffiers des cours et des tribunaux civils.

§ 1. *Remise au parquet. — Première vérification.*

**136.** — Les bulletins n° 1 doivent être rédigés dans les quinze jours de la condamnation, conformément à ce qui était ordonné par l'art. 198, C. instr. crim., pour les extraits de jugement. Ils sont aussitôt remis au procureur de la République, sauf ceux de la cour d'appel qui sont déposés directement au parquet du procureur général (Circ. Chanc., 1er juill. 1856, § 14; 30 déc. 1873, § 5).

**137.** — Le procureur de la République les vérifie immédiatement; il s'assure qu'ils ont été rédigés avec tout le soin et l'exactitude nécessaires et qu'ils sont datés (Circ. Chanc., 1er juill. 1856, § 14).

**138.** — S'il manque quelqu'une des indications relatives, par exemple, à l'état civil du condamné, il ne doit négliger aucune investigation pour se les procurer (Lettre-circ. proc. gén. de Paris, 25 mai 1853).

**139.** — Si la qualification du fait réprimé paraît sur le bulletin incomplète ou non conforme à la loi, le procureur de la République doit se faire représenter la minute du jugement, vérifier si l'irrégularité apparente provient d'une négligence du copiste ou du vice même de la rédaction originale. Dans le premier cas, il doit imposer au greffier une rectification immédiate; dans le second cas, il doit faire apposer sur le bulletin, par le greffier, la mention *conforme au jugement*. Cette précaution a le double avantage de constater l'examen du procureur et par là d'éviter le renvoi, par le procureur général, du bulletin pour être rectifié (Lett.-circ. proc. gén. de Paris, 25 mai 1853).

**140.** — Le procureur de la République, après avoir fait cette vérification, vise les bulletins et les adresse au procureur général. Ces envois sont faits par quinzaine : le 1er et le 16 de chaque mois (Circ. Chanc., 6 nov. 1850, § 3-7; 1er juill. 1856, § 14; 3 déc. 1863; 30 déc. 1873, § 5).

**141.** — L'envoi des bulletins ainsi réunis par quinzaine met le procureur général à même d'exercer une surveillance et un contrôle qui ne peuvent tourner qu'à l'avantage de la bonne administration de la justice. De plus, suivant les circulaires du 6 nov. 1850 et du 23 févr. 1887, il tient lieu, en ce qui touche les jugements correctionnels, de l'envoi de l'extrait prescrit par l'art. 198, C. instr. crim. — V. *suprà*, n. 23 et s.

**142.** — La lettre de transmission des bulletins de la quinzaine expirée, que le procureur de la République adresse au procureur général, doit constater si tous les extraits et bulletins individuels n° 1 sont compris dans cet envoi, le nombre de ceux qui n'ont pas été transmis, et le motif qui en a fait retarder l'envoi (Lett.-circ. proc. gén. de Paris, 10 juin 1852).

§ 2. *Vérification au parquet général. — Envoi.*

**143.** — La révision de tous les bulletins est faite au parquet de la cour par le magistrat délégué par le procureur général pour les examiner et les viser (Circ. Chanc., 6 nov. 1850, 7°; 1er juill. 1856, § 15).

**144.** — Si le bulletin est irrégulier, soit à raison de l'omission de quelques-unes des énonciations qu'il doit contenir, soit quant à la qualification de l'infraction et à la citation de la loi appliquée, le procureur général le renvoie au procureur de la République en lui signalant l'imperfection, qui est réparée conformément à ce qui est indiqué *suprà*, n. 137 et s.

**145.** — Les bulletins qui, soit dans leurs conditions extérieures pour le format et la force du papier, soit pour les énonciations qui en composent la teneur, ne sont point conformes en tous points aux circulaires ministérielles, ne sont pas visés par le parquet de la cour ni, par conséquent, reçus dans les casiers (Circ. Chanc., 1er juill. 1856, § 15).

**146.** — Dès que la vérification est terminée, le procureur général ou celui de ses substituts qui est chargé de ce travail, vise les bulletins et les adresse aux greffes des divers tribunaux ou au casier central. Ces envois sont faits aux greffiers sous le couvert des parquets de première instance, et au casier central par l'intermédiaire du garde des sceaux.

**147.** — Les bulletins transmis au casier central doivent toujours être classés dans l'ordre alphabétique et en deux séries, l'une pour les condamnés étrangers ou originaires des colonies, l'autre pour les condamnés d'origine inconnue (Circ. Chanc., 1er juill. 1856, § 17; 30 déc. 1873, § 5).

**148.** — Aux termes des circulaires du 30 août 1855, du 1er juill. 1856, § 16 et du 30 déc. 1873, § 5, les bulletins n° 1 doivent être vérifiés et visés au parquet de la cour dans la quinzaine de leur arrivée et transmis immédiatement aux casiers auxquels ils sont destinés. Il n'y a d'exception que quand la réparation des irrégularités constatées nécessite un plus long délai.

## Section V.

### Vérification et envoi des bulletins dressés par les greffiers des tribunaux de commerce.

**149.** — Le greffier de chaque tribunal de commerce devait transmettre tous les quinze jours, au procureur général, les bulletins de tous les jugements déclaratifs de faillite rendus par le tribunal auquel il est attaché et qui sont devenus définitifs (Circ. Chanc., 6 nov. 1850; Lettre du proc. gén. de Paris, 15 nov. 1850).

**150.** — Ce délai de quinzaine a été plus tard fixé à un mois. C'est donc maintenant à la fin de chaque mois que le greffier du tribunal de commerce doit adresser au procureur général, par l'intermédiaire hiérarchique du président du tribunal de commerce, les bulletins constatant tous les jugements déclaratifs de faillite devenus définitifs dans le mois. La lettre de transmission du président du tribunal de commerce doit faire connaître combien de jugements de faillite ont été rendus dans le mois expiré, et combien de ces jugements ne sont pas encore devenus définitifs (Lett.-circ. proc. gén. de Paris, 12 oct. 1852).

## Section VI.

### Vérification et envoi des bulletins dressés par les greffiers des tribunaux militaires et maritimes.

**151.** — Les greffiers des conseils de guerre et des tribunaux maritimes doivent, en vertu des dispositions de la circulaire du 30 janv. 1851, se conformer exactement à toutes les instructions de la chancellerie relativement à la rédaction des bulletins individuels et à leur transmission aux parquets généraux.

**152.** — Par suite, les greffiers des conseils de guerre et des tribunaux maritimes devraient remettre tous les quinze jours aux commissaires du gouvernement près ces juridictions les bulletins par eux dressés. Les commissaires du gouvernement les vérifieraient, les viseraient et les transmettraient immédiatement au procureur général du ressort dans lequel siège le conseil ou le tribunal.

**153.** — Mais, en pratique, les bulletins sont remis périodiquement, généralement tous les trois mois, au procureur de la République de l'arrondissement où siège le conseil de guerre ou le tribunal maritime, et ce magistrat en fait lui-même la répartition et l'envoi aux divers casiers destinataires. Cet usage a été sanctionné d'ailleurs par le garde des sceaux et par le ministre de la Guerre. C'est ce qui résulte notamment d'une dépêche du 14 mai 1853 adressée par le garde des sceaux au procureur général de Paris.

**154.** — Dans tous les cas, la transmission des bulletins des conseils de guerre et des tribunaux maritimes aux procureurs généraux ne pourrait avoir pour but que de les faire parvenir à leur lieu de classement. Ces bulletins, d'après leur rédaction conforme aux instructions du ministre de la Guerre, n'assignent pas de place au visa du procureur général. Le principe de la séparation et de l'indépendance des juridictions paraît, en effet, s'opposer à ce que le procureur général exerce un contrôle approfondi, qui puisse se manifester sur les bulletins de cette nature. Toutefois, ce magistrat devrait signaler aux rapporteurs près les conseils de guerre les erreurs échappées aux rédacteurs des bulletins et en provoquer le redressement.

**155.** — Les condamnations prononcées par les conseils de guerre, les prévôtés des corps expéditionnaires et des corps d'occupation sont l'objet de bulletins n° 1. Ces bulletins sont dressés au ministère de la Guerre ou de la Marine, suivant les cas, et envoyés au procureur général de Paris, qui en opère la répartition entre les différents casiers.

**156.** — Aux termes de la circulaire du ministre de la Marine du 13 oct. 1862, les bulletins constatant des condamnations prononcées par un tribunal maritime commercial sont vérifiés et visés par le commissaire de l'inscription maritime qui préside ce tribunal; il les transmet ensuite directement au procureur de la République près le tribunal du lieu de naissance de chaque condamné. Si l'origine du condamné est inconnue, le bulletin est envoyé au ministre de la Marine, qui le transmet à son collègue de la Justice pour dépôt au casier central.

**157.** — Pour les condamnations prononcées par des tribunaux maritimes commerciaux, réunis à bord des bâtiments de l'Etat et dans les consulats, le travail de rédaction et d'envoi des bulletins est effectué au ministère de la Marine même, d'après les copies de jugement qui y sont envoyées (Circ. min. Mar., 13 oct. 1862).

## Section VII.

### Classement et conservation des bulletins.

#### § 1. *Réception et classement.*

**158.** — Dès que les bulletins n° 1, transmis par le procureur général, arrivent au casier d'origine dans lequel ils doivent prendre place, le greffier doit les classer avec soin dans son casier, après s'être assuré que le condamné est bien originaire de son arrondissement et avoir indiqué sur le bulletin la date exacte de la naissance, les nom et prénoms du condamné, ainsi que ceux des père et mère, renseignements qu'il relève sur le double des registres de l'état civil déposé au greffe, s'ils n'ont pas été recueillis lors de la délivrance du bulletin n° 2 qui a dû être demandé au début de la procédure (Circ. Chanc., 23 mai 1853, n. 10; 1er juill. 1856, n. 18).

**159.** — En aucun cas, un greffier qui reçoit un bulletin n° 1 ne doit le classer avant d'avoir vérifié sur les registres de l'état civil si celui qu'il concerne est réellement originaire de l'arrondissement (Circ. Chanc., 8 déc. 1868, § 15).

**160.** — Si l'examen des registres de l'état civil donne un résultat négatif, le bulletin doit être d'abord revêtu de cette mention parafée par le greffier : « *pas d'acte de naissance applicable dans l'arrondissement* », puis renvoyé au procureur général qui fait opérer les recherches nécessaires pour arriver à retrouver le lieu véritable de la naissance du condamné, et, en cas d'insuccès de ses investigations, transmet le bulletin au casier central comme applicable à un condamné dont l'origine est demeurée inconnue » (Circ. Chanc., 6 nov. 1850, § 3; 23 mai 1853, § 10; 1er juill. 1856, § 18; 8 déc. 1868, § 15; 30 déc. 1873, § 9).

**161.** — La circulaire du ministre de la Justice, du 30 déc. 1850, § 8, fait remarquer que, quand le greffier a trouvé dans le registre des actes de l'état civil le nom de l'individu au sujet duquel il s'agit de classer un bulletin dans le casier judiciaire, il y a avantage à constater, à l'aide d'un *signe* sur le registre, l'existence dans le casier d'un bulletin relatif à cet individu, afin de faciliter plus tard les recherches.

**162.** — Si le bulletin porte la mention de *récidiviste* ou que la peine ait été prononcée pour infraction à interdiction de séjour, le greffier doit aussi vérifier si son casier renferme bien les bulletins des condamnations antérieures; s'il n'en contenait aucun, il devrait en prévenir le procureur de la République, qui réclamerait au casier central les bulletins manquants, en ayant soin de faire connaître quel est le tribunal qui a prononcé la dernière condamnation et sa date (Circ. Chanc., 1er juill. 1856, § 19).

**163.** — Il arrive quelquefois que la naissance d'un individu dans un lieu déterminé étant constatée en fait, elle ne se trouve pas cependant légalement constatée par les registres de l'état civil, soit que la déclaration de naissance n'ait pas été faite, soit que les registres aient disparu; dans ce cas, le bulletin n'en doit pas moins être classé au casier ordinaire du lieu de naissance; seulement le greffier, en le classant, doit avoir le soin d'indiquer le fait par une mention sommaire (Circ. Chanc., 6 nov. 1850, § 3, n° 8).

**164.** — Le greffier doit également examiner s'il n'existe pas, au casier, de bulletin de condamnation par contumace ou par défaut, applicable à l'individu que concerne le bulletin qu'il s'agit de classer. En effet, comme il arrive très-fréquemment que l'individu condamné dans un arrondissement par contumace ou par défaut encourt dans un autre une condamnation contradictoire, lorsque le bulletin de cette condamnation vient se placer à côté de celui qui constate une précédente condamnation par contumace ou par défaut, il en doit être immédiatement donné avis au ministère public près la cour ou le tribunal qui a prononcé la première condamnation, afin qu'il soit mis à même de la faire exécuter ou de traduire l'accusé devant le jury pour purger sa contumace (Circ. Chanc., 30 déc. 1850, § 9; 23 mai 1853, § 13; 1er juill. 1856, § 19; 6 déc. 1876, § 18; 4 déc. 1879, § 7).

**165.** — Il est d'ailleurs d'usage, dans presque tous les ressorts, d'envoyer au greffe de l'arrondissement d'origine une fiche qui est classée au casier et qui a pour objet de signaler qu'un individu a été condamné par contumace ou par défaut et d'attirer plus spécialement l'attention du greffier au cas où un bulletin n° 2 vient à lui être demandé. Cette fiche mentionne les nom, prénoms, date et lieu de naissance du condamné, la date et la nature de la condamnation encourue et se termine par cette formule : « *Prière d'aviser le parquet de... de tout envoi de bulletin n° 1 ou de toute demande de bulletin n° 2, concernant le susnommé* ». — Le Poittevin, *Dict.-form. des parquets*, v° *Casier judiciaire*, n. 13.

**166.** — Il importe aussi, à l'égard des individus condamnés sous plusieurs noms, d'établir des bulletins de renvoi pour rendre les recherches plus sûres et plus faciles (Circ. Chanc., 1er juill. 1856, § 22).

**167.** — Les bulletins des femmes mariées ou veuves doivent être classés d'après leur nom de fille, mais avec des bulletins de renvoi au nom du mari autant que possible, pour le cas où, à l'occasion de nouvelles poursuites, elles ne donneraient que ce dernier nom (Circ. Chanc., 1er juill. 1856, § 21).

**168.** — Les bulletins ou fiches de renvoi mentionnés aux deux numéros qui précèdent doivent être rédigés au greffe du lieu de classement du bulletin n° 1 auquel ils s'appliquent; c'est ce qui résulte : 1° de la rubrique, *classement des bulletins dans les casiers*, sous laquelle la rédaction de ces bulletins est prescrite; 2° de ce que ces bulletins de renvoi doivent correspondre aux divers noms sous lesquels un seul individu a pu être condamné, noms qui ne peuvent être connus qu'au greffe du lieu de classement commun; 3° de ce qu'un seul bulletin ainsi rédigé, pour renvoyer du nom du mari d'une condamnée au nom patronymique de celle-ci, suffira pour établir la correspondance avec toutes les condamnations successives qu'elle pourra encourir (Lett.-circ. proc. gén. de Paris, 21 juill. 1856).

**169.** — Les bulletins doivent être classés dans chaque casier suivant l'ordre rigoureusement alphabétique (Circ. Chanc., 6 nov. 1850; 1er juill. 1856, § 20).

**170.** — Toutes les fois qu'il existe plusieurs bulletins concernant le même individu, ils doivent être réunis dans une chemise, portant le nom du condamné, en observant l'ordre des dates des condamnations, afin que les extraits du bulletin n° 2 qui seront ultérieurement délivrés au sujet de cet individu présentent bien le relevé des condamnations antérieures dans l'ordre chronologique (Cir. Chanc., 30 déc. 1850, § 7; 30 août 1855, n. 5; 1er juill. 1856, § 20).

#### § 2. *Répertoire du greffe.*

**171.** — Dans la plupart des tribunaux, il existait à l'origine des répertoires sur lesquels étaient inscrits, par ordre alphabétique, les noms des condamnés dont les bulletins étaient contenus dans les casiers, avec la date du jugement et le nom du tribunal qui l'avait prononcé. La circulaire de la chancellerie du 23 mai 1853, § 16, avait conseillé la tenue de ces répertoires. Aux termes de celle du 1er juill. 1856, § 30, il en devait être établi dans tous les greffes.

**172.** — Ces répertoires servaient de contrôle aux casiers et, au besoin, fournissaient les moyens de remplacer les bulletins égarés. De plus, l'élimination périodique des bulletins concernant les octogénaires et les condamnés décédés devait se trouver notablement simplifiée.

**173.** — Mais les prescriptions des circulaires de 1853 et de 1856 ne sont plus aujourd'hui exécutées et les répertoires dont il s'agit ne sont plus tenus; la chancellerie, en constatant que cet

usage est tombé en désuétude, reconnaît que « l'accumulation des bulletins n° 1 n'a pas permis de le continuer » (*Rec. off.*, t. 2, p. 346, note 21).

§ 3. *Eliminations.*

**174.** — Pour éviter l'encombrement des casiers, les greffiers devraient extraire, à des époques périodiques, les bulletins des individus décédés. C'est ce que prescrivait la circulaire du 30 déc. 1850, § 11, qui invitait les greffiers à se baser pour cette opération sur le registre des actes de décès.

**175.** — Dans le même sens, la circulaire du 23 mai 1853, § 16, indiquait que l'accumulation des bulletins pourrait rendre les recherches difficiles. Aussi, elle recommandait également d'extraire, à certaines époques, avec l'aide des tables décennales de l'état civil, les bulletins applicables aux décédés. Toutefois, cette extraction n'a pas été rendue obligatoire.

**176.** — Les registres des décès ne fournissent, d'ailleurs, pour un travail de ce genre, que des éléments très-insuffisants, car souvent les condamnés ne meurent pas dans leur arrondissement d'origine.

**177.** — Pour remédier, dans une certaine mesure, à l'insuffisance des renseignements fournis par les actes de décès, le garde des sceaux a demandé aux ministres de la Marine et de l'Intérieur d'inviter les directeurs des divers établissements où sont subies les peines à donner avis des décès qui surviennent dans ces établissements. En conséquence, des bulletins de décès de tous les condamnés qui meurent pendant qu'ils subissent leur peine sont, à l'expiration de chaque trimestre, envoyés au ministre de la Justice, qui les fait parvenir périodiquement aux casiers du lieu d'origine des condamnés décédés (Circ. Chanc., 1er juill. 1856, § 31).

**178.** — Cette mesure était elle-même insuffisante et, le 13 août 1868, la chancellerie consulta les procureurs généraux sur les moyens pratiques à employer pour éliminer les bulletins des décédés. Celles qui furent proposées par les divers parquets des cours d'appel étaient si nombreuses et si compliquées, porte une circulaire du 8 décembre suivant, que le temps nécessaire pour en peser les avantages et la correspondance qui en résultait avec les autres départements ministériels ne pouvaient permettre au garde des sceaux de les discuter immédiatement dans une circulaire : « Mais, était-il dit dans cette instruction, dès qu'une solution définitive sera intervenue, je la porterai à votre connaissance par une circulaire spéciale ». Cette solution n'a pas été trouvée, car la circulaire annoncée n'est pas encore parvenue aux parquets.

**179.** — Si l'on ne peut faire disparaître, au fur et à mesure des décès, les bulletins des condamnés, on évite cependant l'encombrement grâce à certaines mesures adoptées par la chancellerie. La circulaire du 8 déc. 1868 a ordonné d'extraire des casiers les bulletins concernant les condamnés de plus de quatre-vingts ans. Pour ces condamnés, en effet, non seulement il y a présomption de décès, mais le très-petit nombre d'octogénaires poursuivis chaque année, ainsi que la nature des infractions qui leur sont imputées, établissent surabondamment que cette élimitation peut se faire sans aucun danger pour l'intérêt social.

**180.** — En exécution de cette circulaire, il a été procédé à une révision des casiers et les greffiers ont dû retirer, du 1er janv. 1869 au 1er janv. 1870, tous les bulletins relatifs aux individus nés avant 1790. Les comptes criminels de l'année 1869 ont constaté les résultats de cette opération.

**181.** — Cette révision doit être renouvelée tous les dix ans, et, pour la rendre plus simple, la chancellerie a prescrit d'indiquer, en tête des bulletins n° 1 et d'une façon apparente, l'année de la naissance des condamnés (Circ. Chanc., 8 déc. 1868, § 20; V. *suprà*, n. 120). — En exécution de cette disposition, la circulaire du 15 nov. 1880, § 22, a rappelé qu'il fallait procéder à cette extraction en 1881. — Ce travail aurait dû être également fait en 1891.

**182.** — Les bulletins n° 1 retirés des casiers judiciaires, soit après décès, soit parce que les condamnés ont atteint leur quatre-vingtième année, ne doivent pas être détruits; il est nécessaire de les conserver dans les archives des greffes, pour les cas où la justice ou des administrations publiques auraient besoin d'y recourir (Circ. Chanc., 2 déc. 1882).

Section VIII.

**Frais.**

**183.** — Le salaire des greffiers pour les bulletins n° 1 de condamnations, destinés aux casiers judiciaires, a été fixé à 25 cent. par chaque bulletin, par analogie du droit que l'art. 7, Décr. 7 avr. 1813, accordait aux greffiers pour les extraits de jugements de condamnation délivrés en matière forestière (Circ. Chanc., 6 nov. 1850, § 5; 30 déc. 1850, § 1; 8 janv. 1890, § 3).

**184.** — Cette fixation avait provoqué à l'origine certaines réclamations de la part des greffiers; mais la chancellerie a fait remarquer avec raison que le prix de 25 cent. est très-suffisant. Si, en effet, le classement des bulletins dans les casiers judiciaires doit entraîner quelques recherches dans les registres de l'état civil, il ne faut pas oublier que les bulletins n° 1 sont beaucoup plus courts à rédiger que les extraits prévus par le décret du 7 avr. 1813, puisqu'ils ne présentent pas comme ceux-ci la transcription des motifs et du dispositif des jugements.

**185.** — Le salaire dû aux greffiers des cours, des tribunaux civils et de commerce, pour la rédaction des bulletins n° 1, leur est payé suivant les formes réglées pour leurs autres allocations de frais de justice criminelle.

**186.** — A cet effet, ils comprennent le montant de ce qui leur est dû dans le mémoire qu'ils remettent à la fin de chaque trimestre au procureur de la République. Toutefois, par exception à la règle en vertu de laquelle les greffiers doivent porter dans leurs mémoires la date, la cause et la nature des actes, il leur suffit de mentionner le nombre des bulletins délivrés. Les agents chargés du paiement doivent seulement exiger la production d'un certificat, soit du procureur général soit du procureur de la République, constatant la remise, en nombre égal, des bulletins portés en bloc sur le mémoire (Déc. du min. de la Justice du 21 juin 1851, rapportée dans une instruct. du min. des Finances du 30 juill. 1851).

**187.** — Les greffiers des conseils de guerre et des tribunaux maritimes ont droit à la même rétribution.

**188.** — Pour en recevoir le montant, les greffiers des conseils de guerre adressent, tous les trois mois, au général commandant en chef le corps d'armée, un mémoire constatant le nombre des bulletins délivrés. Ce mémoire est ensuite transmis, par l'intermédiaire du ministre de la Guerre, au garde des sceaux qui en fait ordonnancer le paiement (Circ. min. Guerre, 30 janv. 1851).

**189.** — Les greffiers des tribunaux maritimes remettent leurs mémoires au procureur de la République de leur arrondissement, et, sur les réquisitions de ce magistrat, ces mémoires sont rendus exécutoires par le président du tribunal (Circ. Chanc., 4 févr. 1859).

**190.** — Aucun émolument ne saurait être et n'a été alloué aux greffiers pour le libellé des bulletins de renvoi, mentionnés *suprà*, n. 166 et 167 (Lett.-circ. proc. gén. de Paris, 21 juill. 1856).

Section IX.

**Mesures de clémence.**

§ 1. *Amnistie.*

**191.** — L'amnistie (V. ce mot) a pour conséquence d'effacer le fait, crime ou délit, auquel elle s'applique. Dès lors, quand un individu bénéficie d'une loi d'amnistie, il importe qu'il ne reste plus au casier judiciaire trace de la condamnation qui l'avait frappé.

**192.** — En conséquence, les greffiers doivent établir des *fiches individuelles* pour tous les individus auxquels s'applique l'amnistie; ils les soumettent au visa du procureur de la République et celui-ci les transmet ensuite au procureur général, comme des bulletins n° 1 ordinaires. Le parquet général les dirige, suivant les cas, soit sur les parquets des tribunaux d'origine, soit sur le casier central. Les bulletins de condamnation sont alors extraits des casiers, annexés aux fiches d'amnistie et classés dans les archives des greffes (Circ. Chanc., 25 nov. 1871, § 12; 20 juill. 1878; 4 déc. 1879, § 13).

**193.** — Ces fiches sont rédigées de la même façon et sur les mêmes formules que les bulletins n° 1; toutefois, pour éviter toute erreur et attirer spécialement l'attention des greffiers aux-

quels elles sont destinées, il faut avoir soin de porter en tête et à l'encre rouge cette mention : « *Rédigé par application de la loi d'amnistie du...* » (Circ. Chanc., 20 juill. 1878).

§ 2. *Réhabilitation.*

**194.** — Lorsqu'un arrêt de réhabilitation intervient en matière correctionnelle ou criminelle, mention en est faite au casier judiciaire (art. 633, C. instr. crim.; Circ. 6 nov. 1850, 3-3°; 5 déc. 1885). C'est une application de ce principe que la réhabilitation efface la condamnation pour l'avenir. — V. *infrà*, v° *Réhabilitation*.

**195.** — Il en résulte pour les greffiers des cours d'appel l'obligation de dresser immédiatement après l'arrêt un bulletin de réhabilitation qui est transmis par les soins du procureur général, soit à la chancellerie (bureau de la statistique), pour les individus d'origine étrangère, coloniale ou inconnue, soit aux procureurs de la République des arrondissements d'origine des réhabilités, pour ceux qui sont nés en France, en Corse ou en Algérie (Circ. Chanc., 5 déc. 1885). — V. aussi *suprà*, n. 134.

**196.** — Ce bulletin est classé au casier central ou au casier judiciaire d'arrondissement et annexé à celui qui constate la condamnation effacée par la réhabilitation, pour qu'en cas de nouvelles poursuites, le greffier rédacteur d'un extrait demandé par le ministère public puisse y relater la condamnation et la réhabilitation, afin de renseigner le tribunal sur les antécédents de l'inculpé (Circ. Chanc., 5 déc. 1885). Nous verrons plus loin que les bulletins n° 2 délivrés aux particuliers ne doivent jamais relever les condamnations effacées par la réhabilitation (art. 633, C. instr. crim.).

**197.** — Toute réhabilitation commerciale doit de même être constatée par un bulletin (Circ. Chanc., 6 nov. 1850, § 3). — Les règles que nous venons d'exposer au sujet de la réhabilitation criminelle, sont également applicables en cette matière.

§ 3. *Grâces, commutations et réductions de peines. — Libération conditionnelle.*

**198.** — Quand un condamné a obtenu, par voie de grâce, remise intégrale ou partielle de sa peine, le procureur de la République près le tribunal qui a prononcé la condamnation en reçoit aussitôt avis. Il doit immédiatement la faire connaître au parquet d'origine, qui la fait mentionner en marge du bulletin n° 1 (Circ. Chanc., 28 avr. 1875).

**199.** — Lorsque le condamné est originaire de nos colonies ou de l'étranger, ou lorsque son lieu de naissance est resté inconnu, l'avis doit être envoyé par le procureur de la République à la chancellerie (bureau de la statistique) (Circ. Chanc., 28 avr. 1875).

**200.** — Il en est de même des décisions accordant à un condamné sa libération conditionnelle (Circ. Chanc., 28 juin 1888).

**201.** — Il faudrait y ajouter celles qui relèvent le condamné de la relégation, d'après l'art. 2 du projet sur la réforme du casier judiciaire, déposé par le garde des sceaux. — V. *suprà*, n. 17.

§ 4. *Condamnations conditionnelles.*

**202.** — Aux termes de l'art. 1, L. 27 mars 1891, en cas de condamnation à l'emprisonnement ou à l'amende, si l'inculpé n'a pas subi de condamnation antérieure à la prison pour crime ou délit de droit commun, les cours et tribunaux peuvent ordonner par le même jugement qu'il sera sursis à l'exécution de la peine. — Si, pendant le délai de cinq ans à dater du jugement ou de l'arrêt, le condamné n'a encouru aucune poursuite suivie de condamnation à l'emprisonnement ou à une peine plus grave pour crime ou délit de droit commun, la condamnation est comme non avenue.

**203.** — Lorsque la cour ou le tribunal croit devoir appliquer ces dispositions, la condamnation est inscrite au casier judiciaire, mais avec la mention expresse de la suspension accordée (L. 27 mars 1891, art. 4).

**204.** — Cette condamnation doit être relevée pendant les cinq années qui suivent sur les bulletins n° 2, avec la mention de la suspension accordée. Mais si aucune poursuite, suivie de condamnation dans les termes de l'art. 1, § 2, de la loi, n'est intervenue dans le délai de cinq ans, la condamnation conditionnelle ne doit plus figurer sur les extraits du casier judiciaire délivrés aux parties (L. 27 mars 1891, art. 4, § 2). De ce texte, il résulte que ces condamnations doivent continuer à figurer sur les extraits délivrés au ministère public et aux administrations publiques; par suite, le bulletin n° 1 doit être conservé au casier. Pour éviter toute erreur, il serait à désirer que la chancellerie donnât des instructions pour que ces bulletins fûssent établis sur des imprimés d'une couleur spéciale.

**204 *bis*.** — Lorsque le greffier reçoit un bulletin n° 1 constatant une peine suspendue, son premier devoir est de s'assurer que le casier ne contient pas de bulletin relatif à une condamnation précédente à l'emprisonnement pour crime ou délit de droit commun. S'il en existe, il doit en prévenir le procureur de la République près son tribunal, qui en informe son collègue du lieu de la condamnation à laquelle s'applique la décision de sursis, pour que cette décision puisse faire l'objet des recours autorisés par la loi (Circ. Chanc., 19 déc. 1891, § 7). Il en est de même lorsque le greffier, en classant dans le casier un bulletin n° 1 de condamnation à l'emprisonnement ou à une peine plus grave pour crime ou délit de droit commun, s'aperçoit que le condamné avait, dans les cinq années, bénéficié d'un sursis accordé à l'occasion d'une condamnation à l'emprisonnement ou à l'amende.

## Section X.

### Individus d'origine étrangère, coloniale ou inconnue.

**205.** — Lorsqu'un condamné est étranger, il faut mentionner très-exactement le lieu d'origine et la province à laquelle il appartient. Des conventions diplomatiques ont, en effet, établi entre la France et plusieurs pays limitrophes, un échange mensuel des bulletins n° 1 concernant les nationaux respectifs. Si les indications ne sont pas assez précises pour que l'identité des condamnés puisse être constatée, les bulletins sont retournés à la chancellerie (Circ. Chanc., 30 déc. 1873, § 6; 8 déc. 1875, § 13).

**206.** — L'inscription du pays d'origine doit être faite en marge, à la place qu'occupe d'ordinaire le nom de l'arrondissement dans le casier duquel le bulletin doit être classé (Circ. Chanc., 30 nov. 1878; 4 déc. 1879, § 9; 2 déc. 1882, § 8).

**207.** — Pour les bulletins concernant des individus originaires d'Alsace-Lorraine, il doit être fait mention de l'option ou de la non-option des condamnés pour la nationalité française. Cette prescription ne résulte pas des circulaires de la chancellerie, mais des instructions en ce sens ont été données par plusieurs procureurs généraux, notamment par celui de Limoges (V. Circ. proc. gén. Limoges, 29 janv. 1880).

**208.** — S'il s'agit d'un étranger naturalisé, le bulletin doit faire mention de cette circonstance. En ce cas, les mentions sont les mêmes que s'il s'agissait d'un français; nous avons vu, en effet, qu'on doit classer ce bulletin au greffe du lieu où les lettres de naturalisation ont été enregistrées (Circ. Chanc., 6 nov. 1850, § 3).

**209.** — Pour les condamnés originaires des colonies, on doit inscrire le nom de la colonie à la place réservée au nom de l'arrondissement d'origine.

**210.** — Quand l'origine d'un condamné est inconnue, le greffier doit mettre à la place réservée pour l'indication du lieu de naissance : « *pas d'acte de naissance applicable* ». Il ne suffit pas de mettre devant le lieu d'origine « *se disant né à...* » (Circ. Chanc., 30 déc. 1873, § 9). A la place où figure le lieu du classement, on porte : « *Casier central.* »

**210 *bis*.** — Nous verrons plus loin qu'il y a lieu, en outre, d'établir des duplicata pour les étrangers et les individus originaires des colonies. — V. *infrà*, n. 364 et s.

## Section XI.

### Erreurs commises dans les bulletins n° 1.

**211.** — La double vérification dont les bulletins n° 1 sont l'objet au parquet de première instance et à celui de la cour a pour but d'assurer l'uniformité, la régularité et l'exactitude dans la rédaction des bulletins. Nous avons vu comment il y a lieu d'opérer lorsque le procureur de la République ou le procureur général s'aperçoit que le greffier a commis une erreur ou une omission. — V. *suprà*, n. 138 et s.

**212.** — Mais il peut arriver que, malgré ces vérifications,

une erreur ait été commise par le greffier et ne soit pas rectifiée; par exemple, la date de la condamnation ou la durée de la peine a été inexactement indiquée. Dès que cette irrégularité est signalée, on doit vérifier s'il y a identité entre les mentions du jugement et celles du bulletin, et s'il est reconnu qu'il n'y a pas conformité, le greffier, sur l'ordre du parquet, fait les rectifications nécessaires.

**213.** — Mais il peut arriver qu'un individu, prenant l'état civil d'un tiers, se soit fait condamner sous son nom; la fraude n'apparaît souvent que longtemps après la condamnation et quand déjà un bulletin n° 1 a été dressé et classé au casier judiciaire. Comment doit-on opérer la rectification de ce bulletin? Il a été jugé que lorsqu'un jugement correctionnel a par erreur attribué à un condamné les prénoms, âge et lieu de naissance d'un autre individu, ce dernier peut demander au tribunal qui a prononcé la condamnation la radiation de ce jugement sur son casier judiciaire. — Dijon, 31 mars 1875, Brajeux, [S. 77.2.140, P. 77.597, D. 76.2.32]

**214.** — Il en serait ainsi alors même que le jugement primitif aurait acquis l'autorité de la chose jugée. — Même arrêt.

**215.** — Dans le sens de cette solution, on dit, ainsi que le fait observer M. Faustin Hélie (*Traité de l'instr. crim.*, t. 8, n. 4081), que les bulletins des casiers judiciaires ne constituent pas de simples renseignements, mais font titre contre les prévenus et accusés et deviennent souvent l'unique base de l'aggravation pénale en cas de récidive. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de cassation du 4 févr. 1860, Barroist, [S. 61.1.395, P. 61.219, D. 61.1.93] a jugé que la preuve de l'état de récidive d'un prévenu résulte suffisamment d'un extrait du casier judiciaire mentionnant l'existence d'une condamnation antérieure, alors d'ailleurs que cette mention est confirmée par l'aveu du prévenu. En outre, l'exercice des droits politiques est généralement subordonné à la preuve de la non existence d'une condamnation antérieure. Cette preuve ne peut résulter que de la production d'un extrait négatif de son casier. Si ce casier est entaché d'erreur, comment pourrait-on refuser le droit d'en réclamer la rectification à celui qui justifie d'un intérêt aussi manifeste, aussi incontestable?

**216.** — Ce raisonnement est-il bien exact? La condamnation résulte d'un jugement dont le bulletin n° 1 n'est qu'un extrait sommaire; si la condamnation ne s'applique pas en réalité à celui contre lequel elle est prononcée, pour échapper aux conséquences de cette erreur, l'intéressé doit faire rectifier, non pas le bulletin, mais le jugement lui-même. Dès que la rectification de ce jugement sera faite par le tribunal compétent, le parquet devra par voie de conséquence faire retirer du casier et annuler le bulletin n° 1 qui est devenu inexact, et on établira un nouveau bulletin au nom du condamné véritable que désigne le jugement rectificatif.

**217.** — Dans tous les cas, le tribunal compétent pour statuer sur la rectification soit du bulletin n° 1, soit du jugement, nous paraît être celui qui a prononcé la condamnation. En effet, d'une part, c'est ce tribunal qui doit procéder à la reconnaissance de l'identité du condamné (C. instr. crim., art. 518). — D'autre part, on peut dire qu'il s'agit ici d'une difficulté d'exécution du jugement. Or, les difficultés de cette nature ressortissent également au tribunal de qui émane la décision. — Cass., 23 févr. 1833, Puylaroque, [S. 33.1.558, P. chr.]; — 27 juin 1845, Intérêt de la loi, [S. 45.1.543, P. 45.2.636, D. 45.1.288]; — 9 juill. 1859, Denis, [S. 59.1.966, P. 61.17, D. 59.5.233] — *Sic*, Morin, *Rép. de dr. crim.*, t. 2, p. 55, v° *Exécution*, n. 4; Rauter, *Dr. crim.*, t. 2, n. 642; F. Hélie, Chauveau et Villey, *Th. C. pén.*, t. 1, n. 173, p. 283; Berriat Saint-Prix, *Exécut. des jug. et arrêts*, p. 11; F. Hélie, *Instr. crim.*, t. 8, n. 4086; Le Poittevin, *Dict.-form. des parq.*, v° *Casier judiciaire*, n. 11; Dutruc, *Mémor. du min. public*, t. 1, n. 170 *bis*; Massabiau, *Manuel du minist. publ.*, t. 2, p. 284, n. 3148; Rolland de Villargues, *Codes crimin. interprétés*, sur l'art. 197, *C. instr. crim.*, n. 9 et 10.

**218.** — La procédure sera des plus simples. Celui dont l'état civil a été usurpé présentera une requête motivée au tribunal qui a rendu le jugement, dans laquelle il indiquera les motifs établissant que la condamnation n'a pu être prononcée contre lui; le tribunal ordonnera les mesures d'instruction qui lui paraîtront nécessaires, telles qu'apport de pièces et audition de témoins; il statuera ensuite, le ministère public entendu.

**219.** — D'ailleurs, dès qu'il paraît résulter des renseignements recueillis qu'une erreur a été commise, le ministère public prend toujours, sur la simple réclamation de l'intéressé, l'initiative de cette procédure de rectification. — Le Poittevin, *Dict.-form. des parq.*, v° *Casier judiciaire*, n. 11.

**220.** — Enfin, souvent la rectification est ordonnée par l'arrêt de la cour d'assises qui condamne pour faux en écriture publique celui qui a ainsi pris un faux état civil. En ce cas, aucun jugement rectificatif n'est nécessaire; il suffit de faire transcrire en marge du jugement erroné la partie de l'arrêt de la cour d'assises qui y a trait et d'établir un nouveau bulletin n° 1, conforme aux indications fournies par cet arrêt (1).

**221.** — Il pourra arriver que celui qui avait été réellement poursuivi et qui avait été condamné sous un nom supposé demeure inconnu; en ce cas, le nouveau bulletin sera dressé au nom de X... On aura soin de mentionner très-exactement, comme d'ailleurs dans le jugement, le signalement et les renseignements pouvant plus tard permettre d'établir l'identité.

## CHAPITRE IV.

### BULLETINS N° 2.

### Section I.

**Objet. Rédaction.**

§ 1. *Objet.*

**222.** — Le *bulletin n° 2*, ou *extrait du casier judiciaire*, est un relevé des condamnations prononcées contre un même individu et constatées par les bulletins n° 1.

**223.** — Par bulletins n° 2, il faut entendre non seulement ceux qui présentent le relevé de quelques condamnations antérieures constatées aux casiers par des bulletins n° 1, mais encore les certificats *négatifs*, c'est-à-dire ceux qui attestent qu'il n'existe pas au casier de bulletin n° 1 applicable à l'individu originaire de l'arrondissement dont on veut connaître les antécédents (Circ. min. just., 23 mai 1853, n. 11).

**224.** — Ces bulletins font connaître tout le passé judiciaire d'un individu et nous avons vu quels services ils rendent, non seulement au ministère public et aux tribunaux de répression, mais encore aux administrations et aux simples particuliers (2).

**225.** — Les bulletins n° 2 du casier judiciaire n'étant jamais délivrés qu'après la vérification de la présence sur les registres de l'état civil d'un acte de naissance applicable à l'individu dont la justice recherche les antécédents, et la date précise de la naissance devant être indiquée en marge de ce bulletin n° 2, on comprend que des bulletins ainsi libellés constatent l'âge de l'individu, et, dès lors, remplacent utilement, dans certaines procédures, les extraits de naissance. Néanmoins, ces extraits étant seuls revêtus d'une force probante suffisante, ils doivent toujours être annexés à l'égard des jeunes délinquants qui, par leur âge, se trouvent soumis à des pénalités spéciales (Circ. Chanc., 1er juill. 1856, § 6).

§ 2. *Par qui et comment les bulletins n° 2 sont établis.*

**226.** — Les bulletins n° 2 sont délivrés par les greffiers des tribunaux civils de première instance, pour tous les individus nés en France, en Corse et en Algérie, et par le préposé du casier central, à la chancellerie, pour tous ceux qui sont nés à l'étranger ou aux colonies ou dont l'origine est inconnue.

**227.** — La formule des bulletins n° 2 a été donnée d'abord par la circulaire du 1er juill. 1856; des modifications y ont été apportées dans la suite et un modèle nouveau a été établi par une circulaire du 8 janv. 1890. Ces bulletins doivent toujours être établis sur des imprimés exactement conformes au modèle

(1) Aux termes de l'art. 13 du projet du gouvernement sur la réforme du casier judiciaire, quiconque, en prenant le nom d'un tiers ou un nom supposé, aura amené l'inscription au casier de sa condamnation sous un autre nom que le sien, sera puni de six mois à cinq ans d'emprisonnement, sans préjudice des poursuites à exercer pour le crime de faux, s'il y échet.

Sera puni de la même peine celui qui, par de faux renseignements relatifs à l'état civil d'un inculpé, aura sciemment été la cause de l'inscription d'une condamnation sur le casier judiciaire d'un individu autre que le véritable condamné.

(2) V. *suprà*, n. 17, à la note, l'art. 5 du projet du gouvernement sur la réforme du casier judiciaire.

officiel. La chancellerie interdit expressément aux greffiers de les rédiger sur des feuilles de timbre en blanc, notamment sous forme de certificats négatifs (Circ. Chanc., 15 nov. 1880, § 19; 2 déc. 1882, § 12).

**228.** — Les extraits du casier, ou bulletins n° 2, demandés, soit par le ministère public, soit par les administrations publiques, soit par les particuliers, doivent toujours être délivrés dans le plus bref délai possible, et les demandes formées par les parquets, notamment, ne doivent jamais rester plus de quarante-huit heures sans réponse, afin de ne pas ralentir le cours des procédures criminelles (Circ. Chanc., 1er juill. 1856, § 23). La promptitude des transmissions a été recommandée de nouveau par les circulaires des 10 déc. 1859, 1er déc. 1861, 8 déc. 1868, § 18, 30 déc. 1873, § 15 et 4 juin 1888.

§ 3. *Format. — Enonciations exigées.*

**229.** — Le format prescrit est celui de la feuille de papier timbré de 60 cent. Les greffiers doivent se conformer très-exactement à cette prescription (Circ. Chanc., 20 mai 1862; 30 déc. 1873, § 12; 7 déc. 1887).

**230.** — La chancellerie exige que les greffiers emploient, pour établir les bulletins n° 2, du papier fort et de bonne qualité.

**231.** — Le bulletin n° 2 porte en tête : « Relevé des bulletins individuels de condamnation alphabétiquement classés au casier judiciaire concernant le nommé... né à... le... de... (père) et de... (mère), domicilié à... état civil et de famille... profession... ». Suit un tableau divisé en colonnes destinées à mentionner la date de ses condamnations, les cours ou tribunaux qui les ont prononcées, la nature des crimes ou délits, la date précise du crime ou du délit, la nature et la durée des peines. Le bulletin n° 2 se termine par la signature du greffier, accompagnée du sceau du tribunal et suivie du visa du procureur de la République (Circ. Chanc., 8 janv. 1890, *Mod.*, n. 2).

**232.** — Les bulletins n° 2 doivent donc contenir les énonciations suivantes : en premier lieu, en tête et dans l'angle de gauche, le nom du tribunal par le greffe duquel le bulletin est délivré.

**233.** — L'intitulé mentionne : 1° les nom, prénoms et surnoms de l'individu qu'il concerne; 2° la date et le lieu de sa naissance; 3° les noms et prénoms de ses père et mère; 4° son domicile; 5° son état civil et de famille; 6° sa profession.

**234.** — Les détails saillants du signalement d'un condamné sont utilement indiqués dans le bulletin n° 2 (Lett. circ. proc. gén. de Paris, 21 juill. 1856). On peut même ajouter qu'il y a lieu de reproduire, du moins sur les bulletins délivrés à la demande des parquets, tous les renseignements fournis par le service anthropométrique.

**235.** — Les antécédents judiciaires sont ensuite résumés dans un tableau divisé en six colonnes : 1° date des condamnations; 2° cours ou tribunaux; 3° nature des crimes ou délits; 4° date précise des crimes et délits (quantième, mois et année); 5° nature et durée des peines; 6° observations.

**236.** — La date des faits n'était pas exigée autrefois et la quatrième colonne du bulletin n° 2 actuel n'existait pas sur le modèle annexé à la circulaire du 1er juill. 1856. Mais depuis que la Cour de cassation a décidé que, pour qu'une condamnation puisse servir de base à la relégation, il faut que les faits qui l'ont motivée soient postérieurs à l'époque à laquelle sont devenues définitives les condamnations qui la précèdent, la connaissance exacte de la date des faits est devenue indispensable. Aussi la chancellerie, par une circulaire du 8 janv. 1890, a-t-elle donné un nouveau modèle de bulletins n° 2 et décidé qu'à l'avenir ce renseignement y serait toujours porté.

**237.** — Voyons maintenant comment devra opérer le greffier qui est chargé d'établir un bulletin n° 2.

**238.** — La délivrance, par le greffier, d'un bulletin n° 2 doit toujours être précédée de la recherche sur les registres de l'état civil de l'acte de naissance de l'individu que le bulletin concerne. S'il n'est trouvé aucun acte s'appliquant à l'individu désigné, le greffier se borne à inscrire dans le corps de l'imprimé destiné au bulletin n° 2 cette mention : « Un tel, aucun acte de naissance applicable dans l'arrondissement de... » (Circ. Chanc., 6 nov. 1850, § 4).

**239.** — Si l'acte de naissance étant inscrit, il n'y a dans le casier judiciaire aucun renseignement sur l'individu désigné, le greffier, après avoir rempli les énonciations relatives à la naissance conformément à celles de l'acte de naissance lui-même, inscrit dans le corps du bulletin en gros caractères le mot : *Néant* (Circ. Chanc., 6 nov. 1850, § 4).

**240.** — Si, l'acte de naissance existant, le casier judiciaire contient aussi des renseignements, le greffier les mentionne tous d'une manière sommaire et par ordre de date. L'ordre chronologique doit être très-exactement observé (Circ. Chanc., 6 nov. 1850, § 4; 30 août 1855, n. 5).

**241.** — Si quelques-unes des condamnations antérieures à relever sur les bulletins n° 2 avaient été prononcées sous de faux noms ou prénoms, il ne faudrait pas manquer d'en faire mention (Circ. Chanc., 1er juill. 1856, § 24).

**242.** — Lorsque la condamnation a été prononcée par la chambre des appels correctionnels, il y a lieu de mentionner le nom du tribunal qui a statué en premier ressort et la date du jugement (Circ. Chanc., 8 déc. 1868, § 14).

**243.** — Si la condamnation a été prononcée par contumace ou par défaut, il faut veiller à ce que mention en soit faite dans la colonne d'observations; c'est, en effet, un moyen efficace d'assurer l'exécution de ces décisions (Circ. Chanc., 30 déc. 1850, § 9; 1er juill. 1856, § 12; 8 déc. 1868, § 13; 29 nov. 1869, § 9; 30 nov. 1872, § 11; 30 déc. 1873, § 10; 8 déc. 1875, § 15). Toutes les mentions relatives à ces condamnations doivent être très-précises; ainsi il est essentiel d'indiquer que la peine prononcée par défaut a été ou non subie. Il en est ainsi surtout depuis la loi du 27 mai 1885 sur la relégation; cette mention est, en effet, nécessaire pour assurer l'exactitude du calcul de la période décennale (Circ. Chanc., 8 déc. 1875, § 15; 4 juin 1888).

**244.** — Les bulletins n° 2 concernant des récidivistes condamnés par les conseils de guerre doivent reproduire les articles de loi visés par ces conseils (Circ. Chanc., 28 nov. 1874, § 15; 30 nov. 1878, § 6).

**245.** — Il est également nécessaire que les bulletins n° 2 fassent toujours connaître si les condamnations prononcées pour vagabondage ou mendicité l'ont été en vertu des art. 277 et 279, C. pén. Cette mention est indispensable pour savoir si un prévenu encourt la relégation par application de l'art. 4, § 2 et 3, L. 27 mai 1885. Les cas d'application de ces articles étant fort rares, cette mention n'impose pas aux greffiers un grand surcroît de travail (Circ. Chanc., 4 déc. 1886, § 6).

**246.** — Lorsqu'un jugement par défaut a été remplacé par un jugement contradictoire qui acquitte le prévenu ou le condamne de nouveau, si le bulletin n° 1 du premier jugement n'a pas été éliminé en temps utile, il faut au moins le retirer au moment de la rédaction du bulletin n° 2, et surtout ne pas relever sur celui-ci la condamnation par défaut; sinon, on s'expose à faire prolonger souvent de plusieurs années, la période qui doit comprendre les condamnations exigées par l'art. 4, L. 27 mai 1885, pour l'application de la relégation (Circ. Chanc., 4 juin 1888).

**247.** — Les greffiers doivent également veiller à ne pas relever sur les bulletins n° 2 des condamnations effacées par l'amnistie, dont les bulletins n° 1 n'auraient pas été extraits du casier, malgré les prescriptions de la chancellerie (Circ. Chanc., 4 juin 1888).

**248.** — S'il est intervenu des décisions gracieuses en faveur du condamné ou si celui-ci a profité d'une libération conditionnelle, il en est fait mention dans la colonne d'observations (Circ. Chanc., 28 avr. 1875; 28 juin 1888).

**249.** — Il y a lieu de mentionner sur les bulletins n° 2 les arrêtés d'expulsion pris contre des étrangers par l'administration (Circ. Chanc., 10 déc. 1857).

**250.** — En résumé, il doit être fait mention sur les bulletins n° 2 de tout renseignement judiciaire qui a fait l'objet d'un bulletin n° 1.

**251.** — Par exception à cette règle, on ne doit relever que sur les bulletins délivrés au ministère public : 1° les condamnations effacées par la réhabilitation. C'est ce qui résulte des termes mêmes de l'art. 633, C. instr. cr. : « Mention de la réhabilitation est faite au casier judiciaire et les extraits délivrés aux particuliers ne doivent pas relever la condamnation » (Circ. Chanc., 5 déc. 1885; 4 déc. 1886, § 4).

**252.** — 2° Les décisions acquittant des mineurs de seize ans comme ayant agi sans discernement, même quand elles les renvoient jusqu'à un âge déterminé dans des maisons de correc-

tion, par application de l'art. 66, C. pén. (Circ. Chanc., 8 déc. 1868, § 16; 7 déc. 1887, § 3).

**253.** — 3° Les mesures disciplinaires ayant un caractère purement administratif et n'entraînant aucune incapacité (Circ. Chanc., 4 déc. 1886).

**254.** — Enfin, par dérogation à la règle générale, on doit mentionner seulement sur les bulletins n° 2 délivrés au ministère public et aux administrations publiques : 1° les condamnations conditionnelles prononcées par application de la loi du 27 mars 1891, lorsqu'un délai de cinq ans à compter du jugement ou de l'arrêt s'est écoulé sans que le condamné ait encouru aucune poursuite suivie de condamnation à l'emprisonnement ou à une peine plus grave pour crime ou délit de droit commun (L. 27 mars 1891, art. 4, § 2); remarquons que pendant le cours de ce délai de cinq ans, ces condamnations doivent être portées sur les bulletins délivrés aux parties avec la mention de la suspension accordée; — 2° les mesures disciplinaires (interdictions temporaires ou définitives) prises contre les membres de la Légion d'honneur, les médaillés militaires et les titulaires de médailles commémoratives (Circ. Chanc., 15 déc. 1888).

**255.** — Les bulletins n° 2 doivent toujours être datés, afin de bien fixer à quel moment ils constatent les antécédents judiciaires des individus qu'ils concernent (Circ. Chanc., 1er juill. 1856, § 26).

**256.** — Le bulletin est revêtu de la signature du greffier et du timbre du tribunal, puis il est soumis au visa du procureur de la République (Circ. Chanc., 6 nov. 1850, § 4; 30 août 1855).

**257.** — Le procureur de la République, en visant les bulletins n° 2 délivrés par le greffier, doit s'assurer avec beaucoup de soin que les mentions qu'ils contiennent sont complètes et légales; la mauvaise rédaction d'un extrait du casier judiciaire peut en effet entraîner les conséquences les plus regrettables (Circ. Chanc., 3 déc. 1863; 4 juin 1888).

**258.** — Il doit notamment s'éclairer par lui-même sur tous les points obscurs, notamment lorsque des contradictions semblent exister entre la date d'un jugement et celle de la libération de la peine immédiatement antérieure. Les mentions relatives à l'individualité même de l'accusé ou du prévenu doivent également faire l'objet d'un examen attentif (Circ. Chanc., 4 juin 1888).

**259.** — La chancellerie recommande aussi aux chefs du parquet de refuser leur visa quand les bulletins n° 2 ne sont pas établis sur des feuilles du format prescrit et conformément au modèle établi par les circulaires ministérielles (Circ. Chanc., 7 déc. 1887). — V. *suprà*, n. 229.

## Section II.

### Demandes de bulletins n° 2. — Délivrance.

#### § 1. *Règles générales sur les demandes de bulletins n° 2.*

**260.** — Pour les individus nés en France, en Corse et en Algérie, les demandes doivent être adressées, par l'intermédiaire du procureur de la République, au greffe du tribunal de l'arrondissement d'origine.

**261.** — Pour les individus nés dans les colonies françaises, comme pour les individus d'origine étrangère ou dont l'origine est demeurée inconnue, l'extrait du casier, ou bulletin n° 2, doit être demandé au casier judiciaire central établi au ministère de la Justice pour la réunion des bulletins concernant : 1° les condamnés d'origine étrangère; 2° les condamnés d'origine inconnue; 3° les condamnés nés dans les colonies françaises, sauf en Algérie (Circ. Chanc., 30 août 1855).

**262.** — Toute demande de bulletin n° 2, adressée soit au casier d'arrondissement, soit au casier central, doit toujours contenir très-exactement : 1° les nom et prénoms de celui que concerne le bulletin; — 2° la date et le lieu de sa naissance; — 3° les nom et prénoms de ses père et mère; — 4° la mention que l'individu a déjà été condamné ou non (Circ. Chanc., 1er juill. 1856, § 9).

**263.** — Il faut de plus, si le bulletin est demandé par le ministère public, énoncer la nature de l'infraction pour laquelle cet individu est actuellement poursuivi, et faire connaître s'il est ou non détenu (Circ. Chanc., 29 nov. 1869, § 11; 30 nov. 1878, § 9; 15 nov. 1880, § 15; 7 déc. 1881, § 4).

#### § 2. *Délivrance au ministère public.*

**264.** — Des extraits des casiers judiciaires ou bulletins n° 2 doivent être joints à toutes les procédures criminelles ou correctionnelles (Circ. Chanc., 23 mai 1853, § 5; 1er juill. 1856, §§ 2 à 8; 8 déc. 1868; 29 nov. 1869, § 10; 30 déc. 1873, § 15). — La règle est la même dans tous les cas, soit qu'il y ait eu une instruction préalable, soit que l'affaire ait été portée à l'audience sur citation directe ou en vertu de la procédure de flagrant délit.

**265.** — Toutefois, la demande du bulletin n° 2 n'est pas exigée dans les affaires jugées à la requête des administrations publiques (Circ. Chanc., 10 déc. 1857). — Elle ne l'est pas, notamment, dans les poursuites en matière forestière.

**266.** — A l'égard des individus traduits par voie de citation directe devant les tribunaux correctionnels, le lieu de naissance, indispensable pour arriver à obtenir la délivrance du bulletin n° 2 du casier judiciaire, est constaté par l'interrogatoire qu'ils subissent; mais il est essentiel, en outre, que le ministère public, dans l'information préliminaire qu'il fait avec l'assistance des juges de paix et des autres auxiliaires de la police judiciaire dans certaines affaires qu'il croit inutile de communiquer au juge d'instruction, s'attache à faire constater avant l'audience le lieu et la date de la naissance des inculpés, afin de pouvoir faire connaître au tribunal les antécédents de ceux qu'il a à juger (Circ. Chanc., 30 déc. 1850, n. 6; Lettre-circ. proc. gén. de Paris, 12 févr. 1851). — De plus, par des instructions en date du 20 janv. 1857, le procureur général près la cour de Paris a prescrit aux commissaires de police de prendre une note détaillée de l'état civil de toutes les personnes contre lesquelles ils dressent des procès-verbaux.

**267.** — Ces indications, obtenues de l'inculpé lui-même, ou par d'autres moyens d'information quand l'inculpé cherche à dissimuler son identité, facilitent la prompte obtention, pour tous les individus originaires de France, d'un extrait du casier judiciaire ou bulletin n° 2, qui a d'abord l'avantage de constater l'individualité de l'inculpé, et qui fait en même temps connaître ses antécédents judiciaires (Circ. Chanc., 1er juill. 1856, n. 2).

**268.** — A l'égard des individus mariés ou veufs, l'indication du lieu et de la date de leur mariage permettra d'arriver sûrement à la date de leur naissance et au lieu d'origine, quand ces derniers renseignements n'auront pas pu être obtenus (Circ. Chanc., 1er juill. 1856, § 8).

**269.** — Pour les inculpés d'origine inconnue, le garde des sceaux, indépendamment du casier judiciaire central, fait consulter les états des récidives dans lesquels on peut trouver des renseignements propres à faire découvrir les lieux de naissance que les prévenus essaient parfois de céler à la justice (Circ. Chanc., 1er juill. 1856, n. 4).

**270.** — La préfecture de police de la Seine a depuis longtemps rédigé et classé par ordre alphabétique les éléments d'un travail qui, sous le nom de *sommiers judiciaires*, comprend le résumé de presque toutes les condamnations prononcées par les tribunaux de France. La circulaire du garde des sceaux, du 23 mai 1853, n. 8, recommande « cette précieuse ressource à l'attention des magistrats; ils ne doivent pas hésiter à y avoir recours toutes les fois qu'ils ne parviennent pas à découvrir l'origine des individus qu'ils poursuivent et qu'ils ont des raisons de supposer que ces individus ont des antécédents judiciaires ». La création du service anthropométrique permet à la préfecture de police de fournir actuellement des renseignements encore plus précis et grâce auxquels il deviendra de plus en plus difficile aux malfaiteurs de dissimuler leur identité.

**271.** — Lorsque, dans le cours d'une poursuite dirigée contre un inculpé qui fait connaître le lieu de sa naissance, les magistrats ont quelque raison de croire que cet inculpé a subi des condamnations qui ne sont pas constatées au casier d'origine, parce que les tribunaux qui les ont prononcées ont ignoré le lieu de naissance, ils doivent demander un extrait au casier central, et, par ce moyen, on arrive à faire parvenir au casier d'origine des bulletins classés par erreur au casier central (Circ. Chanc., 30 août 1855; 1er juill. 1856, §§ 3, 4 et 25; 10 déc. 1857; 1er déc. 1861; 1er déc. 1862; 30 déc. 1873, § 16).

**272.** — Quand des extraits sont réclamés dans de semblables circonstances, la lettre de demande doit en faire mention (Circ. Chanc., 30 août 1855).

**273.** — Depuis l'établissement de ce casier central, toutes les fois que des magistrats du ministère public exercent des poursuites contre des individus nés, soit dans des pays étrangers,

soit dans les colonies françaises, ou contre des individus dont le lieu de naissance est inconnu, ils doivent demander directement au garde des sceaux un extrait (bulletin n° 2), qui leur est délivré immédiatement pour être annexé aux procédures, ainsi que cela se fait pour les individus dont le lieu de naissance est connu. En demandant ces extraits, les procureurs de la République doivent avoir toujours soin d'indiquer les divers noms sous lesquels pourraient avoir été jugés précédemment les individus dont il s'agit de constater les antécédents judiciaires. Toutefois, avant de recourir ainsi au casier central, les magistrats ne doivent négliger aucun moyen pour parvenir à découvrir le lieu de naissance des inculpés (Circ. min. Just., 30 août 1855, n. 2).

**274.** — Par dérogation aux règles hiérarchiques de la correspondance administrative, les extraits du casier central sont délivrés *directement* aux procureurs de la République sur leur demande adressée au garde des sceaux, sans passer par l'intermédiaire hiérarchique du procureur général (Circ. Chanc., 30 août 1855; 1er juill. 1856, n. 3; 6 déc. 1876, § 24).

**275.** — Au cas de flagrant délit, le procureur de la République demande par télégramme qu'on lui fasse connaître par la même voie les renseignements sur les antécédents du prévenu et sur le point de savoir s'il est ou non relégable. La circulaire de la chancellerie, du 4 juin 1888, recommande de rédiger la réponse de façon à ne laisser aucun doute sur la situation pénale de l'inculpé.

**276.** — Les procureurs de la République sont autorisés à user de la voie télégraphique, même quand il s'agit de bulletins n° 2 du casier central demandés à la chancellerie (Circ. Chanc., 8 déc. 1868, § 18; 30 déc. 1873, § 15).

**277.** — Au reste, ainsi que l'observe avec juste raison la lettre-circulaire du procureur général de Paris, du 22 oct. 1851, toutes les investigations dont il vient d'être parlé doivent toujours être faites avant, et non après le jugement.

§ 3. *Délivrance aux administrations publiques.*

**278.** — Les administrations publiques se font délivrer les bulletins n° 2 dont elles ont besoin, par l'intermédiaire du procureur de la République. Si le bulletin doit être délivré par le greffe d'un tribunal, elles adressent leur demande au procureur de la République de l'arrondissement d'origine; s'il s'agit d'un individu d'origine étrangère, coloniale ou inconnue, le fonctionnaire remet la demande au parquet de sa résidence qui la transmet à la chancellerie.

**279.** — Les administrations publiques peuvent toujours réclamer dans un intérêt public les bulletins n° 2 qui leur sont nécessaires (Circ. Chanc., 4 juin 1851 : *Rec. off.*, t. 2, p. 161, note 21). Toutefois le procureur de la République a le droit d'examiner, avant d'ordonner la délivrance du bulletin réclamé, si cette demande s'appuie sur des motifs sérieux et légitimes (Circ. Chanc., 14 août 1876, § 3, art. 12).

**280.** — Ce droit de contrôle du ministère public n'existe d'ailleurs que pour les bulletins demandés à titre de renseignement administratif, en dehors des cas spécialement prévus par les circulaires et les décisions ministérielles.

**281.** — Les cas où il y a toujours lieu de délivrer, sans examen préalable, le bulletin réclamé sont très-nombreux. Ainsi les commissaires du gouvernement et les rapporteurs près les conseils de guerre et les tribunaux maritimes doivent demander les bulletins n° 2 de tous les individus poursuivis devant ces juridictions.

**282.** — Les chefs des corps de troupes sont autorisés à demander les casiers judiciaires des militaires qui désirent être admis dans la gendarmerie (Circ. Chanc., 15 nov. 1880, § 20).

**283.** — Les présidents des conseils d'administration et les chefs d'établissements militaires et maritimes doivent demander les bulletins de tous les ouvriers et employés civils admis à travailler dans ces établissements. La demande est faite au procureur de la République de l'arrondissement où se trouve cet établissement ; ce magistrat réclame l'extrait à son collègue de l'arrondissement d'origine de l'intéressé et le fait parvenir ensuite à l'autorité militaire ou maritime (Circ. Chanc., 28 avr. 1875; 1er août 1887, § 2).

**284.** — Les directeurs des manufactures de l'Etat ont de même le droit de se faire délivrer les bulletins n° 2 des ouvriers admis dans ces établissements (Circ. Chanc., 8 janv. 1890, § 2).

**285.** — Les proviseurs sont aussi admis à demander les bulletins n° 2 des gens de service des lycées (Circ. Chanc., 20 févr. 1878).

**286.** — La même faculté appartient encore : 1° aux directeurs des écoles préparatoires militaires ou maritimes pour les élèves qui veulent contracter un engagement dans les armées de terre ou de mer (Circ. Chanc., 6 déc. 1876, § 28) ; 2° à la société de protection des engagés volontaires élevés dans les maisons d'éducation correctionnelle (Circ. Chanc., 25 févr. 1884); 3° aux préfets et aux maires, relativement aux candidats qui sollicitent leur admission dans une société de secours mutuels (Circ. Chanc., 6 déc. 1876, § 27).

**287.** — Les préfets et les maires sont également autorisés à se faire délivrer des bulletins n° 2 au moment de la révision des listes électorales, afin de s'éclairer sur la capacité de ceux qui demandent à être inscrits comme électeurs (Circ. Chanc., 18 déc. 1874; 7 mai 1888; 8 janv. 1890).

**288.**— Il est bon de faire remarquer que la loi ne permet pas d'exiger des personnes qui demandent leur inscription sur la liste électorale la production de leur casier judiciaire. — Cass., 8 août 1884, [Bull. civ., t. 86] — L'administration doit elle-même procéder aux vérifications qu'elle juge utile de faire (Circ. min. int., 5 févr. 1890).

**289.** — Le ministre de la Marine a intérêt à faire constater exactement les antécédents judiciaires des inscrits maritimes au moment où ils sont levés pour le service de l'Etat. Pour arriver à ce résultat, les procureurs de la République doivent délivrer des extraits du casier judiciaire des inscrits au fur et à mesure de leur levée et sur la demande qui leur est directement adressée par les commissaires de l'inscription maritime (Circ. Chanc., 24 oct. 1885).

**290.** — Il est de même indispensable que le ministre de la Guerre connaisse exactement les antécédents judiciaires des jeunes soldats des classes. Mais, pour éviter de faire délivrer un nombre énorme de bulletins négatifs et diminuer d'autant les frais qui en seraient résultés, la combinaison suivante a été arrêtée entre le ministre de la Guerre et le garde des sceaux, et notifiée aux parquets par la circulaire du 17 avr. 1885.

**291.** — Chaque année, dès la clôture des opérations de la révision, les commandants des bureaux de recrutement dressent, par arrondissements de lieu de naissance, des états nominatifs comprenant les jeunes gens inscrits sur la liste du contingent comme susceptibles d'être appelés sous les drapeaux.

**292.** — Dans chaque arrondissement, le procureur de la République, à qui ces états sont directement envoyés avec les renseignements nécessaires pour faciliter les recherches du greffe, doit faire porter la mention « Néant » en regard du nom des jeunes gens qui n'ont subi aucune des condamnations qui peuvent motiver leur incorporation dans un bataillon d'infanterie légère d'Afrique ou dans une compagnie de disciplinaires coloniaux. — V. *infrà*, v° *Recrutement*.

**293.** — En ce qui concerne les individus qui ont subi des condamnations de la nature ci-dessus indiquée, le procureur de la République doit faire établir des bulletins n° 2 qu'il adresse au commandant du bureau de recrutement, en même temps qu'il lui renvoie les états nominatifs annotés ainsi que nous l'avons indiqué.

**294.** — Les prescriptions de la circulaire du 17 avr. 1885, sur la recherche des antécédents judiciaires des jeunes soldats, ont été étendues aux hommes des services auxiliaires susceptibles d'être désignés en cas de mobilisation pour remplir certaines missions spéciales (Circ. Chanc., 17 juin 1890).

§ 4. *Délivrance aux simples particuliers.*

**295.** — A propos de la communication à faire à des particuliers des renseignements contenus aux casiers judiciaires, la circulaire du garde des sceaux du 6 nov. 1850, énumérant les avantages de l'institution qu'elle fondait, disait : « De même que, pour les actes importants de la vie, on exige aujourd'hui des citoyens la production de leur acte de naissance, de même, à l'avenir, on leur demandera en outre la production du bulletin du casier judiciaire de l'arrondissement où ils sont nés. Combien aussi de simples particuliers ne tiendront-ils pas à recourir à cette salutaire précaution avant de conclure une affaire importante de famille ou d'argent, pour s'éviter les regrets si amers qui les menacent aujourd'hui, faute de pouvoir se renseigner légalement sur les antécédents de celui avec lequel ils contractent! Ces certificats, dont la délivrance deviendra chaque jour plus fréquente une fois qu'ils auront passé dans les habitudes et dans les mœurs,

ne pourront être produits que dans les formes légales, et seront soumis, par suite, à tous les droits établis par les lois fiscales. »

**296.** — La circulaire de la chancellerie du 30 déc. 1850, expliquant ensuite dans quel esprit devait s'entendre la communication à faire, aux simples particuliers, des renseignements dont il est question, a dit : « La publicité est la règle, et la communication doit être accordée chaque fois que le ministère public reconnaît que la demande qui lui en est faite s'appuie sur des motifs sérieux et légitimes ». C'est ce que dit également la circulaire du 4 juin 1851.

**297.** — Nous savons que ces considérations sont loin de rencontrer aujourd'hui une approbation unanime, et qu'au contraire cette publicité du casier judiciaire est l'un des griefs qu'on a élevés contre l'organisation actuelle. Aussi avons-nous eu déjà l'occasion de faire remarquer que le projet du gouvernement sur la réforme du casier judiciaire y apporterait, s'il était adopté, de sérieuses restrictions. Nous n'avons pas à y revenir. Il a suffi de donner, à cet égard, avec l'exposé des motifs, le texte des modifications proposées (1).

**298.** — Quoi qu'il en soit d'ailleurs, la publicité du casier judiciaire, admise d'abord comme la règle, a été ensuite restreinte à des cas exceptionnels. Toute personne a le droit de se faire délivrer un extrait de son propre casier. Mais la chancellerie interdit en principe de délivrer des bulletins n° 2 à des tiers. Cette remise peut, en effet, avoir de graves inconvénients et ce serait dénaturer le caractère de l'institution du casier judiciaire que de l'exposer à venir en aide à des réclamations privées ou à servir à de mauvais desseins (Circ. Chanc., 14 août 1876, § 3, art. 12; 6 déc. 1876, § 25).

**299.** — Toutefois le procureur général doit examiner les demandes de cette nature et voir s'il y a lieu de faire exception. La chancellerie laisse la question à son appréciation, mais elle recommande de n'accueillir la demande que pour des motifs très-sérieux; ce n'est d'ailleurs que sur l'autorisation expresse de ce magistrat que le greffier pourra délivrer l'extrait réclamé (Circ. Chanc., 14 août 1876, § 3, art. 12; 6 déc. 1876, § 25).

**300.** — Les circulaires des 4 déc. 1884 et 8 janv. 1890 sont venues ensuite affirmer encore davantage le principe de l'interdiction absolue de délivrer à des tiers des bulletins n° 2.

**301.** — La circulaire du 4 déc. 1884 a combiné le principe du secret des casiers judiciaires avec la faculté qu'a l'un des époux de rechercher dans les antécédents de l'autre la preuve des causes de divorce : on n'indique au demandeur que les condamnations à des peines afflictives ou infamantes ou les condamnations correctionnelles pour adultère ou pour coups et blessures envers le conjoint.

**302.** — Dans tous les cas, la personne qui veut obtenir un extrait de son casier judiciaire ou de celui d'un tiers, est tenue d'adresser une demande au procureur de la République de l'arrondissement d'origine, si le bulletin n° 2 doit être délivré par un greffier de tribunal civil, et à celui de sa résidence, si la personne que concerne le bulletin est d'origine étrangère, coloniale (sauf l'Algérie) ou inconnue.

**303.** — Cette demande doit être adressée par écrit, et signée par le pétitionnaire lui-même. Après qu'il y a été fait droit, elle est classée au greffe, pour qu'on puisse y recourir en cas de besoin (Circ. Chanc., 8 janv. 1890, § 6).

**304.** — Quand le bulletin doit être délivré par le greffe, le procureur de la République, s'il estime qu'il y ait lieu d'accorder la délivrance, se borne à viser la demande et à la remettre au greffier. Celui-ci établit le bulletin n° 2 et le fait ensuite parvenir à l'intéressé.

**305.** — Il est expressément recommandé aux greffiers de ne pas envoyer les bulletins n° 2 comme papiers d'affaires sous bandes ou sous enveloppes ouvertes (Circ. Chanc., 15 nov. 1880, § 17).

**306.** — Lorsqu'il s'agit d'un bulletin qui doit être délivré par le casier central, le procureur de la République transmet la demande à la chancellerie. Le casier central lui renvoie l'extrait dès qu'il est établi; ce magistrat dépose aussitôt cette pièce au greffe qui la fait ensuite parvenir à l'intéressé, après avoir rempli les formalités de timbre et d'enregistrement (Circ. Chanc., 30 août 1855). — V. *infrà*, n. 411 et s.

(1) Ajoutons qu'aux termes de l'art. 13 du projet : « Quiconque, en prenant un faux nom ou une fausse qualité, se sera fait délivrer ou aura tenté de se faire délivrer par le greffier le bulletin n° 3 d'un tiers sera puni d'un mois à un an d'emprisonnement.
« L'art. 463, C. pen., sera dans tous les cas applicable. »

## Section III.

### Frais.

#### § 1. *Quotité des droits.*

*1° Bulletins délivrés au ministère public et aux administrations publiques.*

**307.** — Il est alloué aux greffiers un droit de 25 cent. pour la rédaction de chaque bulletin n° 2 (Circ. Chanc., 6 nov. 1850, § 5). Le même droit est alloué pour les bulletins du casier central.

**308.** — Pour les bulletins délivrés au ministère public et aux administrations publiques, il n'est dû que ce droit de 25 cent.; nous verrons, en effet, que ces bulletins sont dispensés du timbre et de l'enregistrement (V. *infrà*, n. 407 *bis* et s.), et les greffiers ne peuvent percevoir pour ces bulletins aucun droit accessoire de recherches ou d'inscription au répertoire (Circ. Chanc., 4 juin 1851; 23 mai 1853, § 1; 30 août 1855; 8 janv. 1890, § 3).

**309.** — Ainsi, le prix est de 25 cent. pour les bulletins n° 1, délivrés : 1° au ministère public, aux juges d'instruction et aux présidents des cours d'assises (Circ. Chanc., 6 nov. 1850, § 5); 2° aux présidents des tribunaux de commerce en matière de faillite (Circ. Chanc., 2 déc. 1862; 8 janv. 1890, § 3).

**310.** — Ne sont également soumis qu'au droit de 25 cent. les bulletins délivrés au ministère et aux services de l'administration de la Guerre : 1° pour les élèves des écoles militaires préparatoires, contractant un engagement volontaire (Circ. Chanc., 6 déc. 1876, § 18; 15 déc. 1888); 2° pour les candidats à la gendarmerie (Circ. Chanc., 15 nov. 1880, § 20); 3° pour la société de protection des engagés volontaires élevés dans les maisons d'éducation correctionnelle (Circ. Chanc., 25 févr. 1884); 4° pour le personnel civil employé dans les établissements militaires (Circ. Chanc., 1er août 1887, § 2). — V. *suprà*, v° *Acte judiciaire*, n. 93 et s.

**311.** — Il n'est dû également que 25 cent. par bulletin délivré aux services du ministère de la Marine : 1° pour les employés civils des établissements maritimes (Circ. Chanc., 28 avr. 1875, § 2); 2° pour les élèves des écoles préparatoires de la marine qui doivent contracter un engagement (Circ. Chanc., 6 déc. 1876, § 28).

**312.** — Il en est encore de même pour les bulletins n° 2 concernant : 1° les gens de service des lycées (Circ. Chanc., 20 févr. 1878); 2° les membres des sociétés de secours mutuels (Circ. Chanc., 6 déc. 1876, § 27); 3° les employés des manufactures de l'Etat (Circ. Chanc., 8 janv. 1890, § 2).

**313.** — Enfin, il n'est alloué que 25 cent. pour tout bulletin délivré à une administration publique à titre de renseignement administratif (Circ. Chanc., 4 juin 1851; 8 janv. 1890, § 3). Dans tous les cas, il faut que les bulletins soient remis directement aux administrations dans l'intérêt exclusif de l'Etat et qu'il y soit fait mention de cette destination (Circ. Chanc., 15 déc. 1888; 8 janv. 1890, § 2).

**314.** — Le salaire des greffiers est même réduit exceptionnellement à 15 cent. dans certains cas que nous allons indiquer. — V. *infra*, n. 317 et s.

**315.** — Mais auparavant, il importe de constater que le prix du bulletin n° 2, qu'il soit délivré aux particuliers ou aux administrations publiques, ou au ministère public, ne peut pas être augmenté en raison du nombre des condamnations antérieures subies par le condamné auquel il s'applique, et dont il doit toujours donner le relevé complet (Circ. Chanc., 23 mai 1853, § 3).

**316.** — Le prix du bulletin n° 2 ne peut pas non plus être diminué parce que le greffier n'a à délivrer qu'un certificat négatif. Les recherches, même infructueuses, qu'il a été requis de faire doivent recevoir leur juste salaire.

**317.** — Cette règle n'est plus toutefois aussi absolue qu'elle l'était à l'origine; dans certains cas exceptionnels, le prix varie suivant que le bulletin est ou non négatif. Il en est ainsi : 1° pour les bulletins délivrés à l'occasion de la révision annuelle des listes électorales; les greffiers ont droit à 25 cent. pour les bulletins affirmatifs, et à 15 cent. pour les bulletins négatifs (Circ. Chanc., 8 janv. 1890, § 3).

**318.** — 2° Pour les états nominatifs que, chaque année, les commandants des bureaux de recrutement adressent aux procureurs de la République (*suprà*, n. 291); le greffier reçoit à raison de ce travail, 15 cent. pour chaque copie du casier judiciaire et

5 cent. pour chacun des hommes n'ayant pas d'antécédents judiciaires de nature à entraîner leur incorporation dans les corps disciplinaires (Circ. Chanc., 17 avr. 1885).

**319.** — En ce qui concerne les bulletins destinés à constater les antécédents judiciaires des inscrits maritimes au moment où ils sont levés pour le service de l'Etat, le prix en a été fixé par la circulaire du 24 oct. 1885, à 15 cent. Cette rémunération est applicable dans tous les cas, sans distinguer entre les bulletins négatifs et ceux qui relèvent des condamnations.

2° *Bulletins délivrés aux simples particuliers.*

**320.** — Pour les bulletins délivrés aux simples particuliers les greffiers perçoivent, outre le droit de rédaction, fixé à 25 cent. : 1° le droit de 50 cent. pour recherches, qui leur est alloué par l'art. 14, L. 21 vent. an VII (Circ. Chanc., 4 juin 1851; 23 mai 1853, § 1; 25 nov. 1871, § 15); 2° le droit d'inscription au répertoire fixé à 25 cent. (Circ. Chanc., 25 nov. 1871, § 15). — Le montant total des droits de greffe est donc de un franc par bulletin.

**321.** — Par suite, le coût des bulletins n° 2 délivrés aux simples particuliers est, si l'on y ajoute les droits d'enregistrement (0 fr. 25), de 1 fr. 25 (Circ. Chanc., 30 déc. 1873, § 17; 1er août 1887, § 1; 8 janv. 1890, § 3; L. 23 janv. 1892, portant fixation du budget pour l'exercice 1892).

**322.** — Aux termes de l'art. 63, L. 30 oct. 1886, les directeurs d'écoles privées et leurs instituteurs-adjoints doivent adresser à l'inspecteur d'académie un extrait du casier judiciaire, et le § 2 de cet article ajoute que cet extrait leur est délivré gratuitement. — La chancellerie, consultée sur le sens de ce dernier mot, a répondu qu'il lui paraît évident que le législateur a seulement voulu dispenser ces extraits des droits d'enregistrement, mais qu'il n'est pas entré dans sa pensée de priver les greffiers de la rétribution de 25 cent. qui leur est allouée par la circulaire du 6 nov. 1850 (Circ. Chanc., 4 déc. 1886, § 5). — En ce qui concerne les droits d'enregistrement, V. *infrà*, n. 411 et s.

§ 2. *Paiement des droits.*

1° *Bulletins délivrés au ministère public et aux membres de l'ordre judiciaire.*

**323.** — La dépense occasionnée par la rédaction des bulletins n° 2 délivrés aux parquets, aux juges d'instruction et aux présidents des cours d'assises, rentre dans les frais de justice criminelle. — Pour en obtenir le paiement, les greffiers comprennent le montant de ce qui leur est dû pour la délivrance de chaque bulletin dans le mémoire qu'ils remettent à la fin de chaque trimestre au procureur de la République.

**324.** — Si le garde des sceaux a pu dispenser les greffiers de donner, dans leurs mémoires, le détail des bulletins n° 1 délivrés pour les casiers judiciaires, détail inutile puisqu'il s'agit d'une dépense incontestablement à la charge du département de la justice (V. *suprà*, n. 187), cette dispense ne saurait, aux yeux de la chancellerie, être appliquée aux bulletins n° 2 (Déc. Chanc., 28 janv. 1875 et 13 janv. 1876; Circ. du dir. gén. de la Comptabilité publique, 29 févr. 1888).

**325.** — Les mémoires des greffiers doivent donc donner le détail et indiquer la destination des bulletins n° 2, afin que l'on puisse reconnaître, non seulement s'ils sont tous imputables sur les fonds du ministère de la Justice, mais encore s'il ne s'est pas glissé d'abus dans la délivrance qui en a été faite.

**326.** — Dans le même but, il est recommandé aux greffiers de mentionner, d'après les demandes des bulletins n° 2, la nature des infractions imputées aux individus poursuivis (Circ. Chanc., 29 nov. 1869, § 11).

**327.** — Les greffiers doivent comprendre dans leurs mémoires, avec les bulletins n° 2 demandés pour les procédures criminelles, les bulletins concernant les faillis, qui sont délivrés aux présidents des tribunaux de commerce (Circ. Chanc., 1er déc. 1861).

2° *Bulletins délivrés aux administrations publiques.*

**328.** — Le coût des bulletins n° 2 doit être acquitté par les administrations publiques qui les réclament, et il n'y a pas lieu, dès lors, de porter cette dépense comme frais de justice criminelle sur l'état trimestriel fourni par les greffiers (Circ. Chanc., 4 juin 1851).

**329.** — Le mode de paiement varie suivant les administrations. Le procédé usité pour les administrations qui ne demandent qu'accidentellement des bulletins n° 2 consiste à joindre à la demande la somme de 25 cent. en timbres-poste; c'est ce que font les proviseurs des lycées quand ils se font délivrer les bulletins des gens de service, et les chefs de corps qui forment les dossiers des militaires demandant à entrer dans la gendarmerie. Dans certains régiments, on effectue ces paiements en joignant à la demande une traite du Trésor de 25 cent.

**330.** — I. *Marine.* — Pour obtenir le paiement des bulletins n° 2 délivrés soit pour le service de la justice maritime, soit pour la constatation des antécédents des inscrits maritimes, les greffiers doivent dresser chaque année un mémoire qu'ils remettent au parquet. Le Procureur de la République le certifie et le transmet au préfet maritime de l'arrondissement auquel appartiennent les autorités qui ont réclamé les bulletins (Circ. Chanc., 8 août 1867; 24 oct. 1885).

**331.** — Le département de la marine paie de la même manière les bulletins concernant les individus admis à travailler dans les établissements maritimes, qui sont délivrés conformément aux circulaires du 28 avr. 1875 et du 1er août 1887.

**332.** — II. *Recrutement.* — Les mémoires des greffiers sont, en même temps que les extraits des casiers judiciaires et l'état nominatif (V. *suprà*, n. 291), envoyés par les parquets aux commandants de recrutement (Circ. min. de la Guerre, 4 avr. 1885).

**333.** — Ces officiers supérieurs, après avoir certifié lesdits mémoires, devaient, aux termes de la circulaire du 4 avr. 1885, les transmettre directement au ministre de la Guerre, sous le timbre du bureau de la justice militaire, qui était chargé d'en assurer le paiement par imputation sur les fonds du chap. 22, art. 1 (frais généraux de justice militaire). Mais, en vue d'éviter des retards dans l'ordonnancement des sommes dues aux greffiers pour recherches des antécédents judiciaires des jeunes soldats des classes, le ministre de la Guerre a décidé que les mémoires, au lieu de lui être adressés directement, seraient reçus par les commandants des bureaux de recrutement de chaque région, lesquels, après les avoir vérifiés et certifiés, les transmettraient aux fins de paiement à l'intendant militaire, directeur du service de l'intendance de ladite région (Note de la Chancellerie, 4 avr. 1889).

**334.** — III. *Révision des listes électorales.* — Pendant longtemps, le prix des bulletins n° 2 délivrés aux maires pour la révision des listes électorales a été imputé sur le crédit des frais de justice criminelle, par dérogation à la règle générale qui veut que chaque administration supporte le coût des bulletins délivrés pour son service (Circ. Chanc., 18 déc. 1874). Dans une circulaire du 7 mai 1888, le garde des sceaux manifestait son intention de revenir à l'application du principe, mais il invitait les parquets à imputer comme par le passé, jusqu'à nouvel ordre, le coût de ces bulletins sur le chapitre des frais de justice.

**335.** — Ce n'est qu'à la suite d'une entente entre les ministères de la Justice et de l'Intérieur et qu'à partir du 1er janv. 1890 que cette dépense a cessé de figurer sur les états de frais de justice et a été supportée par les communes (Circ. Chanc., 8 janv. 1890, § 3).

**336.** — Les maires ne peuvent envoyer d'avance aux greffiers le montant de ce qui leur est dû, parce qu'ils ignorent si les bulletins qu'ils demandent seront négatifs ou affirmatifs, et, par suite, s'ils coûteront 15 ou 25 cent. (V. *suprà*, n. 317). De plus, la rémunération des greffiers pour chaque communication de bulletin, au moyen d'un mandat adressé par les maires en une lettre affranchie, entraîne des frais peu en rapport avec la modicité de la dépense engagée.

**337.** — Pour obvier à ces inconvénients, il a été décidé que les bulletins communiqués aux maires ne seraient payés que chaque semestre, dans le courant des mois de juin et de décembre, et à l'aide des mandats-cartes dont tous les bureaux de poste de France et d'Algérie sont pourvus (Circ. Chanc., 21 juill. 1891; Circ. min. de l'int., 23 juin 1891).

**338.** — En conséquence, chaque semestre, avant le 1er juin et le 1er décembre, les greffiers des tribunaux de première instance doivent adresser, par l'intermédiaire des préfets, l'état des extraits ou bulletins n° 2 délivrés, avec le montant des droits de 15 ou 25 cent. en regard. Cet état, dressé sur papier libre si le total est inférieur à 10 fr., et sur timbre s'il est

supérieur à cette somme, est transmis par le préfet compétent au maire qui établit alors, avec la souscription « droits de greffe », un mandat général de paiement contenant, dans le texte, en marge ou au verso du mandat, l'indication des greffiers créanciers et des sommes qui leur sont respectivement dues. D'après ces indications, le receveur municipal remplit autant de mandats-cartes qu'il y a d'officiers ministériels portés sur le mandat général, et il a soin, en remettant les fonds au bureau de poste, de réclamer sur ce mandat l'acquit pour ordre du receveur des postes (Circ. Chanc., 21 juill. 1891).

**339.** — Avec ce mode de paiement, le receveur municipal n'a pas à remplir la formalité de la lettre d'envoi au destinataire, ni à réclamer un avis de réception du mandat-carte. Le receveur des postes du bureau payeur à qui parvient ce mandat, invite le greffier qui en est bénéficiaire à venir en toucher le montant (Même circulaire).

3° *Bulletins délivrés aux simples particuliers. — Casier central.*

**340.** — Les simples particuliers qui demandent un bulletin n° 2 doivent joindre à leur demande ou déposer au greffe le prix fixé par les tarifs, 1 fr. ou 1 fr. 25 suivant que le bulletin est ou non soumis à l'enregistrement. — V. *infrà*, n. 411 et s.

**341.** — Le prix des extraits délivrés par le casier central aux simples particuliers est perçu par le greffier, qui est chargé de les faire enregistrer et de les remettre à l'intéressé (Circ. Chanc., 30 août 1855).

**342.** — Le prix perçu pour les bulletins n° 2 délivrés par le casier central avait d'abord été abandonné aux greffiers (Circ. Chanc., 30 août 1855). — Mais, depuis 1877, il n'en est plus ainsi, et maintenant il fait retour au Trésor, comme produits divers du budget (Décr. 10 avr. 1877).

**343.** — A cet effet, chaque année, dans les derniers jours de décembre, le greffier doit verser le montant des droits de rédaction, de recherche et d'inscription, c'est-à-dire 1 fr. par extrait, entre les mains du receveur particulier des finances, contre un récépissé que le procureur de la République communique immédiatement à la chancellerie. — Le greffier ne conserve que les sommes reçues pour les droits d'enregistrement qui ne sont d'ailleurs que le remboursement de ses avances (Décr. 10 avr. 1877; Circ. Chanc., 5 mai 1877; 15 nov. 1880, § 16).

**344.** — Depuis que certaines recettes particulières ont été supprimées, et pour éviter des pertes de temps et des déplacements aux greffiers, le ministre des Finances a autorisé les percepteurs des chefs-lieux d'arrondissement qui n'ont plus de recette particulière à toucher les droits d'extraits du casier central. Le greffier reçoit alors du percepteur une quittance à souche qui ne lui est remise qu'à titre provisoire et est échangée, à bref délai, contre un récépissé définitif émanant du receveur des finances. C'est ce récépissé, et non la quittance, qui est transmis à la chancellerie par les soins du parquet (Circ. Chanc., 8 janv. 1890, § 7).

**345.** — La chancellerie recommande de faire exactement les versements dans les derniers jours de décembre (Circ. du 7 déc. 1887).

## Section IV.

### Force probante des bulletins n° 2.

**346.** — M. F. Hélie, après avoir indiqué l'utilité de l'institution des casiers judiciaires, ajoute : « A côté de ces avantages, on pourrait craindre quelques inconvénients, si les bulletins qui remplacent les extraits des jugements et arrêts n'étaient pas rédigés avec le même soin que ces extraits et ne renfermaient pas toutes leurs indications, car ils ne constituent pas de simples renseignements; ils font titre contre les prévenus et accusés et deviennent souvent l'unique base de l'aggravation pénale de la récidive » (*Inst. crim.*, t. 8, n. 4081).

**347.** — Cette appréciation est-elle exacte? Il est certain que la présence dans une procédure criminelle d'un bulletin n° 2 constatant que le prévenu a subi antérieurement une condamnation de nature à lui faire encourir les peines de la récidive suffit pour autoriser la chambre des mises en accusation, qui est seulement appelée à apprécier les charges ou indices qui pèsent sur l'inculpé (C. inst. crim., art. 231), à déclarer que l'individu dont elle ordonne la mise en accusation paraît en état de récidive, et que le crime qui lui est imputé est prévu par les art. 56, 57 ou 58, C. pén., ou par telle autre loi.

**348.** — De même, la preuve des condamnations antérieures, motivant l'application des peines de la récidive, est suffisamment faite par un extrait du casier judiciaire, si le prévenu n'en conteste pas les énonciations. — Cass., 1er déc. 1859, X..., [Bull. crim., n. 429]; — 4 févr. 1860, Barroist, [S. 61.1.395, P. 61. 219, D. 61.1.93]; — 19 sept. 1872, X..., [Bull. crim., n. 415]; — 6 mars 1874, Raspail père et fils, [S. 74.1.449, P. 74.1124, D. 74.1.277]; — 10 avr. 1880, David, [S. 81.1.91, P. 81.1.184, D. 80.1.435]

**349.** — Mais le bulletin n° 2 n'étant qu'un certificat délivré d'après une expédition authentique, c'est-à-dire une copie de copie (C. civ., art. 1334 et 1335), ne peut faire preuve légale du fait de la condamnation antérieure, lorsque ce fait est dénié. Dans ce cas, c'est cette preuve seule, c'est-à-dire un extrait régulier de l'arrêt ou du jugement antérieur, qui peut servir de base légale à l'application, par la juridiction de répression, des peines de la récidive.

**350.** — La Cour suprême s'est prononcée en ce sens et elle a décidé qu'un bulletin n° 2 n'a aucune force probante, quant à l'existence des condamnations énoncées, en cas de contestation de la part du prévenu. — Cass., 21 sept. 1882, Maupomé, [S. 84. 1.170, P. 84.1.396, D. 82.1.488]

**351.** — Ces principes ont été appliqués fréquemment en matière de relégation. C'est ainsi qu'un prévenu ayant refusé, tant devant les premiers juges que devant la cour d'appel, de reconnaître les condamnations portées sur l'extrait de son casier judiciaire, la cour d'Orléans a, par un arrêt du 14 sept. 1886, [J. des parquets, 86.2.188], renvoyé l'affaire à une audience ultérieure et invité le ministère public à faire joindre au dossier les extraits réguliers des condamnations visées dans le jugement frappé d'appel.

**352.** — Depuis cette décision, la jurisprudence s'est encore plus énergiquement affirmée en ce sens, et la Cour de cassation exige que, dans tous les cas, le dossier contienne des extraits en forme de tous les jugements et arrêts sur lesquels est basée la condamnation à la relégation; le bulletin n° 2, n'étant qu'un simple renseignement, ne peut suffire, même quand ses énonciations sont corroborées par les aveux du prévenu, pour justifier l'application d'une peine aussi grave que celle de la relégation. — V. *infrà*, v° *Relégation*.

## Section V.

### Erreurs commises dans les bulletins n° 2.

**353.** — Les erreurs de rédaction, les lacunes ou omissions disparaissent par suite de la vérification opérée au parquet. Si quelqu'une est restée inaperçue, il suffit de renvoyer le bulletin irrégulier au procureur de la République qui le fait rectifier.

**354.** — Mais des erreurs plus graves peuvent se présenter : par exemple, le bulletin n° 2 mentionnera des condamnations, alors que l'individu auquel il s'applique n'en a jamais encouru. Cette erreur viendra ou de ce qu'il existe au casier des bulletins n° 1 erronés, ou de ce que le greffier a été trompé par une similitude de noms et a relevé sur le bulletin n° 2 des condamnations qui s'appliquaient à une autre personne.

**355.** — Dans le premier cas, il faut faire rectifier les bulletins n° 1 et nous avons vu (*suprà*, n. 212) quels sont les moyens à employer pour y parvenir. Dans le second cas, il suffira de renvoyer le bulletin n° 2 au greffier qui l'a délivré et qui, après avoir examiné à nouveau, d'une part les bulletins n° 1 classés au casier, et, d'autre part, l'acte de naissance de l'intéressé, fera les rectifications nécessaires. — Le Poittevin, *Dict.-form. des parquets*, v° *Casier judiciaire*, § 24.

**356.** — Il peut également arriver qu'un individu ait encouru plusieurs condamnations et que l'extrait du casier judiciaire n'en porte aucune ou n'en mentionne que quelques-unes seulement. Cette erreur peut provenir de l'une des trois causes suivantes : ou le greffier a oublié de relever certains bulletins n° 1, ou les bulletins n° 1 n'ont pas été envoyés au casier judiciaire, ou l'individu s'est fait condamner sous de faux noms. La plupart du temps la rectification deviendra très-difficile. Il faudra commencer par interroger cet individu et lui demander combien de fois, où et à quelle date il a été condamné; s'il consent à le faire connaître, on prendra note de ses déclarations, on fera vérifier si les indications par lui fournies sont exactes, puis on

adressera le tout au Procureur de la République de l'arrondissement d'origine. Ce magistrat recherchera si les bulletins n° 1 existent au casier, et, s'ils ne sont pas trouvés, il en demandera des duplicata. Mais, le plus souvent, le prévenu refusera de faire connaître ses antécédents : il faudra alors demander des renseignements aux autorités locales, faire faire des recherches dans les tribunaux des arrondissements où il a résidé, puis s'adresser au casier central. — Le Poittevin, *Dict.-form. des parquets*, v° *Casier judiciaire*, § 24.

## CHAPITRE V.

### DUPLICATA DE BULLETINS N° 1.

#### Section I.

**Règles générales.**

**357.** — Il doit être établi un duplicata pour tout bulletin n° 1 constatant : 1° une condamnation prononcée contre un individu originaire des colonies; 2° une condamnation prononcée contre un individu originaire d'un pays étranger avec lequel l'échange a lieu; 3° un jugement entraînant la privation du droit de vote (casier électoral); 4° un jugement pouvant apporter certaines modifications a la situation du prévenu au point de vue du service militaire (casier du recrutement); 5° une condamnation prononcée contre un marin ou militaire de la marine.

**358.** — Il peut donc arriver que le greffier ait à établir jusqu'à trois duplicata pour un même bulletin.

**359.** — Nous verrons plus loin quelles sont les règles spéciales applicables à chacune de ces catégories de duplicata; nous n'examinerons ici que celles qui sont communes à toutes.

**360.** — Les duplicata sont établis sur les mêmes formules imprimées que les originaux des bulletins n° 1, dont ils doivent reproduire toutes les énonciations.

**361.** — Les duplicata sont visés par le Procureur de la République et transmis directement par lui à l'autorité à laquelle ils sont destinés, sans être préalablement soumis à l'examen et au visa du procureur général (Circ. Chanc., 18 déc. 1874; 14 août 1876; 5 mai 1877; 3 déc. 1877).

**362.** — Le prix des duplicata délivrés au recrutement avait été d'abord fixé à 25 cent. et celui des autres duplicata à 15 cent. Mais par une circulaire du 6 déc. 1876, § 19, le garde des sceaux a décidé qu'à partir du 1er janv. 1877, tous les duplicata seraient payés d'après le même tarif et soumis à une taxe uniforme de 15 cent. Aucune modification n'a été apportée à cette fixation (Circ. Chanc., 8 janv. 1890, § 3).

**363.** — Les droits ainsi dus aux greffiers restent à la charge du département de la justice et sont payés à titre de frais de justice criminelle. Pour en obtenir le paiement, les greffiers n'ont qu'à les porter sur leurs mémoires trimestriels. — V. *suprà*, n. 323.

#### Section II.

**Bulletins concernant des individus originaires des colonies.**

**364.** — Il doit être établi un duplicata pour tout bulletin n° 1 constatant une condamnation prononcée contre un individu originaire des colonies françaises, à l'exception de l'Algérie (Circ. Chanc., 23 mai 1853, § 9; 29 nov. 1869, § 8).

**365.** — Ces duplicata sont envoyés par les procureurs de la République au garde des sceaux en même temps que les duplicata concernant les étrangers. — V. *infrà*, n. 372.

**366.** — Le garde des sceaux les transmet au ministre du Commerce et des Colonies (antérieurement au ministre de la Marine), afin que par ses soins ces bulletins parviennent au casier du lieu d'origine des condamnés (Circ. Chanc., 23 mai 1853, § 9). Des casiers judiciaires identiques à ceux de la métropole sont, en effet, établis dans les tribunaux coloniaux.

#### Section III.

**Bulletins concernant des étrangers.**

**367.** — Il doit être établi un duplicatata de tout bulletin n° 1 concernant un étranger originaire d'un pays avec lequel des conventions d'échange ont été conclues (Circ. Chanc., 5 mai 1877, § 4; 30 nov. 1878, § 3; 4 déc. 1879, § 9) (1).

**368.** — Les pays avec lesquels cet échange se fait sont : l'Autriche, le Grand-Duché de Bade, la Bavière, la Belgique, l'Italie, l'Alsace-Lorraine, le Grand-Duché de Luxembourg et la Suisse (Circ. Chanc., 30 déc. 1873, § 6; 20 déc. 1880).

**369.** — Le pays d'origine doit être indiqué en marge du duplicata (Circ. Chanc., 30 nov. 1878, § 4).

**370.** — Les bulletins destinés à la Suisse doivent mentionner, autant que possible, non seulement le lieu de naissance du condamné, mais encore la commune dont il est citoyen ou ressortissant (*lieu de bourgeoisie*) (Circ. Chanc., 20 déc. 1880; 7 déc. 1881, § 3).

**371.** — Les bulletins constatant les déclarations de faillites doivent être compris dans ces envois (Circ. Chanc., 3 déc. 1877, § 10).

**372.** — Les duplicata concernant les étrangers et les individus originaires des colonies sont transmis directement, chaque quinzaine, à la chancellerie par le procureur de la République; ce magistrat a soin de les classer par pays et d'énoncer dans la lettre d'envoi le nombre de ces duplicata et leur destination (Circ. Chanc., 5 mai 1877, §§ 4 et 6; 3 déc. 1877, § 9).

#### Section IV.

**Casier électoral.**

**373.** — Aux termes de la circulaire de la chancellerie du 21 juill. 1856, des états annuels des jugements entraînant la privation du droit de vote étaient transmis aux préfets par les soins des parquets. Mais l'expérience a démontré que cette mesure était insuffisante pour éclairer l'administration sur la capacité des citoyens qui demandent leur inscription sur les listes électorales.

**374.** — Pour obvier à cet inconvénient, la chancellerie, de concert avec le département de l'intérieur, a décidé qu'à partir du 1er janv. 1875 des duplicata des bulletins n° 1 seraient transmis aux sous-préfectures des lieux de naissance des condamnés, de manière à créer pour l'avenir un casier administratif des élections (Circ. Chanc., 18 déc. 1874).

**375.** — Les greffiers doivent donc établir des *duplicata* de tous les bulletins n° 1 constatant des jugements entraînant la privation du droit de vote. — En ce qui concerne les cas d'incapacité électorale, V. *infrà*, v° *Elections*.

**376.** — Il doit être établi, notamment, des duplicata de tous bulletins constatant des déclarations de faillite ou des mises en liquidation judiciaire (Circ. Chanc., 27 août 1875; 6 avr. 1889).

**377.** — Il doit également être établi un duplicata pour tout bulletin dressé à l'occasion d'un arrêt de réhabilitation (Circ. Chanc., 27 août 1875).

**378.** — La chancellerie, dans une note insérée au *Bulletin officiel* (n. 18, p. 129), recommande de délivrer à l'administration des duplicata des bulletins constatant des condamnations en matière de rupture de ban; ces condamnations supposent, il est vrai, une incapacité électorale préexistante, mais elle a pu rester ignorée de l'administration. Le délit de rupture de ban a disparu depuis la suppression de la surveillance de la haute police (V. *suprà*, v° *Ban*, rupture de); mais cette solution s'applique incontestablement à l'infraction à interdiction de séjour.

**379.** — Il n'est pas nécessaire de faire des duplicata pour les bulletins concernant les individus originaires de l'étranger ou des colonies, ou ceux dont le lieu de naissance est inconnu; en effet, le casier central remplace à leur égard le casier électoral administratif (Circ. Chanc., 6 déc. 1876, § 20).

**380.** — La chancellerie recommande de veiller à ce que ces duplicata soient relevés sur des bulletins n° 1 du format adopté pour les casiers judiciaires, c'est-à-dire de celui de la feuille de timbre de 60 cent. (Circ. Chanc., 8 déc. 1875, § 14; 6 déc. 1876, § 20).

**381.** — Ces duplicata sont remis au Procureur de la République qui les vise; il les transmet à la sous-préfecture (ou à la préfecture) de l'arrondissement d'origine des condamnés.

---

(1) D'après le projet du gouvernement sur la réforme du casier judiciaire (V. *suprà*, n. 17), l'étranger ne pourra bénéficier des dispositions favorables de la loi que par réciprocité. Art. 12 du projet : L'étranger n'aura droit aux dispositions d'inscription sur le bulletin n° 3 que si, dans son pays d'origine, une loi ou un traité réserve aux condamnés français des avantages analogues.

### Section V.

### Bulletins destinés au recrutement.

§ 1. *Cas où il doit être établi des duplicata.*

**382.** — Les individus qui ont été frappés des peines spécifiées dans l'art. 4, L. 15 juill. 1889, sur le recrutement de l'armée, sont exclus de l'armée et mis à la disposition du ministre de la Marine; ceux qui ont encouru les condamnations mentionnées dans l'art. 5 sont affectés aux bataillons d'infanterie légère d'Afrique ou accomplissent les périodes d'exercices en temps de paix dans des compagnies spécialement désignées à cet effet (L. 15 juill. 1889).

**383.** — Au moment où les jeunes soldats sont incorporés, leurs antécédents sont exactement connus par les états nominatifs communiqués par les bureaux de recrutement et annotés par les greffiers, dont il a été précédemment question (*suprà*, n. 291). On sait à ce moment quels sont les individus à l'égard desquels des mesures spéciales doivent être prises, conformément à la loi du 15 juill. 1889.

**384.** — Mais ces renseignements ne suffisent pas. Il est indispensable que l'autorité militaire soit exactement tenue au courant des condamnations qui viennent frapper les individus soumis à la loi militaire, depuis l'époque de leur incorporation jusqu'à leur libération définitive.

**385.** — Cette nécessité s'était déjà fait sentir sous le régime de la loi du 27 juill. 1872; aussi une circulaire du 19 févr. 1874 a-t-elle décidé qu'il serait envoyé aux commandants des bureaux de recrutement des duplicata de tous les bulletins n° 1 constatant des jugements portant condamnation à des peines corporelles et s'appliquant à des individus âgés de vingt à quarante ans.

**386.** — La loi du 15 juill. 1889 ayant prorogé de cinq années la durée du service militaire et reporté, en principe, du 1er juillet au 1er novembre les dates de passage dans les différentes catégories de réserve et de libération définitive, il est nécessaire que désormais les condamnations soient notifiées au recrutement jusqu'à l'âge de quarante-six ans accomplis (Circ. Chanc., 16 avr. 1891).

**387.** — Le contingent algérien exige une observation spéciale. D'après l'art. 81, L. 15 juill. 1889, les hommes valides du contingent algérien et des colonies, autres que la Guadeloupe, la Martinique, la Guyane et la Réunion, qui ont terminé leurs vingt-cinq années de service, sont, en cas de mobilisation générale, réincorporés avec la réserve de l'armée territoriale, sans cependant pouvoir être appelés à servir hors du territoire de l'Algérie et des colonies. En vue de l'application éventuelle de cette disposition, les parquets doivent notifier aux commandants de recrutement les condamnations encourues, jusqu'à l'âge de cinquante ans accomplis, par les hommes du contingent algérien, c'est-à-dire qui ont été inscrits par le conseil de révision sur la liste du recrutement dans l'Algérie (Circ. Chanc., 16 avr. 1891).

**388.** — Cette même circulaire ajoute qu'il est inutile, quant à présent, de s'occuper des contingents coloniaux, la nouvelle loi sur le recrutement n'étant pas entrée en application dans les colonies autres que l'Algérie.

**389.** — Ainsi il doit être établi un duplicata de tout bulletin constatant une condamnation à l'emprisonnement, pour quelque cause que ce soit, prononcée contre un homme de vingt à quarante-six ans, appartenant à quelque contingent que ce soit, sauf au contingent algérien; dans ce dernier cas, la limite est repoussée jusqu'à l'âge de cinquante ans accomplis.

§ 2. *Mentions que doivent contenir les duplicata.*

**390.** — Aux termes des circulaires de la chancellerie du 1er oct. 1879 et du 31 mai 1883, les duplicata destinés au recrutement devaient mentionner : 1° pour les hommes de la disponibilité et de la réserve, la classe, le canton et le numéro de tirage; 2° pour ceux de l'armée territoriale, la classe à laquelle ils appartiennent et la subdivision dans laquelle ils sont inscrits sur les contrôles de cette armée.

**391.** — Ces mentions ont été modifiées à la suite d'une nouvelle entente entre les départements de la justice et de la guerre et en raison des modifications apportées à la législation militaire. Maintenant tous les bulletins indistinctement, qu'ils soient applicables à l'armée territoriale ou à l'armée active, doivent mentionner simplement la classe, le canton et le numéro du tirage au sort (Circ. Chanc., 16 avr. 1891).

**392.** — Ces inscriptions peuvent se faire sans difficulté, grâce aux indications mentionnées sur le livret militaire dont l'homme doit être détenteur. Si ce livret ne peut être retrouvé, et si le condamné ne peut ou ne veut fournir ces renseignements, on s'adressera, pour les obtenir, au sous-préfet de l'arrondissement d'origine. — Le Poittevin, *Dict.-form. des parquets*, v° *Casier judiciaire*, n. 19.

**393.** — Les duplicata de bulletins de condamnation qui parviennent aux commandants des bureaux de recrutement sans contenir les renseignements nécessaires, sont par eux renvoyés aux parquets afin d'être complétés (Circ. Chanc., 16 avr. 1891).

§ 3. *Destination que doivent recevoir les duplicata.*

**394.** — Les procureurs de la République devaient tout d'abord transmettre directement ces duplicata au commandant du bureau de recrutement du lieu de naissance des condamnés (Circ. Chanc., 19 févr. 1874).

**395.** — En vue d'éviter les inconvénients résultant de fausses directions données et de simplifier autant que possible la tâche des parquets, la chancellerie a décidé que l'envoi serait fait au bureau de la subdivision de la région où siège le tribunal qui a prononcé la condamnation. Les parquets n'ont ainsi à correspondre qu'avec un seul et même commandant de recrutement. Cet officier supérieur conserve les bulletins des hommes inscrits sur ses contrôles et transmet à ses collègues les bulletins des hommes dépendant de leurs subdivisions respectives (Circ. Chanc., 16 avr. 1891).

**396.** — Pour les individus dont le lieu de naissance est inconnu et pour les condamnés qui, bien que nés hors de France, sont liés au service militaire, les duplicata sont envoyés au casier central, et la chancellerie les fait parvenir au ministère de la Guerre (Déc. Chanc., 30 oct. et 7 nov. 1876; *Bull. off.*, n. 4, p. 228; Circ. Chanc., 16 avr. 1891).

Cette disposition est entendue en ce sens que doivent être adressés à la Chancellerie, pour être transmis au ministère de la Guerre, les duplicata se rapportant : 1° aux individus d'origine inconnue; 2° à ceux qui, nés à l'étranger, sont Français par option ou réintégration (Alsaciens-Lorrains), par naturalisation ou en vertu de la loi, à cette double condition qu'ils soient susceptibles par leur âge d'être liés au service militaire et que leur domicile soit inconnu (Circ. Chanc., 10 déc. 1891, § 12).

**396** *bis*. — Pour éviter toute confusion avec les bulletins destinés à être classés dans le casier central, ces duplicata doivent porter en marge le mot « *Recrutement* », et être transmis à la Chancellerie avec une lettre spéciale indiquant leur destination (Circ. Chanc., 19 déc. 1891, § 12).

§ 4. *Mesures de surveillance pour assurer l'envoi régulier.*

**397.** — La chancellerie a, par de nombreuses circulaires, invité les procureurs généraux et les procureurs de la République à veiller à ce que ces duplicata fussent régulièrement établis et transmis au recrutement (Circ. Chanc., 1er oct. 1879; 30 mai 1883; 18 mai 1886; 15 mars 1889; 16 avr. 1891).

**398.** — Pour faciliter le contrôle qui doit être exercé sur les greffes, les procureurs généraux doivent veiller à ce que tout jugement ou arrêt de condamnation concernant un homme lié au service militaire, porte en marge une mention sommaire indiquant à quelle date le duplicata du bulletin n° 1 ou l'avis de la décision gracieuse a été transmis au bureau de recrutement. Par ce moyen, la vérification des minutes permet de constater les omissions qui ont pu être commises (Circ. Chanc., 16 avr. 1891).

**399.** — Les commandants des bureaux de recrutement établissent chaque année, à l'époque de l'inspection générale, la liste nominative des individus qui leur ont été signalés comme ayant été condamnés depuis la dernière inspection générale, et pour lesquels ils n'ont pas reçu de duplicata des bulletins n° 1 ou les ont reçus tardivement. Les listes réunies sont transmises au garde des sceaux, qui peut ainsi s'assurer du soin que les parquets mettent à se conformer aux instructions de la chancellerie sur cette partie du service (Circ. Chanc., 16 avr. 1891).

§ 5. *Avis des décisions gracieuses.*

**400.** — Le parquet doit, de plus, faire connaître au bureau de recrutement du lieu de la condamnation les réductions ou commutations relatives aux peines corporelles encourues par des hommes liés au service militaire (Circ. Chanc., 16 avr. 1891).

**401.** — Comme les duplicata des bulletins n° 1, ces avis de décisions gracieuses contiennent l'indication de la classe, du canton et du numéro du tirage au sort (Même Circ.).

## Section VI.

### Bulletins concernant des marins, des militaires de la marine ou des inscrits maritimes.

**402.** — Il doit être établi un duplicata de tout jugement ou arrêt prononçant une condamnation, à quelque peine que ce soit, contre un marin ou militaire de la marine, en activité de service ou faisant partie de la réserve de l'armée de mer, ou même appartenant à l'inscription maritime (Circ. Chanc., 14 août 1876; 30 déc. 1878; 13 mars 1891).

**403.** — A la place qu'occupe d'ordinaire le nom de l'arrondissement dans le casier duquel le bulletin doit être classé, il faut porter ces mots « *Ministère de la Marine* » (Circ. Chanc., 14 août 1876).

**404.** — Ces duplicata doivent contenir, autant que possible, l'indication du grade et du quartier d'inscription du marin, ainsi que son numéro matricule (Même Circ.).

**405.** — Enfin, ils doivent porter en tête la mention suivante : « *Rédigé par application du § 8 de la circulaire du 14 août 1876* » (Même Circ.).

**406.** — Les procureurs de la République devaient les transmettre directement au garde des sceaux, qui les faisait parvenir au ministre de la Marine (Circ. Chanc., 14 août 1876; 30 déc. 1878). Mais la chancellerie, d'accord avec le ministère de la Marine, a décidé qu'à l'avenir les procureurs de la République près les tribunaux de première instance, situés dans l'étendue des départements maritimes, feraient parvenir directement les duplicata au commissaire de l'inscription maritime de la localité la plus proche. Ce fonctionnaire transmet à qui de droit les rares bulletins qui ne sont pas afférents aux inscrits qu'il administre (Circ. Chanc., 13 mars 1891). L'ancien système de transmission, établi par la circulaire du 14 août 1876, demeure toutefois en vigueur pour tous les tribunaux qui sont situés hors des départements maritimes (Circ. Chanc., 13 mars 1891).

# CHAPITRE VI.

## ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

**407.** — Il est superflu de dire que les bulletins n° 1, qui sont des extraits d'actes de procédure criminelle, sont rédigés sur papier libre et ne sont pas soumis à l'enregistrement.

**408.** — Les bulletins n° 2 délivrés au ministère public sont également rédigés sur papier libre et dispensés de l'enregistrement; il en est de même de ceux qui sont délivrés à tous les autres membres de l'ordre judiciaire (juges d'instruction, présidents, présidents d'assises, etc...) (Circ. Chanc., 6 nov. 1850, § 5).

**409.** — Il en est de même des bulletins n° 2 délivrés aux administrations publiques de l'Etat (Circ. Chanc., 5 nov. 1850, § 5; 4 juin 1851), à la condition, toutefois, qu'ils soient remis directement aux administrations dans l'intérêt exclusif de l'Etat, et qu'il y soit fait mention de cette destination (Circ. Chanc., 15 déc. 1888; 8 janv. 1890).

**410.** — Selon la circulaire du ministre de la Justice, du 4 juin 1851, les bulletins n° 2, considérés comme extraits des procédures criminelles, avaient été déclarés affranchis de la formalité de l'enregistrement, quelle que fût la qualité de la personne qui les réclamait. Mais, sur les observations du ministre des Finances, M. le garde des sceaux, par sa circulaire du 23 mai 1853, a considéré les bulletins n° 2 comme des actes judiciaires innomés, soumis dès lors à un droit d'enregistrement. Ce droit, fixé d'abord à 1 fr. 10, puis successivement élevé à 1 fr. 20 (Circ. Chanc., 25 nov. 1871), à 1 fr. 80 (Circ. Chanc., 30 nov. 1872, § 9), et enfin à 1 fr. 90 (Circ. Chanc., 28 nov. 1874, § 14), a été finalement réduit à 20 cent. (25 cent. en y comprenant les décimes) par la loi de finances, du 26 janv. 1892, portant fixation du budget pour l'exercice 1892 (art. 5).

**411.** — Toute demande de bulletin n° 2 adressée par un particulier au procureur de la République doit être rédigée sur timbre. Sont seules dispensées du timbre, les demandes d'extraits délivrés en vue du service militaire et celles qui sont accompagnées d'un certificat d'indigence (Circ. Chanc., 8 janv. 1890, § 6).

**412.** — Les bulletins n° 2, délivrés aux particuliers, devaient de plus être établis sur papier timbré.

**413.** — Mais les droits de timbre des bulletins n° 2 délivrés aux particuliers ont été supprimés par la loi précitée du 26 janv. 1892 (art. 5).

**414.** — Les bulletins n° 2, délivrés en vue des engagements militaires et des candidatures aux grades d'officier de réserve ou de l'armée territoriale, sont dispensés de l'enregistrement; par suite, les intéressés n'ont à payer que les droits de greffe (Circ. Chanc., 30 nov. 1878, § 10; 8 janv. 1890, § 3). — V. *suprà*, v° *Acte judiciaire*, n. 93 et s.

**415.** — Aux termes de l'art. 63, L. 30 oct. 1886, les directeurs d'écoles privées et leurs instituteurs-adjoints doivent adresser à l'inspecteur d'académie un extrait du casier judiciaire, et le § 2 de cet article ajoute que cet extrait leur est délivré gratuitement, ce qui veut dire qu'il est exempt des droits d'enregistrement.

**416.** — Il faut remarquer, d'ailleurs, que la gratuité édictée par l'art. 63, L. 30 oct. 1886, ne l'a été qu'à titre transitoire et ne s'applique qu'aux seuls directeurs et instituteurs adjoints des écoles privées qui existaient avant la promulgation de la loi. Il est évident que si le législateur avait entendu accorder la même immunité aux instituteurs qui ont l'intention d'ouvrir une école privée il l'aurait expressément déclaré dans les art. 37 et 38. Par conséquent, les extraits des casiers judiciaires, demandés depuis la promulgation de la loi par des instituteurs déclarant leur intention d'ouvrir une école privée, doivent être soumis aux droits d'enregistrement, comme ceux qui sont délivrés à toute personne désirant entrer dans une administration publique ou privée (Note de la Chanc., juin 1887; J. des parquets, 87.3.71. — Circ. Chanc., 1er août 1887).

# CHAPITRE VII.

## LÉGISLATION COMPARÉE.

§ 1. *Allemagne.*

**417.** — Actuellement, il existe un véritable casier judiciaire qui a été établi par un arrêté du Conseil fédéral du 16 juin 1882.

**418.** — L'arrêté du Conseil fédéral (*Bundesrath*) prescrit d'établir des sommiers destinés à l'inscription des jugements de condamnation, passés en force de chose jugée.

**419.** — La tenue doit en être confiée à des autorités spéciales, chargées de fournir des renseignements authentiques sur les condamnations antérieurement encourues par les individus, faisant l'objet d'enquêtes judiciaires. L'arrêté laisse aux gouvernements confédérés le soin de désigner les autorités chargées de tenir le casier judiciaire des individus nés sur leur territoire; l'Office impérial de justice est chargé de la tenue du casier des étrangers et des condamnés d'origine inconnue.

**420.** — La plupart des Etats confédérés, la Prusse, notamment, ont confié la tenue du casier judiciaire au parquet de première instance (*Staatsanwaltschaft bei dem Langerichte*) du lieu d'origine du condamné. Les procureurs d'Etat envoient à leurs collègues du lieu d'origine des bulletins n° 1 pour toute condamnation définitive; les sommiers sont formés par la réunion de tous les bulletins (*Strafnachrichten*).

**421.** — Les principes sur lesquels le casier judiciaire allemand est établi, sont les mêmes qu'en France; les bulletins n° 1 allemands rappellent la forme des nôtres.

**422.** — Toutes les décisions, prononçant une peine en matière de crime et de délit, doivent figurer au casier judiciaire.

Les contraventions ne font pas, au contraire, l'objet de bulletins n° 1; exception est faite pour celles que prévoit l'art. 361, C.

pén. des contraventions; ce sont : 1° les infractions aux règlements sur la surveillance de la police (analogues à la rupture de ban); 2° les contraventions aux arrêtés d'expulsion; 3° le vagabondage; 4° la mendicité; 5° le fait de celui qui, par suite du jeu, de l'ivrognerie, de la fainéantise, devient personnellement ou laisse devenir ceux qu'il doit entretenir, à charge de l'autorité, chargée de secourir les indigents; 6° les contraventions aux reglements sur la prostitution; 7° le fait de l'indigent secouru qui refuse d'exécuter des travaux, proportionnés à ses forces, qui lui sont donnés par l'autorité; 8° le fait de celui qui ne peut se procurer, par sa faute, des moyens d'existence.

**423.** — Dans les cas prévus par les nos 3 et 8 précités, la police peut faire enfermer les contrevenants pour deux ans au plus dans une maison de travail (*Arbeitshaus*) ou bien les soumettre au travail en commun. Ces décisions sont de véritables condamnations, il doit en être dressé un bulletin n° 1.

**424.** — Ne doivent pas figurer au casier judiciaire : 1° les condamnations pour délits forestiers ou agraires, intervenues sur la poursuite de la partie civile; 2° celles qui sont prononcées en matière d'impôts et de contributions.

**425.** — On trouvera les modèles prescrits et les règles de détail dans le numéro du *Bulletin officiel* du ministère de la Justice prussien (*Justiz-ministerial Blatt*), année 1882, p. 200. La même publication (année 1883, p. 7), donne la liste des autorités chargées de la tenue du casier judiciaire pour tous les Etats confédérés.

**426.** — Le Grand-Duché de Bade fait un échange de bulletin de condamnation avec le gouvernement français. — V. *suprà*, n. 368.

**427.** — L'échange des bulletins de condamnation existe également entre la Bavière et la France, depuis 1858; le service s'est toujours fait d'une façon très-régulière. — V. *suprà*, n. 368.

### § 2. *Belgique.*

**428.** — Pour arriver à constater les antécédents judiciaires des prévenus, il devait être tenu dans chaque commune un registre des condamnations encourues par les habitants de cette commune (Circ. min. de l'Int., 8 juill. 1853).

**429.** — Pour permettre aux bourgmestres de tenir leurs registres à jour, les parquets des cours d'appel et des tribunaux de première instance devaient leur adresser avis des condamnations prononcées : 1° par les cours d'assises; 2° par les cours d'appel; 3° par les tribunaux de première instance. Ces avis devaient être rédigés sur des formules conformes au modèle prescrit (Circ. min. Just., 29 juin 1853; 15 mars 1878).

**430.** — Lorsqu'une poursuite était exercée, le parquet se faisait adresser par le commissaire de police et, à défaut, par le bourgmestre du domicile du prévenu, un bulletin de renseignements, établi conformément à un modèle donné par la circulaire du 28 août 1889. Ce bulletin énnumérait toutes les condamnations antérieures prononcées contre le prévenu, en indiquant leur date, la nature des faits qui y avaient donné lieu, les peines encourues, principales et subsidiaires, le tribunal ou la cour qui les avait prononcées.

**431.** — Ce système présentait de graves inconvénients dont un des principaux était d'être incomplet : en outre, il manquait d'unité et entraînait souvent de grandes pertes de temps : l'affaire, en effet, devait rester plusieurs jours en suspens pour attendre le retour des bulletins de renseignements transmis au dernier domicile, à supposer qu'on soit parvenu à les connaître.

**432.** — Le gouvernement belge s'est décidé à abandonner cette méthode et à se rallier au système français : un casier central a été institué par une circulaire du ministre de la Justice du 31 déc. 1888.

**433.** — Aux termes de cette circulaire, les indications que le registre prescrit par l'art. 600, C. instr. crim. (identique à l'art. 600, C. instr. crim. franç.), est destiné à fournir aux magistrats, sont réunies en un casier au ministère de la Justice.

**434.** — A cet effet, les feuilles que l'art. 601, C. instr. crim. (identique à l'article français) prescrit aux greffiers de transmettre à la fin de chaque trimestre au ministre de la Justice, sont remplacées par des bulletins séparés et individuels.

**435.** — Ces bulletins relèvent toutes les condamnations, conditionnelles ou non, à des peines correctionnelles ou criminelles, ainsi que les condamnations prononcées conditionnellement par les tribunaux de simple police.

**436.** — Ils doivent être transmis au ministère de la Justice dans les trois jours à compter de la date à laquelle la condamnation est devenue définitive. Ils sont signés par le greffier qui en est responsable.

**437.** — Ces bulletins indiquent toutes les peines, tant principales qu'accessoires, qui ont été prononcées par l'arrêt ou par le jugement.

**438.** — Lorsqu'un même jugement est relatif à plusieurs individus, il doit être dressé un bulletin distinct pour chacun d'eux.

**439.** — La circulaire du 31 déc. 1888 n'a pas pris seulement des mesures pour l'avenir; son effet rétroagit encore dans le passé : l'institution nouvelle s'étend aux condamnations qui ont été prononcées depuis dix ans pour les condamnés en matière correctionnelle, depuis vingt ans pour les condamnations en matière criminelle, en commençant par la dernière année et à partir du 15 janv. 1889.

**440.** — Les formules sur lesquelles sont établis les bulletins de condamnation, sont fournies par le département de la justice.

**441.** — Aussitôt qu'une poursuite criminelle ou correctionnelle est commencée, le parquet doit s'adresser au ministère de la Justice pour obtenir un relevé des bulletins classés au casier central qui concernent le prévenu; il joint cette pièce à la procédure.

**442.** — Les bulletins des condamnations prononcées en France contre des sujets belges sont transmis par le gouvernement français et déposés au greffe du tribunal de l'arrondissement dans lequel est né le condamné (Circ. min. Just., 6 sept. 1870). Par réciprocité, il est envoyé, au sujet des condamnations prononcées en Belgique contre des Français, un bulletin au ministre de la Justice qui le fait parvenir au casier central français par l'intermédiaire du ministre des Affaires étrangères (Circ. min. Just., 29 oct. 1872).

**443.** — Ces bulletins sont rédigés sur des formules conformes au modèle donné par la circulaire du ministre de la Justice du 24 juin 1875. Le format est celui du timbre belge de 50 cent. qui est identique au timbre français de 60 cent. (25 cent. de haut. sur 18 cent. de larg.). Ces dimensions ont été adoptées pour que ces bulletins puissent se classer facilement dans les casiers judiciaires français et italiens.

**444.** — La Belgique fait aussi l'échange des bulletins de condamnation avec l'Italie (Circ. min. Just., 31 mars 1871) et avec la Suisse (Circ. min. Just., 12 nov. 1879).

### § 3. *Espagne.*

**445.** — Il n'existe en Espagne aucun système pratique permettant de connaître promptement et sûrement les antécédents des prévenus et accusés. Il est tenu seulement dans les bureaux de police et dans les greffes des prisons des registres sur lesquels on mentionne les peines prononcées. Dès qu'une poursuite est commencée contre un individu, on s'informe du lieu de sa naissance et on demande à la police et à la prison de cette localité si les registres relatent des condamnations antérieures.

**446.** — Ce mode de procéder ne présente aucune espèce de garantie, car les renseignements ne sont pas centralisés au lieu de naissance et si l'on s'adresse de préférence aux autorités de ce lieu, c'est qu'on suppose que tout individu doit surtout avoir été poursuivi dans son pays d'origine. Il est presque inutile de faire remarquer que c'est là une pure hypothèse qui, la plupart du temps, ne se réalise pas.

### § 4. *Grande-Bretagne.*

**447.** — Nous ne trouvons non plus aucune trace des casiers judiciaires dans le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande.

**448.** — La situation des prévenus et des accusés, au point de vue de leur passé judiciaire, s'établit seulement à l'aide de témoignages.

### § 5. *Italie.*

**449.** — 1. *Préliminaires.* — Le casier judiciaire existe en Italie, en vertu d'un décret du 6 déc. 1865 et d'un règlement rendu en exécution de ce décret.

**450.** — Les principes sur lesquels repose cette institution du

casier judiciaire sont les mêmes en Italie qu'en France. La naissance détermine le lieu où sont concentrés tous les renseignements judiciaires. Chaque fois qu'une condamnation est prononcée, un extrait du jugement ou de l'arrêt est envoyé au tribunal du lieu de naissance et classé au casier. Si, dans la suite, de nouvelles condamnations viennent à être prononcées contre un même individu, les extraits qui les relatent sont classés à la suite du premier. — L'extrait ainsi établi et qui, en France, est appelé « *bulletin n° 1* », est désigné en Italie sous le nom de « *cartellino.* »

**451.** — Lorsqu'on veut connaître les antécédents d'un individu, on s'adresse au tribunal du lieu d'origine; le greffier prend tous les bulletins ou *cartellini* qui le concernent et en fait un relevé qui est désigné sous le nom de *certificato di penalità* et qui n'est autre que notre bulletin n° 2. — Le Poittevin, *I casellari giudiziali in Francia ed in Italia*, p. 2.

**452.** — II. *Format des cartellini. Enonciations qu'ils doivent contenir.* — Le modèle des *cartellini* ou bulletins n° 1 a été donné par le règlement annexé au décret du 6 déc. 1865 (Mod. n. 1).

**453.** — Les *cartellini* devant être classés par ordre alphabétique dans le casier, il est nécessaire que tous soient établis sur des imprimés ayant exactement le même format. Aussi, pour en assurer la régularité, l'administration a-t-elle confié à une seule imprimerie la fourniture générale de ces imprimés pour tout le royaume (Circ. du min. de grâce et de justice du 26 déc. 1865). — Le format prescrit est de 24 centimètres sur 17.

**454.** — L'art. 1, Règl. 6 déc. 1865, dispose que les « *cartellini* » doivent contenir les énonciations suivantes : 1° les nom, prénoms et surnoms de la personne que le *cartellino* concerne; 2° les prénoms de son père et les nom et prénoms de sa mère; 3° les jour, mois et an de sa naissance; 4° le lieu précis de la naissance, avec l'indication de la commune, de l'arrondissement et de la province (*comune, circondario e provincia*); 5° l'état civil de cette personne (si elle est célibataire, mariée et avec qui, ou veuve); 6° le lieu du dernier domicile; 7° la profession; 8° le signalement et les signes particuliers; 9° enfin l'extrait du jugement ou de l'arrêt contenant la qualification du délit, la nature et la quotité de la peine, la désignation de l'autorité qui a prononcé la condamnation, la date du jugement et le numéro du registre général des condamnations.

**455.** — Au haut du bulletin et à droite, on indique l'année de la condamnation et l'on mentionne si le condamné est récidiviste (Mod. n° 1). Ces deux indications servent à faciliter aux greffiers la tenue des casiers.

**456.** — III. *Cas où il en doit être établi.* — On doit rédiger un *cartellino* pour constater les condamnations suivantes, dès qu'elles ont acquis un caractère définitif (Décr. 6 déc. 1865, art. 1).

**457.** — 1° Les jugements portant peine criminelle ou correctionnelle (*reato criminale o correzionale o furto di campagna*), sans distinguer s'ils ont été prononcés par les juges de droit commun, ou par les tribunaux militaires ou maritimes, pourvu que le fait soit prévu par le Code pénal ordinaire. Peu importe également que la décision soit contradictoire ou par défaut; toutefois, dans ce dernier cas, il y a exception pour les jugements des tribunaux et des juges de paix (*pretori*) auxquels il a été fait opposition.

**458.** — 2° Les ordonnances ou décisions de non-lieu, à l'exception de celles qui sont motivées sur ce que le fait n'est pas prouvé et ne constitue pas un délit et de celles rendues par application de l'art. 604, C. proc. crim.

**459.** — 3° Les décisions des cours et des tribunaux contre des mineurs de quatorze ans qui ont agi sans discernement en commettant un crime ou un délit.

**460.** — 4° Les décrets portant remise, diminution ou commutation d'une peine criminelle ou correctionnelle par grâce souveraine et aussi par amnistie et indult (*indulto*), quand il en est fait application à une personne déterminée. L'indult est une remise de peine, accordée sur la proposition du ministre des Grâces et de la Justice aux détenus qui se sont distingués par leur bonne conduite; il y a la plus grande analogie entre l' « *indulto* » et les grâces collectives, accordées chaque année en France, à un certain nombre de détenus sur la proposition des directeurs des circonscriptions pénitentiaires.

**461.** — 5° Les décrets portant réhabilitation des condamnés.

**462.** — Si un jugement comprend plusieurs individus, on rédige un bulletin séparé pour chacun d'eux et l'on mentionne sur chaque bulletin le nom et le lieu de naissance des autres condamnés (Règl., art. 11).

**463.** — IV. *Rédaction, vérification et envoi.* — Les bulletins (*cartellini*) sont rédigés par le greffier du tribunal qui a prononcé la condamnation, qu'il s'agisse d'une juridiction de droit commun ou d'un tribunal militaire ou maritime. Les bulletins constatant la grâce ou la réhabilitation d'un condamné sont établis par le greffier, qui appose sur la minute de l'ordonnance ou du jugement les annotations prescrites par le Code de procédure criminelle. Quant aux décrets d'amnistie ou d'indult, les bulletins qui les relatent sont dressés par les soins du greffier de la cour qui a déclaré que le condamné pouvait en bénéficier (Règl., art. 10).

**464.** — La rédaction des bulletins se fait par quinzaine (Règl., art. 10). Les bulletins doivent être rédigés au plus tard dans les quinze jours à compter de celui où la sentence est devenue définitive.

**465.** — Dès que le bulletin est rédigé, le greffier le mentionne en marge de la minute du jugement, puis il indique sur le bulletin la date de sa délivrance; il ajoute la mention « pour extrait conforme » (*per estratto conforme*), et enfin il le signe et appose le timbre du greffe. Le bulletin ainsi complété est remis au ministère public près le tribunal, sauf quand la condamnation est prononcée par le juge de paix (*pretore*); dans ce dernier cas, on le remet à ce magistrat (Règl., art. 12).

**466.** — Le procureur du roi ou le juge de paix (*pretore*), suivant le cas, examine attentivement les bulletins; il y appose son visa, et envoie chacun à celui de ses collègues dans l'arrondissement duquel se trouve le lieu de naissance du condamné; si le lieu d'origine est inconnu, l'envoi est fait au casier central (V. *infrà*, n. 468 et s.; Règl., art. 14).

**467.** — En Italie, les bulletins ne sont pas, comme en France, soumis à la vérification du procureur général. Ce mode de procéder a l'avantage d'éviter des lenteurs et des retards dans l'envoi des bulletins, mais il ne confère pas la garantie d'un double contrôle.

**468.** — V. *Classement des* cartellini. *Casier central.* — Nous savons déjà que les bulletins ou *cartellini* doivent être classés par le greffier du tribunal du lieu de naissance. Mais ce mode de procéder ne peut pas être employé dans tous les cas.

**469.** — Il a été établi, près le ministère des Grâces et de la Justice, un casier central (*casellario centrale*) destiné à constater les antécédents judiciaires des individus nés à l'étranger ou dont le lieu de naissance est inconnu (Déc. 6 déc. 1865, art. 2).

**470.** — C'est également dans ce casier central que l'on doit classer les bulletins de tous les individus qui se prétendent nés dans une localité, mais pour lesquels, malgré toutes les recherches, on ne peut trouver aucun acte de naissance applicable (Règl., art. 6).

**471.** — Dans tous les cas où un doute existe sur le lieu de naissance d'un individu et quand il s'agit d'un étranger, le « *cartellino* » doit être toujours rédigé en triple exemplaire. L'un est destiné au tribunal correctionnel du lieu où la condamnation a été prononcée; le second, au casier central; le troisième, au greffe du tribunal du lieu où le condamné prétend être né (individus d'origine non exactement déterminée), ou au tribunal du dernier domicile (individus d'origine inconnue), ou au tribunal du lieu de la prestation de serment (étrangers naturalisés; *stranieri naturalizzati*) ou enfin au ministère des Grâces et de la Justice qui le transmet au gouvernement du pays d'origine, suivant les conventions en vigueur (étrangers) (Règl., art. 6 et 7).

**472.** — Cette organisation se rapproche beaucoup de la nôtre; toutefois, outre certains détails purement matériels, il existe des différences notables entre le système italien et le système français. Signalons spécialement la tenue d'un double répertoire au parquet et au greffe, qui est obligatoire en Italie. Il en résulte évidemment certaines complications dans le service, mais ce sont là des moyens de contrôle et de surveillance très-précieux qui nous font totalement défaut. Grâce à ces registres, on peut facilement constater la perte d'un bulletin et savoir à qui en incombe la responsabilité.

**473.** — Pour empêcher l'encombrement des casiers, les greffiers doivent détruire les bulletins relatifs à des condamnés décédés, au fur et à mesure qu'ils ont connaissance de leur mort. A cet effet, les directeurs des prisons et des maisons de correction doivent notifier aux procureurs du roi ou au casier central, suivant le cas, l'avis de la mort des individus placés sous leur

surveillance. De plus, les familles des condamnés ont le droit de faire notifier directement l'avis du décès et de demander la destruction des bulletins (Règl., art. 22).

**474.** — VI. « *Certificati di penalità* ». *Leur objet. Enonciations qu'ils doivent contenir.* — Le « *certificato di penalità* » que l'on appelle en France « bulletin n° 2 » ou « extrait du casier judiciaire », n'est que le relevé des condamnations prononcées contre un individu et constatées par les « *cartellini.* »

**475.** — La formule en est donnée par le modèle n° 6, joint au règlement du 6 déc. 1865. En tête, on porte le nom du tribunal où le certificat est délivré; puis on indique les nom et prénoms de l'individu que concerne cette pièce, sa filiation, le lieu et la date de sa naissance, sa profession, enfin le relevé par ordre chronologique de toutes les condamnations prononcées.

**476.** — Le greffier doit en outre mentionner le numéro du registre spécial et faire connaître si le même extrait a été demandé par une autre autorité (Règl., art. 17).

**477.** — Cette dernière formalité est d'un grand intérêt et il est regrettable qu'elle ne soit pas prescrite en France. Si, en effet, plusieurs juges d'instruction demandent en même temps ou à un court intervalle l'extrait du casier judiciaire d'un même individu, cette mention suffit pour avertir les derniers saisis que dans divers arrondissements des instructions sont ouvertes et ils peuvent se concerter avec leurs collègues pour joindre ces diverses procédures.

**478.** — Si aucun bulletin n'existe au casier, le greffier l'atteste purement et simplement sur l'extrait.

**479.** — La date de la délivrance et la signature du greffier viennent compléter les « *certificati di penalità.* »

**480.** — Le greffier doit prendre note des certificats de pénalité qu'il délivre, sur un registre spécial appelé « *Registro dei certificati.* »

**481.** — VII. *Envoi des « Certificati di penalità ». A quelles personnes ces « certificati di penalità » peuvent être délivrés.* — Si la demande est formée par le ministère public, par un juge d'instruction ou par un autre magistrat dans l'exercice de ses fonctions, le certificat doit toujours être délivré.

**482.** — Toute autorité publique qui, pour raison de service, a intérêt à connaître les antécédents judiciaires d'un individu, doit envoyer sa demande au procureur du roi du lieu de la naissance; si ce magistrat n'y voit pas d'inconvénient, il ordonne au greffier de délivrer l'extrait demandé (Règl., art. 17).

**483.** — Les simples particuliers peuvent demander et obtenir des « *certificati di penalità* », les concernant personnellement ou relatifs à des tiers, mais seulement pour des motifs sérieux ou lorsqu'il s'agit de satisfaire à certaines prescriptions légales.

**484.** — Dans tous les cas, une demande motivée doit être adressée au procureur du roi du lieu où est née la personne que concerne l'extrait. Cette demande est rédigée sur papier timbré, et l'intéressé doit y joindre une seconde feuille de timbre, destinée à la rédaction de l'extrait (Règl., art. 18).

**485.** — S'il s'agit d'un individu d'origine inconnue ou d'un étranger, l'autorité qui réclame le certificat doit s'adresser directement à l'office du casier central près le ministère des Grâces et de la Justice. Mais les demandes des simples particuliers doivent être envoyées au procureur du roi du lieu de leur domicile; si ce magistrat estime qu'elles sont fondées, il les transmet au casier central, qui fait ensuite parvenir par son intermédiaire aux intéressés les certificats réclamés (Règl., art. 19).

**486.** — Les « *certificati di penalità* » doivent être envoyés au plus tard dans les trois jours qui suivent celui où a été reçue la demande (Règl., art. 17).

**487.** — VIII. *Vérification des casiers judiciaires.* — Les procureurs du roi sont chargés de veiller à ce que les mesures prescrites soient partout exécutées avec une parfaite régularité. A cet effet, ils doivent procéder au moins une fois dans chaque trimestre, et à l'improviste, à une visite minutieuse du casier judiciaire (Règl., art. 24).

**488.** — Chaque procureur dresse un procès-verbal de cette opération, qu'il transmet au procureur général (Règl., art. 24).

### § 6. *Portugal.*

**489.** — I. *Colonies portugaises.* — A. *Préliminaires.* — Le casier judiciaire a été établi dans les colonies portugaises par un décret du 24 août 1863.

**490.** — Le casier judiciaire est local ou central. — Le casier local est établi dans les parquets des procureurs du roi et comprend les individus nés dans la circonscription judiciaire de chaque tribunal. Le casier central est établi au ministère de la Marine et des Colonies; il comprend les bulletins des étrangers et des individus d'origine inconnue (art. 3).

**491.** — L'adjudant du procureur général de la Couronne près le ministère de la Marine et des Colonies est le chef supérieur du casier judiciaire (art. 4).

**492.** — B. *Du casier local et de son organisation.* — Les casiers locaux sont établis, dans les bureaux de chaque parquet, sur des rayons divisés en rangs et compartiments, correspondant aux diverses lettres de l'alphabet (art. 5).

**493.** — On classe dans chaque casier les bulletins relatant les décisions rendues contre les individus nés dans le canton (art. 6). Les bulletins doivent conserver entre eux l'ordre rigoureusement alphabétique, d'après l'indication donnée non seulement par les lettres initiales du nom, mais encore par les autres lettres de ce nom. Ils sont placés, sur chaque rayon, dans des boîtes mobiles dont la partie supérieure est ouverte, de manière qu'on puisse facilement lire le nom écrit en gros caractères sur la première ligne (art. 9).

**494.** — Les décisions qui doivent faire l'objet des bulletins sont les suivantes : 1° les arrêts de mise en accusation; 2° les condamnations prononcées par tout tribunal de répression; 3° les mandats d'arrêt décernés contre des prévenus, accusés ou condamnés en fuite; 4° les condamnations disciplinaires; 5° les jugements déclaratifs de faillite; 6° les décrets portant remise ou commutation de peine; 7° les jugements d'interdiction rendus en matière civile (art. 6).

**495.** — Chaque bulletin doit indiquer : 1° les nom, prénoms et surnoms du condamné; 2° les noms et prénoms de ses père et mère; 3° les jours, mois et an de sa naissance; 4° le lieu de sa naissance, en indiquant la commune, le canton, le district, le département ou la province; 5° sa dernière résidence; 6° son état civil; 7° sa profession et le chiffre d'impôts qu'il paye; 8° sa religion; 9° son degré d'instruction; 10° sa condition (libre, affranchie ou esclave); 11° son signalement; 12° la condamnation prononcée, avec l'indication de la date du jugement et du tribunal qui a statué (art. 7).

**496.** — Les bulletins concernant des individus condamnés à des peines perpétuelles et en général des récidivistes dangereux, doivent être accompagnés, autant que possible, de la photographie de ces condamnés. Cette photographie doit avoir, au maximum, les dimensions d'un bulletin (art. 7).

**497.** — Les bulletins doivent avoir 24 cent. de hauteur sur 15 de largeur. Ils sont en bon carton blanc et rédigés en caractères très-lisibles (art. 8).

**498.** — Les employés, chargés de la tenue du casier judiciaire, doivent procéder, à la fin de chaque mois, à l'examen de ces casiers. Ils en dressent un procès-verbal qui est envoyé au casier central au commencement de chaque mois (art. 22).

**499.** — C. *Rédaction des bulletins de condamnation. — Transmission et classement.* — Aussitôt qu'une condamnation est prononcée, le greffier de la juridiction qui a statué établit immédiatement un bulletin qu'il date et signe. Il le soumet ensuite au visa des juges qui ont rendu le jugement et du procureur du roi (art. 10).

**500.** — Les bulletins sont remis au parquet; on y classe tous ceux qui sont relatifs à des individus nés dans le canton; le procureur du roi transmet les autres aux parquets des divers cantons coloniaux d'où ces condamnés sont originaires ou au casier central (art. 11).

**501.** — L'envoi des bulletins n'est accompagné d'aucune dépêche officielle; mais le parquet destinataire est tenu d'en accuser réception (art. 11).

**502.** — S'il existe dans un casier deux ou plusieurs bulletins relatifs à un même individu, on les place, par ordre chronologique, dans une chemise sur laquelle on écrit en haut le nom du condamné (art. 13).

**503.** — Il est tenu un répertoire alphabétique sur lequel sont inscrits par ordre alphabétique les noms de tous les individus auxquels s'appliquent les bulletins classés dans chaque casier. Ces répertoires servent à faciliter les recherches et permettent de reconnaître si un bulletin est égaré et de procéder à son remplacement (art. 16 et 17).

**504.** — Dès qu'on a acquis la certitude du décès d'un condamné, on doit retirer du casier les bulletins qui le concernent.

Pour assurer l'exécution de cette prescription, les directeurs des établissements pénitentiaires donnent avis aux casiers locaux et au casier central de la mort de tous les condamnés subissant leur peine dans ces établissements (art. 18 et 19).

**505.** — D. *Certificats du casier judiciaire.* — Les magistrats du ministère public et toute autorité publique peuvent demander sur chaque personne un certificat du casier judiciaire, toutes les fois que le bien du service public l'exige (art. 20).

**506.** — Les simples particuliers peuvent également demander des certificats relatifs soit à eux-mêmes, soit à des tiers, mais, dans ce dernier cas, les certificats ne sont délivrés que lorsque le procureur du roi, chargé de la direction de son casier, en a accordé l'autorisation, sauf recours contre sa décision à l'adjudant du procureur général de la Couronne près le ministère de la Marine et des Colonies, chef supérieur du casier judiciaire (art. 4 et 21).

**507.** — Les certificats demandés par les administrations publiques sont rédigés sur papier libre et gratuitement. Ceux demandés par les simples particuliers sont établis sur timbre de 40 reis, et le prix en est fixé d'après un tarif établi dans chaque casier; le montant de ces droits est entièrement à la charge du demandeur (art. 20 et 21).

**508.** — La formule de ces certificats est sensiblement la même que celle des extraits du casier judiciaire français. Ils sont signés par le délégué du procureur du roi, chargé de la tenue du casier.

**509.** — E. *Casier central.* — Le casier central est organisé au ministère de la Marine et des Colonies; il est placé sous la direction immédiate de l'adjudant du procureur général de la Couronne près ce ministère (art. 23).

**510.** — Sont transmis au casier central, par les employés du casier dans chaque province des colonies, les bulletins relatifs : 1° aux étrangers; 2° aux étrangers naturalisés; 3° aux portugais nés en pays étranger; 4° aux individus dont le lieu de naissance est douteux ou inconnu (art. 24).

**511.** — Lorsqu'un pays étranger demande le certificat soit d'un portugais poursuivi pour crime, soit d'un étranger, ce pays reçoit immédiatement satisfaction (art. 26).

**512.** II. ROYAUME DE PORTUGAL. — A. *Préliminaires.* — Le décret du 24 août 1863 n'est applicable qu'aux colonies portugaises; pour la métropole, les casiers judiciaires ont été organisés par des décrets du 7 nov. 1872, publiés au *Journal officiel* du royaume de Portugal, n. 271, du 29 nov. 1872.

**513.** — L'organisation de ces casiers a la plus grande analogie avec celle des casiers français. Nous allons l'exposer rapidement.

**514.** — B. *Casiers judiciaires.* — Il est établi un casier judiciaire dans chaque tribunal de première instance, destiné à constater les antécédents judiciaires des individus nés dans la circonscription de ce tribunal (Décr. 7 nov. 1872, art. 1 et 2).

Les dispositions matérielles sont les mêmes que celles adoptées pour les colonies. Chaque casier contient, classés par ordre alphabétique, les bulletins dressés chaque fois qu'un individu né dans la circonscription est l'objet d'une décision judiciaire (Décr., art. 4; Instr. min., 7 nov. 1872, art. 1, 2 et 3).

**515.** — C. *Bulletins du casier judiciaire.* — Il doit être dressé un bulletn (*boletino*) pour constater les décisions suivantes : 1° les *despachos de pronuncia*; 2° les sentences de condamnation en matière criminelle ou correctionnelle; 3° les peines disciplinaires prononcées par des juges ou des tribunaux; 4° les sentences portant amnistie, grâce ou commutation de peine; 5° les sentences de réhabilitation, dans les termes de l'art. 120, C. pén.; 6° les sentences d'interdiction (*sentença d'interdiccaõ e cessacão d'este estado*); 7° les jugements déclaratifs de faillite et de réhabilitation au cas de faillite (Décr., art. 5).

**516.** — Chaque bulletin doit contenir les mentions suivantes : 1° nom de la personne qu'il concerne; 2° noms des parents, en indiquant s'ils sont vivants ou morts; 3° le jour, le mois et l'année de la naissance; 4° le lieu de la naissance et celui du dernier domicile; 5° l'état et la profession; 6° les signes particuliers; 7° l'extrait de la décision a laquelle le bulletin a trait (Instr., art. 3).

**517.** — Quand une décision comprend plusieurs condamnés, il doit être établi des bulletins distincts; mais chacun d'eux doit rappeler les noms des autres co-prévenus et leurs lieux de naissance respectifs (Instr., art. 6).

**518.** — Les greffiers sont chargés de rédiger les bulletins, sous la surveillance et la direction du tribunal.

**519.** — D. *Extraits du casier judiciaire.* — Il est délivré des extraits (*certeficados*) aux officiers du ministère public, aux autorités judiciaires ou administratives, ainsi qu'aux simples particuliers qui y ont été régulièrement autorisés (Décr., art. 7).

Chaque extrait contient toutes les indications utiles sur les noms de l'individu qu'il concerne, ceux de ses parents, le lieu et la date de sa naissance et donne le relevé des condamnations prononcées. Quand un individu n'a subi aucune condamnation, le greffier se borne à constater qu'aucun bulletin le concernant n'est classé au casier judiciaire (Instr., art. 12).

**520.** — E. *Etrangers, individus d'origine inconnue*, etc. — Des casiers spéciaux sont institués dans les cours de Lisbonne, Porto et Ponta Delgada pour les étrangers, naturalisés ou non, les individus d'origine incertaine et les Portugais nés à l'étranger ou dans les colonies (Décr., art. 2).

On adresse à chacune de ces cours les bulletins concernant les individus vivants, établis ou recueillis dans son ressort (Décr., art. 4).

Les présidents des cours envoient des copies authentiques au secrétaire d'Etat des affaires ecclésiastiques et de la justice, de tous les bulletins, classés dans leurs greffes respectifs, concernant des étrangers, afin qu'ils soient transmis par la voie diplomatique aux gouvernements des pays avec lesquels des conventions existent pour cet échange de bulletins. De même, des duplicata sont adressés pour tous les Portugais originaires des colonies Instr., art. 8).

### § 7. RUSSIE.

**521.** — Il n'existe pas en Russie d'institution analogue au casier judiciaire français, mais, d'après la loi du 11 nov. 1871, modifiée et complétée depuis par plusieurs dispositions nouvelles, il a été établi un état de condamnations prononcées, destiné à enregistrer et à faire connaître les antécédents judiciaires des prévenus.

**522.** — Toutes les juridictions criminelles qui prononcent en dernière instance, telles que justices de paix, tribunaux d'arrondissement siégeant en cours d'assises, cours d'appel, etc., sont chargées, après chaque condamnation définitive, de dresser une *liste statistique* pour chaque condamné.

**523** — Cette liste contient des données détaillées sur sa personnalité, le délit commis et le jugement prononcé. Elle donne notamment les indications suivantes : 1° Nom, prénoms et nom paternel de l'accusé; 2° son âge au temps du délit; 3° le lieu de sa naissance; 4° son lieu d'origine; 5° son domicile; 6° la mention que sa naissance est légitime ou naturelle; 7° son état; 8° sa nationalité; 9° sa religion; 10° son instruction; 11° son état de famille; 12° son occupation; 13° ses moyens d'existence; 14° son signalement particulier; 15° la nature de l'inculpation; 16° la nature du délit d'après le jugement de condamnation; 17° le but et les motifs du délit; 18° où et quand le délit a été commis, avec ou sans complices; 19° la durée de la détention préventive; 20° la mention que le délit a été ou non avoué; 21° l'arrêt de première instance; 22° la mention des circonstances atténuantes; 23° la mention de l'état de minorité; 24° la peine infligée; 25° l'arrêt définitif en dernière instance; 26° la mention qu'il a été statué avec ou sans le concours du jury; 27° la mention des recours en grâce qui ont été formés par le tribunal ou la cour; 28° l'issue de cette sollicitation, au cas d'affirmative; 29° la récidive; 30° les relations entre le condamné et la partie lésée; 31° la communication pour exécution de l'arrêt ou du jugement.

**524.** — Cette liste, signée par un des juges, est envoyée à la section statistique du ministère de la Justice, en même temps que l'on communique au ministère public pour exécution l'arrêt de condamnation.

**525.** — Un organe spécial de la section statistique, les « *Archives des condamnations* », s'occupe du classement de ces listes qui servent à rédiger le « *Bulletin des condamnations* », recueil périodique, paraissant tous les trois mois.

**526.** — Les mentions sont portées au bulletin dans la forme suivante : « N° 31,671. Wassilief, Alexandre, fils de Georges, bourgeois de Zarskoje-Isélo, — relieur, — 26 ans, né à Pskoff; — condamné par le tribunal de Saint-Pétersbourg, 7e récidive; art. 1647, C. pén. — Réclusion : deux ans. — Exécuté le 19 déc. 1890 ». — N° 31,668. Wassiliewa, Anne, paysanne, district de

Longa, commune de Gorodetz, village Pouston-Brad, — prostituée, — 23 ans, condamnée par le tribunal de Saint-Pétersbourg pour recel d'objets volés, art. 172, C. pén. de paix. — Prison : deux mois. — Exécuté le 22 déc. 1890. »

**527.** — Ces mentions sont classées par ordre alphabétique dans chaque bulletin.

**528.** — Ce bulletin forme un recueil périodique paraissant tous les trois mois.

**529.** — Il est expédié d'office à toutes les juridictions de l'Empire, ainsi qu'aux parquets et aux juges d'instruction, qui sont tenus d'y puiser, au cours de la procédure, les antécédents judiciaires des inculpés et de consigner ces renseignements dans les dossiers.

**530.** — Toutefois les autorités judiciaires, outre qu'elles ne doivent pas omettre de faire les recherches nécessaires dans les bulletins, sont tenues de prendre des renseignements d'après toutes les indications qui leur sont fournies au cours de la procédure.

**531.** — Ce système est incomplet et très-compliqué; il donne de très-mauvais résultats. Aussi est-il question de procéder à une réorganisation complète; mais les bases n'en sont pas encore suffisamment élaborées.

### § 8. *Suède et Norwège.*

**532.** — Quand un individu est condamné, les magistrats doivent en aviser le pasteur de sa paroisse d'origine, chargé de tenir les registres de l'état civil. De plus, toute personne qui quitte une paroisse pour aller se fixer dans une autre doit se faire délivrer un certificat de conduite (*prestbetyg*) par le pasteur, afin de pouvoir se faire inscrire chez le pasteur de sa nouvelle résidence. Le certificat de conduite contient les renseignements sur l'état civil et la liste des condamnations prononcées.

**533.** — Depuis 1874, il existe en Suède un journal spécial appelé *Polisunderrättelse* (bulletin de la police). Aussitôt qu'une personne a été condamnée à la prison ou à une peine d'un degré supérieur, son nom est inscrit dans ce bulletin dont il est imprimé deux numéros par semaine et qui est distribué aux autorités de police de chacune des villes de Suède, de Norwège, de Danemark et de quelques villes de l'Allemagne du Nord.

**534.** — Souvent le journal contient la photographie d'un ou de plusieurs condamnés.

**535.** — Ce bulletin n'est communiqué qu'au haut personnel de la police de chaque ville; les employés inférieurs n'en doivent pas avoir connaissance. On veut ainsi restreindre la publicité donnée au crime ou au délit, aux justes exigences de la sécurité publique.

**536.** — Il résulte d'une note qui nous a été adressée par la légation de France à Stockholm que, dans le but d'éviter la divulgation des antécédents judiciaires des condamnés, il est actuellement question d'enlever aux pasteurs celle de leurs attributions dont nous venons de parler, la consignation des antécédents judiciaires sur les registres de l'état civil et la mention sur les certificats par eux délivrés : « jouit (ou est privé) de ses droits civiques. »

## CASSATION (Cour de). — V. Cassation (mat. civ.). — Cassation (mat. crim.). — Organisation judiciaire.

### Législation.

C. civ., art. 427; C. instr. crim., art. 482 et s. — Ord. d'août 1737 (*concernant les évocations et règlements de juges, soit en matière civile, soit en matière criminelle*); — Règl. 28 juin 1738 (*concernant la procédure au conseil*); — L. 1er déc. 1790 (*pour la formation d'un tribunal de cassation*); — Décr. 19-21 août 1793 (*qui supprime la formalité d'une consultation signée d'avoués pour se pourvoir en cassation, ou en requête civile*); — L. 2 brum. an IV (*concernant l'organisation du tribunal de cassation*); — L. 27 vent. an VIII (*sur l'organisation des tribunaux*), tit. 6; — Règl. 4 prair. an VIII (*sur le service du tribunal de cassation*); — Décr. 19 mars 1810 (*concernant le titre que prendront à l'avenir les juges de la Cour de cassation et les substituts du procureur général impérial près cette Cour*); — L. 20 avr. 1810 (*sur l'organisation judiciaire et l'administration de la justice*), art. 7; — Décr. 28 janv. 1811 (*qui établit un quatrième président dans la Cour de cassation*); — Décr. 1er mars 1813 (*sur le mode de distribution du service du ministère public près la Cour de cassation*); — Ord. 15 févr. 1815 (*contenant institution des membres composant la Cour de cassation*); — Ord. 24 août 1815 (*relative aux vacances de la Cour de cassation*); — Ord. 15 janv. 1826 (*portant règlement pour le service de la Cour de cassation*); — L. 30 juill. 1828 (*relative à l'interprétation des lois*); — Ord. 27 nov. 1834 (*relative aux dépenses du greffe et du parquet de la Cour de cassation*); — L. 1er avr. 1837 (*relative à l'autorité des arrêts rendus par la Cour de cassation après deux renvois*); — Ord. 11 août 1843 (*qui augmente l'abonnement alloué au greffier en chef de la Cour de cassation et le traitement des commis assermentés près les tribunaux de première instance y désignés*); — Ord. 29 août 1847 (*qui modifie l'art. 65, Ord. 15 janv. 1826, portant règlement pour le service de la Cour de cassation*); — Décr. 30 déc. 1853 (*portant fixation du traitement des commis greffiers de chambre à la Cour de cassation*); — Décr. 22 sept. 1862 (*portant augmentation de divers traitements dans l'ordre judiciaire*), art. 1; — Décr. 7 oct. 1870 (*qui fixe l'indemnité mensuelle attribuée aux membres de la commission provisoire chargée de remplacer le Conseil d'Etat, et qui assimile, au point de vue du traitement, les avocats généraux à la Cour de cassation aux conseillers de la même Cour*); — Décr. 4 juill. 1885 (*modifiant la date des vacances judiciaires*); — Décr. 22 nov. 1890 (*supprimant le titre et les fonctions de premier avocat général près la Cour de cassation*).

### Bibliographie.

Od. Barrot, *De l'organisation judiciaire en France*, 1872, 1 vol. in-12. — Beauchet, *Histoire de l'organisation judiciaire en France*, 1885, 1 vol. in-8°. — De Beilac, *Répertoire général du contentieux, de la procédure et de la jurisprudence*, 1850, 2 vol. in-8°, v° *Cour de cassation*. — Bentham, *De l'organisation judiciaire et de la codification* (trad. Dumont), 1828, in-8°. — J. Berriat Saint-Prix et F. Berriat Saint-Prix, *Cours de procédure civile et criminelle*, 1855, 7e édit., 3 vol. in-8°, t. 1, p. 67 et 68. — Bertheau, *Répertoire raisonné de la pratique des affaires* (en cours de publication), v° *Cour de cassation*. — Billot, *Du barreau et de la magistrature*, 1851, in-8°. — Bioche, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 1867, 5e édit., 6 vol. in-8°, v° *Cassation*, n. 12 et s. — Blanche, *Dictionnaire général d'administration*, 1878, 2 vol. in-8°; 2 suppl. 1884-1889, v° *Cassation* (Cour de). — Block, *Dictionnaire de l'administration*, 1891, 2e édit., 1 vol. in-8°, v° *Juridictions civiles, commerciales et criminelles*, chap. 5, n. 80 et s. — Boitard, de Linage, Colmet d'Aage et Glasson, *Leçons de procédure civile*, 1890, 15e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 28 et s. — Boncenne et Bourbeau, *Théorie de la procédure civile*, 1837-1863, 2e édit., 7 vol. in-8°, t. 1, p. 403, 404, 471 et s. — Bonfils, *Traité élémentaire d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure, en matière civile et commerciale*, 1883, 1 vol. in-8°, n. 497 et s., 1482 et s. — Bonnier, *Eléments d'organisation judiciaire*, 1853, in-8°. — Bourgoing, *Mémoire sur l'organisation judiciaire*, 1841, in-8°. — Carré et Foucher, *Traité des lois de l'organisation judiciaire et de la compétence des juridictions civiles*, 1839, 8 vol. in-8°, t. 8, p. 183 et s.; — *Cours élémentaire d'organisation judiciaire, de compétence, de procédure civile et criminelle*, etc., 1833, 1 vol. in-8°. — Colfavru, *De l'organisation du pouvoir judiciaire*, 1882, 1 vol. in-18. — D..., *De l'administration de la justice et de l'ordre judiciaire en France*, 1824, in-8°. — Deffaux, Harel et Dutruc, *Encyclopédie des huissiers*, 1888-1890, 4e édit., 12 vol. in-8°, v° *Cour de cassation*. — Delangle, *Encyclopédie du droit* (20 livr.), v° *Cour de cassation*, n. 32 et s. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, 1823, 5 vol. in-4°, v° *Cassation* (Cour de). — Flourens, *Organisation judiciaire et administrative de la France et de la Belgique*, 1875, 1 vol. in-8°. — Garsonnet, *Précis de procédure civile*, 1885, 1 vol. in-8°, n. 37 et s.; — *Traité théorique et pratique de procédure*, 1882-1891, 4 vol. in-8°, t. 1, § 39 et s. — Gavinet, *Etudes sur l'organisation judiciaire. Des premiers présidents*, 1866, 1 vol. in-8°. — Henrion de Pansey, *De l'autorité judiciaire en France*, 1843, 1 vol. in-8°. — Hiver, *Histoire critique des institutions judiciaires de la France de 1789 à 1848*, in-8°. — Jousserandot, *Du pouvoir judiciaire et de son organisation en France*, 1878, in-8°. — Lansel et Didio, *Encyclopédie du notariat et de l'enregistrement*, 1879-1890, 20 vol. in-8°, v° *Cour de cassation*. — Lerat de Magnitot et Huard-Delamarre,

*Dictionnaire de droit public et administratif*, 1841, 2e édit., 2 vol. in-8°, v° *Cour de cassation*. — Le Poittevin, *Dictionnaire-formulaire des parquets*. 1884-1886, 3 vol. in-8°, v° *Cour de cassation*. — *Lois et décrets impériaux sur la nouvelle organisation de l'ordre judiciaire, suivis d'un appendice contenant la loi du 24 août 1790, celle du 27 vent. an VIII*. etc., 1812, in-8°. — M. C., *De la discipline judiciaire*, 1825, 1 vol. in-8°. — Martin-Sarzeaud, *Recherches historiques sur l'inamovibilité de la magistrature*, 1883. 1 vol. in-8°. — Meyer, *Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires des principaux pays de l'Europe*. 1823, 5 vol. in-8°. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e édit., 18 vol. in-4°, v° *Cour de cassation*. — Morin, *Répertoire universel et raisonné du droit criminel*, 1851, 2 vol. in-8°, v° *Cour de cassation*. — Moulin, *Etude sur l'organisation judiciaire*, 1885, in-8°. — Mourlon et Naquet, *Répétitions écrites sur l'organisation judiciaire, la compétence et la procédure*, 1885, 5e édit., 1 vol. in-8°, p. 78 et s. — Ortolan et Ledeau, *Le ministère public en France*, 1831, 2 vol. in-8°, t. 2, p. 296 et s., 477 et s. — Picard et d'Hoffschmidt, *Pandectes belges* (en cours de publication, v° *Cour de cassation*, n. 151 et s. — Regnard, *De l'organisation judiciaire et de la procédure civile en France*, 1855, 1 vol. in-8°. — Rivière, *Revue doctrinale des variations et des progrès de la jurisprudence de la Cour de cassation en matière civile et dans l'ordre du Code civil*, 1862, 1 vol. in-8°, p. 36 et s. — Rodière, *Traité de compétence et de procédure en matière civile*, 1878, 5e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 16. — Rolland de Villargues, *Code de l'organisation judiciaire*, 1873, 1 vol. in-8°. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure civile, commerciale*, etc., 1885, 9e édit., 9 vol. in-8°, v° *Cassation-Cour de cassation*, n. 31 et s. — Sermet, *Des institutions judiciaires*, 1834, in-8°. — Thiercelin, *Essai de littérature du droit*, 1859, 1 vol. in-18. — *Vices de l'administration de la justice*, 1825, in-8°. — Warée, *Recueil de documents législatifs sur l'organisation et la discipline judiciaire*, 1 vol. in-18.

Cholet, *La Cour de cassation et le ministère*, 1826. — Courtin, *Extrait de l'encyclopédie moderne*, v° *Cassation*, 1825, in-8°. — G..., *Code et mémorial du tribunal de cassation*, an VI, 2 vol. in-8°. — Godard de Saponnay, *Manuel de la Cour de cassation*, 1832, in-8°. — Mornard, *Histoire de l'ordre des avocats à la Cour de cassation* (discours prononcé à la rentrée de la conférence du stage), 1891. — Reynaud, *Histoire de la Cour de cassation* (discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation), 1891. — De Royer, *Discours de rentrée du 3 nov. 1854, sur les origines et l'autorité de la Cour de cassation*. — Tarbé, *Lois et règlements à l'usage de la Cour de cassation*, 1840, in-4°, p. 94 et s. — X..., *De la Cour de cassation et du ministère public*, 1814. — X..., *Avis du public sur un ouvrage récent ayant pour titre : De la Cour de cassation et du ministère public*, 1814. — X..., *Projet d'adresse à la Chambre des députés concernant la Cour de cassation*, 1814.

*De la Cour de cassation* (Troplong) : J. le Droit du 19 juill. 1848. — *Sur la section des requêtes de la Cour de cassation* (Quénault) : Gaz. des trib., 31 déc. 1831. — *La Cour de cassation, exerçant le pouvoir disciplinaire, peut-elle juger à huis-clos et refuser un défenseur au prévenu* (Ledru-Rollin : Gaz. des trib., 28-29 mai 1832. — *De la Cour de cassation* (P. Pont) : Rev. de législ. et de jur., t. 2, p. 345 et s. — *De l'organisation judiciaire* (Féraud-Giraud) : Rev. de législ. et de jur., t. 31, p. 352. — *Organisation judiciaire* (de Crouseilhes) : Rev. de législ. et de jur., t. 37, p. 403. — *Loi en Portugal relative à la réforme du tribunal de cassation* : Rev. Fœlix, t. 11, p. 477. — *Organisation de la Cour de cassation en Sardaigne* : Rev. Fœlix, t. 14, p. 1010. — *Organisation de la Cour de cassation en Autriche* : Rev. Fœlix, t. 17, p. 515. — *Cour de cassation* (Reverchon) : Rev. prat., 1861, t. 2, p. 310 et s.

Index alphabétique.

Abonnement, 255.
Absent, 107.
Acte (donner), 206.
Acte d'avocat à avocat, 384.
Adjoints, 226.
Administration de l'enregistrement, 135.
Administration des contributions indirectes, 135.
Administration des domaines, 135.
Administration des douanes, 135.
Administration des forêts. 135.
Affaires (distribution des), 344 et s.
Affaires civiles, 114.
Affaires correctionnelles, 398.
Affaires criminelles, 101 et s., 114, 336, 395 et s.
Affaires de simple police, 398.
Affaires ordinaires, 336, 343, 346 et s., 386.
Affaires urgentes, 240, 241, 336, 346, 352, 386.
Affichage du jugement. 330.
Age, 159, 172 et s., 203, 253, 258.
Allemagne (empire d'), 492.
Alliance, 27, 35, 282, 319.
Amende, 9.
Amis, 453.
Amovibilité, 210.
Ancienneté, 196, 197, 199, 200, 237, 238, 283.
Angleterre. — V. *Grande-Bretagne*.
Annulation, 131, 311 et s.
Appel, 35, 44, 51, 364, 462.
Appel des causes, 357.
Appréciation souveraine, 328, 330, 418, 455.
Aptitude (conditions d'), 203, 204, 253, 258.
Argentine (République), 493 et 494.
Arrêt, 389, 465.
Arrêt (publication de l'), 455 et 456.
Arrêt (transcription de l'), 132, 374.
Arrêt (transmission d'), 213.
Arrêt d'admission, 46, 48, 302.
Arrêt d'admission (absence d'), 401.
Arrêt de cassation, 46, 49.
Arrêt de la chambre civile, 389 et s.
Arrêt de la chambre des requêtes, 374 et s., 380.
Arrêt de règlement, 409 et s.
Arrêt de rejet, 46 et 47.
Arrêt interlocutoire, 14.
Assemblée constituante, 64 et s.
Assemblée générale, 199, 201, 202, 216, 254, 405 et s.
Assistance judiciaire, 158.
Assistance publique, 223.
Audiences, 89 *bis*.
Audiences (lieu des), 39, 377, 394, 404.
Audiences (publicité des), 454.
Audiences extraordinaires, 378.
Audiences hebdomadaires, 377, 394, 404.
Audiences ordinaires, 418.
Audiences solennelles, 254. — V. *Chambres réunies*.
Audience solennelle de rentrée, 244 et 245.
Audiences supplémentaires, 394.
Autorisation, 361, 453.
Autriche-Hongrie, 495.
Avertissement, 462.
Avis, 157, 424, 452, 466.
Avocat, 135, 137, 204, 226, 243, 316 et s., 325, 339, 359, 367, 368, 373, 395, 400, 452, 453, 460, 463 et s.
Avocat général, 145, 148, 184, 214 et s., 338, 351 et s.
Avoués au tribunal de cassation, 99.
Banqueroute, 156.
Belgique, 496 et s.
Bibliothécaire, 268 et s.
Brésil, 503.
Bulgarie, 504 et s.
Bulletin de la Cour de cassation, 117, 118, 132.
Bureau des fondations catholiques irlandaises, 224.
Bureau des requêtes. — V. *Chambre des requêtes*.
Canada, 506 *bis*.
Cassation criminelle, 27.
Cassations successives. — V. *Renvoi après cassation*.
Cautionnement, 272.
Censure, 185.
Cérémonies publiques, 142.
Chambre civile, 83 et s., 98, 114, 118, 147, 193, 194, 199, 217, 274, 278, 284, 313, 320 et s., 354, 370, 379, 406.
Chambre criminelle, 114, 147, 199, 202, 217, 237 et s., 274, 278, 284, 326, 406.
Chambre des requêtes, 57, 59, 98, 114, 131, 147, 199, 202, 217, 274, 278, 284 et s., 311, 325, 333 et s., 378, 387, 406.
Chambre des vacations. — V. *Vacations*.
Chambres réunies, 128, 148, 186 et s., 216, 281, 405 et s., 415 et s., 428, 442 et 443.
Charte de 1830, 152 et s.
Chef de l'Etat, 205.
Chose jugée, 80, 419.
Code militaire, 102.
Commis du parquet, 262 et s.
Commis-greffiers, 251, 257 et 258.
Commis-greffiers (nomination des), 257.
Commissaire du gouvernement, 134, 135, 140, 183.
Commission du bulletin de la Cour de cassation, 118.
Commission spéciale, 437.
Commune, 107.
Communication, 45, 388, 389, 466.
Comparution personnelle, 438, 445, 448, 459.
Compétence, 80, 312, 427, 430, 464.
Compte (reddition de), 421 et s.
Compte-rendu du débat (publication du), 456.
Conclusions, 215, 220, 353.
Concours d'agrégation, 222.
Conflit, 35, 79, 82, 126, 312.
Conflit de juridiction, 126.
Congés, 234 et 235.
Conseil d'arrondissement, 226.
Conseil de fabrique, 226.
Conseil de la chancellerie, 35.
Conseil de l'ordre des avocats à la Cour de cassation, 460, 466.
Conseil des dépêches, 35.
Conseil des finances, 35.
Conseil des parties, 27 et s., 91, 410.
Conseil d'Etat, 35.
Conseil du commerce, 35.
Conseil du roi, 3 et s., 34 et s.
Conseil du sceau des titres, 159.
Conseil général, 226.
Conseil municipal, 226.
Conseil supérieur, 428.
Conseil supérieur de la magistrature, 160. — V. *Discipline*.
Conseillers, 145, 199.
Conseillers (nombre des), 166, 180 et s., 191, 279 et s. — V. *Juges* (nombre des).
Consignation, 9.
Consignation de l'amende, 136.
Constitution de 1791, 93.
Contrainte par corps, 330.
Contrariété d'arrêts et jugements, 27, 143, 298 et s., 312.
Contravention aux lois, 52, 53, 62, 79.
Contributions indirectes, 135.
Convention nationale, 109.
Copie lisible. — V. *Jugement attaqué* (copie du).
Costume, 248 et 249.
Cour d'assises, 326.
Cour de renvoi (désignation de la), 133.
Crimes commis dans l'exercice des fonctions, 131.
Date du rapport, 349.
Débat contradictoire, 294 et s., 389, 400, 408.

Déchéance, 339, 381, 438.
Défaut, 322.
Défendeur, 363.
Défendeur (absence de), 383, 385, 386.
Défense, 450, 451, 453, 466.
Défense personnelle, 361.
Délai, 31, 86, 299, 300, 322, 339, 340, 343 et s., 353, 382, 383, 385, 386, 447, 458.
Délibération, 198.
Délibérations publiques, 429.
Délibéré, 196, 197, 202, 369 et s., 389, 408, 443 et 444.
Délits, 315 et s.
Délits commis dans l'exercice des fonctions, 131, 313, 315, 318.
Demandeur, 362.
Déplacement, 434, 435, 438, 445, 449, 452, 454.
Dépôt civil, 380.
Député, 229, 232 et 233.
Destitution, 171, 463.
Détention préventive, 241.
Discipline, 131, 160, 314 et s., 367-405, 425 et s., 436, 442 et s., 459, 462. — V. *Pouvoirs disciplinaires.*
Discours de rentrée, 245.
Dispositif, 88, 391, 393.
Domaine royal, 28.
Domicile (remise à), 355.
Dossier, 353.
Dossier (communication du), 388 et 389.
Dossiers (dépôt des), 355.
Douanes, 135.
Doyen des conseillers, 202.
Droits de greffe, 255.
Droit d'évocation, 24, 25, 54, 56.
Droit intermédiaire, 3 et s.
Droit romain, 1.
Duel, 189 et s.
Dupliques, 389.
Effet non suspensif, 87.
Egypte, 507 et s.
Elections, 323, 325, 374, 391, 394.
Elections consulaires, 160.
Election des juges, 76, 94 et s., 160 et s.
Empêchements, 237, 280, 392.
Enquête, 445 et s.
Enregistrement, 135, 466.
Erreur de droit, 23 et s.
Erreur de fait, 5 et s.
Espagne, 521 et s.
Etat, 107.
Etat du greffe, 254.
Etats-Unis, 530 et s.
Evocation (droit d'), 24 et s., 54 et s.
Excès de pouvoirs, 52, 80, 127, 155, 312 et s.
Exécution du jugement, 87.
Expédition, 462.
Expropriation pour utilité publique, 322, 325.
Facultés de droit, 222.
Faillite, 154 et s.
Faits nouveaux, 440.
Faute d'audience, 367, 467 et 468.
Faute grave, 259.
Femme mariée, 107.
Finances, 28.
Fonctions municipales, 226.
Fonctionnaire public, 313, 315 et s.
Fonctionnement des services, 332 et s.
Forêts, 135.
Forfaiture, 167, 171, 313, 315 et s.
Formule exécutoire, 465.
Frais, 301 et 302.
Frais (absence de), 82.
Garde des sceaux, 140, 185 et s., 235, 416, 427, 439 et s., 459, 464.
Grand Conseil. — V. *Conseil du roi.*
Grande-Bretagne, 536 et s.
Grèce, 541 et s.
Greffe de la Cour de cassation, 125, 235, 251 et s., 333 et s., 354, 380.
Greffe de la Cour de cassation (dépenses du), 125.
Greffe des dépôts civils, 251.
Greffier en chef, 251 et s.
Hollande. — V. *Pays-Bas.*
Homologation, 464, 466.
Honneurs civils et militaires, 142.
Huis-clos, 454 et 455.
Huissiers-audienciers, 271 et 272.
Identité de moyens, 406, 416.
Identité de parties, 416.
Identité d'objet, 406.
Inamovibilité, 171, 434 et 435.
Incompatibilités, 225 et s.
Incompétence, 127, 155.
Inéligibilité, 167.
Information. — V. *Enquête.*
Inscription au tableau (rang d'), 201.
Installation du magistrat, 206.
Instruction, 198, 241, 313, 386.
Instruction criminelle, 144.
Interdit, 107.
Intérêt de la loi, 53, 90, 134, 211, 293, 314, 324, 327.
Intérêt pour agir, 400.
Intérêt public, 157.
Interrogatoire, 313.
Irlande, 224.
Italie, 435, 551 et s.
Juges (nombre des), 83, 166, 180 et s., 184, 279 et s.
Juge de paix, 80, 127, 154, 155, 160.
Jugement, 88.
Jugement après cassation, 185.
Jugement attaqué (copie du), 342.
Jugement en dernier ressort, 127.
Jugement par défaut, 322.
Jury d'accusation, 313.
Lettre de grâce, 5, 7, 8, 14 et s., 40.
Lettres en forme de requête civile, 22.
Licence en droit, 204, 253, 258.
Limite d'âge, 159, 172 et s.
Loi, 414, 417.
Loi antérieure, 275, 426 et 427.
Loi applicable, 247, 248, 278, 428.
Luxembourg, 559 et s.
Madagascar, 582 et 583.
Magistrature, 428 et s.
Maire, 226.
Maître des requêtes des conseils du roi, 15, 41 et s.
Majorité des voix, 124, 297.
Malades, 436 et s., 445, 446, 452, 454, 457.
Manifestations politiques, 429.
Mémoires, 364, 399.
Mémoire ampliatif, 339 et s., 382.
Mémoire en défense, 382 et s.
Mémoire en surveillance, 363.
Mémoires imprimés, 364.
Messe du Saint-Esprit, 244.
Militaire, 127.
Mineur, 107.
Ministère public, 135, 148, 215, 367, 370, 395.
Ministère public (conclusions du), 107, 366, 369, 373, 443, 450.
Ministre de la Justice, 395 et 396.
Ministre de l'Instruction publique, 222.
Mise en état, 340, 343.
Motifs d'arrêt, 61, 108, 391.
Moyens additionnels, 363.
Moyens de cassation, 52, 339, 341.
Nombre impair, 283.
Notes avant délibéré, 368.
Notification. — V. *Signification.*
Observations (absence d'), 387.
Observations des avocats. — V. *Plaidoiries.*
Observations orales, 399. — V. aussi *Plaidoiries.*
Officiers ministériels, 99, 367, 463.
Opinions (recueil des), 371.
Opposition, 322.
Opposition au titre des offices, 35.
Organisation judiciaire, 138, 160.
Parenté, 27, 35, 282, 319.
Parquet, 183, 184, 210 et s.
Partage des voix, 123, 283, 372.
Partie civile, 327, 395, 400.
Pays-Bas, 584 et s.
Peines (retranchement de), 330.
Peine de mort, 336.
Peine disciplinaire, 367, 436, 459, 462. — V. *Discipline.*
Pension, 457.
Période révolutionnaire, 63 et s., 161 et s.
Permutation, 206 et 207.
Personnel, 180 et s.
Plaidoirie, 89 *bis*, 360, 362, 389. — V. *Avocat.*
Portugal, 589 et s.
Poursuites, 439 et s.
Poursuites disciplinaires. — V. *Discipline.*
Pourvoi (admission du), 381.
Pourvoi (formation du), 395.
Pourvoi (formes du), 136.
Pourvois (inscription des), 333 et s.
Pourvoi après renvoi, 89 *bis*, 128, 405, 406, 415.
Pourvoi téméraire, 9.
Pouvoir disciplinaire. — V. *Discipline.*
Pouvoir exécutif, 416, 423.
Pouvoir législatif, 89 *bis*, 421, 423.
Premier avocat général, 214, 217.
Premier empire, 141 et s., 170 et 171.
Premier président, 141, 147, 184, 185, 193, 194, 198, 205, 228, 232, 233, 235, 238, 383, 384, 388, 392, 393, 442.
Préséances, 142, 196, 197, 199 et 200.
Présidence du plus ancien conseiller, 196, 197, 199.
Président de chambre, 141, 147, 180 et s., 195 et s., 344, 346, 347, 356 et s.
Président de la chambre civile, 196 et 197.
Prise à partie, 35, 79, 278.
Privilège honorifique, 457.
Procédure, 31 et s., 83, 89, 143, 157, 442 et s.
Procédure (annulation de la), 79.
Procédure (irrégularité de), 52.
Procureur général, 141, 148, 184, 205, 210 et s., 228, 232, 233, 235, 389, 428, 442, 447, 461 et s., 466.
Procureur général de Cour d'appel, 463.
Profession, 88.
Projet d'arrêt, 350, 390.
Projets de loi, 424.
Proposition d'erreur, 1 et s., 40.
Publicité, 429, 454 et s.
Qualités de jugement ou d'arrêt, 88, 391.
Qualités de jugement ou d'arrêt (absence de), 375.
Qualité pour agir, 439.
Quotité disponible, 189 et s.
Radiation du tableau, 460, 464.
Rapport, 43, 44, 85, 296, 303 et s. 325, 343, 344, 349, 379, 387, 390, 402, 443, 447, 450.
Rapport (dépôt du), 345 et s., 349, 388.
Rapport au garde des sceaux, 437.
Rapport écrit, 348.
Rapporteur, 118, 201, 356, 358, 369, 374, 392, 407, 446, 466.
Rapporteur (conclusions du), 373.
Rapporteur (désignation du), 198, 383, 384, 442.
Rapporteur suppléant, 392.
Récusation, 88 *bis*.
Registre civil, 334, 335, 340.
Registre criminel, 334.
Registre des congés, 235.
Registre d'inscription, 334.
Registre général, 343.
Règlement d'administration publique, 416.
Règlement de juges, 27, 35, 79, 82, 119, 126, 143, 144, 278, 319, 329.
Règlement de juges (demande en), 27.
Remise au parquet, 351.
Remplacements, 237, 238, 280.
Renouvellement par tiers, 162.
Rentrée de la cour, 244 et 245.
Renvoi, 79, 88 *bis*, 278, 319, 328, 393.
Renvoi (défaut de), 330.
Renvoi après cassation, 133, 151, 416 et s., 423.
Renvoi d'un tribunal à un autre, 144.
Renvoi pour cause de sûreté publique, 119, 129.
Réplique, 389.
Réprimande, 459, 462.
Requête, 10, 11, 278, 286 et s.
Requête (admission de la), 81, 286, 376.
Requête (communication de la), 45.
Requête (dispense de), 320 et s., 327.
Réquisitions additionnelles, 440.
Réquisitions du ministère public, 336. — V. *Ministère public* (conclusions du).
Responsabilité, 345, 346, 352.
Restauration, 149.
Retraite, 172 et s., 436, 445, 457 et 458.
Révision (absence de), 465.
Révocation, 449.
Rôle d'audience, 215, 346, 352, 354, 389.
Rôle des vacations, 241.
Rôle général, 333 et s., 337.
Rôle particulier, 336.
Roulement, 115, 207 et s., 278, 308.
Russie, 597 et s.
Seconde République, 159, 171.
Second Empire, 159, 172 et s.
Second pourvoi, 89 *bis*, 128, 405, 406, 415.
Secrétaire en chef du parquet, 262, 266.
Section de cassation. — V. *Chambre civile.*
Sénat, 228 et s., 233.
Séparation des pouvoirs, 109, 111, 411.
Serment, 205, 206, 243, 316 et s.
Services accessoires, 250 et s.
Siège de la cour, 166.
Signification, 302, 322, 381, 459.
Substitut du commissaire du roi, 183.
Substitut du procureur général, 218 et 219.
Successeur (présentation du), 252.
Suisse, 613 et s.
Surveillance, 211, 212, 346, 347, 459.
Suspension, 426, 460, 464.
Suspension de fonctions, 140.
Suspicion légitime, 79, 82, 119, 319, 329.
Tableaux statistiques, 424.
Témoins, 313, 446.
Titres honorifiques, 457.
Traitement, 246, 247, 255, 260, 264 et s., 270, 272.
Transcription, 132, 374.
Transmission, 213.
Tribunal civil, 326.
Tribunal de police correctionnelle, 326.
Tribunal de commerce, 160.
Tribunal des conflits, 221.

Tribunal de simple police, 326.
Tribunal militaire, 127.
Tribunal révolutionnaire, 103.
Troisième République, 160, 177 et s.
Turquie, 647 et s.
Urgence, 327, 331.
Vacances, 234, 237.
Vacations, 237 et s., 331.
Violation des formes, 104, 120, 293.
Voie extraordinaire, 292.
Votation (mode de), 199 et s.

DIVISION.

CHAP. I. — Notions historiques (n. 1 à 160).

CHAP. II. — Personnel de la Cour de cassation.

Sect. I. — Historique (n. 161 à 179).

Sect. II. — Organisation actuelle.

§ 1. — *Magistrats de la Cour de cassation.*

1° Composition du personnel (n. 180 à 224).

2° Incompatibilités (n. 225 à 233).

3° Congés. — Vacances. — Rentrée de la Cour (n. 234 à 245).

4° Traitement (n. 246 et 247).

5° Costume (n. 248 et 249).

§ 2. — *Services accessoires* (n. 250).

1° Greffe (n. 251 à 261).

2° Secrétaire et commis du parquet (n. 262 à 267).

3° Bibliothécaire (n. 268 à 270).

4° Huissiers audienciers (n. 271 et 272).

CHAP. III. — Division des services de la Cour de cassation et attributions de chacune de ses chambres (n. 273 à 284).

Sect. I. — Chambre des requêtes (n. 285 à 319).

Sect. II. — Chambre civile (n. 320 à 325).

Sect. III. — Chambre criminelle (n. 326 à 331).

CHAP. IV. — Fonctionnement des différents services de la Cour de cassation (n. 332).

Sect. I. — Chambre des requêtes (n. 333 à 378).

Sect. II. — Chambre civile (n. 379 à 394).

Sect. III. — Chambre criminelle (n. 395 à 404).

Sect. IV. — Chambres réunies. — Assemblées générales (n. 405 à 408).

CHAP. V. — Droit d'interprétation de la loi par la Cour de cassation. — Comptes a rendre aux pouvoirs législatif ou exécutif (n. 409 à 424).

CHAP. VI. — Pouvoirs disciplinaires de la Cour de cassation. — Conseil supérieur de la magistrature (n. 425 à 468).

CHAP. VII. — Législation comparée (n. 469 à 649).

---

## CHAPITRE I.

### NOTIONS HISTORIQUES.

**1.** — Les origines du recours en cassation remontent assez loin dans l'histoire. Nous laissons de côté le droit romain, bien qu'un auteur ait prétendu retrouver le principe de *la proposition d'erreur* qui, pendant longtemps, formera la base du recours porté devant le Conseil du roi, et de la requête civile, dans la novelle 19, ch. 5, permettant à la partie condamnée par le préfet du prétoire (*à cujus sententiâ nulla erat appellatio*, Dig. lib. 1, tit. 2), de lui présenter une requête (*petitionem offerre*) pour demander *retractationem sententiæ*. — Tarbé, *Cour de cassation, Lois et règlements*, p. 10.

**2.** — Dans notre ancien droit, le chap. 1 des *Etablissements de Saint-Louis* permettait aux parties de supplier le roi de revoir le jugement, et de le réformer s'il était contre le droit. Toutefois, on voit là plutôt l'intervention personnelle du monarque que l'institution d'une juridiction permanente, régulièrement et constamment ouverte aux plaideurs. Avec les successeurs de Saint-Louis, ne tardera pas à apparaître le conseil des légistes dont va s'entourer la royauté, conseil qui prend le nom de *Conseil du roi* et devant lequel seront portés les recours de ceux qui demanderont la révision et la rétractation des arrêts rendus contre eux.

**3.** — C'est principalement avec Philippe le Bel et l'ordonnance du 23 mars 1302, qu'apparaissent les premières réglementations concernant le recours à porter devant le Conseil du roi contre les arrêts des cours souveraines.

**4.** — L'exécution, sans appel, de ces arrêts et cependant la possibilité de recourir dans de certaines conditions au Conseil du roi contre ces décisions des cours souveraines, tels sont les deux termes assez malaisément conciliables entre lesquels les ordonnances vont, pendant longtemps, se mouvoir, se portant tantôt d'un côté, tantôt de l'autre suivant qu'il était besoin, soit de réprimer les entreprises des parlements, soit d'affermir leur autorité.

**5.** — Cette conciliation était d'autant plus difficile, que le recours au Conseil du roi, soumis, dès l'origine, à l'obtention de *lettres de grâce*, n'avait point, alors, le caractère qu'il a pris depuis, et qui est essentiellement aujourd'hui le caractère du recours en cassation, à savoir de ne pouvoir être formé que pour *erreur de droit*. C'était, en effet, pour *erreur de fait*, qu'étaient formulées les propositions d'erreur; elles tendaient à la révision totale de la décision intervenue, à la rétractation de cette décision et à son remplacement par une sentence nouvelle et contraire émanée du Conseil du roi; quoi qu'en ait dit Henrion de Pansey, il ne peut subsister aucun doute sur ce point en présence des commentaires qu'en ont donnés les jurisconsultes les plus autorisés de l'ancien droit : « La proposition d'erreur, qui était autrefois en usage, dit Jousse (*Comment. de l'ordonn. de 1667*, sur l'art. 42, tit. 35), était un moyen pour faire rétracter un arrêt ou un jugement en dernier ressort, quand ce jugement avait été rendu sur une *erreur de fait*, car, à l'égard de l'*erreur de droit*, elle n'a jamais été reçue contre ces sortes de jugements ». — Charondas, *Annotat. sur le chap. 27, liv. 3 du Grand coutumier;* Bouchet, *Tresor du dr. fr.*, v° *Proposition d'erreur;* Duret, sur l'ordonn. de Blois; Néron, t. 1, p. 560, tiennent le même langage.

**6.** — En définitive, le droit de révision, conféré au Conseil du roi sur toutes les juridictions, faisait, avant tout, du Grand Conseil un instrument politique à l'aide duquel la royauté étendait le rayonnement de son pouvoir sur le pays tout entier, qui en ressentait ainsi l'action dans des conditions de nature à la rendre plus sensible et à la faire pénétrer plus profondément.

**7.** — Les ordonnances qui instituaient le Conseil du roi à l'état de juridiction suprême devant laquelle on pouvait recourir moyennant l'obtention des lettres de grâce autorisant à formuler des propositions d'erreur contre les sentences rendues, témoignent, d'ailleurs, de la volonté de donner aux parties plaidant devant le Conseil les plus sûres garanties d'une bonne justice, et de réformer les abus que pouvait entraîner ce mode de recours (V. Ord. de Philippe le Long, décembre 1320, art. 3 et 4 : Isambert, t. 3, p. 261).

**8.** — D'un autre côté, on comprend tous les abus que devait entraîner ce système des *lettres de grâce* qu'il était nécessaire d'obtenir pour soumettre les arrêts des parlements, sous prétexte de propositions d'erreur, à la révision du Conseil du roi. Outre que les lettres étaient arbitrairement accordées, on voyait se constituer, en réalité, par leur concession, un nouveau degré de juridiction devant lequel était remis en question tout ce qui avait été décidé par une sentence le plus souvent acquise après de longues années de patience et d'efforts.

**9.** — Le droit de révision en Conseil du roi à peine concédé avait dû conduire à d'autres abus, ainsi qu'en témoignent les barrières, presqu'aussitôt élevées pour éloigner les plaideurs téméraires. Ainsi en est-il, notamment, de l'amende et de l'indemnité envers la partie, édictées contre le plaideur qui a succombé dans son recours au Conseil du roi, mesures qui tirent leur origine de l'édit de 1331, qui, depuis, ont été constamment maintenues et sont aujourd'hui encore, la conséquence du rejet des pourvois formés devant la Cour de cassation.

**10.** — Une autre obligation imposée au plaideur qui se pourvoit date encore de ce temps; c'est celle qui consiste à formuler, dans une *requête*, les griefs invoqués contre la sentence dont on poursuit la révision. La demande de révision, autre-

ment dit la proposition d'erreur, n'avait pas tardé à se présenter sans aucune précision et simplement dans le but d'obtenir que l'examen d'un procès, qui n'avait pas réussi devant une cour souveraine, recommençât devant le Grand Conseil.

**11.** — L'Ordonnance de 1344 exigea que les moyens de recours fussent consignés dans un acte écrit. Il est facile d'apercevoir, dans cette pratique, le germe, non seulement de la requête en cassation qui est un des éléments essentiels du pourvoi, mais encore de ce premier examen qui se traduisait, à l'origine, par une autorisation ou un refus de proposer l'erreur, et qui deviendra plus tard l'admission ou le rejet du pourvoi.

**12.** — Cette même Ordonnance de 1344 parait à un autre abus : la suspension de l'exécution des arrêts de cours souveraines sous prétexte d'erreurs à proposer.

**13.** — Toutefois, l'exécution des arrêts n'était suspendue qu'au cas où des lettres de grâce à fin de proposition d'erreur n'avaient pas encore été obtenues. Dès lors, en effet, que cette faculté entraînait la révision totale de la décision intervenue, on ne conçoit pas comment l'exécution d'une décision ainsi mise en échec aurait pû être néanmoins poursuivie.

**14.** — L'Ordonnance déclarait, d'ailleurs, qu'aucune lettre de grâce ne serait délivrée contre les arrêts *interlocutoires*.

**15.** — Les ordonnances que nous venons de mentionner n'avaient pas seulement prescrit l'obtention de lettres de grâce pour propositions d'erreur et établi une pénalité contre les parties qui viendraient à succomber dans leur recours, elles soumettaient encore les propositions d'erreur à l'examen préalable des maîtres des requêtes du Conseil, de telle sorte que les réclamations présentant un caractère sérieux et certaines chances de succès pussent seules lui être soumises, mesure excellente si elle avait toujours été sévèrement appliquée, et dans laquelle il est facile d'apercevoir l'origine d'une des grandes divisions de notre Cour suprême, la chambre des requêtes.

**16.** — Malgré les précautions prises, lettres de grâce, amendes, etc., les abus continuaient à se produire, si l'on en juge par le langage que tiennent les ordonnances.

**17.** — L'édit de janvier 1597, résumant ceux de 1545 et de 1579, dit dans son art. 18 : « Voulons aussi que les arrêts donnés par nos cours souveraines soient reçus et exécutés, gardés et entretenus avec le respect qui convient. Et confirmant nos anciennes ordonnances, déclarons que lesdits arrêts ne pourront être cassés ni rétractés, sinon par les voies de droit et formes portées par nos ordonnances. N'en sera aussi l'exécution desdits arrêts suspendue ou retardée, soit par lettres ou requêtes présentées à notre dit Conseil. »

**18.** — M. Tarbé (p. 166) voit dans cette disposition de l'édit de 1597 tout le système de la cassation. « On remarque aisément, dit-il, que tous nos principes sur l'autorité des cours souveraines, sur le respect dû à leurs décisions et sur l'exécution dont elles doivent être suivies malgré le recours au prince, sont admirablement résumés dans l'article que nous venons de citer ». Cette observation serait rigoureusement exacte si, par le droit d'évocation, on n'avait conservé la possibilité d'échapper aux règles tant de fois écrites dans les ordonnances, édits, déclarations royales, ainsi que dans les arrêts du Conseil.

**19.** — Nous avons dit (*suprà*, n. 4) que les édits et ordonnances avaient pour but, tantôt de raffermir l'autorité des parlements ébranlée par des recours trop fréquents au Conseil du roi, tantôt, au contraire, de proclamer les droits suprêmes de ce Conseil et de le placer au-dessus de toutes les cours souveraines dont il pouvait réviser et redresser les arrêts.

**20.** — Un arrêt du Conseil du 8 juill. 1661 se rattache à ce second ordre d'idées; il y est enjoint aux cours souveraines de déférer et se soumettre aux arrêts du Conseil.

**21.** — Il convient de remarquer ces mots de l'arrêt de 1661 : « Avec un rapport du tout à la suprême autorité du Conseil, que sa Majesté a établi *pour avoir l'œil sur toutes les autres juridictions* ». C'est bien là, en définitive, la pensée maîtresse de l'institution d'une juridiction suprême chargée de rappeler toutes les autres au respect de la loi.

**22.** — Quand on put compter sur la soumission des parlements, on revint à la préoccupation tant de fois manifestée de ne pas laisser amoindrir l'autorité de leurs arrêts en rendant trop facile le recours au Conseil du roi, et l'Ordonnance de 1667, par l'art. 42 du titre 35, abrogea purement et simplement les propositions d'erreur contre les arrêts de cours souveraines. L'art. 1 du même titre n'autorisa la rétractation des arrêts et jugements en dernier ressort que par lettres en forme de requête civile. Toutefois, l'autorité suprême du Conseil du roi se trouvait confirmée par cette même Ordonnance de 1667, et notamment par l'art. 8 du titre 1.

**23.** — Mais une modification considérable et des plus heureuses à l'état de choses antérieur n'en était pas moins apportée par l'Ordonnance de 1667 : nous voulons parler de la substitution de l'erreur de droit à l'erreur de fait comme motif de recours et d'annulation d'un arrêt de cour souveraine ou de jugement en dernier ressort. D'une part, l'Ordonnance de 1667 abroge, en effet, les propositions d'erreur, et, de l'autre, elle ne laisse subsister que le droit d'annulation des arrêts ou jugements rendus contre la disposition des ordonnances, édits et déclarations; c'est manifestement le fond du procès qui est soustrait à la connaissance du juge pour ne lui laisser à examiner que la question de savoir si le droit a été régulièrement appliqué aux faits de la cause; la juridiction suprême du Conseil se trouvait ainsi enfermée dans les limites qui sont encore aujourd'hui celles de notre Cour de cassation.

**24.** — Toutefois, si bien fixés que parussent être ces principes, subsistait toujours un droit régalien par l'exercice duquel ils pouvaient être troublés, en ce qu'il permettait de soumettre le procès à l'examen du Conseil, non plus seulement au point de vue de l'exacte application de la loi, mais sous toutes ses faces; nous voulons parler du *droit d'évocation*, manifestation et émanation directe du pouvoir royal, et qui en était considéré, sous l'ancienne monarchie, comme un des attributs essentiels, par une conséquence de cette idée fondamentale, que, dans la personne du roi, résidait la plénitude de la justice, et que les magistrats ne tenaient que de lui le pouvoir de la rendre à ses sujets.

**25.** — Il semble que l'Ordonnance de 1667 ait eu pour effet non seulement de donner aux recours portés devant le Conseil du roi par les parties leur véritable fondement, mais aussi de diminuer dans de notables proportions l'abus qui était fait du droit d'évocation; toutefois, il ne faut pas confondre le droit d'évocation exercé par le Conseil lui-même avec le droit d'évocation exercé au nom du roi, c'est-à-dire, l'acte du souverain par lequel on enlevait la connaissance d'un procès aux juges auxquels elle appartenait pour la donner à d'autres juges. Denizart dit, relativement à la première : « les règlements du Conseil s'observent avec beaucoup d'exactitude au Conseil du roi qui peut seul casser les arrêts de cours souveraines... Le Conseil, en déclarant qu'un juge est incompétent, ou que la procédure est nulle, renvoie devant les juges qui doivent en connaître, ou bien commet d'autres juges pour décider de la contestation. Mais jamais il ne retient *ni n'évoque, si ce n'est pour de grandes et importantes considérations* » (V° *Conseil du roi*, p. 236 et 237). — Cette restriction enlève, il est vrai, quelque peu de valeur à l'affirmation qui la précède. — Quant à l'évocation qu'on peut appeler régalienne, le même auteur fait observer que, depuis l'Ordonnance de 1667, nos rois ont fréquemment cassé des arrêts contre lesquels ils ont cru devoir user de leur autorité (V° *Cassation*, n. 4).

**26.** — Nous venons de voir que le recours appelé plus tard et encore aujourd'hui *recours en cassation*, était admis dans l'ancien droit, d'abord sous forme de *proposition d'erreur*, ensuite, plus spécialement depuis l'Ordonnance de 1667, sous forme de *requête* en annulation d'un arrêt ou jugement en dernier ressort. La juridiction devant laquelle ces requêtes devaient être portées était une section du *Conseil du roi* dite *Conseil des parties*.

**27.** — En définitive, il prononçait : 1° sur les demandes en évocation d'une cour à une autre pour cause de parenté ou d'alliance; 2° sur les demandes en règlement de juges, sauf les cas réservés au Grand Conseil; 3° sur les demandes en cassation en matière civile et criminelle; 4° sur certaines demandes en contrariété d'arrêts; 5° sur les demandes en révision d'arrêts criminels. Ainsi que le fait remarquer M. Aucoc, on reconnaît là une grande partie des attributions conférées par la législation actuelle à la Cour de cassation. — Aucoc, *Le Conseil d'Etat*, etc., p. 58.

**28.** — Le *Conseil des parties*, ainsi nommé parce qu'il ne jugeait le plus habituellement que des affaires concernant des intérêts particuliers, connaissait aussi des contestations intéres-

sant le domaine du roi et ses finances; mais alors sa composition ne restait plus la même; aux assemblées dans lesquelles étaient portées ces sortes d'affaires assistaient des intendants des finances et des conseillers d'Etat du bureau du domaine.

**29.** — De nombreuses ordonnances ont réglé, soit les attributions du Conseil privé du roi ou Conseil des parties, soit la composition de ce conseil, soit le mode de procéder devant lui. Nous avons déjà mentionné la grande Ordonnance d'avril 1667 sur la procédure civile; sans vouloir remonter plus haut que cette époque, nous indiquerons encore : l'Ordonnance d'août 1669 sur les évocations et les règlements de juges (Bornier, *Conférences*, t. 1, p. 379; Gauret, *Style du conseil*, p. 190); l'ordonnance du 3 janv. 1673, sur la composition du conseil et la procédure à suivre (Bornier, t. 2, p. 821; Gauret, p. 520); celle du 2 juill. 1676 contenant règlement pour les Conseils du roi (Bornier, t. 2, p. 833; Gauret, p. 541); celle du 10 janv. 1681 concernant les requêtes respectives et celles en cassation (Bornier, t. 2, p. 835; Gauret, p. 544); l'arrêt du Conseil privé du 14 sept. 1684 indiquant la manière de se pourvoir en cassation (Bornier, t. 2, p. 838; Gauret, p. 546); le règlement du 17 juin 1687 concernant la procédure du Conseil (Bornier, t. 2, p. 840; Gauret, p. 550); l'arrêt du Conseil du 3 févr. 1714 contenant règlement sur les requêtes en cassation (Recueil des lois françaises, à sa date, p. 615); l'ordonnance de juillet 1737 concernant le faux principal et le faux incident et la reconnaissance des écritures et des signatures en matière civile (Bornier, t. 2; Jousse, *Comment. sur les ordonnances de 1670 et 1737*).

**30.** — L'intérêt et l'importance de ces monuments législatifs disparaissent d'ailleurs et s'effacent devant le règlement du 28 juin 1738, œuvre du chancelier d'Aguesseau dont le nom mérite d'autant mieux de demeurer attaché à ce grand monument qu'il eut, dans ce grand travail, ses deux fils aînés pour collaborateurs. C'est, à proprement parler, le Code de procédure du pourvoi en cassation. Non seulement il a régi la matière des pourvois pendant tout le temps qu'a subsisté le Conseil des parties, mais il la régit encore aujourd'hui devant la Cour de cassation. Le décret du 27 nov. 1790 portant institution d'un tribunal de cassation et réglant sa composition, son organisation et ses attributions, s'est borné à déclarer que « provisoirement et jusqu'à ce qu'il en ait été autrement statué, le règlement qui fixait la forme de procéder au Conseil des parties sera exécuté au tribunal de cassation, à l'exception des points auxquels il est dérogé par le présent décret. »

**31.** — Or, le provisoire n'a pas encore cessé et c'est toujours dans le règlement de 1738 qu'il faut aller chercher les règles de procédure imposées aux pourvois, ce qui est regrettable; non, comme le dit M. Tarbé, que la sagesse de ces dispositions ne soit universellement reconnue, mais parce qu'au milieu de prescriptions dont un grand nombre sont devenues sans objet, il devient difficile de distinguer sûrement celles qui demeurent de celles qui ont disparu. Il y a lieu de s'étonner que les rédacteurs du Code de procédure civile n'aient pas, comme les rédacteurs du Code d'instruction criminelle, consacré un titre spécial aux *demandes en cassation;* il résulte de cette abstention une véritable lacune dans nos lois d'instruction, pour une matière de première importance.

**32.** — Il ne convient pas d'ailleurs de s'arrêter, en ce moment, à ce règlement de 1738 pour l'examiner en détail (V. *infrà*, v° *Cassation*, mat. civ.). Il nous suffira de dire, dans l'étude historique à laquelle nous nous livrons, qu'il est divisé en deux parties intitulées, la première : *De la manière d'introduire les différentes espèces d'affaires qui sont portées au Conseil et des regles qui sont propres auxdites affaires;* la seconde : *De la manière de procéder à l'instruction des affaires portées au Conseil, et des regles qui sont communes à ladite instruction.* — Sur les dix titres qui composent la première partie, plus de la moitié sont aujourd'hui sans objet, tandis que la plupart des titres et des dispositions qui composent la seconde partie conservent leur importance; cette simple indication suffirait, à elle seule, à justifier la convenance sinon la nécessité d'une révision.

**33.** — Un règlement du 11 août 1578 avait commencé de régulariser l'organisation du Conseil du roi en le divisant en deux sections ayant chacune des attributions différentes. A la première, qui recevait le nom de Conseil d'Etat, le règlement attribuait « les matières concernant les finances, le repos, soulagement et conservation des provinces ». La seconde section, dénommée *Conseil privé* ou plus communément *Conseil des parties*, fut chargée de connaître des demandes en cassation d'arrêts souverains, présentées par les particuliers. — Plus tard, le nombre des sections s'augmenta, en même temps que se précisèrent les attributions de chacune d'elles.

**34.** — Bien que nous n'ayions à nous occuper de l'intervention du Grand Conseil dans les affaires judiciaires qu'au point de vue spécial des pourvois en annulation des arrêts ou jugements en dernier ressort, formés pour violation des ordonnances, édits ou coutumes, il convient d'indiquer l'organisation générale du Grand Conseil et la division d'attributions entre les différentes sections qui le composaient, tout au moins dans les derniers temps de son fonctionnement.

**35.** — Il comprenait : 1° Le Conseil d'Etat ou Conseil d'en-haut ou Conseil des affaires étrangères, auquel ressortissaient toutes les questions relatives aux négociations concernant les affaires étrangères, à la paix et à la guerre — le Conseil des dépêches, pour l'administration intérieure du royaume — le Conseil des finances, pour l'administration de la fortune publique — le Conseil du commerce, pour les affaires du commerce intérieur et extérieur — le Conseil de chancellerie, qui connaissait des affaires concernant le sceau, la librairie et l'imprimerie, les lettres de relief de laps de temps — enfin, le Conseil des parties ou Conseil privé, où se portaient les demandes en cassation d'arrêts ou de jugements en dernier ressort qui violaient les ordonnances ou qui étaient en contradiction avec des arrêts émanés du Conseil ou du Grand Conseil ou des commissaires du Conseil, les conflits entre les cours supérieures, les règlements de juges, les évocations pour parenté ou alliance, les oppositions au titre des offices, les demandes de prise à partie contre les juges des cours supérieures. Il connaissait également des appels des ordonnances et jugements rendus, soit par les commissaires répartis dans les provinces et par le lieutenant de police de Paris, dans les cas portés dans les arrêts du Conseil, tels entre autres que les contestations concernant les loteries et les poudres et salpêtres, soit par d'autres juges commis par le Conseil, soit par le juge des capitaineries royales. — Denizart, v° *Conseil du roi;* Tolozan, *Reglements du Conseil*, 1786; Tarbé, *Cour de cassation, lois et règlements*, p. 14 et s. — On le voit, par cette énumération, le Conseil du roi était la réunion de ce qui constitue, dans notre organisation actuelle, le Conseil d'Etat et la Cour de cassation.

**36.** — Le Conseil des parties, selon Denizart (v° *Conseil du roi*, p. 233 et s.), était *le centre* du Conseil du roi, c'était dans son assemblée seule que se réunissaient tous les membres du Conseil; en effet, tous les conseillers d'Etat, les quatre secrétaires d'Etat, le contrôleur général, les intendants des finances et les maîtres des Requêtes de l'hôtel y avaient entrée, et il était présidé par le chancelier qui indiquait à sa volonté les jours et les heures des audiences.

**37.** — Le roi tenait quelquefois le Conseil en personne, et, quand il n'usait pas de cette prérogative, dans le lieu des séances était disposé un fauteuil, dit le fauteuil du roi, qui demeurait vacant.

**38.** — Nous avons signalé la présence, dans le Conseil, à côté des conseillers d'Etat, de maîtres des requêtes; il est nécessaire d'expliquer le rôle qu'ils y jouaient.

**39.** — Quand nous avons recherché les origines du recours en cassation, nous avons expliqué les abus auxquels avaient donné naissance les *propositions d'erreur* élevées contre les arrêts des cours souveraines et portées devant le Conseil du roi, et comment on avait cherché le remède à ces abus dans une double mesure : 1° l'obtention de *lettres de grâce* nécessaires pour qu'une partie fût autorisée à former devant le Conseil du roi une proposition d'erreur contre une décision souveraine; 2° l'examen préalable des propositions d'erreur par les maîtres des requêtes.

**40.** — La première de ces mesures fut un maigre obstacle que la faveur parvint facilement à franchir; la seconde, en se régularisant, devint une garantie plus sérieuse.

**41.** — Les maîtres des requêtes, par cela même qu'ils étaient chargés du premier examen des affaires et qu'ils devaient exposer dans quelles conditions elles se présentaient devant le Conseil, ne tardèrent pas à jouer au sein de celui-ci un rôle d'une importance considérable, bien que leur situation fût très-différente de celle des conseillers d'Etat. En effet, tandis que les fonctions de conseiller d'Etat étaient la consécration de la position occupée dans la noblesse, le clergé ou l'armée, ou bien

la récompense de hauts services rendus, celles de maître des requêtes étaient vénales. Constituées à titre d'office elles avaient atteint des prix extrêmement élevés, puisqu'au commencement du dernier siècle, on en voit le prix porté à 180,000 et 200,000 livres. Hâtons-nous d'ajouter que les inconvénients de la vénalité étaient corrigés en partie par les conditions imposées pour l'acquisition d'une charge de maître des requêtes. Il fallait avoir trente et un ans et avoir occupé une place de conseiller de cour souveraine pendant six ans. De plus, comme c'était parmi eux que se recrutaient ordinairement les intendants de justice, police et finances, les commissaires répartis dans les généralités du royaume pour l'exécution des ordres du roi, on comprendra qu'il s'était établi et qu'il se maintenait dans le corps des maîtres des requêtes, ces traditions de science et d'honneur qui sont les meilleures et les plus sûres garanties d'une bonne justice. — V. Aucoc, p. 72 et s.

**42.** — Le nombre des maîtres des requêtes, que diverses ordonnances avaient successivement augmenté, s'élevait, dans les derniers temps, au chiffre de 78. Les quatre doyens des maîtres des requêtes avaient séance au Conseil. Le plus ancien prenait le titre de conseiller d'Etat ordinaire; il avait le privilège de faire assis et couvert les rapports dont il était chargé. Les autres maîtres des requêtes devaient faire leur rapport debout et découverts.

**43.** — Les maîtres des requêtes étaient principalement chargés des rapports à faire devant le Conseil des parties. La règle d'après laquelle un rapport devait être présenté dans toutes les affaires soumises au Conseil des parties, règle sagement recueillie et inscrite parmi celles qui régissent la procédure devant la Cour de cassation, donne bien à comprendre l'importance du rôle joué dans le Conseil des parties par les maîtres des requêtes. L'art. 7 du règlement de 1738, en effet, voulait que la requête en cassation, avec l'arrêt ou jugement en dernier ressort et la quittance de la consignation de l'amende, fût remise au greffier du Conseil, et que le demandeur y joignît une requête pour faire commettre un rapporteur en la forme ordinaire. — Et l'art. 8 ajoutait qu'aucune requête en cassation ne pourrait être reçue, si elle n'avait pas été présentée et le rapporteur commis dans les délais impartis.

**44.** — L'art. 19, relativement à la nécessité de faire commettre un rapporteur, exceptait les requêtes en cassation des arrêts par lesquels l'appel des jugements rendus par les juges et consuls, ou autres juges, aurait été reçu bien que lesdits jugements ne fussent pas sujets à l'appel; « ces requêtes, présentées sans consultation d'avocat et sans consignation d'amende, seront, dit le règlement, remises à un des sieurs maîtres des requêtes, sans qu'il soit besoin de se faire commettre pour y être statué sur son rapport, ainsi qu'il appartiendra, après en avoir communiqué aux sieurs commissaires nommés pour l'examen des demandes en cassation. »

**45.** — L'art. 21 porte : « Aucune requête en cassation ne pourra être portée au Conseil sans avoir été préalablement communiquée aux sieurs commissaires, nommés en général pour l'examen des demandes en cassation; ou, lorsqu'il s'agira du domaine, des aides et gabelles, ou de matières ecclésiastiques, aux sieurs commissaires nommés pour l'examen desdites matières; et seront lesdites requêtes rapportées au premier Conseil qui sera tenu après la communication auxdits sieurs commissaires, à l'effet de quoi monsieur le chancelier donnera la parole aux rapporteurs desdites requêtes, par préférences à tous autres. »

**46.** — Il n'est pas nécessaire d'insister davantage sur les conditions dans lesquelles se faisait l'instruction des recours portés devant le Conseil des parties; il suffit, sans entrer dans le détail, d'en avoir indiqué les lignes principales. Quant aux décisions prises par le Conseil, à la suite du rapport qui lui avait été présenté, la reproduction des art. 25 et 28 du règlement de 1738 feront apparaître la grande division des arrêts de rejet, des arrêts d'admission et des arrêts de cassation.

**47.** — Suivant l'art. 25 : « En cas que, sur le rapport de la requête en cassation, le demandeur se trouve non-recevable ou mal fondé dans sa demande, il sera rendu arrêt par lequel ledit demandeur sera débouté de sa demande ou déclaré non-recevable, s'il y échet; et, dans l'un et l'autre cas, il sera condamné par le même arrêt en l'amende de 150 livres, ou de 75 livres, suivant la distinction portée par l'art. 5 ci-dessus ». — C'est l'arrêt de rejet sur premier examen de la requête.

**48.** — Voici maintenant l'arrêt d'admission : Art. 28. « Lorsque le Conseil, soit en ordonnant l'envoi des motifs, ou après les avoir vus, jugera que la demande en cassation mérite d'être instruite contradictoirement avec toutes les parties intéressées, l'arrêt qui interviendra, ordonnera seulement que la requête en cassation leur sera communiquée pour y répondre dans les délais du règlement, faute de quoi il sera fait droit ainsi qu'il appartiendra. »

**49.** — Lorsque l'instruction contradictoire ordonnée avait été faite par mémoires écrits, un nouveau rapport était présenté au Conseil, lequel, sans débats oraux, sans publicité, sans conclusions du ministère public, statuait sur le pourvoi, c'est-à-dire, le rejetait définitivement ou cassait la décision souveraine qui lui avait été déférée. — Les arrêts devaient être rédigés par les rapporteurs, pour être signés et remis au greffe, le jour du conseil suivant (Règlement de 1738, 2e partie, tit. 13, art. 2). — L'arrêt devait contenir les noms et les qualités prises par les parties dans les actes et exploits introductifs de l'instance, les demandes et conclusions portées par leurs requêtes, avec un extrait sommaire des pièces y jointes, et les rapporteurs ne pouvaient recevoir ces qualités des mains des parties ou de leurs avocats, mais étaient tenus de les faire faire par leurs clercs et de les revoir exactement. Le dispositif de l'arrêt devait être écrit en entier de la main du rapporteur, et l'arrêt être signé par le chancelier et le rapporteur (art. 3 et 4 du titre 13).

**50.** — Quant aux règles sous l'empire desquelles se trouvait le recours en cassation devant le Conseil des parties, notamment en ce qui concernait les ouvertures à cassation, on doit reconnaître qu'au moment où cette institution allait, non pas disparaître, mais tout au moins se transformer, elle laissait derrière elle un ensemble de principes que l'institution nouvelle n'avait qu'à continuer d'appliquer et qui sont encore aujourd'hui les principes fondamentaux auxquels obéit notre Cour suprême. On en peut juger par les très-importants mémoires demandés par Louis XV à deux de ses conseillers d'Etat, Gilbert de Voisins et Joly de Fleury, mémoires qui, mieux que tous autres documents, montrent comment, avec le temps, on s'était dégagé de toutes les fausses conceptions et de toutes les fausses pratiques, comment on avait fini par déterminer et fixer les véritables règles du recours en cassation.

**51.** — Il ne s'agit plus maintenant d'erreur de fait et de mal jugé; jamais le mal jugé au fond ne peut être invoqué comme moyen de cassation. « C'est en quoi, dit Gilbert de Voisins, la cassation diffère de l'appel, différence qu'il importe essentiellement de maintenir pour ne pas confondre insensiblement les tribunaux de premier ordre avec ceux soumis à l'appel. L'appel remet le fond en question; la cassation, au contraire, attaque un arrêt revêtu d'une pleine autorité, dont il ne peut être dépouillé qu'autant qu'il se trouve en excéder les bornes légitimes, ce qui donne prise à la cassation pour ne casser qu'en ce point, sans toucher au reste.

**52.** — Pour ce qui est des ouvertures à cassation, l'exposé en est fait également par Gilbert de Voisins : « 1° si dans la manière de procéder aux arrêts et dans leur formation, il s'est trouvé quelques irrégularités vicieuses et quelques défauts essentiels, comme si les juges n'étaient pas au nombre requis, ou qu'entre eux il y en eût qui manquassent de caractère ou de pouvoir; si l'arrêt qui avait passé souffrait, dans sa rédaction, quelques changements sans l'aveu de tous; si, lorsqu'il y avait partage, on a donné arrêt : dans ces cas, et autres du même genre, il faut bien que le roi y pourvoie, et qu'il casse ce qui s'est fait irrégulièrement par des juges qui ne sauraient le réparer. — 2° Lorsque les cours excèdent leurs pouvoirs, soit en entreprenant sur ce qui est réservé au roi par la législation, pour le règlement de l'ordre public, la dispensation des grâces et des privilèges, et autres choses de ce genre; soit en donnant atteinte aux titres émanés de sa puissance, et revêtus des solennités légitimes; soit en donnant à leur juridiction plus d'étendue qu'elle n'en doit avoir en entreprenant sur celle des autres, il appartient au roi d'y mettre ordre par la cassation de leurs arrêts. — 3° La contravention aux ordonnances fait une ouverture de cassation qui est considérée comme la principale. En effet, les ordonnances du royaume, publiées et enregistrées dans les cours, sont pour elles des lois inviolables. Ainsi, la contravention aux ordonnances, pourvu qu'elles ne soient pas tombées en désuétude, comme il arrive faute d'avoir été pourvu

à temps à leur maintien, est ordinairement le moyen de cassation le plus clair et le plus précis, et a lieu en toutes sortes de matières, soit du fond, soit de la forme, excepté le cas où s'applique la voie de droit de la requête civile. »

**53.** — Et quant à l'esprit dans lequel doivent être appliquées es règles et examinés les pourvois, on ne saurait mieux dire que ne le fait, de son côté, Joly de Fleury. « Au fond, dit-il, dans l'examen des requêtes en cassation, tout s'interprète contre le demandeur. On n'écoute que les moyens qui sont fondés sur une contravention claire et précise aux ordonnances; encore faut-il qu'il soit question d'une disposition importante : car c'est l'intérêt public et le respect de la loi plus que l'intérêt de la partie que l'on consulte.

**54.** — Malheureusement, il y avait une ombre au tableau : c'était, ainsi que nous l'avons déjà expliqué, le pouvoir que conservait le Conseil d'évoquer et de retenir l'affaire pour la juger au fond, pouvoir dont, quoi qu'on en ait dit, il savait user à l'occasion et suivant les circonstances.

**55.** — Les points communs entre le Conseil des parties et la Cour de cassation sont nombreux; sous bien des aspects, c'est l'identité, de telle sorte qu'on a pu dire que non seulement la Cour de cassation procédait du Conseil des parties, mais qu'elle en était, à proprement parler, la continuation. Toutefois, l'identité est loin d'être complète, et, à côté des caractères et des détails d'administration qui appartiennent à l'une et à l'autre des institutions, il convient de signaler les différences qui les séparent.

**56.** — L'idée qui domine les deux institutions est qu'elles doivent être un tribunal suprême ayant pouvoir sur toutes les juridictions, qu'elles ont charge de ramener au respect de la loi quand elles s'en écartent. Mais, tandis que le tribunal de cassation se renferme dans ce rôle, dès son origine, et s'y maintient au milieu des variations auxquelles seront soumis les pouvoirs publics, sous l'ancienne monarchie, au contraire, ce rôle s'altère facilement et se trouve subordonné au bon plaisir du souverain dont, avant tout, on doit, nous ne dirons pas seulement sauvegarder les droits, mais étendre et assurer l'autorité.

**57.** — Si, du caractère général des institutions nous descendons dans leur fonctionnement intérieur, là encore, quand les ressemblances paraîtront le plus accusées, nous serons frappés par des différences qui correspondront bien à la différence des temps. Ainsi en est-il de cette très-spéciale organisation qu'on nomme la Chambre des requêtes, et qui a pour objet d'opérer un triage parmi les recours portés devant le tribunal suprême et de n'accorder l'honneur de la discussion contradictoire qu'à ceux qui peuvent avoir quelque chance de réussite. Devant le Conseil des parties, l'examen préalable, le triage par des maîtres des requêtes et des commissaires existe bien, mais point de Chambre des requêtes, c'est-à-dire, point de corps constitué d'une manière permanente, avec un personnel fixe et des attributions nettement déterminées.

**58.** — Ajoutons que si l'examen préalable des pourvois par les maîtres des requêtes pouvait être considéré comme une garantie d'une bonne administration de la justice devant le Conseil des parties, toutefois, l'intervention de titulaires d'offices vénaux qui, peu à peu, s'étaient substitués aux conseillers d'Etat dans la première étude et dans le rapport de l'affaire ne peut se comparer aux sûretés qu'offrent l'examen fait et le rapport présenté par les hauts magistrats qui composent notre Cour de cassation. « Les bureaux, dit Guyot, sont composés d'un ou de plusieurs conseillers d'Etat et de maîtres des requêtes. L'examen qu'ils font d'une affaire dans l'assemblée qu'ils tiennent chez le président du bureau, en abrège beaucoup ensuite la discussion au Conseil et en facilite le jugement ». — V. Guyot, *Dictionn.*, v° *Conseil du roi.*

**59.** — On conviendra bien que cet examen fait sous le manteau de la cheminée, chez le président du bureau des requêtes, peut malaisément être mis en parallèle avec l'audience publique de notre Chambre des requêtes, le rapport lu publiquement par le membre de la Chambre qu'a désigné son président et la discussion qui peut être présentée au nom du demandeur au pourvoi par un avocat. Toutefois, il faut remarquer que le débouté de la requête sans que son examen eût été fait par le Conseil n'était possible que sous la condition de l'avis unanime du rapporteur et des commissaires, ce qui donne à signaler une différence considérable avec la Chambre des requêtes, différence qui n'est peut-être point à l'avantage de cette dernière : en effet, bien qu'instituée dans la pensée que toute affaire présentant quelque doute doit être renvoyée à l'examen contradictoire de la Chambre civile, la Chambre des requêtes peut cependant rejeter le pourvoi à la simple majorité, ce qui constitue une véritable anomalie qu'on avait d'ailleurs évitée à la création du tribunal de cassation en imposant l'obligation d'une majorité composée des trois quarts des voix, pour que la requête pût être rejetée sur le simple examen de la section des requêtes. — V. *infrà*, n. 83.

**60.** — En dehors de la publicité qui est incontestablement une des meilleures et des plus sûres garanties d'une bonne justice, et qui faisait défaut devant le Conseil des parties, il est une autre garantie qu'on cherche vainement dans les décisions de ce Conseil et qui, dans notre organisation judiciaire, est devenue une des bases fondamentales de toute décision de juge : nous voulons parler de la nécessité de motiver les jugements et arrêts, nécessité qui s'applique aux arrêts de la Cour de cassation comme à ceux des cours d'appel.

**61.** — Or, au Conseil des parties, nulle obligation de motiver les arrêts, ce qui était une lacune d'autant plus grave que, par cela même que les temps comportaient plus d'arbitraire, on aurait dû trouver plus de précautions prises pour en limiter les effets.

**62.** — En résumé, le pourvoi en cassation n'a été placé dans ses véritables conditions que par la création d'un corps judiciaire spécial, uniquement chargé d'en connaître : le tribunal de cassation, suivant sa désignation primitive, aujourd'hui la Cour de cassation. C'est la création, l'organisation et les attributions de ce corps judiciaire, qu'il nous faut maintenant exposer.

**63.** — Le Conseil des parties ne pouvait résister à la tourmente révolutionnaire; les défiances, sinon les haines qui poursuivaient les grands corps judiciaires et réclamaient leur destruction devaient s'attaquer avec une vivacité particulière à une institution qui, tout en participant aux pouvoirs souverains des cours de justice, était en même temps un des principaux rouages du Grand Conseil de gouvernement. Le Conseil des parties devait disparaître et disparut avec ce Grand Conseil. Toutefois, on doit remarquer que l'institution, en elle-même, correspondait si bien aux exigences des temps nouveaux comme à celles des temps anciens qu'elle fut, parmi les institutions judiciaires, la première, sinon la seule que l'on rétablit ou plutôt que l'on maintint, sous un autre nom à la vérité, mais en lui conservant la plus grande partie de ses attributions. Il faut d'ailleurs constater que les défiances et les antipathies des hommes nouveaux étaient surtout dirigées contre les Parlements à raison du rôle politique que ceux-ci avaient joué, et qu'on entendait désormais réserver exclusivement aux assemblées législatives; le Conseil des parties n'avait point été mêlé aux luttes si violemment soutenues par les cours souveraines, de telle sorte que les services par lui rendus dominaient surtout les esprits des jurisconsultes éminents qui participaient à l'élaboration de la nouvelle organisation judiciaire.

**64.** — Les grands réformateurs de l'Assemblée constituante qui considéraient avec raison comme une œuvre nécessaire entre toutes la création de l'unité dans la législation, une organisation judiciaire qui assurât, sur tous les points du territoire, le respect de cette loi unique, devaient juger indispensable l'établissement d'un corps judiciaire dominant toute la hiérarchie des tribunaux et des cours de justice, n'ayant d'autre mission que de surveiller la stricte observation de la loi avec pouvoir d'y rappeler les juges qui s'en écarteraient : unité de législation, égalité de justice, tribunal de cassation, sont, en réalité, choses corrélatives et unies par un lien nécessaire, en ce sens, que l'institution est la consécration de principes qui, sans elle, demeurant sans gardiens, resteraient exposés aux mauvaises entreprises de l'intérêt personnel comme aux empiètements de l'esprit de corps.

**65.** — Ces idées forment d'ailleurs le fond de la mémorable discussion que provoqua, dans l'Assemblée constituante, le projet d'établissement d'un tribunal suprême; elles se trouvent dans la bouche de tous les orateurs, alors même qu'ils diffèrent le plus sur les conditions d'organisation et de fonctionnement de ce tribunal.

**66.** — Du reste, avant même d'être entrée dans l'examen des principes qui devront présider à l'organisation judiciaire nouvelle, l'Assemblée nationale avait fait pressentir quelle serait sa décision relativement à l'établissement d'un tribunal de cassation; par un décret du 20 oct. 1789 elle avait dit : « L'assemblée nationale a décidé que, jusqu'à ce qu'elle ait organisé le pouvoir

judiciaire et celui d'administration, le Conseil du roi sera autorisé à prononcer sur les instances qui y sont actuellement pendantes, et qu'au surplus, il continuera provisoirement ses fonctions, comme par le passé, à l'exception néanmoins des arrêts de propre mouvement, ainsi que des évocations avec retenue du fond des affaires, lesquels ne pourront plus avoir lieu, à compter de ce jour; mais le roi pourra toujours ordonner les proclamations nécessaires pour procurer et assurer l'exécution littérale de la loi ». Cette disposition, toute provisoire qu'elle était, n'en plaçait pas moins le pourvoi en cassation sur ses véritables bases, par l'interdiction imposée aux juges de connaître du fond des affaires et par la suppression du droit d'évocation.

**67.** — De fait, entre le fonctionnement du Conseil des parties et le fonctionnement du tribunal de cassation, point de lacune; le second prend immédiatement la place du premier et continue son œuvre en continuant de se soumettre a ses règles. Le décret du 27 nov. 1790, qui mettait à exécution le principe posé par la loi du 21 août de la même année, se borne à dire : « Le Conseil des parties est supprimé, et il cessera ses fonctions le jour que le tribunal de cassation aura été installé » (art. 30). Si bien que l'installation du tribunal de cassation n'ayant eu lieu qu'en avril 1791, le Conseil des parties continua jusque-là de siéger et de rendre ses arrêts. Les instances pendantes devant le Conseil, au moment de sa disparition, restèrent dans le même état devant le tribunal de cassation; on se borna à substituer comme rapporteurs de nouveaux juges aux maîtres des requêtes désignés au Conseil. — Tarbé, p. 246, n. 547.

**68.** — Nous avons vu qu'a l'Assemblée constituante tout le monde était d'accord sur la nécessité d'un tribunal suprême chargé de réviser les arrêts et jugements en dernier ressort au point de vue de la juste application de la loi; mais il n'en était pas de même sur les questions de savoir où résiderait ce tribunal, s'il aurait une résidence fixe, comment il serait composé, qui le nommerait. Dans le conflit d'opinions que provoque la discussion de tous ces points, on voit apparaître les préoccupations qui hantent l'esprit des législateurs : ce tribunal suprême qui aura juridiction sur toute la France leur fait peur; on craint qu'il ne devienne une puissance dont on ait à redouter les envahissements sur d'autres pouvoirs.

**69.** — Barnave, tout en reconnaissant la nécessité d'établir une Cour de cassation, éprouvait le besoin de se rassurer sur *la tyrannie qui résultait du pouvoir des grands corps*, et il n'y parvenait qu'en imposant l'ambulance au tribunal dont il demandait l'établissement.

**70.** — Si étrange que nous paraisse aujourd'hui cette idée d'une Cour de cassation ambulante à travers la France, elle n'en préoccupa pas moins et très-sérieusement les législateurs de 1790 (V. Discours de rentrée de 1891 par M. l'avocat général Reynaud : *Gaz. des trib.*, 17 oct. 1891).

Il fallut l'énergique intervention de Merlin et de Tronchet pour faire écarter cette idée bizarre de l'ambulance et ramener l'Assemblée à des notions pratiques et de bon sens.

**71.** — L'ambulance écartée, se présenta la question de savoir si le tribunal de cassation serait unique, composé de membres siégeant tous au même lieu, ou divisé en sections ayant chacune juridiction sur un certain nombre de départements.

**72.** — Le tribunal unique, par son importance, par la puissance qu'il pourrait acquérir, apparaissait toujours aux novateurs comme une menace; les dangers qu'on entrevoyait seraient, croyait-on, conjurés, si l'on disséminait les membres de ce tribunal sur divers points du territoire.

**73.** — Mais l'Assemblée comprit que le tribunal de cassation, essentiellement fait pour établir l'unité de la législation par l'unité de la jurisprudence, manquerait à sa mission s'il était divisé en sections indépendantes les unes des autres, pouvant adopter sur une même question de droit des solutions différentes, sans qu'au dessus d'elles un pouvoir régulateur pût faire cesser ces divergences.

**74.** — A une très-grande majorité, il fut décidé que le tribunal de cassation serait sédentaire, unique, et siégerait dans le même lieu que le Corps législatif.

**75.** — Ces questions résolues, il en restait une singulièrement grave et d'où pouvait dépendre l'avenir de l'institution nouvelle et l'action qu'elle était destinée à exercer. D'après quelles règles serait déterminée la composition du tribunal qu'il s'agissait de créer? Dans quel personnel se recruterait-il? Qui nommerait les juges du tribunal de cassation?

**76.** — L'Assemblée constituante, sans vouloir aller jusqu'à placer le tribunal de cassation dans le Corps législatif lui-même, comme l'y invitait Robespierre, ne voulut cependant pas laisser au pouvoir exécutif la nomination des magistrats qui devaient composer ce tribunal. Dominé par le courant d'idées qui prétendaient ne trouver que dans l'élection la base légitime de tous les pouvoirs sociaux, le législateur de 1790 voulut que les membres du tribunal de cassation tinssent leur mandat du suffrage de leurs concitoyens et que ce mandat fût renouvelé tous les quatre ans, erreur qui n'eût pu qu'être funeste, si elle avait persisté, aucun corps de justice n'exigeant pour son recrutement un soin plus scrupuleux et n'ayant plus à perdre par l'immixtion dans les agitations de la politique, dans les luttes de l'élection, comme par le renouvellement fréquent de ses membres qui est, à proprement parler, la contradiction même de son rôle et de sa mission. — Renouard, *Le trib. et la Cour de cass.*, introd., p. 35.

**77.** — Quant aux principes mêmes sur lesquels devait reposer la juridiction à instituer, au caractère qu'elle devait avoir, à la nécessité d'enlever de ses attributions tout ce qui la transformerait en troisième degré de juridiction, il ne paraît point que, dans la discussion à laquelle a donné lieu la loi qui a créé le tribunal de cassation, il se soit produit aucun désaccord sur ce point.

**78.** — A la suite des longs débats dont nous venons de donner une esquisse, l'Assemblée constituante vota, le 27 nov. 1790, la loi portant institution d'un tribunal de cassation, et réglant sa composition, son organisation, ses attributions. Cette loi fut sanctionnée le 1er déc. 1790.

**79.** — Les premiers articles de cette loi ont déterminé les attributions du tribunal de cassation et fixé les règles qui doivent présider à l'examen des pourvois d'une façon qu'on peut dire définitive et irrévocable. « Les fonctions du tribunal de cassation seront de prononcer sur toutes les demandes en cassation contre les jugements rendus en dernier ressort, de juger les demandes de renvoi d'un tribunal à un autre pour cause de suspicion légitime, les conflits de juridiction et les règlements de juges, les demandes de prise à partie contre un tribunal entier (art. 2). — Il annulera toutes procédures dans lesquelles les formes auront été violées, et tout jugement qui contiendra une contravention expresse au texte de la loi. — Et jusqu'à la formation d'un code unique des lois civiles, la violation des formes de procédure prescrites sous peine de nullité, et la contravention aux lois particulières aux différentes parties de l'Empire donneront ouverture à cassation. — Sous aucun prétexte et en aucun cas, le tribunal de cassation ne pourra connaître du fond des affaires. Après avoir cassé les procédures ou le jugement, il renverra le fond des affaires aux tribunaux qui devront en connaître, ainsi qu'il sera fixé ci-après (art. 3). »

**80.** — L'art. 4 interdisait le recours en cassation contre les jugements rendus en dernier ressort par les juges de paix; on voulait ainsi donner promptement l'autorité de la chose jugée à des sentences statuant sur des intérêts de minime importance, en même temps que débarrasser le tribunal suprême de contestations qui auraient pu prendre un temps mieux employé à l'examen de litiges plus sérieux. Mais cette interdiction était trop absolue, dès lors qu'elle s'appliquait même aux pourvois formés pour cause d'incompétence ou d'excès de pouvoirs, et qu'elle plaçait ainsi les juges de paix dans cette situation qu'au-dessus d'eux il n'existait aucune autorité qui pût réprimer les mauvaises entreprises par lesquelles ils tenteraient de franchir les limites de leurs attributions. On ne tarda pas à le comprendre, et la loi du 27 vent. an VIII, par son art. 77, en reproduisant l'interdiction formulée par l'art. 4, L. 27 nov. 1790, relativement au recours en cassation contre les jugements en dernier ressort rendus par les juges de paix, ajoutait : « Si ce n'est pour cause d'incompétence ou d'excès de pouvoir. »

**81.** — La loi de 1790 conserve l'examen préalable par un *Bureau* dit *des requêtes*, avec faculté de rejeter définitivement le pourvoi.

**82.** — ... Et elle déclare (art. 9) que les demandes en renvoi d'un tribunal à un autre pour cause de suspicion légitime, les conflits de juridiction et règlements de juges seront portés devant le bureau des requêtes et jugés définitivement par lui sans frais, sur simples mémoires, par forme d'administration et à la pluralité des voix. — L'attribution de ces matières à la Chambre des requêtes avec droit de décision définitive est demeurée telle qu'elle a été fixée par la loi d'institution qui assurait ainsi le respect du principe posé par l'art. 12, L. 16-24 août 1790 :

« L'ordre constitutionnel des juridictions ne pourra être troublé, ni les justiciables distraits de leurs juges naturels, par aucunes commissions, ni par d'autres attributions ou évocations que celles qui seront déterminées par la loi. »

**83.** — L'art. 10 pose un principe nouveau qui modifie d'une façon notable le mode de procéder suivi devant le Conseil des parties, où l'admission de la requête en entraînait le renvoi devant le Conseil tout entier, sans exclusion des commissaires qui avaient examiné préalablement le pourvoi. La loi de 1790 crée deux sections, une section ou bureau des requêtes, une section de cassation. Si, à la majorité des trois quarts des voix, la requête est rejetée, le résultat est définitivement acquis et la section de cassation n'a pas à connaître du pourvoi; mais si la requête est admise, le rôle de la section des requêtes est terminé et celui de la section de cassation commence, avec cette circonstance qu'au début, la section de cassation connaissait des requêtes qui lui étaient renvoyées, tant au civil qu'au criminel; il en a été ainsi jusqu'à la création d'une troisième section dite *section criminelle*.

**84.** — Par ses art. 11 et 12, la loi d'institution applique au tribunal de cassation le principe de publicité des audiences et de la libre discussion proclamé par l'art. 14, tit. 2, L. 16-24 août 1790. Il était d'ailleurs nécessaire que la loi nouvelle s'expliquât, notamment en ce qui concernait l'examen préalable fait par le bureau des requêtes. Nous avons vu, en effet, qu'au Conseil des parties, cet examen avait lieu à huis-clos, chez le président du bureau (V. *suprà*, n. 58 et s.). Faisons de plus remarquer que, tel qu'il est formulé, l'art. 12 avait fait des observations que les parties elles-mêmes voudraient présenter, non une simple faculté, mais un véritable droit que l'Ordonnance de 1826 a fait disparaître. — V. *infrà*, n. 361.

**85.** — L'art. 13 de la loi de 1790 et plus tard l'art. 19, L. 2 brum. an IV (24 oct. 1795), décident que « dans toutes les sections du tribunal de cassation, les affaires seront jugées sur rapport fait publiquement par l'un des juges, lequel n'énoncera son opinion qu'en même temps que ses collègues et dans la même forme ». — Le rapport fait avant toute discussion avait été un usage constamment suivi au Conseil des parties; c'était une tradition qu'il était infiniment sage de maintenir, l'obligation du rapport lu publiquement étant une des plus sérieuses garanties que trouvent les parties devant le tribunal suprême, soit à cause de l'étude sérieuse du litige qu'elle comporte nécessairement, soit par l'influence qu'elle exerce sur la composition de ce tribunal et son recrutement. — Remarquons encore la défense faite au rapporteur, et dans la loi de 1790 et dans la loi de l'an IV, d'énoncer son opinion, défense qui, nous le verrons, est aujourd'hui complètement méconnue à la chambre des requêtes. — V. *infrà*, n. 303 et s.

**86.** — L'art. 14 fixe à trois mois, en matière civile, à partir de la signification du jugement à personne ou à domicile, le délai pour se pourvoir en cassation pour tous ceux qui habitent en France, sans aucune distinction quelconque, et sans que, sous aucun prétexte, il puisse être donné des lettres de relief de laps de temps pour se pourvoir en cassation. — La loi est muette quant aux personnes habitant hors de France, d'où la conséquence qu'on en tira que, relativement à ces personnes, on devait se reporter, pour déterminer les délais du pourvoi, aux dispositions du règlement de 1738.

**87.** — Le grave principe de l'effet non suspensif du pourvoi a été fixé en termes absolus par l'art. 16 de la loi de 1790 : « En matière civile, la demande en cassation n'arrêtera pas l'exécution du jugement, et, dans aucun cas et sous aucun prétexte, il ne pourra être accordé de surséance ». — Cette règle est demeurée sans restriction, telle qu'elle a été formulée par la loi d'institution du tribunal de cassation; elle est la conséquence logique de cette idée : que le tribunal de cassation n'est et ne doit jamais être un troisième degré de juridiction; mais, ainsi que nous le verrons plus tard (V. *infrà*, v° *Cassation*, mat. civ.), par l'absolu de sa formule, elle produit parfois des effets bien rigoureux et qui autorisent à se demander si elle ne pourrait pas être quelque peu adoucie.

**88.** — L'intitulé du jugement de cassation, la rédaction des qualités et du dispositif, l'interdiction de donner aucune qualification aux plaideurs dans l'intitulé des jugements et d'y inscrire d'autres énonciations que leurs noms patronymiques et de famille, et celui de leurs fonctions ou de leur profession, forment l'objet des art. 17 et 18.

**89.** — Les art. 19, 20 et 21 réglaient les effets de la cassation quant au renvoi à un autre tribunal, et les conditions dans lesquelles ce renvoi devait être opéré, et organisaient un système bizarre et compliqué qui était appelé à promptement disparaître pour être remplacé, tant pour les tribunaux d'appel que pour le tribunal de cassation, par un système d'une application plus facile.

« Dans le cas où la procédure aura été cassée, dit l'art. 20, elle sera recommencée à partir du premier acte où les formes n'auront pas été observées; l'affaire sera plaidée de nouveau dans son entier, et il pourra encore y avoir lieu à la demande en cassation contre le second jugement. »

**89 *bis*.** — L'art. 21 réglait la très-délicate et très-difficile question de savoir quels seraient les effets de la cassation prononcée, et comment un tribunal qui ne doit pas être un troisième degré de juridiction pourrait, sans prendre ce caractère, imposer une solution pour le litige qu'il s'agissait de terminer. Nous verrons plusieurs fois le législateur revenir sur l'examen de cette question, modifier les résolutions précédemment prises, jusqu'à ce que, par la loi du 1er avr. 1837, il ait formulé un système qu'on peut considérer aujourd'hui comme définitif.

**90.** — La loi de 1790 institue auprès du tribunal de cassation un commissaire du roi, nommé par le roi, et, tout en lui donnant des fonctions du même genre que celles qui sont confiées aux commissaires auprès des tribunaux de district (art. 23), elle lui confère un pouvoir très-particulier qui consiste à surveiller l'exécution de la loi dans tous les tribunaux du royaume, et, au cas où la loi aurait été violée, à se pourvoir, malgré le silence gardé par les parties : c'est l'institution du *pourvoi dans l'intérêt de la loi* dont les conditions n'ont point été modifiées (art. 25). — Le droit pour le ministère public de se pourvoir dans l'intérêt de la loi ne concerne, dans cet article, que les matières civiles; la loi des 16-29 sept. 1791 concernant la police de sûreté, la justice criminelle et l'établissement des jurés, l'a étendu aux matières criminelles (art. 16).

**91.** — L'art. 30 prononçait la suppression du Conseil des parties (V. *suprà*, n. 67). Enfin, la loi des 14-17 avr. 1791, qui fixait la date d'installation du tribunal de cassation, par son art. 4, renvoyait purement et simplement au tribunal de cassation, pour y être instruits et jugés, sans qu'il fût besoin de nouvelle assignation ni de reprise d'instance, les procès en cassation pendants au Conseil des parties et aux commissions du Conseil.

**92.** — En résumé, relativement aux pourvois en cassation formés contre des arrêts de cours souveraines ou contre des jugements en dernier ressort, rien n'était changé aux conditions dans lesquelles ils devaient être instruits et jugés; il faut reconnaître toutefois qu'une modification profonde et des plus heureuses était apportée aux attributions du nouveau tribunal par le caractère qui lui était donné de corps exclusivement judiciaire, par la suppression de tout ce qui rattachait le Conseil des parties aux Conseils de gouvernement, de tout ce qui permettait, par une ingérence arbitraire, telle que l'évocation, de porter le trouble dans l'ordre des juridictions dont le tribunal de cassation était, au contraire, constitué le défenseur et le gardien. — *Le tribunal et la Cour de cassation* (publié par les soins du parquet de la Cour), Introduction, p. xv.

**93.** — Les règles qui devaient présider au fonctionnement du tribunal de cassation, et qui, ainsi que nous venons de l'expliquer, étaient destinées à lui donner son véritable caractère, reçurent une consécration solennelle pour leur inscription dans la constitution des 3-14 sept. 1791 (art. 19, 20 et 21) dont les dispositions furent reproduites par la constitution de 1793.

**94.** — Le décret-loi des 27 nov.-1er déc. 1790, dans un chapitre spécial, intitulé : *Forme de l'élection du tribunal de cassation*, déterminait les conditions de nomination des juges qui devaient composer ce tribunal. Les membres du tribunal de cassation ne devaient être élus que pour quatre ans; ils pouvaient être réélus : tous les quatre ans, on devait procéder à l'élection du tribunal de cassation en entier. Les départements de France concouraient successivement par moitié à l'élection des membres du tribunal de cassation. Pour la première élection, on devait tirer au sort, dans une des séances de l'Assemblée nationale, les quarante-deux départements qui devaient élire chacun un sujet pour remplir une place dans le tribunal; à la seconde élection, les quarante et un autres départements devaient être appelés à exercer leur droit d'élection, et ainsi successivement (art. 1, 2 et 3).

Les quarante-deux départements qui devaient procéder à la

première élection furent désignés par le sort et proclamés le 28 janv. 1791.

**95.** — Chaque département, en même temps qu'il élisait un juge, élisait un suppléant, destiné, non seulement à succéder au juge, dans le cas où celui-ci viendrait à cesser de remplir ses fonctions, par décès ou par démission, jusqu'à expiration de la période pour laquelle le mandat électoral avait été conféré, mais aussi à le remplacer dans les cas où, par l'acceptation de fonctions incompatibles, il y aurait vacance temporaire du siège, sauf au juge titulaire à reprendre sa fonction quand l'empêchement aurait cessé.

**96.** — Huit jours après la publication du décret d'institution, les électeurs de chacun des départements désignés par le sort pour nommer cette fois les membres du tribunal de cassation devaient se rassembler et élire le sujet qu'ils croiraient le plus propre à remplir une place dans ce tribunal (art. 4). L'élection ne pouvait être faite qu'à la majorité absolue des suffrages. Si les deux premiers scrutins ne produisaient pas cette majorité, au troisième scrutin, les électeurs ne votaient que sur les deux sujets qui avaient réuni le plus de voix au second, et, en cas d'égalité de suffrages, le plus ancien d'âge était élu (art. 5). L'art. 6 fixait les conditions d'éligibilité des membres du tribunal de cassation.

**97.** — Les premières élections pour le tribunal de cassation furent faites au commencement de 1791. Le 20 avril, en exécution d'une loi du 17 du même mois, le tribunal fut installé par deux commissaires de l'Assemblée.

**98.** — Les juges titulaires élus en vertu de la loi du 1er déc. 1790 se réunirent le 2 mai 1791 sous la présidence de leur doyen d'âge; ils arrêtèrent de nommer les vingt juges qui, en conformité de la loi, devaient composer le *bureau des requêtes:* le choix en ayant été fait et proclamé, les vingt-deux autres juges formèrent la *section de cassation.*

**99.** — La loi du 17 avr. 1791, en vertu de laquelle le tribunal de cassation devait être installé, supprimait les offices des avocats au Conseil et les remplaçait par un corps d'avoués au tribunal de cassation qui devaient jouir aussi du droit d'exercer auprès des tribunaux de district. Provisoirement, seraient admis à exercer auprès du tribunal de cassation, les procureurs au Grand Conseil et tous ceux auxquels était accordée la faculté de remplir les fonctions d'avoués auprès des tribunaux de district; mais ils seraient tenus d'opter, et ne pourraient exercer en même temps auprès des tribunaux de district et auprès du tribunal de cassation (art. 5). La mesure ainsi prise eut à peine le temps d'être appliquée; une loi des 21 sept. 1791-15 avr. 1792 décréta que l'autorisation provisoire accordée aux ci-devant avocats aux Conseils, d'exercer en même temps les fonctions d'avoués auprès du tribunal de cassation et auprès des tribunaux de district, demeurait abrogée.

**100.** — La mise en pratique de l'institution devait donner à apercevoir, soit des lacunes à combler, soit des modifications à apporter au rouage récemment créé, ou tout au moins renouvelé, du tribunal de cassation; un certain nombre de décrets-lois intervinrent dans ce but pendant les années qui suivirent la mise en mouvement du tribunal de cassation.

**101.** — C'est ainsi que la loi des 16-29 sept. 1791 compléta, avec le décret en forme d'instruction pour la procédure criminelle des 29 sept.-21 oct. 1791, le système du recours en cassation en le réglant pour ce qui concernait les matières criminelles. Le Code d'instruction criminelle ayant consacré un chapitre spécial aux *demandes en cassation* et formulé toutes les règles qui devaient être suivies, tant pour la procédure que pour le jugement des pourvois formés contre les décisions rendues au criminel, la loi de 1791 n'a plus qu'un intérêt historique; il suffit d'en indiquer le caractère.

**102.** — La loi des 30 sept.-19 oct. 1791, relative au Code militaire, à l'exception des délits purement militaires qui étaient jugés, sans recours, par la cour martiale, attribuait aux tribunaux ordinaires tous les faits que la loi commune qualifiait et qui n'attaquaient pas directement le devoir, la subordination et la discipline militaires, et, pour les décisions concernant ces sortes de faits, elle accordait la faculté du recours en cassation qui devait s'exercer dans la forme et les délais prescrits à l'égard des jugements criminels en général. D'un autre côté, la loi du 3 pluv. an II (12 janv. 1794) posait le principe d'après lequel les jugements des tribunaux criminels militaires ne sont pas sujets à cassation.

**103.** — La volonté qu'on avait jusqu'alors manifestée d'étendre le plus possible la garantie du recours au tribunal de cassation s'arrêta avec la création du tribunal révolutionnaire. L'art. 13, L. 10 mars 1793, contient cette laconique formule : « les jugements de ce tribunal seront exécutés sans recours au tribunal de cassation ». Une pareille justice ne comportait pas l'obstacle et le frein d'une révision.

**104.** — Un décret du 4 germ. an II (24 mars 1794) indique que des hésitations s'étaient produites sur l'application de certaines dispositions de la loi du 27 nov. 1790. Il décrète qu'à l'avenir toute violation ou omission des formes prescrites en matière civile par les décrets émanés des représentants du peuple depuis 1789, quand même ils ne prononceraient pas expressément la peine de nullité, donnera ouverture à cassation; en conséquence, la disposition de l'art. 3, Décr. 27 nov. 1790, qui, jusqu'à la formation d'un code unique des lois civiles, ne permet de casser les jugements pour violation de formes, que lorsqu'il s'agit de formes prescrites à peine de nullité, demeure restreinte aux formes déterminées par les lois antérieures à 1789 qui ne sont pas encore abrogées (art. 2 et 3).

**105.** — Les articles suivants de ce même décret, sous forme d'interprétation de la loi du 27 nov. 1790, énoncent des règles qui n'avaient pas été formulées par cette loi et dont l'importance mérite d'être signalée.

**106.** — L'art. 4 contient la formule d'une double règle, l'une générale et applicable à toutes les juridictions, et d'après laquelle les nullités de procédure, qui n'ont pas été proposées avant le débat sur le fond, sont couvertes par l'acceptation de ce débat; l'autre, qu'on peut appeler la règle des moyens nouveaux, qui rend non-recevables devant la Cour de cassation les moyens qui n'ont pas été préalablement soumis à l'examen des juges du fond. — V. sur ce point, *infrà*, v° *Cassation* (mat. civ.).

**107.** — L'art. 5 déclare qu'il ne peut également y avoir lieu à cassation au préjudice des mineurs, des interdits, des absents indéfendus, des femmes mariées, des communes ou de la République, sous prétexte que le commissaire national n'aurait pas été entendu dans les affaires qui les intéressaient et qui ont été jugées à leur avantage. — La règle que les mesures de protection ordonnées dans l'intérêt des mineurs et des incapables peuvent être invoquées par ces derniers ou leurs représentants, mais ne peuvent pas l'être contre eux est de jurisprudence constante à la Cour de cassation; ainsi, une commune peut invoquer, en tout état de cause, le défaut d'autorisation de plaider, mais il n'en est pas de même de son adversaire, au cas où elle a gagné son procès. — V. *suprà*, v° *Autorisation de plaider*, n. 633 et s.

**108.** — Enfin, l'art. 6, Décr. de germ. an II, impose l'obligation de motiver, à l'avenir, tous les jugements par lesquels le tribunal de cassation rejettera des requêtes en cassation. — Le Code procédure civile, art. 141 et, après lui, la loi du 20 avr. 1810, art. 7, devaient imposer à toutes les juridictions l'obligation de motiver leurs sentences, sous peine de nullité; on peut dire que nulle part cette obligation n'était mieux justifiée qu'au tribunal de cassation dont les décisions ne sont pas seulement destinées à conduire au règlement d'une affaire déterminée, mais à donner des enseignements qui pourront servir de guides aux tribunaux inférieurs. L'art. 17 de la loi du 27 nov. 1790 se bornait à exiger la mention du texte de la loi ou des lois sur lesquelles la décision était appuyée, et, à l'origine, cette injonction avait été suivie à la lettre : c'est ainsi qu'on rencontre des arrêts ne portant que cette simple et laconique formule, « *Vu l'article de telle loi, casse...,* ou, *Considérant que le jugement attaqué a violé les dispositions de telle loi, casse* ». On reconnut vite qu'un pareil laconisme se trouvait contraire au rôle que le tribunal de cassation était appelé à jouer, et, de là, la disposition de l'art. 6, Décr. de germ. an II. — La loi du 9 mess. an II (27 juin 1794) étendit aux jugements rendus par le tribunal de cassation, en matière criminelle, l'obligation de motiver les décisions écrites, pour les matières civiles, dans le décret de germ. an II, prescription qu'édicta à nouveau le Code du 3 brum. an IV, par son art. 353.

**109.** — Une des principales préoccupations des législateurs de la Constituante, lorsqu'ils avaient organisé le pouvoir judiciaire et particulièrement le tribunal de cassation, avait été de prendre des précautions contre les empiètements auxquels pourrait se livrer cette haute juridiction; ils ne s'étaient pas

préoccupés des empiètements que le pouvoir législatif lui-même pourrait commettre sur les droits du pouvoir judiciaire.

**110.** — Un article de la constitution du 5 fructidor an III comble cette lacune. « Le Corps législatif, dit l'art. 264, ne peut annuler les jugements du tribunal de cassation, sauf à poursuivre personnellement les juges qui auraient encouru la forfaiture ». — Avec la Convention, cette interdiction de l'immixtion du pouvoir législatif devait rester lettre morte.

**111.** — En cette matière comme en tant d'autres, elle procéda sommairement, se saisit, par voie de pétition, des arrêts rendus par la Cour suprême, et se reconnut purement et simplement le droit de les annuler. — V. Tarbé, p. 263.

**112.** — Si le pouvoir législatif ne respectait pas suffisamment l'indépendance et les attributions du tribunal suprême, il est cependant facile de voir, à la lecture des lois et des décrets rendus après son institution, que le bon fonctionnement et l'amélioration de ce grand rouage de l'organisation judiciaire appelaient souvent l'attention des législateurs. Ses préoccupations, à cet égard, ne se traduisaient pas toujours d'une façon heureuse : témoin un décret du 26 pluv. an III (14 févr. 1795), qui charge le comité de législation de réviser les lois interdisant le recours ordinaire en cassation et d'examiner jusqu'à quel point il peut convenir de les modifier, et qui pose à ce comité cette première question : « N'importerait-il pas d'étendre les attributions données par les lois précédentes au tribunal de cassation et de le charger, soit de réformer, soit d'annuler, soit de réviser les jugements rendus par les tribunaux inférieurs, dans les cas où, jusqu'à ce moment, ils auraient été rendus sans recours? » Si l'on avait répondu affirmativement à cette question, c'était la base même du tribunal de cassation qui se trouvait atteinte, puisqu'on lui donnait à juger le fond du litige, mis si sagement en dehors de ses attributions par la loi de son institution, et qu'on le transformait ainsi en un troisième degré de juridiction, rôle que le Conseil des parties, sous l'ancienne monarchie, ne remplissait qu'exceptionnellement. — Ce décret n'eut heureusement pas de suites; la Convention se sépara avant qu'il n'eût été répondu à la question posée.

**113.** — Mieux justifiée était la mesure ordonnée par le décret du 22 août 1793, mesure encadrée d'ailleurs dans des menaces à l'adresse du tribunal de cassation, sous prétexte de lenteurs apportées dans l'expédition des affaires. Le 27 juill. 1793 avait été rendu un premier décret portant injonction *fraternelle* au tribunal de cassation pour la prompte expédition des affaires portées devant lui : le tribunal était tenu d'adresser à la Convention nationale, sous huit jours, le tableau de toutes les affaires civiles et criminelles dont il était saisi, et, sous peine de forfaiture, de statuer dans la huitaine de l'envoi des pièces sur toutes les affaires criminelles portées devant lui : le 22 août 1793 la convention rapportait cette fraternelle injonction et la remplaçait par des dispositions plus pratiques pour la prompte expédition des affaires. Le tribunal de cassation était tenu de juger dans deux mois, à compter du jour du décret, toutes les affaires dont les pièces et les moyens lui étaient complètement parvenus, *à peine de destitution.* Provisoirement, et pour accélérer l'expédition des affaires, le tribunal pourrait, s'il le jugeait à propos, se diviser en trois sections. A l'avenir, et sous les peines portées en l'art. 1, c'est-à-dire, sous peine de destitution, le tribunal était tenu d'expédier, dans le mois, à compter de la remise complète des pièces et moyens, toutes les affaires qui seraient portées devant lui.

**114.** — Ces menaces ne produisirent aucun résultat utile. L'obstacle ne se trouvait point dans un défaut de zèle des juges, mais dans un défaut d'organisation qui, par l'attribution à la section de cassation des matières civiles et des matières criminelles, avait pour conséquence nécessaire un encombrement contre lequel les bonnes volontés restaient impuissantes. Le remède se trouva dans l'autorisation provisoirement donnée au tribunal de cassation de se diviser en trois sections. Le tribunal s'empressa de profiter de l'autorisation et de créer une troisième section à laquelle furent spécialement et exclusivement attribués les pourvois en matière criminelle. Cette mesure, simplement provisoire, à l'origine, correspondait si bien à la nature et aux exigences des choses, qu'elle devait bientôt devenir définitive. Deux années après le décret du 22 août 1793, la loi du 2 brum. an IV (24 oct. 1795) consacrait la division en trois sections en précisant les attributions de chacune d'elles.

**115.** — En même temps que l'on divisait, d'une façon permanente et irrévocable, le tribunal de cassation en trois sections dont on fixait les attributions, on décrétait un roulement entre les membres composant le tribunal de cassation, dans les conditions suivantes : « Tous les six mois, et à tour de rôle, cinq juges de chaque section en sortiront pour passer dans une autre. Pourront néanmoins les juges sortant d'une section, y faire les rapports dont ils étaient chargés avant leur sortie » (art. 2). Nous verrons plus loin, quand nous étudierons l'organisation actuelle de la Cour de cassation, que ce système ne s'est pas maintenu et que celui de l'attache fixe des magistrats qui composent la Cour suprême à l'une des trois sections, a prévalu. — V. *infrà*, n. 207 et s.

**116.** — La loi du 2 brum. an IV, que nous venons de mentionner à propos d'une modification considérable dans la répartition des services, était intitulée : *loi concernant l'organisation du tribunal de cassation.* Le titre premier traite de l'organisation du tribunal de cassation; le titre deuxième, des officiers du tribunal et employés attachés à son service; le titre troisième, des formes à observer au tribunal de cassation; le titre quatrième, des jugements et de leurs effets. Ces indications suffisent, par elles-mêmes, à montrer l'importance de cette loi qu'on doit considérer comme le principal complément de la loi d'institution du tribunal de cassation. Nous la retrouverons plus tard lorsque nous examinerons l'organisation du personnel et le fonctionnement de la Cour suprême.

**117.** — Un arrêté du directoire exécutif, en date du 28 vendémiaire an V (19 oct. 1796) mérite d'être signalé dans l'énumération chronologique des mesures prises par les pouvoirs publics, relativement au tribunal de cassation. Cet arrêté institue le *Bulletin de la Cour de cassation.* Jusque-là, les jugements du tribunal de cassation avaient été tirés en placards dont deux cents étaient affichés dans la commune de Paris seulement, les deux cents autres étant réservés au tribunal de cassation. Il était arrêté qu'à l'avenir les jugements du tribunal de cassation seraient imprimés dans un bulletin in-8° de même format que le Bulletin des lois. — Ce bulletin devait être divisé en deux séries, l'une intitulée : Bulletin des jugements du tribunal de cassation rendus en matière civile; l'autre, Bulletin des jugements du tribunal de cassation rendus en matière criminelle, correctionnelle et de police. — Chaque numéro de l'une et de l'autre série devait contenir au moins seize pages d'impression, et chaque numéro de la série des jugements rendus en matière civile être adressé aux tribunaux civils de département en autant d'exemplaires que chaque tribunal contient de sections; de même, chaque numéro de la série des jugements rendus en matière criminelle, correctionnelle et de police, devait être adressé en un seul exemplaire, à chacun des tribunaux criminels, sauf le tribunal criminel du département de la Seine à qui il en serait adressé deux. — Soixante exemplaires de l'une et l'autre série devaient être mis à la disposition du tribunal de cassation.

**118.** — La rédaction de ce bulletin appartient désormais à la chambre civile de la Cour de cassation; chaque rapporteur doit rédiger la notice des arrêts de cassation rendus à son rapport, et une commission composée du premier président, du président attaché à la chambre civile et du doyen de cette chambre détermine les arrêts qui doivent être insérés au bulletin.

**119.** — Chaque constitution nouvelle — et l'on sait si, aux temps que nous parcourons, les constitutions se renouvelaient — visait le tribunal de cassation, confirmait son existence et ses attributions. La constitution du 22 frim. an VIII fit comme les précédentes; par son art. 65, elle déclara qu'il y avait pour toute la République un tribunal de cassation qui prononçait sur les demandes en cassation contre les jugements en dernier ressort rendus par les tribunaux; sur les demandes en renvoi d'un tribunal à un autre pour cause de suspicion légitime ou de sûreté publique; sur les prises à partie contre un tribunal entier. — Il faut remarquer dans cette énumération des attributions du tribunal suprême, les demandes en renvoi d'un tribunal à un autre pour *cause de sûreté publique*, attribution qui se trouvait déjà dans la constitution du 5 fruct. an III, mais qu'on ne rencontrait pas dans la loi d'institution du 27 nov. 1790. — D'un autre côté, on doit constater la suppression de ce qui concerne les règlements de juges, non que cette matière soit soustraite à la connaissance du tribunal de cassation, mais parce que, n'ayant pas un caractère constitutionnel, elle est renvoyée à une loi spéciale (V. *infrà*, n. 126). — V. l'exposé des motifs de la loi du 27 vent. an VIII par M. Faure.

**120.** — L'art. 66 formulait à nouveau le principe suivant

lequel le tribunal de cassation ne doit jamais être un troisième degré de juridiction : « Le tribunal de cassation ne connaît point du fond des affaires, mais il casse les jugements rendus sur des procédures dans lesquelles les formes ont été violées ou qui contiennent une contravention expresse à la loi, et il renvoie le fond du procès au tribunal qui doit en connaître ». Cette formule, que l'on trouve déjà dans la constitution du 5 fruct. an III, résume en des termes excellents les attributions du tribunal de cassation et le caractère de la justice qu'il est chargé de rendre.

**121.** — Nous avons dit que certaines matières visées par les constitutions antérieures comme rentrant dans les attributions du tribunal de cassation avaient été renvoyées à une loi spéciale par la constitution de l'an VIII : cette loi fut la grande loi d'organisation judiciaire du 27 vent. an VIII, qui a donné à l'administration de la justice les bases sur lesquelles elle repose encore aujourd'hui.

**122.** — Le titre 6 de la loi du 27 vent. an VIII, titre contenant trente-quatre articles, est consacré au tribunal de cassation; c'est une codification nouvelle et complète des règles qui doivent être suivies pour la composition de ce tribunal, la répartition de ses services, son fonctionnement, les effets et les suites de ses arrêts. Le plus grand nombre de ces règles ne sont que la reproduction de celles qui avaient été précédemment formulées; d'autres introduisent certaines modifications à l'ancien ordre de choses.

**123.** — L'art. 64, notamment, modifie les prescriptions de la loi de l'an IV relativement au mode qui doit être suivi en cas de partage d'opinions dans l'une des sections; d'après cette loi, le jugement de l'affaire devait être porté devant les trois sections réunies. La loi de ventôse an VIII décide qu'en cas de partage d'avis, on appellera cinq juges pour le vider : les cinq juges seront pris d'abord parmi ceux de la section qui n'auront pas assisté à la discussion de l'affaire sur laquelle il y aura partage, et subsidiairement tirés au sort parmi les membres des autres sections (art. 64). La première partie de cette disposition a subsisté, c'est-à-dire celle qui appelle d'abord, pour vider le partage, les magistrats de la section qui n'ont pas connu de l'affaire; la seconde, celle qui, subsidiairement, veut qu'on tire au sort parmi les membres des autres sections, a été modifiée par l'ordonnance du 15 janv. 1826, laquelle décide (art. 5) qu'à défaut de membres de la section, on prendra parmi les membres des autres chambres, selon l'ordre de l'ancienneté.

**124.** — Aux termes des art. 60 et 63, chaque section se compose de seize juges et ne peut juger qu'au nombre de onze membres au moins, et tous les jugements sont rendus à la majorité absolue des suffrages, conditions qui, depuis, n'ont point été modifiées et qui forment encore aujourd'hui la règle de répartition du personnel entre les diverses chambres et de composition de ces chambres pour la validité des arrêts.

**125.** — Une loi du 23 germ. an V (12 avr. 1797) avait accordé des fonds au ministre pour les dépenses du greffe du tribunal de cassation. Ces dépenses avaient été fixées par la commission des finances du conseil des Cinq-Cents à la somme de 36,000 fr., moyennant laquelle le greffier n'avait rien à prétendre ni pour son traitement, ni pour celui des quatre commis-greffiers, des commis d'ordre, expéditionnaires, garçons de bureau, fournitures, etc. C'est ce système de règlement des dépenses du greffe qu'adopte la loi de l'an VIII, et c'est ce système qui continuera de subsister sauf, ainsi que nous le verrons plus tard, le règlement du traitement des commis-greffiers. — V. *infrà*, n. 255.

**126.** — Nous avons dit précédemment (*suprà*, n. 119) que la question de l'attribution des règlements de juges au tribunal de cassation avait été renvoyée à la loi spéciale d'organisation judiciaire. L'art. 76 de la loi de ventôse est ainsi conçu : « Outre les fonctions données au tribunal de cassation par l'art. 65 de la constitution, il prononcera sur les règlements de juges, quand le conflit s'élèvera entre plusieurs tribunaux d'appel, ou entre plusieurs tribunaux de première instance non ressortissant au même tribunal d'appel » (art. 76). Cette rédaction avait cet avantage sur les dispositions précédemment formulées de préciser les cas où l'intervention du tribunal de cassation était nécessaire; la formule employée par la loi de 1791 comme par la constitution de l'an III tendait à attribuer au tribunal de cassation toute espèce de règlement de juges; la loi de ventôse an VIII restreint sagement cette attribution aux conflits élevés entre plusieurs tribunaux d'appel ou entre plusieurs tribunaux de première instance ne ressortissant pas au même tribunal d'appel, et laisse aux tribunaux d'appel le soin de régler les conflits qui pourraient s'élever entre les tribunaux de leur ressort.

**127.** — L'art. 77 formule une restriction à un principe trop absolu précédemment édicté, restriction que nous avons déjà mentionnée : « Il n'y a ouverture à cassation, dit-il, ni contre les jugements en dernier ressort des juges de paix, si ce n'est pour cause d'incompétence ou d'excès de pouvoir, ni contre les jugements des tribunaux militaires de terre et de mer, si ce n'est pareillement pour cause d'incompétence ou d'excès de pouvoir proposée par un citoyen non militaire ni assimilé aux militaires par les lois, à raison de ses fonctions ». — Cette dernière disposition forme la base des dispositions insérées au titre 5 du Code de justice militaire (L. 9 juin 1857) : « Ne peuvent, en aucun cas, se pourvoir en cassation contre les jugements des conseils de guerre et des conseils de révision : 1° les militaires, les assimilés aux militaires et tous les autres individus désignés dans les art. 55, 56 et 57; — 2° les individus soumis, à raison de leur position, aux lois et règlements militaires; — 3° les justiciables des conseils de guerre dans les cas prévus par les art. 62, 63 et 64; — 4° tous individus enfermés dans une place de guerre en état de siège (art. 80). — Les accusés et condamnés qui ne sont pas compris dans les désignations de l'article précédent peuvent attaquer les jugements des conseils de guerre et des conseils de révision devant la Cour de cassation, mais pour cause d'incompétence seulement » (art. 81).

**128.** — D'après la loi du 27 nov. 1790, lorsque le jugement avait été cassé deux fois et qu'un troisième tribunal avait jugé en dernier ressort de la même manière que les deux premiers, la question ne pouvait plus être agitée au tribunal de cassation qu'elle n'eût été soumise au Corps législatif qui, en ce cas, portait un décret déclaratoire de la loi; d'après la constitution de l'an III, l'intervention du Corps législatif se produisait lorsqu'après une première cassation le jugement sur le fond était attaqué par les mêmes moyens que le premier; dans ce cas, le corps législatif rendait une loi à laquelle le tribunal de cassation était tenu de se conformer. La loi du 27 vent. an VIII écarte, dans cette hypothèse, l'intervention du pouvoir législatif, et décide que lorsqu'après une cassation, le second jugement sur le fond sera attaqué par les mêmes moyens que le premier, la question sera portée devant toutes les sections réunies du tribunal de cassation (art. 78). — Ce système du renvoi aux chambres réunies lorsqu'après cassation, la cour ou le tribunal auquel le litige avait été renvoyé ont statué de la même manière que les juges dont la décision a été cassée, est le système qui a définitivement prévalu; toutefois, on doit remarquer une lacune dans la loi de ventôse an VIII; cette loi ne disait pas quelles seraient les conséquences de la décision adoptée par ces sections réunies. Cette lacune a dû être comblée plus tard. — V. *infrà*, n. 151.

**129.** — Nous avons signalé (*suprà*, n. 119) l'innovation introduite par la constitution de frimaire an III, et qui consistait à ranger parmi les attributions du tribunal de cassation les demandes en renvoi *pour cause de sûreté publique*. La loi de ventôse an VIII maintient cette attribution; mais elle soumet l'exercice du droit ainsi conféré au tribunal de cassation à une condition particulière : comme il s'agit d'intérêts dont le gouvernement a la garde, le droit de demander le renvoi doit appartenir au gouvernement et en doit appartenir qu'à lui. L'art. 79 pose ce principe dans les termes suivants : « Lorsqu'il y aura lieu à renvoi d'un tribunal à un autre pour cause de sûreté publique, ce renvoi ne pourra être prononcé que sur la réquisition expresse du commissaire du gouvernement. »

**130.** — Une innovation autrement considérable est celle que formulaient les art. 80 à 85 de la loi de l'an VIII, relatifs au mode de poursuite contre les juges pour délits relatifs à leurs fonctions.

**131.** — Les dispositions de la loi du 27 vent. an VIII ont formé la base du chap. 3, tit. 4, C. instr. crim. Les art. 483 à 504 de ce Code n'ont, en définitive, guère fait qu'assurer par des règles de procédure plus précises et plus détaillées l'application du principe posé par la loi de l'an VIII. Au moment où se rédigeait le Code d'instruction criminelle, la loi de l'an VIII fonctionnait depuis plusieurs années; la pratique avait démontré l'excellence de l'organisation judiciaire qu'elle avait établie; il était, par suite, devenu facile de délimiter le mouvement des rouages qui composaient cette organisation, de bien fixer le jeu de chacun d'eux; c'est ce qu'a fait le Code d'instruction criminelle relativement à l'intervention du tribunal de cassation dans

la poursuite et l'instruction des crimes ou délits commis par les juges dans l'exercice de leurs fonctions. L'art. 80 déclare que la section des requêtes, lorsque le commissaire du gouvernement lui aura dénoncé des actes par lesquels les juges auront excédé leurs pouvoirs, *annulera* ces actes. — Sur la question de savoir si ce pouvoir d'annulation d'actes judiciaires, qui semble être en contradiction avec les attributions de la section des requêtes, lui a été maintenu, V. *infrà*, n. 312 et s.

**132.** — Les décisions du tribunal suprême doivent être des enseignements particulièrement donnés aux juges qui ont faussement appliqué la loi; d'où la nécessité de porter à leur connaissance la décision rendue non par une communication fugitive qu'on est disposé à oublier d'autant plus volontiers qu'elle signale une faute ou tout au moins une erreur commise, mais par une communication qui demeure et que les juges retrouvent dans leurs archives. L'arrêté du 28 vend. an V (V. *suprà*, n. 117) avait déjà décidé que les jugements du tribunal de cassation seraient insérés dans un bulletin de même format que le *Bulletin des lois;* la loi de ventôse an VIII, en reproduisant cette disposition, y ajoute l'obligation de la transcription des jugements de cassation sur les registres des tribunaux dont les jugements ont été cassés (art. 85), obligation qui, non seulement a toujours subsisté depuis, mais qui est mentionnée dans la formule de tous les arrêts de cassation.

**133.** — Le système d'après lequel, suivant la loi de novembre 1790, devait être désigné le tribunal auquel était renvoyé la connaissance du litige, lorsque le jugement contre lequel on s'était pourvu avait été cassé, était compliqué; ce mode de désignation, qui laissait le choix du tribunal aux parties et, au cas de non entente, imposait à l'appelant l'obligation de choisir entre les sept tribunaux les plus voisins, après que chaque partie avait exercé trois récusations péremptoires, avait déjà été modifié par la loi de brumaire au IV qui voulait, au cas de cassation, que l'affaire fût portée devant l'un des tribunaux d'appel de celui qui avait rendu le jugement. Ce dernier système, préférable à celui originairement établi, tenait à l'organisation très-défectueuse adoptée par les constituants et qui rendait les tribunaux juges d'appel les uns des autres. La loi de ventôse an VIII, qui changeait cet état de choses et instituait la hiérarchie des tribunaux de première instance et des tribunaux d'appel, devait, par suite, modifier les dispositions concernant la désignation du tribunal de renvoi après cassation; son art. 87 est ainsi conçu : « Si les jugements cassés émanent des tribunaux de première instance, lorsqu'ils jugent en premier et en dernier ressort, le tribunal renverra devant le tribunal de première instance le plus voisin; s'ils ont été rendus par les tribunaux criminels ou tribunaux d'appel, le renvoi sera fait devant le tribunal criminel ou d'appel le plus voisin ». C'est ce mode de désignation qui, depuis la loi de ventôse, a toujours été suivi; il faut, toutefois, faire remarquer que cette expression trop absolue de la loi : « tribunal le plus voisin », ne pouvait pas être suivie à la lettre, et que, dans la pratique, c'est un des tribunaux les plus voisins, ou une des cours les plus voisines qui sont désignés.

**134.** — L'art. 88 reproduit presque textuellement l'art. 25, L. 27 nov. 1790, article qui donne au commissaire du gouvernement près le tribunal de cassation le droit de se pourvoir *au nom de la loi*, dit la loi des 16-29 sept. 1791, *dans l'intérêt de la loi*, pour prendre la formule dont on se sert habituellement, et qui caractérise bien cette sorte de pourvoi, puisqu'en réalité, il n'intéresse que la loi et ne peut avoir aucune action et aucun effet sur les intérêts des parties en litige.

**135.** — La loi de vent. an VIII tend d'ailleurs à augmenter l'importance des fonctions confiées au commissaire du gouvernement ou à ses substituts : elle veut que le commissaire du gouvernement soit entendu dans toutes les affaires, et, de fait, les magistrats du ministère public près la Cour de cassation ont toujours tenu à honneur d'exécuter strictement la prescription que nous venons d'indiquer. — L'art. 89, après l'avoir formulée, ajoutait : « Il est chargé de défendre celles qui intéressent la République d'après les mémoires qui lui seront fournis par les agents d'administration, régisseurs, préposés, etc. ». — Ce rôle imposé au ministère public, consistant à le faire l'avocat des administrations publiques, est en contradiction avec le caractère général qui, d'après son institution, doit lui être reconnu. S'il appartient au ministère public de surveiller particulièrement les affaires qui concernent les administrations publiques, parce qu'elles touchent à l'intérêt général, il ne doit être l'avocat d'aucune partie; il est purement et simplement l'avocat de la loi, principalement à la Cour de cassation. C'est d'ailleurs ainsi qu'y sont remplies les fonctions des magistrats du parquet : les administrations publiques telles que les domaines et l'enregistrement, les douanes, les contributions indirectes, les forêts, etc., se font représenter par des avocats près la cour, et le ministère public, dans les affaires qui les intéressent, comme dans toutes autres, conserve la pleine indépendance de ses conclusions.

**136.** — L'art. 90, comme les lois qui avaient précédé la loi de l'an VIII, depuis et y comprise la loi d'institution du tribunal de cassation, déclare que « jusqu'à la formation du Code judiciaire, les lois et règlements précédents seront suivis pour la forme de se pourvoir et celle de procéder au tribunal de cassation, pour la consignation d'amende et autres objets non prévus par la présente loi. — Toutes dispositions des lois antérieures sont abrogées en ce qu'elles auraient de contraire à la présente loi » (art. 91). — Ainsi que nous l'avons déjà dit, le Code de procédure devait être promulgué sans que le provisoire vînt à cesser, et sans que, pour la forme de se pourvoir et celle de procéder au tribunal de cassation, on eût d'autre guide que le règlement fait pour le Conseil des parties. — A part cette lacune considérable, on peut dire comme résumé de l'examen auquel nous venons de nous livrer, que la loi du 27 vent. an VIII, profitant de l'expérience fournie par les quelques années qui avaient suivi l'institution du tribunal suprême, a fixé les bases définitives de cette haute justice, l'a mise en harmonie avec la nouvelle organisation judiciaire, et a formulé la plus grande partie des règles qui président encore aujourd'hui au fonctionnement de la Cour de cassation.

**137.** — Dans ses derniers articles qui ne sont plus spéciaux au tribunal de cassation, la loi du 27 vent. an VIII vise et organise près de ce tribunal un corps d'auxiliaires d'une importance considérable. Nous voulons parler de l'ordre des avocats au Conseil et à la Cour de cassation. — V. *suprà*, v° *Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation*.

**138.** — Le 4 prairial an VIII (24 mai 1800), le tribunal de cassation a adopté un projet de règlement sur le service du tribunal de cassation. Ce règlement, en 38 articles, approuvé par les consuls de la République, le Conseil d'Etat entendu, a, par conséquent, le caractère d'un règlement d'administration publique. — Nous retrouverons ce document quand nous exposerons le fonctionnement des services de la Cour de cassation; pour l'instant, il suffit de dire qu'il traite de l'inscription des affaires, de leur distribution entre les chambres, de la désignation et du travail des rapporteurs, de l'examen des affaires par le ministère public, de l'ordre dans lequel elles doivent être portées à l'audience, de la tenue des audiences, de l'assistance des juges, de la rédaction des jugements, de la direction de la bibliothèque, de la police des greffiers, avoués et huissiers.

**139.** — C'est, ainsi qu'on le voit par l'indication des matières que nous venons d'énumérer, un règlement d'ordre intérieur; émané du tribunal de cassation, il ne pouvait pas avoir d'autre caractère.

**140.** — Le sénatusconsulte organique de la constitution du 16 therm. an X, promulguée après l'élection de Napoléon Bonaparte comme consul à vie (4 août 1802), consacrait le titre IV à la justice et aux tribunaux. — En ce qui concerne le tribunal de cassation, V. plus spécialement, art. 80, 82, 84.

**141.** — Le consulat à vie ne devait point être de longue durée; le 28 flor. an XII (18 mai 1804), il était remplacé par l'Empire héréditaire. Le nouveau sénatusconsulte organique voté à cette occasion contenait de nombreuses dispositions destinées à mettre les pouvoirs et les services publics en harmonie avec le nouvel ordre de choses. Deux articles concernent particulièrement la Cour de cassation, art. 135 et 136 ainsi conçus : « Les présidents de la Cour de cassation et des cours d'appel sont nommés à vie par l'Empereur et peuvent être choisis hors des cours qu'ils doivent présider (art. 135). — Le tribunal de cassation prend la dénomination de Cour de cassation. — Le président de la Cour de cassation prend la dénomination de premier président. — Les vice-présidents prennent celui de présidents. — Le commissaire du gouvernement près la Cour de cassation prend le titre de procureur général impérial » (art. 136).

**142.** — Très-peu de mois après, le décret du 24 mess. an XII (12 juill. 1804), relatif aux cérémonies publiques, préséances,

honneurs civils et militaires, indiquait bien quelle haute situation on entendait faire à la Cour de cassation : « Titre 20, art. 1. Lorsque la Cour de cassation se rendra en corps près de Sa Majesté ou à une cérémonie publique, il lui sera donné une garde d'honneur composée de quatre-vingts hommes commandés par un officier supérieur. Les postes devant lesquels cette Cour passera avec son escorte, présenteront les armes et les tambours rappelleront ». — Art. 9. Lorsque le premier président de la Cour de cassation sera installé, toutes les cours et tous les tribunaux de la ville où résidera ladite Cour de cassation iront le complimenter : la cour d'appel, par une députation du premier président, du procureur général et de quatre juges, les autres cours et tribunaux par une députation composée de la moitié de chaque cour ou tribunal. — Il recevra aussi les félicitations du préfet, conseiller d'Etat, et de tous les fonctionnaires dénommés après ce préfet. Il rendra les visites dans les vingt-quatre heures, et il fera, dans le même laps de temps, des visites à toutes les personnes dénommées avant le préfet, conseiller d'Etat ». — Ajoutons tout de suite, en anticipant un peu sur les années, et pour en finir avec les honneurs conférés aux principaux représentants de la Cour de cassation, que le premier président et le procureur général eurent leur place marquée dans la noblesse de l'Empire. Le décret du 1er mars 1808, concernant les titres, déclarait que le premier président et le procureur général de la Cour de cassation porteraient pendant leur vie le titre de baron, après dix ans d'exercice et — ajoutait le décret — « après qu'ils auront rempli leurs fonctions à notre satisfaction. »

**143.** — Nous avons déjà dit que le Code de procédure civile n'avait pas réglementé les formes à suivre devant le tribunal de cassation; notons toutefois ce qui concerne les règlements de juges (art. 363) et la contrariété des jugements rendus en dernier ressort, entre les mêmes parties et sur les mêmes moyens, par différents tribunaux (art. 504).

**144.** — Si le Code de procédure était demeuré muet relativement aux formes à suivre devant la Cour de cassation en matière civile, il n'en fut pas de même du Code d'instruction criminelle qui, non seulement indique les cas dans lesquels on peut être admis à se pourvoir en cassation, mais encore réglemente avec une grande précision les formes qui doivent être suivies devant la Cour suprême. Signalons, outre les chapitres des demandes en cassation et en révision, au titre 4, ceux relatifs aux règlements de juges et aux renvois d'un tribunal à un autre.

**145.** — Le sénatusconsulte du 28 flor. an XII avait substitué à la dénomination de tribunal de cassation celle de Cour de cassation, et, par une anomalie assez singulière, la qualification de juges avait été conservée aux magistrats composant la cour. Ce n'est qu'en 1810, par le décret du 19 mars, que la dénomination de ces magistrats fut mise en harmonie avec celle de la juridiction elle-même. Ce décret déclare, dans son art. 1, que les *juges* de la Cour de cassation prendront le titre de *conseillers;* et, dans son art. 2, que les substituts du procureur général impérial près la même Cour prendront le titre d'*avocats généraux*.

**146.** — La loi du 20 avr. 1810 sur l'organisation de l'ordre judiciaire et l'administration de la justice ne contient qu'un très-petit nombre de dispositions intéressant spécialement la Cour de cassation; mentionnons toutefois les art. 7, 59 et 63 qui lui sont applicables.

**147.** — Le tribunal de cassation, créé d'abord avec deux sections, la section des requêtes et la section de cassation, n'eut par suite que deux présidents de situation égale; il en eut trois, dans les mêmes conditions, quand fut créée la section criminelle. Le sénatusconsulte organique du 28 flor. an XII, ainsi que nous l'avons vu, lui donna un premier président, mais comme ce dernier présidait la section à laquelle il s'était attaché, le nombre des présidents n'en avait pas été augmenté; un décret du 28 janv. 1811 établit un quatrième président à la Cour de cassation qui eut ainsi trois présidents outre le premier président (art. 1). — Chaque président est attaché à une des sections (art. 2). — Le premier président peut présider chacune d'elles (art. 3).

**148.** — L'organisation du service du ministère public près la Cour de cassation, due au règlement du 4 prair. an VIII, a été modifiée par le décret du 1er mars 1813, ainsi conçu : « Notre procureur général près la Cour de cassation portera la parole, soit aux sections réunies, soit aux audiences des sections, quand il le jugera convenable (art. 1). — Nos avocats généraux près ladite Cour porteront la parole au nom du procureur général aux audiences des sections; ils la porteront également à celles des sections réunies, lorsqu'il ne pourra pas le faire lui-même. Notre procureur général les attachera à celle des trois sections où il croira leur service le plus utile; il pourra les y employer pour le temps et pour telles affaires qu'il jugera convenable. Il est dérogé, quant à ce, à l'art. 32, Arr. gouv. 4 prair. an VIII, portant règlement pour le service de la Cour de cassation » (art. 2).

**149.** — La Restauration trouva un édifice judiciaire établi sur des bases assez solides pour qu'il ne pût lui venir à la pensée de les modifier.

**150.** — Toutefois, le 15 janv. 1826, était publiée une ordonnance du roi portant règlement pour le service de la Cour de cassation. Ce règlement qui se compose de quatre-vingt-trois articles, vise tous les détails du service de la Cour de cassation. La plus grande partie de ses dispositions sont toujours en vigueur; nous les retrouverons plus loin.

**151.** — La question des suites qui devaient être données à un second arrêt de cassation rendu entre les mêmes parties sur un pourvoi invoquant les mêmes moyens que ceux qui avaient, une première fois, conduit à la cassation, fut réglée par les lois des 30 juill. 1828 et 1er avr. 1837.

**152.** — Pour le gouvernement de Juillet, nous devons mentionner encore deux lois et une ordonnance qui contiennent, relativement au pourvoi en cassation et aux attributions de la Cour de cassation, des dispositions qui méritent d'être signalées : nous voulons parler des lois du 25 mai 1838 sur les justices de paix et du 28 mai 1838 sur les faillites, et de l'ordonnance du 18 avr. 1841.

**153.** — La loi du 25 mai 1838, par son art. 15, déclare que les jugements rendus par les juges de paix ne pourront être attaqués par la voie du recours en cassation que pour excès de pouvoir. — L'art. 77, L. 27 vent. an VIII, disait : « Pour incompétence ou excès de pouvoir ». La différence de rédaction vient de ce que l'art. 454, C. proc. civ., ayant déclaré l'appel recevable pour cause d'incompétence, même à l'égard des jugements en dernier ressort, il en résulte que, si les délais d'appel sont expirés sans que la partie ait usé de la faculté qui lui était conférée par la loi, le jugement a acquis l'autorité de la chose jugée, et que si les délais d'appel ne sont pas expirés, le recours en cassation est encore impossible, dès lors qu'une autre voie reste encore ouverte.

**154.** — Le garde des sceaux, dans la séance du 12 mai 1837 (*Moniteur*, p. 1157) a ainsi caractérisé l'excès de pouvoir : « Ces excès consistent, non dans les actes par lesquels le juge de paix aurait empiété sur les attributions d'une autre juridiction, mais dans ceux par lesquels il aurait fait ce qui n'est permis à aucune juridiction établie : comme, par exemple, s'il avait disposé par voie de disposition réglementaire, fait un statut de police, taxé des denrées, défendu l'exécution d'une loi, d'un jugement, contrarié des mesures prises par l'administration. Dans ces circonstances, toujours rares, mais importantes, l'ordre public est troublé. L'annulation de l'acte illégal ne saurait être demandée à une autorité trop élevée ».

**155.** — Nous le croyons volontiers, mais nous pensons aussi qu'il n'est point nécessaire, pour trouver l'excès de pouvoir, de recourir aux exemples extrêmes cités par le garde des sceaux de 1837, et qu'il suffit de dire que tout juge qui sort de ses attributions commet un excès de pouvoir pour la répression duquel une juridiction doit être instituée.

**156.** — La loi du 28 mai 1838, sur les faillites et banqueroutes, énumère un certain nombre de jugements qui peuvent être rendus au cours de la faillite et pour lesquels il n'y aura ni opposition, ni appel, ni *recours en cassation* possibles. La nécessité d'accélérer les opérations de la faillite, a fait adopter cette exception à la loi commune du recours.

**157.** — L'ordonnance du 18 avr. 1841 détermine les formes à suivre lorsque les cours ou tribunaux sont appelés à donner leur avis sur un objet d'un intérêt public : « Lorsque la Cour de cassation, les cours royales ou les tribunaux de première instance seront appelés par notre garde des sceaux à donner leur avis sur un projet de loi ou sur tout autre objet d'un intérêt public, le premier président de chaque cour et le président de chaque tribunal devront immédiatement convoquer l'Assemblée générale des chambres, et lui faire connaître l'objet sur lequel elle est appelée à délibérer (art. 1). Tous les membres du parquet seront admis à l'assemblée; ils délibéreront et voteront comme les autres membres de la cour ou du tribunal » (art. 2).

**158.** — La loi du 22 janv. 1851, sur l'assistance judiciaire, a organisé l'assistance devant la Cour de cassation et le Conseil d'État comme devant les autres juridictions. — V. *supra*, v° *Assistance judiciaire*, n. 40, 74 et 75.

**159.** — Sous la présidence décennale et le second Empire, à l'exception du décret du 1er mars 1852, sur la limite d'âge, il n'y a guère à signaler que le décret du 8 janv. 1859 portant rétablissement du Conseil du sceau des titres. Nous dirons quelles étaient les attributions de ce Conseil et la part qui y était faite aux magistrats de la Cour de cassation, quand nous rechercherons à quels services accessoires le personnel de la Cour suprême a pourvu ou doit pourvoir.

**160.** — Dans la période qui s'ouvre au 4 sept. 1870, nous avons à mentionner, comme mesures législatives intéressant la Cour de cassation, les lois du 29 nov. 1875 et du 8 déc. 1883 qui déterminent les conditions du recours en cassation pour les jugements rendus par les juges de paix en matière électorale politique, et en matière électorale consulaire, et surtout la loi d'organisation de la magistrature du 31 août 1883 qui a constitué la Cour de cassation en Conseil supérieur de la magistrature chargé d'exercer tous les pouvoirs disciplinaires antérieurement dévolus à la Cour de cassation ainsi qu'aux cours et tribunaux, conformément aux dispositions de l'art. 82 du sénatusconsulte du 16 therm. an X, du chap. 7, L. 20 avr. 1810, et des art. 4 et 5, Décr. 1er mars 1852. — Nous retrouverons ces lois dans la suite de cette étude; nous nous bornons, en ce moment, à en indiquer l'objet.

## CHAPITRE II.

### PERSONNEL DE LA COUR DE CASSATION.

#### Section I.

##### Notions historiques.

**161.** — Dans l'énumération chronologique des dispositions législatives concernant le tribunal ou la Cour de cassation, nous avons principalement, sinon exclusivement, reproduit celles ayant trait aux règles et principes qui doivent présider à la justice rendue par la haute juridiction dont nous faisons l'histoire, laissant intentionnellement de côté pour les présenter d'ensemble les mesures concernant le personnel de cette juridiction, les modes de recrutement auxquels il a été successivement soumis, l'influence exercée sur sa composition par les événements politiques; c'est cette étude que nous allons maintenant poursuivre.

**162.** — La loi d'institution des 27 nov.-1er déc. 1790 avait décrété le renouvellement, tous les quatre ans, du mandat donné par l'élection aux juges du tribunal de cassation. Comme si ce n'était assez de mobilité imprimée au tribunal qui avait le plus besoin de fixité, la Convention décréta par l'art. 100 de l'acte constitutionnel du 24 juin 1793, que les membres de ce tribunal seraient nommés tous les ans par les assemblées électorales. — La constitution du 5 fruct. an III (22 août 1795), par son article 259, appliqua à ce tribunal le principe du renouvellement partiel établi par les Assemblées législatives. Le renouvellement devait avoir lieu, tous les ans, par cinquième, par les assemblées électorales des départements nommant successivement et alternativement les juges qui devaient remplacer ceux qui sortaient. Les juges pouvaient toujours être réélus.

**163.** — Du reste les règles posées, soit dans la loi de 1791, soit dans la constitution de l'an III, soit dans la loi du 5 vend. an IV, pour déterminer le mode d'élection des juges du tribunal de cassation ne furent pas plus rigoureusement appliquées que celles concernant les pouvoirs et les attributions du tribunal de cassation et l'on vit, à de fréquentes reprises, les pouvoirs publics violer la loi sans scrupules, empiéter sur les droits du corps électoral et nommer directement les juges que le suffrage des électeurs seul aurait dû instituer.

**164.** — Le 5 vend. an IV (27 sept. 1795), fut rendue une loi réglant l'élection des juges du tribunal de cassation. L'art. 1 de cette loi porte le nombre des juges à cinquante. L'augmentation du nombre des juges était la conséquence de la création reconnue nécessaire d'une troisième section, dite *section criminelle*, création que la loi du 2 brum. an IV (24 oct. 1795) allait consacrer. Les autres articles de la loi de vendémiaire an IV déterminent les mesures à prendre pour le renouvellement par cinquième des juges du tribunal de cassation, inscrit dans la constitution de l'an III, mesures complétées ou modifiées par la loi du 24 mess. an IV (12 juill. 1796).

**165.** — Un projet de loi, proposé par les Cinq-Cents en germinal an V, tendait à augmenter encore le nombre des membres du tribunal de cassation, mais cette proposition fut rejetée le 26 germinal.

**166.** — La loi du 27 vent. an VIII, sur l'organisation des tribunaux, dit, dans son art. 58 : « Le tribunal de cassation siégera à Paris dans le local déterminé par le gouvernement. Il sera composé de quarante-huit juges ». Nous venons de voir que le nombre des juges du tribunal de cassation avait été porté à cinquante par la loi du 5 vend. an IV; c'est donc une réduction de deux juges qu'opère la loi nouvelle. Le chiffre de quarante-huit comprend quarante-cinq simples juges, quinze par section, et trois présidents. Cette répartition du personnel s'est maintenue depuis la loi de l'an VIII, sauf la création d'une quatrième présidence, ce qui a porté à quarante-neuf le nombre des *juges* du tribunal ou de la Cour de cassation.

**167.** — Quant au recrutement de ces magistrats, la constitution de l'an VIII vint apporter des modifications considérables dans les règles relatives à la composition du tribunal de cassation. L'expérience des neuf dernières années avait suffi pour faire comprendre le tort que causaient à l'institution les changements fréquents apportés dans son personnel, la nécessité de lui donner une stabilité, une cohésion qui ne se pourraient obtenir qu'en plaçant le tribunal suprême en dehors des agitations de la vie publique.

**168.** — Ce résultat qu'on chercha à obtenir ne le fut qu'incomplètement par la nouvelle organisation. Les juges du tribunal de cassation devaient être élus par le Sénat. Ils devaient *conserver* leurs fonctions toute leur vie, à moins qu'ils ne fussent condamnés pour forfaiture, ou qu'ils ne fussent pas maintenus sur la liste nationale formée du dixième des citoyens compris dans les listes départementales, dixième choisi par ces citoyens eux-mêmes.

**169.** — C'était une inamovibilité plus apparente que réelle, une administration fortement organisée pouvant aisément obtenir que les magistrats considérés comme trop indépendants, et dont on voudrait se débarrasser, ne figurassent plus sur la liste nationale.

**170.** — Le sénatus-consulte organique du 16 therm. an X (4 août 1802), qui établit le consulat à vie et donna au premier consul le droit de se choisir un successeur, laissa au Sénat, par son art. 85, la mission de nommer les juges du tribunal de cassation, mais il écarta l'obligation de l'inscription sur la liste nationale et déclara que les juges seraient choisis sur une liste de trois sujets présentés pour une place vacante par le premier consul : c'était, en réalité, remettre la nomination au chef du pouvoir exécutif.

**171.** — Le sénatus-consulte organique du 28 flor. an XII (18 mai 1804), qui créa l'Empire, respecta dans son organisation et son personnel le tribunal de cassation; il laissa au Sénat, dont les pouvoirs étaient agrandis, le soin d'en choisir les membres, chargeant toutefois l'Empereur de nommer les présidents, choisis jusque-là par leurs collègues.

**172.** — La nomination à vie des membres de la Cour de cassation élus en dehors de toute inscription sur la liste nationale, semblait leur assurer le bénéfice de l'*inamovibilité*.

**173.** — Mais cette garantie de leur indépendance fut tour à tour suspendue et confirmée par le décret du 12 oct. 1807, par la charte de 1814, par l'Ordonnance du 15 févr. 1815, par un décret impérial du 13 mars suivant, par deux ordonnances du 7 et du 12 juillet de la même année, par la charte de 1830, et finalement par la constitution des 4-10 nov. 1848, qui portait, dans son art. 87 : « Les juges de première instance et d'appel, les membres de la Cour de cassation et de la Cour des comptes sont nommés à vie. Ils ne peuvent être révoqués ou suspendus que par un jugement, ni mis à la retraite que pour les causes et dans les formes déterminées par les lois. »

**174.** — Le second Empire respecta le principe de l'inamovibilité de la magistrature.

**175.** — Toutefois, par le décret du 1er mars 1852, il fixa une limite d'âge à l'exercice des fonctions judiciaires; les magistrats des cours d'appel et des tribunaux de première instance durent prendre leur retraite à soixante-dix ans accomplis; cette limite

fut reportée à soixante-quinze ans pour les magistrats de la Cour de cassation.

**176.** — La chute de l'Empire devait faire courir au principe de l'inamovibilité de la magistrature de nouveaux périls.

**177.** — Le 28 janv. 1871, *la Délégation du gouvernement de la Défense nationale* rendait un décret qui déclarait exclus de la magistrature quatorze magistrats inamovibles en tête desquels figurait le premier président de la Cour de cassation.

**178.** — Un des premiers actes de l'Assemblée nationale eut pour but d'annuler ce décret; mais la question de la participation aux travaux des commissions mixtes par des magistrats devenus depuis inamovibles devait être reprise treize années plus tard et aboutir à l'art. 11, L. 31 août 1883, qui porte dans son dernier paragraphe : « Ne seront pas maintenus, à quelque juridiction qu'ils appartiennent, les magistrats qui, après le 2 déc. 1851, ont fait partie des commissions mixtes ». Cette disposition législative atteignait deux magistrats de la Cour de cassation.

**179.** — A part l'effet de cette disposition sur quelques-uns de ses membres, la Cour de cassation est d'ailleurs demeurée en dehors de l'application de la loi du 31 août 1883 et de ses remaniements de personnel. Vis-à-vis d'elle, le principe de l'inamovibilité des magistrats est demeuré intact.

### Section II.

#### Organisation actuelle.

##### § 1. *Magistrats de la Cour de cassation.*

###### 1° *Composition de la Cour. — Fonctions.*

**180.** — Après avoir recherché les origines de la Cour de cassation et exposé, depuis son institution, la succession des mesures législatives la concernant, il convient de faire connaître l'état actuel du personnel qui la compose, et d'expliquer le rôle joué par chacun des éléments de ce personnel.

**181.** — Nous avons dit que la loi du 27 nov. 1790 fixait au chiffre de quarante-deux le nombre des juges qui devaient composer le tribunal de cassation, que la loi du 5 vend. an IV porta ce chiffre à cinquante, et que la loi du 27 vent. an VIII le réduisit à quarante-huit, qu'enfin le décret du 28 juill. 1811 l'a relevé à quarante-neuf par la création d'une nouvelle présidence.

**182.** — Les sections nommèrent leurs présidents jusqu'au sénatusconsulte organique du 28 flor. an XII (18 mai 1804) qui créa l'Empire, et à dater duquel le premier président et les présidents de sections ont été nommés par le chef du gouvernement.

**183.** — Pour la constitution du parquet de la Cour de cassation, la loi de 1790 se bornait à créer un commissaire du roi; la loi du 14 oct. 1791 donna à ce commissaire deux substituts; ce nombre fut porté à trois par la loi du 29 sept. 1793, à quatre par la loi du 12 vendém. an VI, à sept par la loi du 29 fruct. an VI et ramené à six par la loi du 27 vent. an VIII.

**184.** — La composition de la Cour de cassation est demeurée, quant à son personnel, ce que l'ont faite les dernières dispositions législatives que nous venons de rappeler. En définitive, elle se compose : d'un premier président, de trois présidents de chambre, de quarante-cinq conseillers, d'un procureur général et de six avocats généraux.

**185.** — Le *premier président*, dit l'art. 28, Ord. 15 janv. 1826, préside les assemblées générales de la Cour, autres que celles qui sont mentionnées en l'art. 6 de l'Ordonnance, lesquelles sont présidées par le garde des sceaux. Ces dernières assemblées sont celles devant lesquelles sont portés : les jugements rendus après une cassation, lorsqu'ils sont attaqués par les mêmes moyens que la première décision (art. 78, L. 27 vent. an VIII); les actes des tribunaux d'appel qui peuvent entraîner la censure de la Cour de cassation (art. 82 du sénatusconsulte organique du 16 therm. an X, 4 août 1802 ; et avant la loi de 1883 les actions disciplinaires intentées contre des magistrats inamovibles (art. 56, L. 20 avr. 1810).

**186.** — En fait, le garde des sceaux n'use jamais de la faculté de présider les assemblées générales de la Cour de cassation; en droit, la question se pose de savoir s'il pourrait légalement, aujourd'hui, user de cette faculté, particulièrement pour prendre part à un arrêt des chambres réunies statuant sur le pourvoi formé contre une décision conforme à une première décision cassée.

**187.** — Cela peut paraître fort douteux. Le sénatusconsulte de 1802 était *organique* et, par cela même, tenait essentiellement à un régime politique disparu. L'institution du grand juge, les pouvoirs conférés à un ministre devenu, avant tout, un agent politique *de présider le tribunal de cassation et les tribunaux d'appel, quand le gouvernement le juge convenable*, subsistent-ils quand même? Ce serait là une singulière anomalie et bien difficilement justifiable.

**188.** — Quant à l'ordonnance de 1826, il semble qu'il faut, pour donner le droit de juger, autre chose qu'un acte émané seulement de la volonté royale.

**189.** — Le garde des sceaux, avons-nous dit, n'use jamais de la faculté de présider les chambres réunies de la Cour de cassation. Pour être exact, il faut dire que son abstention date de 1830 seulement, mais qu'avant cette date, on voit à différentes reprises le ministre de la Justice grand-juge présider la Cour de cassation.

**190.** — Ainsi, le 6 niv. an XI, M. Régnier, grand-juge, vint présider la Cour, ce qui, au point de vue de la légalité, était parfaitement régulier, puisqu'on se trouvait sous le régime du sénatusconsulte du 16 therm. an X.

**191.** — Mais ce qui est beaucoup plus contestable, c'est la régularité d'arrêts rendus sous la présidence du garde des sceaux le 4 déc. 1824, sur le duel, Harty, [S. et P. chr.], et le 8 juill. 1826, sur la fixation de la quotité disponible, Saint-Arroman et Lamothe, [S. et P. chr.]

**192.** — Nous voulons voir dans l'abstention du garde des sceaux, depuis 1830, moins le défaut d'exercice d'une faculté encore debout que l'aveu de la précarité d'un droit aujourd'hui disparu. « Comment comprendre, dit justement M. Tarbé, qu'un ministre essentiellement amovible et révocable puisse siéger comme juge souverain et prétendre être le juge naturel des parties? »

**193.** — Le premier président peut présider chacune des chambres, quand il le juge convenable (art. 28, Ord. 15 janv. 1826). Il n'use jamais de ce droit et se borne à présider la chambre civile.

**194.** — On cite, toutefois, dans l'histoire de la Cour de cassation, ce fait, que M. Henrion de Pansey, nommé premier président alors qu'il présidait la chambre des requêtes, continua de présider cette chambre.

**195.** — *Les présidents de chambre* sont attachés, chacun, à une des sections de la Cour de cassation (art. 2, Décr. 28 juill. 1811). Ils y demeurent pendant tout le temps de leur présence à la Cour, le roulement n'y existant pas. Ce qui ne veut point dire qu'il y ait impossibilité à ce qu'un président passe d'une chambre à une autre suivant certaines convenances personnelles ou les exigences du service; pour réaliser cette mutation, il n'est pas besoin de l'intervention gouvernementale, mais d'une simple mesure d'ordre intérieur prise par le premier président.

**196.** — Les présidents de chambre prennent rang et séance entre eux suivant l'ordre d'ancienneté, lequel se règle par la date et l'ordre de la nomination. En l'absence du premier président, les assemblées générales de la Cour sont présidées par le plus ancien des présidents de chambre.

**197.** — Chaque chambre, en l'absence du premier président et du président qui lui est spécialement attaché, est présidée par le plus ancien de ses conseillers (art. 28, Ord. 15 janv. 1826). — Le président attaché à la chambre civile, quand le premier président est présent, n'a d'autre rôle à jouer que celui d'assistance à l'audience, n'étant jamais chargé d'y faire de rapports. Mais il a ce privilège ou cette responsabilité considérables, suivant le point de vue auquel on se place, d'ouvrir le délibéré. Poser nettement la question à résoudre, indiquer le premier la solution en l'appuyant de raisons clairement et savamment déduites, constitue un rôle de capitale importance, qui permet d'agir d'une façon particulière sur les décisions de la Cour.

**198.** — Le premier président, comme le président des requêtes et de la chambre criminelle opine le dernier; les uns et les autres ont, pour l'instruction des affaires, une importante mission qui, afin d'être bien remplie, demande non seulement beaucoup de tact, mais l'examen préalable ou tout au moins sommaire du dossier, ainsi que la connaissance exacte des magistrats, de leur nature d'esprit, de leurs aptitudes particulières, de la spécialité de leurs études : nous voulons parler de la désignation des rapporteurs dans les différentes affaires dont sont saisies soit les chambres civiles, soit la chambre criminelle.

**199.** — *Les quarante-cinq conseillers* dont se compose la Cour de cassation sont répartis, d'une façon égale, entre les trois chambres civile, des requêtes et criminelle, c'est-à-dire, quinze par chambre. Les conseillers prennent rang et séance dans les assemblées générales de la Cour, dans les audiences des chambres réunies, dans les audiences de leur chambre et dans les cérémonies publiques, suivant l'ancienneté (art. 29, Ord. 15 janv. 1826). — Disons tout de suite que cette prescription de l'Ordonnance, scrupuleusement observée dans les assemblées de chaque chambre, l'est peu ou mal dans les assemblées générales de la Cour, ce qui a conduit, dans les délibérés, pour faire observer les conditions de rang et d'ancienneté, à demander le vote de chacun d'après l'ordre du tableau. Il est vrai que la loi de 1790 disait, dans son art. 27 : « Lorsque les sections seront réunies, elles seront présidées par le plus ancien d'âge des deux présidents; les autres membres du tribunal se placeront sans distinction et sans aucune préséance entre eux ». Cette disposition se comprenait parfaitement lorsque le tribunal tout entier était le produit de l'élection; elle ne se comprend plus avec le système de nomination par le chef du gouvernement; dans les conditions créées par ce mode de recrutement, la règle écrite dans l'ordonnance de 1826 est moins une règle de préséance qu'une règle d'ordre intérieur.

**200.** — M. Tarbé, après avoir rappelé les dispositions de la loi de 1790 et de l'ordonnance de 1826, constate que de son temps, c'est-à-dire il y a un demi-siècle, la Cour, préférant la loi à l'Ordonnance, a continué de recueillir les votes du rapporteur, des présidents dans leur ordre d'ancienneté, du doyen, des conseillers dans l'ordre où ceux-ci se trouvent placés, sans distinction ni préséance, et enfin du premier président, et il attribue à l'usage qui s'est ainsi perpétué, dans cette compagnie, d'admirables résultats.

**201.** — Nous venons de dire que, dans les assemblées générales, l'usage s'établissait de corriger les contradictions que les places prises par les magistrats pouvaient apporter au principe de l'ancienneté en recueillant les votes d'après le rang d'inscription au tableau, et que ce mode était d'ailleurs suivi dans les délibérés de chaque chambre. Mais il y a deux manières de suivre le rang d'inscription selon que l'on commence par la tête ou par la fin de la liste. C'est cette dernière façon de procéder qui est pratiquée dans les cours d'appel et les tribunaux de première instance, où l'on se conforme, en cela, aux prescriptions des art. 35 et 73, Décr. 30 mars 1808. C'est la première qui a été invariablement suivie à la Cour de cassation, contrairement aux termes de l'art. 40, Ord. 15 janv. 1826, portant : « Les opinions sont recueillies par le président suivant l'ordre des nominations, et en commençant par la plus récente. Le rapporteur opine toujours le premier. Le président opine toujours le dernier ». La Cour de cassation n'a pas pensé qu'une simple ordonnance eût une autorité suffisante pour la contraindre à abandonner un usage dont elle avait obtenu d'excellents résultats. Et, de fait, pourquoi les nouveaux venus ne profiteraient-ils pas de l'expérience des anciens? Elle est là plus nécessaire que partout ailleurs.

**202.** — L'ordonnance du 15 janv. 1826 dispose, art. 81 : « Le plus ancien des conseillers de la Cour de cassation porte le titre de *doyen* ». Chaque chambre a son doyen qui, sans en avoir officiellement le titre, occupe cependant à la droite du président une place particulière. Le doyen opine immédiatement après le président de chambre dans les assemblées générales; il ouvre le délibéré à la chambre des requêtes et à la chambre criminelle.

**203.** — La loi du 27 nov. 1790, tit. 2, art. 6, portait : « Pour être éligible lors des trois premières élections, il faudra avoir trente ans accomplis et avoir pendant dix ans exercé les fonctions de juge dans une cour supérieure ou présidiale, sénéchaussée ou bailliage, ou avoir rempli les fonctions d'homme de loi pendant le même temps, sans qu'on puisse compter au nombre des éligibles les juges non gradués des tribunaux d'exception. Lors des élections suivantes, il faudra, pour être éligible, avoir exercé pendant dix ans les fonctions de juge ou d'homme de loi dans un tribunal de district, l'Assemblée nationale se réservant de déterminer par la suite les autres qualités qui pourront rendre éligible ». Cette détermination ainsi promise n'a jamais été faite, de telle sorte que des conditions écrites dans la loi de 1790 pour être apte à devenir conseiller à la Cour de cassation il ne demeure que celle concernant l'âge qu'il est nécessaire d'avoir atteint.

**204.** — En réalité, il n'y a d'autres conditions légales de capacité pour les membres de la Cour de cassation que les conditions générales écrites dans l'art. 64, L. 20 avr. 1810, c'est-à-dire, la nécessité d'être licencié en droit et d'avoir suivi le barreau pendant deux ans après avoir prêté serment à la cour d'appel.

**205.** — Les magistrats de la Cour de cassation, comme les membres des autres corps judiciaires, ne prennent possession de leurs fonctions qu'après avoir prêté serment devant la Cour. Le premier président et le procureur général prêtaient autrefois serment entre les mains du souverain. Le gouvernement de la Défense nationale ayant, par un décret du 5 sept. 1870, aboli le serment politique, et, par un autre décret du 11 septembre, décidé que le serment professionnel des nouveaux fonctionnaires serait prêté dans la première séance du corps auquel ils appartiennent, la prestation de serment des chefs de la Cour de cassation s'est faite, depuis lors, dans les mêmes conditions que celle des autres membres.

**206.** — Immédiatement après qu'il a été donné acte de la prestation de serment du nouveau magistrat et que celui-ci a été dit installé dans ses fonctions, le premier président, par une déclaration publique, indique à quelle chambre ce magistrat appartiendra. Le plus ordinairement, il occupe la place du magistrat dont la disparition a produit la vacance; mais cette règle est loin d'être invariable. D'après une très-vieille tradition, on considère comme un droit des anciens magistrats de la Cour qui désireraient changer de service, d'obtenir leur passage d'une chambre à une autre, lorsqu'il s'est produit une vacance dans la section à laquelle ils sont désireux d'appartenir. C'est ainsi qu'on pourrait citer de nombreux exemples de conseillers passant de la chambre criminelle à l'une des chambres civiles, des Requêtes à la chambre civile, proprement dite; ce droit a d'ailleurs été consigné sur les registres de la Cour par une délibération en date du 8 déc. 1831 : « A chaque vacance de siège, y est-il dit, il est loisible aux anciens membres de la compagnie qui le désirent, avec l'agrément des présidents respectifs de la chambre qu'ils voudront quitter et de celle où ils désirent être admis, et du premier président, de passer aux sièges vacants » (Tarbé, p. 32). — Ajoutons qu'en dehors des convenances personnelles, il appartient au premier président, juge des convenances du service, de provoquer spontanément ces passages d'une chambre à l'autre; ce qui a eu lieu, notamment, à diverses reprises, pour des magistrats appelés des Requêtes à la chambre civile.

**207.** — A moins de ces échanges qui, comme on le voit, ne se peuvent faire qu'avec l'assentiment des présidents, le conseiller demeure indéfiniment attaché à la chambre pour le service de laquelle il a été désigné le jour de son installation; ce qui veut dire que le roulement n'existe pas à la Cour de cassation. Il n'en a pas toujours été ainsi. La loi du 2 brum. an IV portait, dans son art. 2 : « Tous les six mois, et à tour de rôle, cinq juges de chaque section en sortiront pour passer dans une autre. Pourront, néanmoins, les juges sortant d'une section y faire les rapports dont ils étaient chargés à leur sortie ». Cette dernière disposition est demeurée en vigueur dans le cas, où, ainsi que nous l'avons expliqué au paragraphe précédent, un magistrat passe d'une chambre à une autre.

**208.** — On ne tarda pas à reconnaître les inconvénients de ce mouvement incessant produit dans le personnel des sections par l'effet des mutations semestrielles qu'avait prescrites la loi de l'an IV, et on chercha à les corriger dans la loi du 27 vent. an VIII. Mais il faut convenir qu'on n'y parvint que bien incomplètement. D'après l'art. 66 de cette loi, chaque année devaient sortir de chacune des sections quatre membres, pour être répartis également dans les deux autres. Le sort désignerait, pour les trois premières années, quatre membres qui devraient sortir de chaque section; quant à leur distribution dans les autres sections, elle serait toujours réglée par le sort. — L'art. 35, Régl. 4 prair. an VIII, ajouta : « Les noms du président du tribunal et des deux présidents de section ne seront compris dans le tirage annuel au sort pour les mutations des sections, qu'à l'expiration de la troisième année de leur présidence. »

**209.** — Ces dispositions compliquées et bizarres reçurent cependant leur application jusqu'en 1815. Depuis lors, elles ont été complètement abandonnées, et le principe a été admis que les magistrats de la Cour de cassation appartenaient d'une façon fixe à la chambre pour le service de laquelle ils avaient

été désignés, sans qu'on puisse d'ailleurs indiquer aucun texte qui justifie la suppression du roulement pour la Cour suprême, ni les lois d'organisation judiciaire, ni l'ordonnance du 15 janv. 1826 ne s'en étant préoccupées. Mais le principe de l'absence de roulement trouve sa justification dans la nature même des choses. Quand un corps judiciaire a pour principale mission d'établir l'uniformité dans la jurisprudence, c'est une condition essentielle que, lui-même, reste, le plus possible, uniforme dans sa composition. Chaque section de la Cour de cassation a un rôle particulier à remplir, des règles, des traditions qui lui sont spéciales; comment le maintien de ces règles et de ces traditions, si nécessaire au bon accomplissement de l'œuvre, pourrait-il être assuré avec le changement incessant des hommes chargés d'en être les gardiens? Quel profit pourrait-il y avoir à imposer à des magistrats qui ont consacré leur vie à l'étude et aux applications du droit civil l'obligation de se faire du jour au lendemain criminalistes et réciproquement?

**210.** — Le *procureur général* près la Cour de cassation est un fonctionnaire amovible, comme tous les magistrats du parquet (L. 29-30 oct. 1791, art. 65; L. 20 avr. 1810).

**211.** — Le chef du parquet de la Cour suprême, de même que son premier président, n'a point d'administration proprement dite, en ce sens qu'il n'a pas de direction de personnel. Mais il n'en est pas moins investi de fonctions très-hautes par la surveillance qu'il doit exercer sur l'application exacte de la loi par les différentes juridictions qui fonctionnent dans toute l'étendue de la France et de ses colonies. Le droit qui lui appartient de se pourvoir dans l'intérêt de la loi caractérise ces fonctions et en indique, à lui seul, l'importance.

**212.** — L'art. 84 du sénatusconsulte organique du 16 therm. an X (4 août 1802) conférait au commissaire du gouvernement près le tribunal de cassation un droit de surveillance sur les commissaires près les tribunaux d'appel et les tribunaux criminels. Ce droit de surveillance est aujourd'hui entièrement exercé par le ministre de la Justice.

**213.** — En dehors de l'audience et en dehors aussi de l'exécution des arrêts de la Cour de cassation qu'il appartient aux parties de poursuivre quand et de la façon qu'elles le jugent convenable, le procureur général est chargé de transmettre le texte de ces arrêts aux différentes juridictions dont les décisions ont été cassées, avec injonction de les transcrire à la suite ou en marge de ces décisions.

**214.** — Les *avocats généraux* près la Cour de cassation sont, avons-nous dit précédemment, au nombre de six, chiffre fixé par la loi de ventôse an VIII, art. 67. Un d'eux, jusqu'au 22 nov. 1890, a porté le titre de *premier avocat général*, titre auquel correspondait un traitement égal à celui attribué aux présidents de chambre. A la date que nous venons d'indiquer, un décret a supprimé le titre et les avantages qui y étaient attachés.

**215.** — L'avocat général prépare seul le rôle des audiences; il doit y inscrire pour chaque service qui revient de quinzaine en quinzaine — les avocats généraux alternant entre eux — un nombre suffisant d'affaires pour qu'en dépit des incidents qui peuvent se produire, l'audience ne soit jamais exposée à chômer. A l'audience, l'avocat général doit être entendu dans toutes les affaires (art. 44, Ord. 15 janv. 1826).

**216.** — Les avocats généraux portent la parole au nom du procureur général, non seulement dans les audiences des chambres, mais aussi dans les audiences des chambres réunies et dans les assemblées générales, en l'absence du procureur général (art. 46, Ord. 15 janv. 1826).

**217.** — Le procureur général attache les avocats généraux à celle des chambres où il juge que leur service sera le plus utile. Il peut les y employer pour le temps qu'il croit convenable et pour les affaires qu'il juge à propos de leur confier (art. 47 de l'Ordonnance précitée). L'usage est que l'avocat général qui entre à la Cour de cassation soit d'abord attaché au service de la chambre criminelle, qu'il passe de là aux Requêtes pour arriver enfin à la chambre civile dont le service est habituellement fait par les deux plus anciens des avocats généraux. Toutefois, on a vu des magistrats du parquet qui s'étaient fait du droit criminel une spécialité d'étude demander et obtenir de demeurer à la chambre criminelle, lorsque des vacances se produisaient dans les services civils.

**218.** — Le parquet de la Cour de cassation n'a pas et n'a jamais eu de substituts du procureur général, c'est-à-dire de collaborateurs d'un ordre inférieur à ceux directement et spécialement institués pour porter la parole au nom du procureur général dans les audiences de la cour. Les magistrats du tribunal de cassation désignés sous le nom de *substituts* du commissaire près le tribunal étaient, en définitive, les avocats généraux d'aujourd'hui. L'absence de substituts tient à ce qu'il n'y a pas, à vrai dire, de service intérieur du parquet.

**219.** — Si l'on comprend l'absence de substituts du procureur général à la Cour de cassation, on est porté d'un autre côté à reconnaître que l'organisation la plus rationnelle était peut-être celle adoptée par la loi du 29 fruct. an VI qui avait décidé qu'à l'avenir il y aurait sept substituts chargés de faire le service du tribunal de cassation. Avec l'organisation actuelle, le nombre des avocats généraux correspondant strictement aux exigences du service dans chaque chambre, l'absence ou la maladie de l'un d'eux est une véritable cause de trouble. Non seulement les avocats généraux ne devraient pas être exposés à faire double service, mais il serait utile qu'ils pussent de temps à autre prendre un repos d'ailleurs très-justifié, ce que permettrait la présence au parquet d'un septième avocat général.

**220.** — Dans les causes importantes, les conclusions de l'avocat général, dit l'art. 49, Ord. de 1826, seront communiquées au procureur général. Si le procureur général n'approuve pas les conclusions et que l'avocat général persiste, le procureur général déléguera un autre avocat général, ou portera lui-même la parole à l'audience.

**221.** — L'examen et le jugement des pourvois est naturellement la principale des fonctions confiées au personnel que nous venons de passer en revue; mais ce n'est pas la seule. Les membres de la Cour de cassation concourent aussi à la formation du tribunal des conflits. La loi du 24 mai 1872, dans son art. 25, en a réglé ainsi la composition : 1° le garde des sceaux, président; 2° trois conseillers d'Etat en service ordinaire; 3° trois conseillers à la Cour de cassation nommés par leurs collègues; 4° deux membres et deux suppléants qui seront élus par la majorité des autres juges désignés aux paragraphes précédents. Les membres du tribunal des conflits sont soumis à la réélection tous les trois ans.

**222.** — Les magistrats de la Cour de cassation fournissent également trois de leurs membres pour exercer les fonctions de juges dans les concours d'agrégation organisés pour le recrutement du personnel enseignant des facultés de droit. Ces trois magistrats ne sont pas, comme pour le tribunal des conflits, désignés par leurs collègues, mais par le ministre de l'Instruction publique.

**223.** — La Cour de cassation doit encore désigner un de ses membres pour faire partie du conseil de l'assistance publique à Paris.

**224.** — Enfin, elle désigne également un de ses membres pour faire partie du bureau gratuit chargé d'administrer les fondations catholiques irlandaises. Ces fondations, qui remontent à Louis XIV et auxquelles a pris part Napoléon I^er^, représentent un capital d'une importance assez considérable et ont principalement, sinon uniquement pour emploi, l'entretien du séminaire des Irlandais, situé à Paris, rue des Irlandais. Cet établissement fournit des prêtres à tous les diocèses d'Irlande.

#### 2° *Incompatibilités.*

**225.** — Après avoir mentionné les fonctions auxquelles les membres de la Cour de cassation peuvent ou doivent concourir en dehors de leurs fonctions propres, il convient d'indiquer les incompatibilités qui les atteignent.

**226.** — Il y a d'abord les incompatibilités qu'on peut appeler générales et qui sont communes aux membres de la Cour de cassation et à tous les membres de l'ordre judiciaire, lesquels ne peuvent exercer aucune fonction administrative proprement dite, ni aucune fonction judiciaire autre que celle pour laquelle ils ont reçu spécialement mandat (L. 24 vend. an III, tit. 1). Les fonctions des magistrats, à l'exception des juges suppléants, sont incompatibles avec la profession d'avocat. Nous venons de parler de l'incompatibilité avec les fonctions administratives *proprement dites;* cette formule s'applique particulièrement aux fonctions municipales, telles que celles de maire et adjoint qui sont interdites aux membres de la Cour de cassation comme aux autres magistrats; mais ils peuvent faire partie des conseils municipaux, conseils d'arrondissement, conseils généraux, conseils de fabrique, etc. La raison en est que, si ces conseils contrôlent ou

conseillent l'administration, ils n'administrent pas par eux-mêmes.

**227.** — C'est principalement au point de vue des incompatibilités d'ordre politique que la situation des magistrats de la Cour de cassation doit être examinée. Elle a, à cet égard, traversé des phases diverses. Après avoir été posée comme une maxime du droit public par la loi des 7-8 avr. 1791, la doctrine de l'incompatibilité entre les fonctions judiciaires et les fonctions politiques a subi de fréquentes atteintes sous les divers gouvernements qui se sont succédé (V. notamment arrêté 14 flor. an X; art. 4, L. 12 sept. 1830; L. 29 déc. 1831). — Sous le second Empire, notamment, les magistrats de la Cour de cassation pouvaient être membres du Sénat.

**228.** — La question de l'incompatibilité des fonctions publiques avec le mandat législatif se posa de nouveau lors de l'élaboration de la loi organique sur les élections des sénateurs. La commission proposait de déclarer l'exercice des fonctions publiques rétribuées sur les fonds de l'Etat incompatibles avec le mandat de sénateur. En conséquence, tout fonctionnaire élu sénateur devait être remplacé dans ses fonctions si, dans les huit jours qui suivraient la vérification de ses pouvoirs, il n'avait pas fait connaître qu'il n'acceptait pas le mandat de sénateur. Toutefois, étaient exceptées des dispositions qui précèdent un certain nombre de fonctions publiques parmi lesquelles celles de premier président et de procureur général près la Cour de cassation.

**229.** — Au cours de la discussion fut nettement posée par le garde des sceaux la distinction qui devait être faite, quant aux incompatibilités, entre le mandat de sénateur et le mandat de député.

**230.** — C'est dans cet ordre d'idées qu'ont été votées les lois organiques du 2 août 1875, relative à l'élection des sénateurs, et du 30 nov. 1875, relative à l'élection des députés.

**231.** — La première ne pose point le principe absolu de l'incompatibilité des fonctions publiques avec le mandat de sénateur; elle se borne à établir l'incompatibilité de ce mandat avec un certain nombre de fonctions publiques qu'énumère l'art. 21 de la loi. Parmi ces fonctions publiques ne figurent point celles qu'exercent les membres de la Cour de cassation. Elles ne sont pas mentionnées, non plus, dans l'art. 2, frappant d'inéligibilité les titulaires de certaines fonctions, dans l'étendue du ressort où ils les exercent. La conséquence était que les magistrats de la Cour de cassation pouvaient faire partie du Sénat, et, de fait, la Cour de cassation a été représentée dans cette Assemblée législative par plusieurs de ses membres.

**232.** — La loi du 30 nov. 1875, au contraire, par son art. 8, a déclaré l'exercice des fonctions publiques rétribuées sur les fonds de l'Etat incompatible avec le mandat de député. — « En conséquence, tout fonctionnaire élu député sera remplacé dans ses fonctions si, dans les huit jours qui suivront la vérification des pouvoirs, il n'a pas fait connaître qu'il n'accepte pas le mandat de député ». Sont exceptées des dispositions qui précèdent un certain nombre de fonctions, parmi lesquelles figurent celles de premier président et de procureur général près la Cour de cassation. L'exception n'est pas étendue aux autres magistrats de la Cour, d'où cette différence entre les deux lois que les portes du Sénat leur restaient ouvertes, en vertu de la loi du 2 août 1875, tandis que celles de la Chambre des députés leur étaient fermées par la loi du 30 novembre.

**233.** — Toutefois, la concession faite, relativement au mandat de sénateur, par la loi du 2 août 1875, a été retirée, tout au moins provisoirement, par la loi du 9 déc. 1884 qui, dans sa dernière partie, porte une disposition transitoire ainsi conçue : « Dans le cas où une loi spéciale sur les incompatibilités parlementaires ne serait pas votée au moment des prochaines élections sénatoriales, l'art. 8, L. 30 nov. 1875, serait applicable à ces élections ». Ce qui veut dire que le principe de l'incompatibilité des fonctions salariées est applicable au mandat de sénateur comme au mandat de député, et que les seules exceptions sont celles mentionnées dans la loi du 30 novembre. D'où la conséquence, relativement à la Cour de cassation que, sous ce régime, le premier président et le procureur général près la Cour de cassation peuvent seuls faire partie du Sénat ou de la Chambre des députés.

3° *Congés. — Vacances. — Rentrée de la cour.*

**234.** — La Cour de cassation ayant une législation réglementaire complète et spéciale, cette législation règle non seulement ce qui a trait au fonctionnement intérieur de la Cour, mais aussi ce qui concerne les congés qui peuvent être accordés aux magistrats, les vacances, la rentrée de la Cour.

**235.** — I. *Congés.* — Ce qui a trait aux congés n'est, en définitive, que la reproduction des dispositions insérées dans les lois concernant l'organisation et la discipline des cours et tribunaux. Pour les congés qui ne doivent pas se prolonger plus d'un mois, ils peuvent être délivrés par le premier président ou par le procureur général, suivant qu'il s'agit de conseillers ou de membres du parquet; au delà d'un mois, les congés sont accordés par le garde des sceaux, sur l'attestation donnée par le premier président que l'absence du magistrat n'entravera pas le service. Les congés sont inscrits au greffe sur un registre spécial, dont extrait est adressé tous les six mois au garde des sceaux. Le procureur général, de son côté, fait inscrire sur un registre, tenu à son parquet, les congés accordés aux avocats généraux et transmet également tous les six mois l'état des congés accordés par lui (art. 51 à 62, Ord. 15 janv. 1826).

**236.** — II. *Vacances.* — Aux termes de l'ordonnance du 24 août 1815, les chambres civiles seules ont des vacances; la chambre criminelle n'en a point; le motif en est que le service criminel ne comporte aucun retard. Quand l'honneur, la liberté, la vie des citoyens sont en jeu, les convenances du juge doivent s'effacer. « La chambre criminelle n'a point de vacances, dit l'art. 64, Ord. de 1826; il y est suppléé par des congés délivrés successivement aux magistrats qui la composent. »

**237.** — L'art. 65 ajoutait : « Si, par l'effet des empêchements ou autres causes semblables, le nombre des membres de la chambre criminelle se trouve incomplet pendant le temps des vacances, il y est pourvu dans la forme prescrite par l'art. 4 de la présente Ordonnance », ce qui voulait dire en appelant selon l'ordre de l'ancienneté les conseillers attachés aux autres chambres. On a jugé avec raison que la charge de suppléer pendant les vacances les membres empêchés ou absents de la chambre criminelle devait peser, non sur les anciens, mais sur les nouveaux venus, et chaque année, les quatre derniers conseillers nommés dans les chambres civiles sont désignés pour compléter la chambre des vacations, au cas où elle ne se trouverait pas en nombre.

**238.** — C'est l'ordonnance du 21 août 1847 qui a fixé ce dernier état de choses; elle est ainsi conçue : « A l'avenir, dans le cas prévu par l'art. 65, Ord. 15 janv. 1826, les conseillers attachés aux chambres civiles qui seront appelés à siéger à la chambre criminelle seront pris parmi les conseillers derniers nommés. A cet effet, chaque année, avant le 1er septembre, le premier président désignera, parmi les conseillers attachés aux chambres civiles, les quatre conseillers les derniers inscrits au tableau des réceptions, pour être appelés selon l'ordre de l'ancienneté à servir, au besoin, de suppléants dans la chambre criminelle pendant les vacances ». Il résulte des termes de cette Ordonnance que le droit de désignation du premier président est rigoureusement limitée aux quatre conseillers derniers nommés des chambres civiles; que les magistrats de ces chambres qui ne se trouvent pas dans cette catégorie ne peuvent être contraints à faire le service des vacations; c'est avant tout à l'aide du personnel de la chambre criminelle que doit être assuré le service de cette chambre, dût-on rappeler, si cela était nécessaire, les magistrats en congé. Ajoutons que la désignation dont il est question dans l'Ordonnance du 21 août 1847, au lieu d'être faite avant le 1er septembre, l'est actuellement avant le 15 août à raison du changement de la date des vacances (V. *infrà*, n. 242).

**239.** — L'Ordonnance de 1815 chargeait la chambre criminelle, par cela même qu'elle est permanente, indépendamment de son service ordinaire, du service des vacations. L'Ordonnance de 1826, art. 66, a confirmé cette attribution.

**240.** — « Le service des vacations, dit l'art. 67 de cette même Ordonnance, consiste dans l'expédition des affaires déclarées urgentes par l'art. 9 de la présente Ordonnance. Toutefois, à l'égard de celles qui requièrent célérité suivant la loi, la chambre des vacations prononcera préalablement sur l'urgence. »

**241.** — Il doit être dressé, pour le service des vacations en matière civile, des rôles spéciaux de distribution et d'audience (art. 68). Sont inscrites sur ces rôles : 1° toutes les affaires urgentes déjà inscrites sur les rôles de la chambre des requêtes et de la chambre civile, et qui n'auraient pas été expédiées avant l'ouverture des vacances; 2° toutes les affaires de la même nature qui seraient déposées au greffe pendant la durée des va-

cances (art. 69). A l'expiration des vacances, les affaires inscrites sur ces rôles, et non expédiées, sont transportées sur les rôles correspondants de la chambre des requêtes et de la chambre civile (art. 70). En réalité, la chambre des vacations, qui ne tient qu'une audience par semaine, ne juge jamais d'affaire civile, et, parmi les affaires criminelles, à moins de circonstances d'une urgence particulière, elle se borne généralement à expédier les affaires du grand criminel, ou celles dans lesquelles il y a détention préventive.

**242.** — Les vacances de la Cour de cassation sont les mêmes, quant à leur date d'ouverture et à leur durée, que celles des cours et tribunaux. Elles commençaient, d'après l'art. 63, Ord. 15 janv. 1826, le 1er septembre et finissaient le 1er novembre. Ces dates ont été modifiées en 1885. Depuis cette époque, les vacances ouvrent le 15 août pour finir le 15 octobre. La Cour de cassation, consultée en même temps que les cours d'appel sur l'utilité de cette modification, avait émis l'avis du maintien de l'ancien état de choses.

**243.** — III. *Rentrée de la Cour de cassation.* — « La rentrée de la Cour de cassation, dit l'art. 71, Ord. de 1826, se fera chaque année dans une audience solennelle, à laquelle assisteront les trois chambres. Le premier président recevra le serment qui sera renouvelé par les avocats. »

**244.** — L'audience solennelle de rentrée est précédée d'une messe célébrée dans la Sainte-Chapelle, avec assistance de l'Archevêque de Paris. En 1884, la Cour de cassation, consultée sur le point de savoir si elle entendait maintenir la cérémonie religieuse à laquelle, depuis de longues années, elle était dans l'usage d'assister avant la solennité judiciaire, s'est, à une grande majorité, prononcée pour l'affirmative.

**245.** — Un discours, dit *de rentrée*, est prononcé chaque année par un des membres du parquet. Ces discours, conservés depuis 1815, forment une collection d'études d'un très-haut intérêt sur les matières les plus variées du droit et de l'histoire. M. le procureur général Dupin recherchait particulièrement ces occasions de publier des monographies restées célèbres par la science du jurisconsulte comme par les saillies et la verve de l'orateur. On ne compte pas moins de quinze discours de rentrée prononcés par lui sur des sujets tels que *l'inamovibilité de la magistrature*, *les progrès de la législation*, *la science du droit*, *l'histoire du droit coutumier*, etc. — V. *Le tribunal et la Cour de cassation*, p. 499 et s.

4° *Traitement.*

**246.** — Le *traitement* des magistrats de la Cour de cassation a naturellement subi de nombreuses variations depuis l'institution du tribunal de cassation; elles ont porté non seulement sur le chiffre du traitement, mais aussi sur le mode d'après lequel ce traitement était acquis et délivré. Après avoir été tout d'abord de 8,000 livres (L. 11-18 févr. 1791), il a été porté à 15,000 fr. (Décr. 27 mess. an XII), réduit à 12,000 fr. (Ord. 24 avr. 1832), puis élevé de nouveau à 15,000 fr. (Ord. 7 nov. 1837), et enfin à 18,000 fr. (Décr. 22 sept. 1862).

**247.** — Par la loi budgétaire du 28 mars 1872, le traitement du premier président et du procureur général de la Cour de cassation a été ramené au chiffre de 30,000 fr.; les traitements des présidents de chambre et du premier avocat général sont demeurés au chiffre fixé par le décret du 22 sept. 1862, c'est-à-dire à 25,000 fr.; de même, il n'a rien été modifié au traitement des conseillers qui est resté maintenu à 18,000 fr.; quant au traitement des avocats généraux qui avait été porté à 20,000 fr. par le décret de 1862, un décret du 7 oct. 1870 l'a modifié en ce sens qu'il a rétabli le principe longtemps en vigueur de l'assimilation, relativement au traitement, des conseillers et des avocats généraux.

5° *Costume.*

**248.** — L'arrêté du 20 vend. an XI décrit de la façon suivante le costume des magistrats de la Cour de cassation : 1° aux jours d'audience ordinaire des chambres séparées : simarre de soie noire, ceinture rouge à glands d'or; toge de laine noire à grandes manches; toque de soie noire unie, cravate tombante de batiste blanche; cheveux longs ou ronds. Les présidents et vice-présidents auront un galon d'or à la toque; 2° aux audiences des chambres réunies et jours de cérémonie : toge de laine rouge de même forme que la noire; toque de velours noire bordée d'un galon d'or, et de deux pour les présidents et vice-présidents; cravate en dentelle. Le commissaire du gouvernement et ses substituts porteront, à la toge noire, une bordure rouge devant et aux manches; une bordure blanche à la toge rouge. Sauf ces dernières distinctions depuis longtemps abandonnées entre les conseillers et les membres du parquet, le costume est demeuré tel qu'il avait été déterminé par l'arrêté de vendémiaire. Toutefois, pour les audiences ordinaires, plus de toque spéciale et plus de ceinture.

**249.** — L'arrêté de vendémiaire réglait aussi ce qu'on appelle le *costume de ville;* il le faisait dans les termes suivants : « A la ville, tous les membres du tribunal de cassation porteront l'habit complet noir à la française. » Le décret du 22 mai 1852 lui en avait substitué un autre qui n'est plus dans les usages.

§ 2. *Services accessoires.*

**250.** — En dehors des fonctions judiciaires proprement dites remplies par le personnel de magistrats que nous venons de passer en revue, la Cour de cassation comprend encore, comme les autres cours souveraines, des services accessoires qu'il est nécessaire d'indiquer.

1° *Greffe.*

**251.** — D'abord le service du *greffe*. Ce service comporte un *greffier en chef* et quatre commis-greffiers, dont un spécialement attaché au greffe des dépôts civils (L. 2 brum. an IV [24 oct. 1795], art. 8).

**252.** — Le greffier en chef a d'abord été nommé par le tribunal de cassation lui-même, au scrutin et à la majorité absolue des voix (Décr. 17 nov. 1790, art. 26; L. 2 brum. an IV, art. 7), puis par le premier consul (L. 27 vent. an VIII, art. 67 et 92), par l'Empereur (sénatusconsulte de l'an XII), et, depuis lors, par le chef du gouvernement. Par l'art. 91, L. 28 avr. 1816, il a reçu la faculté de présenter un successeur; autrement dit, sa fonction a été érigée en titre d'office.

**253.** — D'après l'art. 26 de la loi de 1790, le greffier en chef devait avoir vingt-cinq ans accomplis; l'ordonnance du 15 janv. 1826, par son art. 73, a élevé l'âge requis à vingt-sept ans, en y adjoignant la nécessité du grade de licencié en droit. D'après la loi de 1790, art. 26, il était révocable par le tribunal de cassation. Le droit de révocation, corrélatif du droit de nomination, a suivi ce droit et a appartenu au chef de l'Etat à partir de la loi du 27 vent. an VIII, dont l'art. 92 porte : « Les greffiers de tous les tribunaux sont nommés par le premier consul qui pourra les révoquer à volonté. »

**254.** — Le greffier en chef tient la plume aux audiences solennelles et aux assemblées générales de la Cour. Il la tient aussi aux audiences des chambres, lorsque le service l'exige. Il doit veiller à ce que le greffe demeure ouvert tous les jours, excepté les dimanches et fêtes, aux heures fixées par la cour. Le greffier dépose, chaque année, au parquet de la Cour, dans les premiers jours du mois de septembre, un état certifié contenant : 1° le nombre des causes jugées contradictoirement dans chaque chambre depuis le 1er septembre (aujourd'hui 15 août) de l'année précédente; 2° le nombre des causes jugées par défaut; 3° le nombre des affaires restant à juger (art. 77, 78 et 79, Ord. 15 janv. 1826).

**255.** — Le traitement du greffier en chef est constitué par une somme donnée à titre d'abonnement, somme à l'aide de laquelle il doit pourvoir à toutes les dépenses du greffe. Cette somme avait été fixée à 36,000 fr. par la loi du 27 vent. an VIII, art. 74. Elle fut élevée à 39,500 fr. par l'Ordonnance du 31 déc. 1830 et à 42,500 fr. par l'Ordonnance du 27 nov. 1834, chiffre qu'on trouve déjà mentionné dans le décret du 27 mess. an XII (16 juill. 1804); l'abonnement comprenait alors, non seulement les dépenses du greffe représentées par des fournitures de diverses sortes et par les salaires des employés, mais aussi la rémunération des commis-greffiers d'audience et des dépôts civils. Le décret du 30 déc. 1853 a modifié cet état de choses, en fixant le traitement des commis-greffiers et en le mettant à la charge du Trésor public, qui le leur paie mensuellement, sur leur émargement individuel. En conséquence de cette nouvelle organisation, l'abonnement passé avec le greffier en chef de la Cour a été réduit à 30,000 fr. Le Trésor public bénéficie des droits de greffe.

**256.** — Le costume du greffier en chef de la Cour de cassation a été réglé par l'art. 3 de l'arrêté du 20 vend. an XI, ainsi conçu : « Le greffier en chef portera les mêmes costumes (que les membres de la Cour), mais sans or à la toque ni à la ceinture. »

**257.** — Nous avons dit que le greffe de la Cour de cassation comportait, en dehors du greffier en chef, quatre commis-greffiers. L'art. 26, L. 27 nov. 1790, disait : « Le greffier choisira des commis qui feront le service auprès des deux sections, qui prêteront serment et dont il sera civilement responsable ». — L'art. 8, L. 2 brum. an IV, et l'art. 68, L. 27 vent. an VIII, portaient : « Le greffier en chef présentera au tribunal, pour les faire instituer, quatre commis-greffiers qui pourront néanmoins être révoqués par le greffier en chef, sans le concours du tribunal ». — Ce droit exorbitant conféré au greffier en chef de révoquer les commis-greffiers sans le contrôle de la Cour lui a été enlevé par l'Ordonnance du 15 janv. 1826 (art. 74 et 75). En résumé, à l'heure actuelle, l'agrément de la Cour est nécessaire pour l'entrée comme pour la sortie des commis-greffiers.

**258.** — La même Ordonnance de 1826 a imposé aux commis-greffiers près la Cour de cassation l'obligation de justifier du grade de licencié en droit et d'être âgés de vingt-cinq ans (art. 75).

**259.** — Dans les cas de faute grave, la Cour peut, sur les réquisitions du procureur général et le commis-greffier entendu ou dûment appelé, ordonner que celui-ci cessera sur-le-champ ses fonctions. — Le greffier en chef est tenu, dans ce cas, de remplacer le commis-greffier révoqué, dans le délai qui aura été fixé par la Cour (Ord. 15 janv. 1826, art. 76).

**260.** — Le traitement des commis-greffiers, qui avait été fixé à 4,000 fr. par le décret du 30 déc. 1853, a été porté à 5,000 fr. par le décret du 22 sept. 1862.

**261.** — Leur costume était ainsi réglé par l'arrêté du 20 vend. an XI : « Les commis-greffiers tenant la plume à l'audience du tribunal, porteront la robe noire sans simarre et la toque de laine noire ». Ils portent aujourd'hui la robe noire et la simarre avec une ceinture rouge et noire, la cravate blanche et le rabat de batiste.

2° *Secrétaire et commis du parquet.*

**262.** — En dehors du greffier en chef et des commis-greffiers, le personnel accessoire de la Cour de cassation comprend encore le secrétaire en chef et les commis du parquet.

**263.** — La loi du 2 brum. an IV, art. 10, instituait un *commis du parquet* dans des termes qui ont été reproduits par la loi du 27 vent. an VIII, art. 69 : « Il y aura un commis du parquet nommé et révocable par le commissaire du gouvernement. »

**264.** — En l'an XII, ce commis du parquet n'était plus seul; on voit, en effet, le décret du 27 messidor (16 juill. 1804) fixer le traitement des deux secrétaires du parquet, l'un qualifié de premier, l'autre de second secrétaire, avec une différence de traitement correspondant à cette double qualification.

**265.** — Les besoins du service ont encore fait augmenter ce nombre. L'Ordonnance du 27 nov. 1834 règle le traitement de trois employés du parquet du procureur général près la Cour de cassation, employés auxquels elle donne les qualifications nouvelles de secrétaire en chef du parquet, second et troisième secrétaire.

**266.** — Le traitement du secrétaire en chef, fixé à 2,400 fr. par la loi du 27 vent. an VIII, art. 75, élevé à 3,000 fr. par le décret du 27 therm. an XII (16 juill. 1804), a été porté à 6,000 fr. par l'Ordonnance du 27 nov. 1834.

**267.** — Cette même Ordonnance a fixé le traitement du second secrétaire à 2,400 fr., et celui du troisième secrétaire à 1,800 fr. Ces chiffres ont été élevés par la loi de finances du 29 déc. 1882 à 4,000 fr. pour le deuxième secrétaire et à 3,000 fr. pour le troisième.

3° *Bibliothécaire.*

**268.** — Le personnel accessoire de la Cour de cassation comprend encore un *bibliothécaire*. — V. *suprà*, v° *Bibliothèque*, n. 326.

**269.** — En l'an VIII, la surveillance et l'administration de la bibliothèque étaient confiées au commis du parquet, sous la direction d'un magistrat de la Cour. Mais cette organisation fut jugée à bon droit insuffisante. L'Ordonnance du 15 janv. 1826, art. 82, a réglé ainsi ce service : « La direction de la bibliothèque est confiée, sous la surveillance du premier président, à l'un des membres de la Cour choisi par elle. Le directeur a sous ses ordres un conservateur. Le conservateur est nommé par la Cour sur la proposition du directeur. »

**270.** — Le traitement du bibliothécaire de la Cour de cassation a été prévu et déterminé par le décret du 27 mess. an XII (16 juill. 1804). Fixé à 3,000 fr. par ce décret, il a été porté depuis à 4,000 fr. par décret du 23 août 1858.

4° *Huissiers-audienciers.*

**271.** — La Cour de cassation a des huissiers dits audienciers attachés au service de ses diverses chambres. La loi du 2 brum. an IV (24 oct. 1791), art. 11, porte : « Il y aura près du tribunal de cassation huit huissiers qu'il nommera et qu'il pourra révoquer. Les présidents des sections se concerteront pour distribuer entre les huissiers le service du tribunal. Ces huissiers instrumenteront exclusivement dans les affaires de la compétence du tribunal de cassation, dans l'étendue seulement de la commune où il siégera : ils pourront instrumenter, concurremment avec les autres huissiers, dans tout le département de la résidence du tribunal de cassation ». Ce texte, sauf une modification sans importance, a été reproduit par l'art. 70, L. 27 vent. an VIII.

**272.** — Le traitement des huissiers-audienciers près la Cour de cassation, fixé d'abord à 1,500 fr. par la loi du 29 frim. an IV, art. 6, et par l'art. 75, L. 27 vent. an VIII, a été élevé à 1,800 fr. par le décret du 27 mess. an XII (16 juill. 1804), art. 5. Ils sont soumis à un cautionnement par l'art. 88, L. 28 avr. 1816.

## CHAPITRE III.

### DIVISION DES SERVICES DE LA COUR DE CASSATION ET ATTRIBUTIONS DE CHACUNE DE SES CHAMBRES.

**273.** — Après avoir recherché quelle était la composition de la Cour de cassation, tant dans son personnel de magistrats que dans son personnel accessoire, il convient d'étudier l'organisation des services que ce double personnel est chargé d'assurer.

**274.** — Il faut d'abord indiquer la division fondamentale qui répartit le personnel de la Cour de cassation en trois sections ou chambres : chambre des requêtes, chambre civile, chambre criminelle.

**275.** — Nous avons précédemment, dans l'exposé des mesures législatives concernant la Cour de cassation, présenté l'historique de cette organisation; rappelons sommairement que la loi de 1790 n'avait créé que deux sections, la section des requêtes et la section de cassation; qu'à cause de l'encombrement produit à la section de cassation par l'attribution des pourvois en matière civile et en matière criminelle, un décret du 22 août 1793 autorisa le tribunal de cassation à ajouter provisoirement une section criminelle à celles originairement créées; que cette organisation provisoire a été définitivement consacrée par les lois du 2 brum. an IV et du 27 vent. an VIII.

**276.** — Rappelons encore que la création d'une section criminelle nécessitant un remaniement du tribunal de cassation quant à la répartition de son personnel entre les sections fut aussi quant au nombre de membres nécessaire pour rendre régulièrement arrêt, la loi du 29 sept. 1793 a opéré ce remaniement et décrété que la section des requêtes qui, d'après la loi de 1790, ne pouvait juger qu'à douze membres, jugerait à huit, que la section de cassation, qui ne pouvait juger qu'à quinze membres, jugerait à dix, ainsi que la section criminelle.

**277.** — Cette différence établie entre le nombre des membres nécessaire pour rendre arrêt, suivant qu'ils appartenaient à la section des requêtes ou aux autres sections, ne devait pas être maintenue; elle n'avait pas sa raison d'être. Lorsque le nombre des membres composant le tribunal de cassation fut porté à quarante-cinq, plus un président par chambre, la répartition de ce personnel se fit d'une façon égale entre les différentes sections qui, les unes comme les autres, ne purent juger qu'au nombre de onze membres au moins.

**278.** — C'est la loi du 27 vent. an VIII qui, par son art. 60,

a réglé cette organisation que rien, depuis, n'est venu modifier; il convient d'en reproduire les termes : « le tribunal se divisera en trois sections, chacune de seize juges. La première statuera sur l'admission ou le rejet des requêtes en cassation ou en prise à partie, et définitivement sur les demandes, soit en règlement de juges, soit en renvoi d'un tribunal a un autre. La seconde prononcera définitivement sur les demandes en cassation ou en prise à partie, lorsque les requêtes auront été admises. La troisième prononcera sur les demandes en cassation en matière criminelle, correctionnelle et de police, sans qu'il soit besoin de jugement préalable d'admission ». L'art. 61 de la même loi décidait que les sections se formeraient d'abord par la voie du sort, après quoi leur composition devait être annuellement modifiée par un roulement annuel dont l'art. 66 établissait les conditions. Nous avons précédemment expliqué que le roulement avait été, depuis longtemps, reconnu inapplicable à la Cour de cassation.

**279.** — C'est encore la loi de ventôse an VIII qui, par son art. 63, a fixé à onze membres au moins le nombre des membres auquel chaque section pourra juger, disposition à laquelle s'est purement et simplement référée l'Ordonnance de 1826, dans son art. 3.

**280.** — L'art. 4 de la même Ordonnance prévoit le cas où le nombre de onze membres ne pourrait pas être fourni par la chambre elle-même : « Si, par l'effet des empêchements ou des absences, le nombre des conseillers présents se trouve inférieur au nombre porté en l'article précédent, il y sera pourvu en appelant, selon l'ordre de l'ancienneté, les conseillers attachés aux chambres qui ne tiendraient pas audience ». On s'est demandé si la disposition de l'art. 49, Décr. 30 mars 1808, qui, dans le cas où le tribunal ne pourrait pas se compléter à l'aide de juges ou de juges suppléants, autorise à appeler un avocat attaché au barreau et, à son défaut, un avoué, en suivant l'ordre du tableau, est applicable à la Cour de cassation; on a considéré que la Cour de cassation ayant ses règlements spéciaux, et rien, dans ces règlements, ne permettant d'introduire dans la composition des chambres de jugement un autre élément que celui fourni par les magistrats spécialement choisis, on ne pouvait transporter dans le fonctionnement de la Cour suprême une disposition qui, manifestement, n'avait pas été écrite pour elle. Au cours de l'année 1886, la chambre civile ne s'étant pas trouvée en nombre et n'ayant pu se compléter a l'aide de magistrats des autres chambres, s'est abstenue de siéger, ne se jugeant pas autorisée, en présence du texte de l'Ordonnance de 1826, art. 4, à réclamer le concours d'un avocat.

**281.** — Les arrêts de la Cour de cassation n'émanent pas seulement de chacune de ses chambres; ils émanent encore, dans certaines conditions déterminées, des chambres réunies. A quel nombre minimum un arrêt doit-il être rendu par les chambres réunies pour l'être valablement? Manifestement par le total des trois chiffres représentant le minimum des membres auquel chaque chambre peut siéger, c'est-à-dire trente-trois. Ce qui ne doit pas s'entendre en ce sens que chaque chambre doive nécessairement fournir onze de ses membres, mais en ce sens que d'une façon absolue, trente-trois magistrats de la Cour de cassation, présidents ou conseillers, doivent se trouver réunis, les membres des chambres dont le nombre dépasserait onze remplaçant les membres considérés comme empêchés de la chambre dont les magistrats présents n'atteindraient pas le chiffre réglementaire.

**282.** — La loi du 31 août 1883, sur la réforme de l'organisation de la magistrature, a laissé la Cour de cassation complètement en dehors de ses dispositions; il en faut tirer cette conclusion qu'on ne peut appliquer aux délibérations de la Cour suprême l'art. 10 de cette loi, d'après lequel ne pourra, à peine de nullité, être appelé à composer la cour ou le tribunal tout magistrat titulaire ou suppléant dont l'un des avocats ou avoués représentant l'une des parties intéressées au procès sera parent ou allié jusqu'au troisième degré inclusivement. A la Cour de cassation peuvent siéger et valablement prendre part aux délibérés les membres de la Cour de cassation dans les affaires plaidées par leurs fils ou leurs frères.

**283.** — Ne sont pas applicables non plus à la Cour de cassation les art. 1 et 4, L. 31 août 1883, qui, pour éviter les inconvénients du partage, prescrivent, à peine de nullité, que les jugements et arrêts soient rendus par des magistrats délibérant en nombre impair. Conséquemment, subsistent, pour cette haute juridiction, et la possibilité du partage et les règles tracées pour en sortir. L'art. 64, L. 27 vent. an VIII, spécial au tribunal de cassation, avait dit : « En cas de partage d'avis, on appellera cinq juges pour le vider : les cinq juges seront pris d'abord parmi ceux de la section qui n'auraient pas assisté à la discussion de l'affaire sur laquelle il y aura partage, et subsidiairement tirés au sort parmi les membres des autres sections ». Cette dernière partie de la disposition de la loi de ventôse a été modifiée par l'Ordonnance du 15 janv. 1826, qui a remplacé la voie du tirage au sort, pour la désignation des magistrats appelés des autres chambres, par l'ordre de l'ancienneté d'inscription au tableau. On aurait pu se demander si une disposition législative pouvait être modifiée par une simple ordonnance; toujours est-il que ce sont les dernières prescriptions, d'ailleurs beaucoup plus rationnelles et plus en harmonie avec l'ensemble des prescriptions relatives au remplacement des magistrats empêchés, qui sont appliquées à la Cour de cassation.

**284.** — Ces données générales fournies sur la division des chambres, leur composition, leur mode de délibérer, nous devons examiner plus spécialement le rôle joué, dans le service civil, par les deux sections chargées de l'assurer, la section des requêtes et la section civile, et dans le service criminel par la chambre criminelle.

## Section I.

### Chambre des requêtes.

**285.** — Disons d'abord que la chambre des requêtes est une chambre essentiellement civile qui ne statue que sur des décisions émanant de juridictions ayant jugé civilement. La troisième chambre ou chambre criminelle, ainsi que l'indique l'art. 60, L. 27 vent. an VIII, prononçant sur les demandes en cassation en matière criminelle, correctionnelle ou de police, sans qu'il soit besoin d'un jugement préalable d'admission, ces matières se trouvent, par cela même, placées en dehors de l'examen de la chambre des requêtes.

**286.** — La question qui se pose devant la chambre des requêtes en présence d'un pourvoi formé contre un arrêt ou jugement rendu en matière civile est celle-ci : les griefs invoqués par le pourvoi sont-ils sérieux ou non? Autrement dit : résulte-t-il de textes de loi d'une application certaine, tout au moins d'une interprétation donnée par une jurisprudence bien fixée, solidement assise, que les moyens articulés ne sauraient réussir, qu'il est inutile de provoquer la contradiction à ces moyens? — Au contraire, le point de droit soulevé par le pourvoi n'est-il pas douteux? N'y a-t-il pas incertitude sur la question de savoir si les dispositions de loi appliquées pouvaient l'être à l'espèce, ou sur le sens et la portée de ces dispositions, de telle sorte qu'un débat contradictoire soit utile et puisse aider à reconnaître la légalité ou l'irrégularité de la décision attaquée? — Dans le premier cas, la chambre des requêtes *rejette* le pourvoi, en donnant les motifs du rejet; son arrêt est souverain et termine définitivement le litige. Dans le second cas, elle prononce, ou tout au moins, d'après l'esprit de son institution, doit prononcer l'*admission* du pourvoi; son arrêt n'est pas motivé; il signifie simplement que le pourvoi est renvoyé à l'examen de la chambre civile où il pourra être soumis à un débat contradictoire.

**287.** — Une question s'impose, quand on étudie l'organisation de la Cour de cassation : celle de savoir quelle est l'utilité de l'examen préalablement fait par une chambre des requêtes, de cette évolution à laquelle est soumis le pourvoi en matière civile et qui a pour conséquence, dans toutes les affaires où l'admission est prononcée, de nécessiter une seconde et définitive décision de cette Cour. L'utilité de la chambre des requêtes a été souvent et vivement contestée. M. Godard de Saponay, dans son manuel de la Cour de cassation, a dit : « Cette chambre n'est qu'une commission d'examen préparatoire, mais qui ne doit rien prendre sur elle, et qui, dans le doute, doit plutôt admettre un pourvoi que le rejeter. Elle n'est véritablement qu'une chambre très-accessoire, et tous les magistrats qui composent la Cour de cassation devraient en faire partie à tour de rôle. Tel était l'esprit du règlement de 1738 et de la loi du 1er déc. 1790. »

**288.** — Si la chambre des requêtes n'était vraiment qu'une chambre très-accessoire, qui ne dût rien prendre sur elle, la question ne serait point de savoir si tous les magistrats de la Cour devraient en faire partie à tour de rôle, mais bien de savoir si son institution a été chose utile et doit être maintenue.

**289.** — La question de la suppression de la chambre des

requêtes, posée dès 1835 devant les assemblées législatives, fut abordée de nouveau en 1848 et soumise aux délibérations du Parlement. Mais après avoir fait, au sein des commissions, l'objet d'études approfondies, elle fut résolue dans le sens du maintien de cette institution (*Moniteur* des 4 et 10 févr. 1849).

**290.** — Il convient de passer en revue les arguments invoqués de part et d'autre soit pour attaquer l'institution, soit pour la défendre.

**291.** — L'organisation actuelle de la Cour de cassation, ont dit les partisans de la suppression, avec la combinaison d'une chambre des requêtes en face d'une chambre civile, est contraire à la bonne interprétation de la loi et à l'unité de la jurisprudence.

**292.** — Dans l'origine, la chambre des requêtes n'était qu'un bureau provisoire qui renvoyait à la chambre civile dès qu'apparaissait une difficulté sérieuse; la chambre des requêtes ne s'est plus contentée de cette situation un peu humble qui lui avait été faite; de pouvoir accessoire qu'elle était, elle a désiré devenir un pouvoir presque principal; elle est entrée dans l'examen même du fond des difficultés, et elle a conservé pour elle la solution de questions dont la chambre civile aurait dû être saisie.

**293.** — Ce reproche est exagéré. Sans doute, la chambre des requêtes ne répondrait plus à l'esprit de son institution si elle retenait, pour les juger, les questions sérieusement controversées; mais il ne faut pas oublier que la Cour de cassation n'est pas un troisième degré de juridiction, qu'elle est essentiellement une *voie extraordinaire* à l'entrée de laquelle il faut multiplier les obstacles sous peine de voir porter atteinte à un des principes fondamentaux de notre droit public, à savoir: l'autorité de la chose jugée, la souveraineté des arrêts rendus par les cours d'appel. Ne doivent être admis à un nouvel examen contradictoire que les pourvois permettant de suspecter sérieusement la décision attaquée d'avoir commis, pour parler le langage de la loi du 1er déc. 1790, ou une violation des formes prescrites à peine de nullité, ou une contravention *expresse* au texte de la loi. Pour dire si cette suspicion existe, il faut l'intervention du pouvoir gardien de la loi, c'est-à-dire de la Cour de cassation elle-même. C'est le rôle de la chambre des requêtes; en le remplissant, elle n'est pas seulement un rouage utile, elle est un rouage nécessaire.

**294.** — On insiste cependant et l'on dit que s'il est nécessaire d'apporter un obstacle à la multiplicité des pourvois, il faut au moins que ce soit avec les garanties qu'on est en droit d'exiger devant toutes les juridictions, et notamment avec celle du débat contradictoire, lequel n'est pas admis devant la chambre des requêtes.

**295.** — A cela on a répondu que le débat contradictoire n'a pas sa place devant la chambre des requêtes parce qu'il s'agit uniquement devant elle de la question de savoir s'il existe des doutes sérieux sur la légalité de la décision attaquée.

**296.** — Ajoutons à cette raison que, devant la chambre des requêtes, en dehors du débat contradictoire, qui, dans les conditions où il se produirait, ne serait vraiment qu'une mince garantie, il en existe d'autres plus sérieuses. La principale et certainement la meilleure se trouve dans le rapport fait par le magistrat auquel a été confié le dossier.

**297.** — Mais, ajoute-t-on, si tel est le rôle de la chambre des requêtes comment peut-on dire qu'il n'y a aucun doute sur la légalité de la décision attaquée lorsque le rejet est prononcé à la simple majorité d'une voix. Cette objection est sérieuse, et peut-être, en effet, eût-il été préférable de conserver l'ancienne disposition de l'art. 7, L. 1er déc. 1790, ainsi conçu : « Si, dans ce bureau (le bureau des requêtes), les trois quarts des voix se réunissent pour rejeter une requête en cassation ou en prise à partie, elle sera définitivement rejetée; si les trois quarts des voix se réunissent pour admettre la requête, elle sera définitivement admise; l'affaire sera mise en jugement et le demandeur en cassation ou en prise à partie sera autorisé à assigner ».

**298.** — Un grief qui serait bien grave, s'il était justifié, consiste à prétendre que la chambre des requêtes, loin d'aider à l'unité de la jurisprudence, y a porté atteinte par des décisions en contradiction, sur un grand nombre de points, avec les décisions émanées de la chambre civile, de telle sorte que, sur ces points, il existerait deux jurisprudences de la Cour de cassation : la jurisprudence de la chambre des requêtes et la jurisprudence de la chambre civile.

**299.** — Nous croyons qu'il y a là un grief imaginaire. La vérité est que, pour la chambre civile, dans les discussions qui ont lieu devant elle, les arrêts de la chambre des requêtes sont des arrêts *de la Cour de cassation*, c'est-à-dire, des précédents auxquels elle attache toute l'importance à laquelle ils ont droit. Que si, dans des cas extrêmement rares, elle croit devoir se séparer de la doctrine formulée dans ces arrêts, la chambre des requêtes considère qu'à la chambre civile appartient, en définitive, le dernier mot; elle s'incline, abandonne sa propre jurisprudence pour adopter celle de l'autre chambre. Où peut se trouver le conflit dans de pareilles conditions?

**300.** — L'intérêt bien compris des parties, a-t-on dit dans la discussion de 1849, les rend hostiles à la chambre des requêtes au triple point de vue de la simplification des formes de la procédure, de la rapidité de la solution, de l'économie des frais de justice : la procédure, en effet, se complique singulièrement par le double débat qui se poursuit successivement devant deux chambres; ce double débat, outre qu'il comporte une énorme perte de temps, et dans des conditions d'autant plus mauvaises que le pourvoi n'est pas suspensif, a aussi pour conséquence d'augmenter considérablement les frais (*Moniteur* des 4 et 10 févr. 1849).

**301.** — Très-certainement, le double examen imposé devant la Cour de cassation, quand les griefs invoqués font naître des doutes sérieux sur la juste application de la loi, a une large part de responsabilité dans les retards apportés à la solution; celle-ci interviendrait plus vite si le premier examen pouvait être complet et, au cas où les griefs paraissent fondés, se terminer par une cassation. Toutefois, on peut répondre que, si l'examen préalable était supprimé, le nombre des pourvois sur lesquels devrait intervenir une solution définitive, la longueur des discussions que comporterait le débat contradictoire ne permettraient pas de statuer avec la rapidité que peut apporter la chambre des requêtes à l'écoulement des affaires inscrites à son rôle, et que cette rapidité profite, dans une large proportion, aux plaideurs qui bénéficient des arrêts de rejet.

**302.** — Nous ne croyons pas non plus que le reproche relatif à l'augmentation des frais soit sérieusement fondé. Les frais, devant la chambre civile, consistent principalement, sinon uniquement, dans la signification de l'arrêt d'admission; or, la signification de l'arrêt d'admission, ce n'est, en réalité, autre chose que la signification du mémoire présenté à l'appui du pourvoi, c'est-à-dire, des conclusions de la partie qui s'est pourvue. Qu'il n'y ait qu'un seul examen ou qu'il y en ait deux, il faudra toujours que cette notification des conclusions adverses ait lieu, sous peine de supprimer les garanties élémentaires du droit de défense; il en est de même de la notification de la réponse faite à ces conclusions; d'où la conséquence qu'il n'y aura ni simplification de la procédure, ni diminution des frais.

**303.** — Un dernier grief a été invoqué contre la procédure de la chambre des requêtes. Nous avons vu précédemment que les différentes sections de la Cour de cassation ne peuvent juger que sur un rapport fait par un de leurs membres. La loi d'institution du tribunal de cassation, après avoir formulé cette obligation, a soin d'ajouter : « *Sans que le rapporteur fasse connaître son opinion* » (art. 13), et la loi du 26 brum. an IV, dans son art. 19, dit : « Dans toutes les sections du tribunal de cassation, les affaires seront jugées sur rapport fait publiquement par l'un des juges, *lequel n'énoncera son opinion qu'en même temps que ses collègues, et dans la même forme.* »

**304.** — Or, dit-on, le rapport présenté aux Requêtes, après avoir exposé les faits qui ont donné naissance au litige, les décisions intervenues, les griefs relevés par le pourvoi contre la dernière de ces décisions, les raisons de droit invoquées pour démontrer la légitimité de ces griefs, contient une partie intitulée : « *Observations* », dans laquelle le rapporteur discute les moyens du pourvoi, les admet ou les repousse, propose une solution et donne les motifs qui, suivant lui, la justifient. Si cette solution conduit au rejet du pourvoi, l'avocat du demandeur en cassation plaide contre les conclusions du rapport, prend, en quelque sorte, le rapporteur à partie. On conviendra bien, dit-on, que c'est là un mode de procéder qui n'a d'analogue nulle part. On ajoute qu'en dehors de la violation de la loi, il a ce très-grave inconvénient de faire sortir le juge du rôle qui lui appartient et qui est essentiellement de garder son opinion secrète, pour ne la faire connaître qu'au délibéré.

**305.** — C'est là une observation qui a sa valeur. On ne peut

nier qu'il n'y ait dans cet usage une violation du texte de la loi d'autant plus regrettable qu'elle émane d'un grand corps judiciaire qui a précisément pour mission de la faire respecter. Mais il ne faut rien exagérer. Cette tradition n'est pas sans présenter quelques avantages : si le rapport qui doit être fait sur le pourvoi se borne à indiquer les moyens invoqués et les motifs présentés à l'appui, sans énoncer ce qui est de nature à soutenir et justifier la décision attaquée, il est bien évident que l'avocat se trouvera dans le vide et devant l'inconnu, qu'il devra discuter quand même, dans l'ignorance de la solution qui doit être proposée. C'est pour remédier à cette lacune, que le rapport contient la partie dite *Observations*. Si ces observations tendent à l'admission, l'avocat n'a plus qu'à se joindre au rapporteur, et c'est du temps de gagné; si elles tendent au rejet, il sait sur quel terrain placer sa discussion et à quels arguments il doit répondre.

**306.** — Au surplus, en admettant que l'institution de la chambre des requêtes présente des inconvénients et qu'elle doive être supprimée, par quoi la remplacerait-on? On a proposé de la transformer en une seconde chambre civile; mais, d'une part, elle ne suffirait pas à assurer l'écoulement, à la suite de débats contradictoires, des affaires qu'elle suffit à peine à juger sans qu'un débat contradictoire soit ouvert. Il faudrait pour la remplacer au moins deux autres chambres civiles, et c'est alors que se poserait la grave question de l'unité de la jurisprudence. La chambre des requêtes, nous l'avons dit, en cas de conflit, se soumet à la décision de la chambre civile. S'il y avait deux ou trois chambres civiles et si un conflit surgissait sur une question de droit, qui viderait le conflit?

**307.** — On a, il est vrai, proposé d'attribuer à l'une des chambres les affaires purement civiles, à l'autre les affaires spéciales, les pourvois basés sur la violation des lois spéciales, lois fiscales, lois électorales, affaires commerciales, etc. Mais, d'une part, les statistiques démontrent que la répartition serait ainsi fort inégale et entraînerait pour l'une des chambres un grave encombrement et pour l'autre un chômage éventuel. D'un autre côté, et ceci est plus grave, certains principes de droit reparaissent quelle que soit la nature de l'affaire; à ce point de vue, certaines solutions rejaillissent nécessairement sur les autres et les commandent. Ce procédé ne ferait donc pas nécessairement disparaître les conflits à prévoir.

**308.** — On a songé alors à établir un roulement dans le personnel des chambres civiles. Mais on ne saurait empêcher ainsi, par des modifications dans la composition des chambres, qu'il n'y en ait deux, que des solutions contraires ne puissent intervenir et qu'il n'existe point de pouvoir régulateur pour faire cesser le conflit.

**309.** — On s'est demandé enfin si on ne pourrait pas organiser une seule chambre civile avec un personnel à peu près double de celui actuellement existant et le répartir entre six audiences, non point par fractions toujours identiquement composées, ce qui, en réalité, constituerait deux chambres distinctes, mais de manière à ce que, dans une même semaine, les magistrats changeant, plusieurs fois, de collaborateurs, fissent véritablement œuvre commune. La combinaison n'est peut-être point impossible à trouver; mais il faut convenir qu'elle suppose une grande complication de rouages. De plus, tout en mêlant les hommes, on n'en arrive pas moins à créer des sections différentes qui, à des jours donnés, peuvent se laisser entraîner à rendre des décisions contraires, sans que cette organisation, si savante et, en apparence, si équilibrée qu'elle soit, offre un remède à ce très-regrettable état de choses.

**310.** — Donc, dans ce qui est proposé pour le remplacement de la chambre des requêtes, on n'aperçoit rien qui soit une véritable amélioration : loin de là, on n'aboutit qu'à faire dévier la Cour de cassation de l'esprit de son institution. — Sur la question du maintien ou de la suppression de la chambre des requêtes, V. Rapport de M. Amilhau du 2 avr. 1835 : *Moniteur* du 3 avr. 1835; Séances de l'Assemblée nationale des 3 et 9 févr. 1849 : *Moniteur* des 4 et 10 févr. 1849. — Carré, *Org. et comp.*, 2e part., liv. 3, tit 6; Paul Pont, *Revue de législ.*, 1848, t. 2, p. 345 et s.; Thiercelin, *Essais de littérature du droit;* Reverchon, *Revue pratique*, 1861, t. 2, p. 310 et 311; Delangle, *Encyclop. du droit*, v° *Cour de cassation*, n. 129; Troplong, *le Droit* du 19 juill. 1848; Tarbé, p. 94 et s ; de Royer, *Discours de rentrée du 3 nov. 1854, sur les origines et l'autorité de la Cour de cassation;* Rivière, *Revue doctrinale des variations et des progrès de la jurisprudence de la Cour de cassation*, p. 36 et s.

**311.** — Nous venons de voir que la chambre des requêtes n'a pas, en principe, le droit de casser une décision de justice; elle ne peut qu'admettre ou rejeter le pourvoi. Toutefois, il est des circonstances où le droit, non de cassation, mais d'annulation lui a été conféré. Entre le droit de cassation et le droit d'annulation, la différence n'est pas seulement dans les mots, elle est aussi dans les choses. Le premier comporte le renvoi à un autre tribunal ou à une autre cour, pour que la question soit examinée et jugée à nouveau; il n'en est point ainsi du second, en vertu duquel la chambre des requêtes annule purement et simplement une décision de justice sans prononcer de renvoi et, conséquemment, sans provoquer un nouvel examen. — Déterminons dans quels cas le droit d'annulation a été conféré à la chambre des requêtes.

**312.** — D'une façon générale, on peut dire que la chambre des requêtes a été plus particulièrement chargée d'assurer l'ordre dans les juridictions, de maintenir le juge dans la limite des attributions qui lui ont été conférées, de réprimer les excès de pouvoirs qu'il pourrait commettre, d'éviter les conflits pouvant surgir entre tribunaux de même rang et, par suite, les contrariétés de jugements.

**313.** — Dans ce but, il lui a été donné des pouvoirs dirigés bien plus contre le juge lui-même que contre la sentence qu'il a rendue; ainsi en est-il des prescriptions de l'art. 80, L. 27 vent. an VIII (18 mars 1800), ainsi conçu : « Le gouvernement, par la voie de son commissaire, et sans préjudice du droit des parties intéressées, dénoncera au tribunal de cassation, section des requêtes, les actes par lesquels les juges auront excédé leurs pouvoirs, ou les délits par eux commis relativement à leurs fonctions. La section des requêtes annulera ces actes, s'il y a lieu, et dénoncera les juges à la section civile pour faire à leur égard les fonctions du jury d'accusation : dans ce cas, le président de la section civile remplira toutes celles d'officier de police judiciaire et de directeur du jury; il ne votera pas. Il pourra déléguer sur les lieux à un directeur du jury l'audition des témoins, les interrogatoires et autres actes d'instruction seulement ». Les art. 81 et 82 indiquent comment il sera procédé dans le cas où la section civile déclare qu'il y a lieu à accusation contre les juges, et lorsque, dans l'examen d'une demande en cassation, soit la section civile, soit la section criminelle, trouveront des actes emportant forfaiture, ou des délits commis par des juges et relatifs à leurs fonctions.

**314.** — On le voit, par les termes dont le législateur s'est servi dans la disposition que nous venons de reproduire, c'est là, avant tout, un pouvoir disciplinaire confié à l'une des sections de la Cour de cassation, la section des requêtes. Toutefois, une première mesure doit être prise par la section des requêtes lorsqu'elle estime que les actes qui lui ont été dénoncés contiennent, en réalité, un excès de pouvoirs : la section annule ces actes. Mais cette annulation, pour reprendre les termes de la loi de ventôse, est faite *sans préjudice du droit des parties intéressées*, c'est-à-dire que ce n'est, en définitive, qu'une annulation dans l'intérêt de la loi.

**315.** — On peut se demander si, par suite de la promulgation, postérieurement à la loi de ventôse an VIII, du Code pénal qui a déterminé et réprimé la forfaiture relativement aux fonctionnaires publics et les délits relativement à tous, du Code d'instruction criminelle qui a fixé les règles à suivre quand il s'agit d'informer contre des magistrats pour délits commis dans l'exercice de leurs fonctions, et des diverses lois et décrets qui ont organisé la discipline judiciaire, si, disons-nous, on doit considérer la loi du 27 vent. an VIII comme étant toujours en vigueur dans ses art. 80 et s.

**316.** — Nous répondrons avec les précédents de la Cour de cassation. Par arrêt du 22 mars 1831, la chambre des requêtes a annulé, pour excès de pouvoirs, conformément à l'art. 80, L. 27 vent. an VIII, deux jugements rendus les 14 et 31 janv. 1831 par le tribunal de Montpellier, en ce qu'ils avaient admis à compléter ce tribunal deux avocats qui n'avaient pas prêté le serment exigé par la loi du 31 août 1830. — Cass., 22 mars 1831, Minist. publ., [S. 31.1.113]

**317.** — Plus récemment, le garde des sceaux a saisi la chambre des requêtes en vertu du même texte et fait décider par elle qu'il y avait lieu d'annuler pour excès de pouvoirs la délibération d'un tribunal contenant une critique ou une protestation contre

une circulaire par laquelle le ministre de la Justice avait prescrit aux compagnies judiciaires de ne pas se rendre en corps aux processions de la Fête-Dieu. — Cass., 21 juin 1880, Proc. gén. près la Cour de cassation, [S. 80.1.299, P. 80.721, D. 81.1.222]

**318.** — Ces précédents indiquent suffisamment que si le Code pénal, le Code d'instruction criminelle, les lois disciplinaires, ne laissent plus de place à l'exercice des droits conférés à la chambre des requêtes par l'art. 80, L. 27 vent. an VIII, en ce qui concerne les mesures à prendre contre les juges pour excès de pouvoirs ou délits commis dans leurs fonctions, le maintien du droit d'annulation des jugements par la chambre des requêtes, dans les cas où les juges ont excédé leurs pouvoirs et apporté un trouble à l'ordre public, conserve toute son utilité; au surplus, quand un texte législatif n'a été abrogé par aucune disposition postérieure et ne se trouve en contradiction avec aucun autre texte, il doit être considéré comme étant toujours en vigueur.

**319.** — La chambre des requêtes, en dehors de l'attribution spéciale que nous venons d'indiquer, règle et termine encore définitivement certaines affaires autrement que par un arrêt de rejet. Ainsi en est-il pour les règlements de juges, les renvois à un autre tribunal pour cause de parenté et d'alliance ou encore pour cause de suspicion légitime. Nous retrouverons plus tard ces matières, et nous aurons à examiner dans quelles conditions s'exercent les pouvoirs de la chambre des requêtes; il suffit en ce moment de les mentionner. — V. *infrà*, v° *Cassation* (mat. civ.).

## Section II.

### Chambre civile.

**320.** — Ce que nous venons de dire de la chambre des requêtes a, par avance, indiqué les attributions et le rôle de la chambre civile. Elle est essentiellement instituée pour juger les pourvois qui lui sont renvoyés par la chambre des requêtes; il est en dehors de ses pouvoirs de se saisir directement d'un pourvoi.

**321.** — Toutefois, dans certaines matières spéciales, la loi en a directement attribué la connaissance à la chambre civile, en dispensant de l'examen préalable de la chambre des requêtes.

**322.** — Il en est ainsi notamment des pourvois formés en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique. L'art. 20, L. 3 mai 1841, porte dans sa partie finale : « Dans la quinzaine de la notification du pourvoi, les pièces seront adressées *à la chambre civile* de la Cour de cassation qui statuera dans le mois suivant; l'arrêt, s'il est rendu par défaut à l'expiration de ce délai, ne sera pas susceptible d'opposition. »

**323.** — Les pourvois formés en matière électorale sont, comme les pourvois formés en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, adressés directement à la chambre civile. L'art. 1, L. organ. 30 nov. 1875, sur l'élection des députés porte : « Les pourvois en cassation, relatifs à la formation et à la révision de l'une et l'autre liste seront portés directement devant la chambre civile de la Cour de cassation ». Une disposition analogue a été insérée dans les lois qui, depuis la loi de 1875, ont réglé les conditions électorales pour les élections autres que celles concernant la Chambre des députés.

**324.** — Il faut mentionner encore une sorte de pourvois dont connaît la chambre civile sans qu'ils lui soient renvoyés par la chambre des requêtes; nous voulons parler des requêtes en cassation qui lui sont présentées *dans l'intérêt de la loi*, par le procureur général. — Nous avons déjà signalé ce pouvoir conféré au chef du parquet près la Cour de cassation, et qui consiste à faire redresser par la Cour suprême une fausse interprétation de la loi, alors même que les parties intéressées gardent le silence. Les pourvois dans l'intérêt de la loi sont portés, par le ministère public, directement devant la chambre civile.

**325.** — Nous avons dit que devant la chambre des requêtes l'usage était que le rapporteur fît connaître son opinion. Devant la chambre civile, au contraire, la tradition constante est que le rapporteur doit se borner à analyser les mémoires produits par le demandeur en cassation et par le défendeur au pourvoi sans rien énoncer qui soit de nature à faire connaître son opinion sur la solution à donner. Et, en effet, dès lors que le débat est contradictoire, chacune des parties doit y prendre part devant la Cour dans des conditions égales, c'est-à-dire, sans que l'une d'elles ait à se défendre contre le préjugé qui pourrait résulter d'une appréciation anticipée émise par le rapporteur. Tout au plus, dans les affaires où le défendeur en cassation fait défaut, peut-on suppléer à son silence par quelques indications; encore faut-il que ces indications soient données simplement pour compléter l'instruction, non pour montrer la voie dans laquelle le rapporteur inviterait la Cour à entrer. — Dans certaines matières spéciales, telles que l'expropriation pour cause d'utilité publique et les pourvois en matière électorale, le ministère des avocats à la Cour de cassation n'étant pas obligatoire, il arrive parfois que personne n'est présent à la barre pour soutenir le pourvoi, ou y défendre; dans ces conditions, le rôle du rapporteur devient plus large, et il se permet d'indiquer à la Cour la solution qui, d'après lui, devrait être adoptée.

## Section III.

### Chambre criminelle.

**326.** — Les attributions de la chambre criminelle ont été clairement formulées par l'art. 4, L. 2 brum. an IV, et elles sont demeurées telles : « La troisième section prononcera exclusivement sur les demandes en cassation, en matière criminelle, correctionnelle et de police, sans qu'il soit besoin de jugement préalable d'admission ». *En matière criminelle, correctionnelle et de police*, ce qui veut dire, que la chambre criminelle a compétence pour statuer au regard des décisions rendues par une juridiction appartenant à un des trois ordres de tribunaux répressifs : simple police, police correctionnelle, tribunaux de grand criminel. Ce qu'il faut voir, c'est moins la peine que la juridiction qui l'a prononcée. Il y a telles pénalités qui peuvent être prononcées par les tribunaux civils et qui ne relèveraient point pour cela de la compétence de la chambre criminelle.

**327.** — *Sans qu'il soit besoin de jugement préalable d'admission*, a dit la loi de brumaire. Cette exception à la règle établie en matière civile et qui soumet tout pourvoi à l'examen préalable de la section des requêtes, se conçoit facilement, même en tenant pour justifiée, en matière civile, l'institution d'une section des requêtes. — Il y a d'abord un motif d'urgence : les pourvois, en matière criminelle, à raison de l'intérêt qui s'y trouve engagé, ne sauraient supporter aucun retard; or, l'examen de la chambre des requêtes, si diligemment qu'il fût fait, aurait nécessairement pour conséquence une regrettable perte de temps. — D'un autre côté, on ne saurait refuser le débat contradictoire ni au ministère public agissant au nom de l'intérêt général qui a droit à toutes les garanties, ni au condamné qui défend son honneur et sa liberté. — Quant à ce qui concerne les parties civiles dont les pourvois représentent à peine un vingtième de ceux dont la chambre criminelle est saisie, il ne convenait pas d'organiser en vue de ces parties une procédure spéciale; elles devaient subir la loi qu'avait imposée le caractère dominant d'affaires dans lesquelles elles ne peuvent, après tout, que jouer un rôle secondaire et accessoire.

**328.** — Un caractère particulier à la chambre criminelle, est que, si la chambre criminelle est soumise à l'obligation du renvoi à un autre tribunal après cassation, cependant, ainsi que l'a justement fait remarquer M. Tarbé (p. 149), elle juge les questions de forme, pour ainsi dire, sans contrôle. En effet, lorsque la cassation porte uniquement sur un moyen de forme, ce qui arrive le plus souvent à la chambre criminelle, le renvoi prononcé n'a pas pour conséquence de soumettre l'examen de ce moyen à la seconde cour; il ne la saisit que du jugement du fond du procès. Il en résulte que la chambre criminelle est souveraine pour la question de forme et qu'elle tranche seule la question de validité ou de nullité des procédures.

**329.** — La chambre criminelle, outre les pourvois frappant les décisions rendues par les tribunaux de simple police, de police correctionnelle ou, au grand criminel, par le jury, connaît encore des demandes en règlement de juges ou en renvoi pour cause de suspicion légitime concernant les juridictions vis-à-vis desquelles elle a d'ailleurs compétence.

**330.** — Nous avons dit que la chambre criminelle était, comme les autres sections, soumise à l'obligation du renvoi après cassation : c'est, en effet, la règle générale écrite dans l'art. 429, C. instr. crim.; mais cette règle reçoit, devant la troisième section de la Cour de cassation, des exceptions inconnues à la chambre civile. C'est ainsi que la chambre criminelle casse sans renvoi, si le fait ne peut donner lieu qu'à l'action civile : « Lorsque l'arrêt sera annulé parce que le fait qui aura donné lieu à une condamnation se trouvera n'être pas un délit qualifié

par la loi, dit le dernier paragraphe de l'art. 429, le renvoi, s'il y a une partie civile, sera fait devant un tribunal de première instance autre que celui auquel aura appartenu le juge d'instruction, et, *s'il n'y a pas de partie civile, aucun renvoi ne sera prononcé* ». — La chambre criminelle prononce encore des cassations sans renvoi, quand elle procède ce qu'on est convenu d'appeler *par voie de retranchement*. Ainsi en est-il lorsque le juge a ajouté quelque condamnation dont la loi ne parlait pas, comme l'affiche du jugement (30 juill. 1807, *Bull. crim.*, n. 310), ou quelque disposition inutile, comme la contrainte par corps contre un homme condamné à mort ou aux travaux forcés à perpétuité (*Bull. crim.*, n. 146, 192 et 430). — M. Tarbé (p. 144) fait observer avec raison que le droit de casser sans renvoi est, pour la chambre criminelle, un véritable attribut de souveraineté dont n'avaient point parlé les lois de 1790 et de l'an IV. Ce droit a, en réalité, son origine dans le mode de procéder adopté au Conseil du roi, où l'on cassait sans renvoi soit que le Conseil eût évoqué et jugé le fond, soit que la cassation n'eût été prononcée que dans une disposition qui ne demandait pas un nouveau jugement, comme une condamnation à une peine qui ne devait pas être infligée. — Tolozan, p. 281.

**331.** — Nous avons précédemment exposé que la chambre criminelle, qui n'a pas de vacances, était chargée du service des vacations. — Sur ce point, V. *suprà*, n. 241.

## CHAPITRE IV.

### FONCTIONNEMENT DES DIFFÉRENTS SERVICES DE LA COUR DE CASSATION.

**332.** — Après avoir examiné l'organisation actuelle de la Cour de cassation, la répartition de son personnel, la division de ses services, les attributions spéciales à chacune des trois chambres, indiqué la nature de travaux auxquels, en dehors de l'audience, les magistrats de la Cour de cassation doivent se livrer, nous devons — reportant plus loin l'examen des questions de procédure proprement dite qui peuvent être soulevées à l'occasion des pourvois formés en matière civile — examiner le mécanisme intérieur par le fonctionnement duquel les affaires arrivent devant chacune de ces chambres et sont jugées par elle.

### Section I.

#### Chambre des requêtes.

**333.** — A mesure de leur formation ou de leur arrivée au greffe de la Cour de cassation, les pourvois y sont inscrits à leur rang et à leur date. Le règlement du 4 prair. an VIII (24 mai 1800), sur le service du tribunal de cassation, veut que cette inscription ait lieu sur un registre général dont la tenue a été, de nouveau, rendue obligatoire par l'Ordonnance du 15 janv. 1826 : « Il y aura, pour le service de la Cour, un registre général sur lequel seront inscrites toutes les affaires par ordre de dates et de numéros au moment de leur dépôt au greffe » (art. 7).

**334.** — En réalité, deux registres généraux sont tenus pour l'inscription : des pourvois un registre civil tenu au greffe des dépôts civils, sur lequel sont inscrits, au fur et à mesure de leur arrivée, tous les pourvois formés contre des décisions rendues par des juridictions civiles, et un registre criminel tenu au greffe criminel, sur lequel sont portés à leur date d'arrivée tous les pourvois frappant des décisions rendues par des juridictions criminelles.

**335.** — Le registre des pourvois en matière civile a été commencé en 1816 et s'est toujours continué depuis sans que la série des numéros se soit trouvée interrompue; les numéros d'inscription dépassent aujourd'hui le chiffre de 40,000, ce qui constitue une moyenne d'environ six cents pourvois par année, lesquels, répartis entre quinze magistrats des requêtes, donnent, pour chacun d'eux, une quarantaine d'affaires à rapporter au cours d'une année judiciaire.

**336.** — En dehors du registre ou rôle général, il existe, pour chaque chambre, un rôle particulier sur lequel doivent être portées les affaires ressortissant à cette chambre. D'après le règlement du 4 prair. an VIII, comme d'après l'Ordonnance du 15 janv. 1826, le rôle de chaque chambre doit être double : l'un de ces rôles doit comprendre les affaires urgentes, l'autre, toutes les autres affaires, dit le règlement de prairial, les affaires ordinaires, dit l'Ordonnance de 1826, dans un langage en conformité avec le langage du Code de procédure civile. Suivant l'art. 9 de cette dernière Ordonnance, sont réputées urgentes : les réquisitions du ministère public, les affaires criminelles où la peine de mort a été prononcée, les affaires qui requièrent célérité suivant la loi.

**337.** — En réalité, le double rôle prescrit, soit par l'arrêté de prairial, soit par l'Ordonnance de 1826 n'est pas tenu. Il était, en effet, difficile qu'il le fût. La distinction des affaires urgentes de celles qui *requièrent célérité suivant la loi* et des affaires ordinaires n'est pas toujours facile à faire; en tous cas, elle dépasse les attributions et la compétence du greffe. On se contente de porter toutes les affaires civiles sur un même rôle général, en mentionnant, dans une colonne particulière, le caractère d'urgence que certaines d'entre elles peuvent avoir, quand ce caractère découle manifestement de la nature même de l'affaire.

**338.** — Si les prescriptions relatives à la tenue d'un registre des affaires urgentes ne sont pas strictement observées, il semblerait cependant résulter de l'organisation et du mode de distribution établi par les dispositions réglementaires que nous venons de rappeler, que les affaires dites urgentes dussent toujours être expédiées préférablement à toutes autres. Il n'en est pas et il ne saurait en être ainsi, sous peine de reculer indéfiniment le jugement de toute une catégorie de pourvois. Il appartient aux avocats généraux chargés d'établir le rôle d'apprécier la véritable urgence des affaires sans qu'ils doivent se considérer, pour cette appréciation, comme obligés d'obéir à des règles fixes et rigoureuses.

**339.** — Dans les matières où l'intermédiaire d'un avocat à la Cour est nécessaire — et en matière civile, c'est la presque généralité — les demandes en cassation d'arrêts ou de jugements en dernier ressort doivent, d'après l'art. 1, titre 4 du règlement de 1738, être formées « par une requête en forme de vu d'arrêt qui contiendra les moyens de cassation ». Cette disposition est toujours en vigueur et le mode de procéder, pour l'introduction des pourvois, est demeuré ce qu'il était devant le Conseil des parties. Mais il faut remarquer que les moyens de cassation, indiqués dans la requête au moment de l'inscription du pourvoi, ne sont en quelque sorte que provisoires; ils manquent la plupart du temps de précision, parce que le pourvoi a été formé à un instant où l'avocat n'a pas pu prendre une connaissance suffisante de l'affaire, et surtout pour éviter la déchéance résultant de l'expiration des délais. Les véritables moyens sont ceux formulés dans le mémoire ampliatif (*infrà*, n. 341), moyens qui correspondent aux dernières conclusions signifiées dans les débats de première instance ou d'appel et qui, ainsi que nous le verrons, devant la Cour de cassation comme devant les autres juridictions, peuvent être modifiés jusqu'au dernier instant.

**340.** — Pour les affaires dont nous avons particulièrement à nous préoccuper ici, c'est-à-dire pour celles qui sont inscrites sur le registre civil, en principe, d'après l'art. 10, Ord. 15 janv. 1826, elles ne doivent être *distribuées*, autrement dit, remises au président de la Chambre qui doit en connaître, pour la désignation d'un rapporteur, que lorsqu'elles auront été mises en état. — L'affaire est réputée en état lorsque les mémoires et pièces ont été produits, ou que les délais pour produire sont expirés.

**341.** — Le mémoire dont il est ici question et qui constitue, pour ainsi parler, à lui seul, toute l'instruction devant la Cour de cassation, porte le nom de *Mémoire ampliatif*, dénomination qui a d'ailleurs un caractère officiel, puisqu'on la trouve dans l'art. 11, Ord. 15 janv. 1826. Le mémoire ampliatif contient la formule des moyens de cassation définitivement invoqués à l'appui du pourvoi, de ceux sur lesquels s'établira le débat oral, avec le développement des considérations de droit à l'aide desquelles on prétend justifier le bien-fondé de ces moyens. Ce simple énoncé suffit pour faire comprendre l'importance d'un pareil document; on peut dire qu'autant en première instance et en appel, les requêtes grossoyées constituent des pièces d'instruction sans intérêt et sans valeur, autant, devant la Cour de cassation, les mémoires ampliatifs peuvent exercer d'influence sérieuse sur le résultat final du pourvoi.

**342.** — Avec le dépôt d'un mémoire ampliatif, l'art. 11, Ord. de 1826, prescrit la production d'une copie de l'arrêt ou du jugement attaqué, certifiée par l'avocat. C'est ce qu'on appelle *la copie lisible*, c'est-à-dire, une copie faite dans des conditions matérielles de telle nature que la lecture en soit aussi facile pour les magistrats qui doivent étudier l'affaire et donner connaissance de la décision attaquée, que si le texte de cette décision avait été imprimé. La production de la copie lisible est une obligation à l'exécution de laquelle les rapporteurs doivent fermement tenir. En dehors de la prescription écrite dans l'art. 11, Ord. de 1826, M. Tarbé signale une délibération prise par la Cour le 22 novembre de cette même année 1826 pour rappeler cette prescription aux avocats. Nous ajoutons que l'obligation de produire une copie lisible ne devrait pas toujours être limitée à l'arrêt attaqué, mais qu'elle devrait s'étendre au jugement de première instance, quand l'arrêt en a adopté les motifs et que, par suite, le rapporteur est dans la nécessité de donner lecture de ce jugement.

**343.** — Nous avons dit *qu'en principe*, les affaires ne doivent être distribuées aux rapporteurs que lorsqu'elles auront été mises en état, c'est-à-dire, quand le mémoire ampliatif a été déposé et joint au dossier. Il est loin d'en être toujours ainsi. L'art. 11, Ord. de 1826, fixe le délai dans lequel le mémoire ampliatif doit être produit : « Dans les matières réservées à la chambre des requêtes, si les moyens proposés à l'appui de la demande ne sont pas développés dans la requête introductive du pourvoi, le mémoire ampliatif devra être produit, savoir : pour les affaires urgentes, dans le délai d'un mois, et pour les affaires ordinaires, dans le délai de deux mois, à dater de leur inscription sur le registre général prescrit par l'art. 7 ». Lorsque le plus long délai porté par cet article, c'est-à-dire, le délai de deux mois est expiré, le dossier est remis au président de la chambre des requêtes, alors même que l'affaire ne serait pas instruite.

**344.** — Les dossiers remis au président de la chambre des requêtes sont distribués par lui entre les membres de cette chambre, c'est-à-dire qu'un rapporteur est commis dans chaque affaire par une mention inscrite en marge de la requête; la distribution des dossiers est faite de sorte qu'autant que possible, le travail soit également partagé entre les magistrats qui composent la section. L'art. 13, Ord. de 1826, dit : « La distribution des affaires criminelles et des affaires urgentes a lieu au fur et à mesure qu'elles sont prêtes. Il y a chaque mois une distribution pour les autres affaires ». Ce dernier délai n'est point de rigueur et n'a pas de sanction; en réalité, le service de la distribution des affaires est fait sous la responsabilité du président de la chambre, et, de même que le délai d'un mois peut être dépassé si les pourvois sont arrivés en petit nombre, de même il peut être abrégé s'il existe au greffe un nombre de dossiers assez considérable pour qu'une distribution soit devenue utile.

**345.** — Lorsque parmi les affaires distribuées avec commission de rapporteur, s'en trouvent qui ne soient pas instruites, c'est-à-dire, dans lesquelles le mémoire ampliatif n'ait pas été déposé, il est d'usage d'attendre pendant un certain temps le dépôt du mémoire. Cette attente ne doit pas se prolonger; il dépend le plus souvent du conseiller rapporteur, par une invitation donnée à l'avocat du pourvoi, avec indication d'une date passée laquelle le rapport sera quand même déposé, de hâter l'expédition d'affaires qui autrement pourraient demeurer longtemps sans être mises en état et encombrer inutilement le rôle. Cette invitation est autorisée par les dispositions réglementaires qui fixent les délais dans lesquels le mémoire ampliatif doit être déposé, suivant qu'il s'agit d'affaires urgentes ou non; ces délais expirés, le rapport peut être quand même déposé; mais il est d'usage, dans les affaires non instruites, de ne pas effectuer ce dépôt, sans en avoir avisé l'avocat du pourvoi.

**346.** — L'ordonnance de 1826, par son art. 14, détermine le temps accordé aux rapporteurs pour déposer leurs rapports : « Les rapporteurs sont tenus de remettre les pièces au greffe, avec leur rapport écrit, savoir : pour les affaires urgentes, dans le mois, et pour les affaires ordinaires, dans les deux mois à dater du jour de la distribution. — Ces délais ne pourront, dans aucun cas, être prolongés pour attendre les productions qui n'auraient pas été faites en temps utile ». Nous dirons, relativement à cette disposition, ce que nous avons déjà dit de la disposition relative au temps fixé pour la distribution des affaires : elle est dépourvue de sanction, et, en définitive, le temps plus ou moins long qui s'écoule entre la désignation du rapporteur et la mise au rôle d'audience, dépend, pour la plus grande part, de la diligence du magistrat commis. Les abus qui viendraient à se produire engageraient aussi la responsabilité du président de la chambre. Au greffe, en effet, est tenu un registre sur lequel sont inscrites, au nom de chaque conseiller, les affaires dans lesquelles il a été désigné; ce registre permet au président de se rendre exactement compte de la situation de chaque magistrat de sa chambre et d'agir, si besoin en était, pour faire cesser et disparaître les arriérés qui viendraient à se produire.

**347.** — L'Ordonnance de 1826, par une disposition spéciale, fait au président de la chambre une obligation de cette surveillance : « A l'expiration des délais fixés par l'art. 14, porte l'art. 16, si le rapporteur n'a pas déposé son rapport au greffe, il fera connaître les motifs du retard au président de sa chambre qui pourra fixer un nouveau délai. — Si le second délai expire sans que le rapport ait été remis au greffe, l'affaire sera immédiatement distribuée à un autre rapporteur. »

**348.** — Le règlement du 3 janv. 1673, qui avait organisé la composition du Conseil privé ou des parties, le nombre de conseillers et secrétaires d'Etat et de maîtres des requêtes, ainsi que la procédure à suivre, exigeait, par son art. 42, que les rapporteurs fussent tenus de faire eux-mêmes leurs extraits et de les écrire de leur propre main. La nécessité du rapport écrit a été maintenue, ainsi que nous l'avons vu, par la reproduction de l'art. 14, Ord. de 1826, et il est d'un usage constant que le rapport soit écrit de la main même du rapporteur, pour bien attester qu'il est son œuvre personnelle; toutefois, on considère que le règlement de 1673 ayant été abrogé par le règlement de 1738 sans que la prescription écrite dans l'art. 42 de l'ancien règlement ait été reproduite par le nouveau ni par aucune disposition postérieure, les conseillers rapporteurs seraient autorisés à dicter leurs rapports. — Tarbé, p. 355, n. 1259. — Nous verrons plus loin qu'il est un acte pour lequel cette tolérance n'est pas admise et qui doit être écrit de la main même du rapporteur. — V. *infrà*, n. 374.

**349.** — Le rapport, lorsqu'il est terminé, est remis par le conseiller rapporteur, avec le dossier de l'affaire, au greffe des dépôts civils où il est inscrit : « La date de la nomination du rapporteur et celle de la remise du rapport au greffe, sont inscrites par le greffier sur le rôle de distribution auquel l'affaire appartient » (art. 15, Ord. 15 janv. 1826). — Le dépôt du rapport est aussi mentionné sur le registre dont nous avons précédemment indiqué l'existence, et qui contient ce qu'on peut appeler le compte ouvert à chaque conseiller.

**350.** — Au rapport est toujours joint un projet d'arrêt. C'est, en effet, un usage constant à la Cour de cassation que le rapporteur soit en même temps le rédacteur de l'arrêt.

**351.** — Après le dépôt du rapport et son inscription, le dossier de l'affaire est remis par le greffe des dépôts civils au parquet du procureur général pour la désignation de l'avocat général dans le service duquel ce dossier doit être placé. La désignation faite, elle est communiquée au greffe où est tenu un rôle au nom de chaque avocat général. Lorsque l'inscription de l'affaire a été faite au rôle de l'avocat général désigné, le dossier est envoyé à ce magistrat.

**352.** — Les avocats généraux sont exclusivement chargés d'établir le rôle de chaque audience de leur service. Ce service se compose de trois audiences hebdomadaires, avec une semaine d'intervalle, afin de permettre l'étude et la préparation des affaires nouvelles qui doivent être portées au rôle de l'audience. Ces règles ont été nettement tracées par l'Ordonnance de 1826 : « Les avocats généraux prépareront leurs conclusions dans le plus bref délai. Ils donneront toujours la priorité aux affaires urgentes, et suivront, tant à l'égard des affaires urgentes qu'à l'égard des affaires ordinaires, l'ordre de leur inscription sur le rôle d'audience » (art. 23). Le règlement de prairial an VIII, dans son art. 11, tenait un langage analogue.

**353.** — L'art. 12, Règl. de prairial an VIII, voulait que le commissaire près le tribunal de cassation ou son substitut remissent les affaires au greffe deux jours au moins avant celui où elles devaient venir à l'audience, et que les dossiers fussent remis sur-le-champ aux rapporteurs. Ce délai a été modifié par l'art. 24, Ord. de 1826, qui porte : « Aussitôt que les conclusions des avocats généraux sont préparées, le procureur général fait rétablir ces pièces au greffe. Ce dépôt a lieu trois jours au moins avant celui où l'affaire doit être portée à l'audience. »

**354.** — En fait, le rôle d'audience des chambres civiles est envoyé au greffe par l'avocat général, le mercredi de chaque semaine, pour le service de la semaine suivante. Il est immédiatement communiqué pendant l'audience aux magistrats de la chambre qui doit connaître des affaires inscrites à ce rôle lequel contient, dans une première colonne, le nom du conseiller rapporteur, dans une seconde, les noms des parties, dans une troisième, le nom de l'avocat du pourvoi. Une copie du rôle d'audience reste déposée au greffe, à la disposition de tous ceux qui peuvent avoir intérêt a le consulter. C'est l'exécution de la prescription ainsi formulée par l'art. 20, Ord. 15 janv. 1826 : « Les rôles d'audience sont certifiés par le greffier, et arrêtés par le président de la chambre. Ils restent affichés au greffe et dans la salle d'audience jusqu'à leur renouvellement ». L'affiche du rôle dans la salle d'audience se traduit, en réalité, par l'existence d'une copie du rôle entre les mains de l'huissier-audiencier qui la communique, pendant les audiences, aux avocats ou à leurs représentants.

**355.** — En même temps qu'ils font remettre au greffe la feuille d'audience du prochain service, les avocats généraux y font déposer également les dossiers des affaires portées sur cette feuille. Les dossiers sont envoyés au président de la chambre des requêtes — n'oublions pas que nous sommes à cette chambre — qui les conserve jusqu'au lundi suivant, jour auquel ils sont placés, dans la salle d'audience, sur le bureau de chacun des rapporteurs entre lesquels se répartissent les affaires inscrites au rôle de l'audience. Comme les affaires rapportées aux Requêtes viennent généralement à l'audience dans un délai relativement court, c'est-à-dire à un moment rapproché du travail fait par le rapporteur, on a jugé inutile, contrairement a ce qui a lieu pour la chambre civile, de faire remettre à domicile les dossiers des affaires portées au rôle de la semaine.

**356.** — Il est d'usage à la chambre des requêtes que l'examen des dossiers, la lecture préalable des rapports et des arrêts soient faits par le président de la chambre; ce contrôle lui permet de contre-balancer utilement l'influence du rapporteur qui sans cela serait par trop prépondérante; cet examen porte, non seulement sur la décision à prendre — rejet ou admission — mais encore, au cas de rejet, sur la rédaction du projet d'arrêt à laquelle l'autorité particulière qui lui appartient permet au président d'apporter ou de demander qu'on apporte les modifications qui lui paraîtraient convenables.

**357.** — L'art. 33, Ord. de 1826, règle ainsi l'ordre dans lequel les affaires doivent venir à l'audience : « Les affaires sont appelées et jugées suivant le rang de leur inscription sur le rôle d'audience. Le président peut, néanmoins, sur la demande du ministère public, accorder la priorité parmi les affaires urgentes à celles dont il est le plus nécessaire de hâter la décision ». Il semble d'après ce texte, d'une part, que l'ordre du rôle doive être habituellement suivi, d'autre part, qu'une interversion dans l'ordre d'inscription au rôle ne puisse se faire que par l'intervention du président qui, en définitive, règle l'audience. Il n'en est point ainsi; en réalité, de même que c'est l'avocat général qui a préparé seul le rôle d'audience, de même, l'audience venue, c'est encore lui qui, d'après l'usage, fait appeler les affaires inscrites au rôle comme il le juge convenable, en tenant compte, soit de la nature de l'affaire, de son caractère d'urgence, du temps probable qu'elle doit prendre, soit des convenances ou des empêchements des avocats qui doivent prendre part à la discussion, toutes choses que mieux que personne, sinon seul, il peut bien apprécier. L'inscription d'une affaire au rôle d'audience n'est guère qu'un avertissement donné à l'avocat de se tenir prêt à plaider, l'affaire pouvant être appelée, mais elle ne constitue pas un engagement de la faire appeler dans un ordre et à un moment déterminés.

**358.** — L'affaire appelée, la parole est donnée au conseiller rapporteur qui prend place au bureau, près du président de la chambre. L'art. 36, Ord. de 1826, qui a reproduit la disposition de l'art. 19, Règl. de prairial an VIII, relative à la place particulière que devait occuper le rapporteur, a passé sous silence la partie de cet article qui, prévoyant le cas où le président lui-même serait rapporteur, prescrivait que la présidence fût alors exercée par le doyen de la chambre. Cette prescription, en effet, eût été inutile, l'usage s'étant depuis longtemps établi que les présidents ne remplissent jamais l'office de rapporteurs dans les chambres auxquelles ils appartiennent.

**359.** — La lecture du rapport terminée, la parole est passée à l'avocat du pourvoi. Si le rapporteur a conclu au rejet, l'avocat plaide contre les conclusions du rapport. Ce document peut contenir, et il arrive souvent qu'il contient des éléments de discussion non entrevus par l'avocat du demandeur, qu'il fasse surgir des aspects nouveaux, qu'il cite des arrêts non indiqués par le mémoire amplatif; les inconvénients de ce système pourraient être facilement corrigés par la communication régulièrement autorisée aux avocats des rapports faits aux Requêtes.

**360.** — Quant à la forme que doivent prendre les plaidoiries devant la Cour de cassation, plusieurs dispositions des règlements ou ordonnances semblent s'en être préoccupées. « En toutes affaires, dit l'art. 12, L. 27 nov.-1er déc. 1790, les parties pourront par elles-mêmes ou par leurs défendeurs plaider et faire les observations qu'elles jugeront nécessaires à leur cause et à leur demande ». *Plaider et faire des observations* ne constitue, en définitive, rien de particulier pour les conditions de la défense. Mais le règlement de prairial an VIII, dans son art. 15 et l'Ordonnance du 15 janv. 1826, dans son art. 37, paraissent avoir un sens plus restrictif : « Le président avertit les parties et les avocats, s'il y a lieu, qu'ils doivent *se borner à présenter des observations* ». On a conclu de ces textes que la plaidoirie, devant la Cour de cassation, devait revêtir des formes et être soumise à des conditions de brièveté particulières. La raison en est dans la nature même de la discussion, dont le fait est banni pour ne laisser place qu'à l'examen des règles et des principes du droit, ce qui ne saurait d'ordinaire comporter de bien longs développements.

**361.** — De même que devant les autres juridictions, les parties peuvent présenter elles-mêmes des observations à l'appui de leur pourvoi. Le texte de l'art. 12 de la loi d'institution du tribunal de cassation faisait de cette faculté un droit absolu; en cela, d'ailleurs, on se conformait aux usages et aux règles en vigueur sous l'ancienne législation : « Plaider par soi est de droit commun. Au Conseil, il ne faut avoir dispense de parler par soi. Il y est autant de droit commun qu'il est de parler par la voix achetée. Le parler par soi ou par son avocat est en l'élection de celui duquel la cause est en jugement ». — Bouchel, t. 1, p. 87. — Il n'en est plus de même aujourd'hui. « Les parties, dit l'art. 37, Ord. de 1826, peuvent aussi être entendues *après en avoir obtenu la permission de la Cour*. »

**362.** — Devant la chambre des requêtes, une seule partie, le demandeur en cassation, a le droit de se faire représenter par un avocat; on a considéré que la partie contre laquelle était dirigé le pourvoi n'avait point sa place dans le débat, par la raison qu'ainsi que nous l'avons précédemment expliqué, la seule question qui doive s'agiter est celle de savoir si un débat contradictoire peut être utile, ou s'il n'y a pas lieu de rejeter la requête sur les seules explications de celui qui l'a présentée.

**363.** — Les défendeurs en cassation cherchent parfois à parer aux inconvénients du silence qui leur est imposé par la production de ce qu'on appelle un *mémoire en surveillance*, c'est-à-dire d'un mémoire destiné à venir au soutien de l'arrêt attaqué. La production de ces sortes de mémoires a été prohibée à différentes reprises, notamment par l'arrêt du Conseil du 14 sept. 1684; par le règlement de 1738; par l'arrêt du Conseil du 4 nov. 1769. M. Tarbé s'étonne que, malgré des textes positifs, les parties se permettent encore et que les magistrats tolèrent par leur silence un abus si contraire à la nature et aux règles du pourvoi en cassation (p. 239, n. 513). On peut répondre que bien des articles des anciens règlements sont tombés en désuétude, qu'il en est ainsi de ceux que nous venons de reproduire, aucune des dispositions intervenues depuis l'institution du tribunal de cassation n'en ayant renouvelé les prescriptions. Ce qu'on peut plus justement reprocher aux mémoires en surveillance, ce n'est pas leur illégalité, mais leur inutilité. Il est de tradition à la Cour de cassation qu'un mémoire en surveillance n'a jamais amené un rejet, mais qu'en revanche il a provoqué l'admission de plus d'un pourvoi. En effet, dans ces défenses présentées sans que l'avocat ait eu communication des griefs invoqués et qui consistent principalement à prévoir les moyens auxquels on a pu avoir recours, il n'est pas rare qu'on soulève et qu'on fasse apercevoir à la partie adverse des griefs auxquels elle n'avait pas songé et dont elle se hâte de profiter en formulant des moyens additionnels.

**364.** — M. Tarbé a présenté des observations plus justes, quand, sur l'art. 23, Règl. de 1738, qui autorisait la distribution de mémoires imprimés, il a dit : « Les parties ne sau-

raient croire combien il est avantageux pour leurs intérêts que *chacun des juges* puisse avoir sous les yeux le texte imprimé des décisions attaquées, avec le point de fait, les conclusions et les questions qui s'y doivent trouver. Le meilleur mémoire qui puisse être soumis à la Cour est celui qui contient : 1° le texte de l'arrêt tout entier, tel qu'il est, sans modification, une copie pure et simple; 2° l'indication sommaire des moyens. Cette méthode donne à chaque conseiller le moyen de mieux suivre le rapport, de mieux connaître la difficulté, de chercher dans l'arrêt attaqué les moyens de le défendre ou de le casser; car chaque décision motivée et précédée d'un exposé de faits porte elle-même sa vie ou sa mort; on ne fait point en Cour de cassation de procès nouveaux. »

**365.** — Cet usage qui présenterait d'incontestables avantages ne s'est point encore établi à la Cour de cassation.

**366.** — Après la plaidoirie de l'avocat du pourvoi tendant à faire prononcer l'admission contrairement aux conclusions du rapport, le ministère public prend la parole. « Le ministère public est entendu dans toutes les affaires », dit l'art. 44, Ord. 15 janv. 1826. De fait, cette obligation est strictement et scrupuleusement remplie. Tandis que dans les tribunaux et les cours, les membres du parquet se contentent souvent de s'en rapporter à justice, rien de semblable ne se produit à la Cour de cassation. Là, en effet, c'est toujours une question de violation ou de fausse application de la loi qui se pose, question qui met suffisamment en jeu l'intérêt général pour motiver l'intervention effective du magistrat spécialement institué dans le but d'être, à l'audience, le représentant et le gardien de cet intérêt.

**367.** — Pas plus devant la Cour de cassation que devant les autres juridictions, les parties et leurs avocats ne peuvent obtenir la parole après le ministère public, si ce n'est, dit l'art. 38, Ord. de 1826, dans les affaires où le procureur général est partie poursuivante et principale, restriction qui peut bien rarement trouver son application devant les chambres civiles. D'après M. Tarbé, elle s'applique au cas où, après avoir conclu sur l'affaire qui fait l'objet des débats, le ministère public aurait porté une dénonciation contre l'une des parties, si, par exemple, il avait requis une peine disciplinaire contre l'un des officiers de la cause, et il cite à l'appui de cette observation deux arrêts des 7 août 1822, Callaud, [S. et P. chr.], et 25 nov. 1823, Lambla, [S. et P. chr.]; mais ces deux arrêts consacrent le droit de défense d'officiers ministériels contre lesquels le ministère public avait requis soit en première instance, soit en appel et non devant la Cour de cassation; nous ne croyons pas qu'à la Cour suprême, il y ait eu d'exemple de l'exercice du droit de réquisition disciplinaire pour fautes commises à l'audience même par les avocats plaidant devant elle, et par conséquent pas d'exemple d'exception à la règle qui interdit de prendre la parole après le ministère public.

**368.** — De même encore que devant les autres juridictions, les avocats à la Cour de cassation usent de la faculté écrite dans les art. 87, Décr. 30 mars 1808, et 111, C. proc. civ., faculté qui consiste, après que le ministère public a été entendu et au moment où le délibéré va s'ouvrir, à remettre de simples notes énonciatives des faits qu'on prétend rectifier, ou rappelant une argumentation qu'on croit avoir été trop négligée.

**369.** — Lorsque les conclusions de l'avocat général sont conformes à celles du rapporteur, il est d'usage que la Cour délibère simplement *en rondeau*, c'est-à-dire, sans quitter la salle d'audience, en se disposant en cercle ou en *rond* devant le bureau du président. — Si l'avocat général et le rapporteur sont en désaccord, la Cour se rend immédiatement à la chambre du Conseil; elle s'y rend encore, lorsque des premières explications échangées dans la salle d'audience résulte la nécessité d'une discussion approfondie sur la solution proposée, ou tout au moins de modifications notables dans la rédaction du projet d'arrêt. Pendant longtemps, il a été d'usage à la chambre des requêtes, au cas d'accord entre le rapporteur et le ministère public, que le président se bornât à demander, chacun restant à sa place, s'il y avait des observations sur la solution proposée. Si personne n'élevait la voix et ne provoquait un délibéré, l'arrêt était immédiatement prononcé tel qu'il avait été préparé par le rapporteur. Cette manière de procéder était vicieuse : d'une part, les magistrats qui auraient eu une observation à présenter pouvant reculer devant l'initiative d'une protestation faite dans de pareilles conditions; d'autre part, l'importance qu'a la rédaction des arrêts rendus par la Cour de cassation exigeant que ces arrêts soient bien l'œuvre commune, ce qui ne peut avoir lieu qu'autant que les termes en ont été préalablement connus, discutés et acceptés. Aujourd'hui, dans toutes les affaires, on se réunit en rondeau pour entendre la lecture du projet d'arrêt, ce qui est bien préférable.

**370.** — Il est de tradition à la Cour de cassation, particulièrement dans les chambres civiles, que les membres du ministère public assistent aux délibérés qui ont lieu en chambre du Conseil : l'éminent président Lasagni avait coutume de dire : « Les délibérés à la Cour de cassation sont une grande école; pourquoi les membres du ministère public seraient-ils privés de ses enseignements? »

**371.** — Les art. 39 et 40, Ord. de 1826, règlent les conditions et formes du délibéré : « Les membres de la Cour, dit le premier de ces articles, ne prennent la parole dans ses délibérations, qu'après l'avoir obtenue du président. Nul ne peut interrompre l'opinant. Néanmoins, le président peut rappeler à la question ceux qui s'en écartent. »

**372.** — Nous avons dit précédemment (*suprà*, n. 283) que malgré l'innovation introduite par la loi du 31 août 1883, innovation d'après laquelle le partage des voix n'est plus possible, la Cour de cassation, dont la composition et les règles sont demeurées en dehors des réformes apportées par la loi nouvelle, reste exposée à l'éventualité du partage, quand elle juge en nombre pair. Il est de tradition que cette éventualité ne peut se produire à la chambre des requêtes et que le partage des voix équivaut à l'admission. Et, en effet, dès lors que le rejet comporte cette idée que le pourvoi n'a aucune chance de succès et que le résultat d'un examen contradictoire devant la chambre civile ne saurait être douteux, on ne peut comprendre comment il en serait ainsi alors que la moitié des magistrats devant lesquels ont été discutés les moyens du pourvoi les ont jugés assez sérieux pour motiver l'admission..

**373.** — Lorsque le rapporteur conclut à l'admission du pourvoi et que l'avocat général est d'un avis conforme, l'avocat du demandeur en cassation se borne à s'en rapporter à l'instruction écrite, à moins qu'il ne soit invité à prendre la parole par le président, prévoyant, soit par l'examen qu'il a fait personnellement du dossier, soit par les hésitations qu'auraient manifestées certains membres de la Cour que des objections peuvent être élevées contre l'admission.

**374.** — L'arrêt une fois rendu doit être transcrit au pied de la requête qui a introduit le pourvoi de la *main même* du conseiller rapporteur. Cette obligation a toujours été considérée à la Cour de cassation comme étant absolument de rigueur, contrairement à ce que nous avons dit pour l'écriture des rapports (V. *suprà*, n. 348). Elle est, d'ailleurs, strictement réglementaire et se trouve formulée dans l'art. 41, Ord. de 1826, que reproduit presque textuellement la disposition de l'art. 17, Règl. de prairial an VIII. M. Tarbé fait observer qu'il a été fait une seule exception à cette règle, en 1828, à raison de la multiplicité des pourvois en matière électorale. Pour venir en aide aux rapporteurs, on fit imprimer des formules d'arrêts dont on n'eut plus qu'à remplir les blancs. Nous doutons que les pourvois en matière électorale aient été plus nombreux en 1828 qu'ils ne le sont sous le régime du suffrage universel, et cependant les magistrats de la chambre civile, en cette matière comme en toute autre, écrivent de leur main la décision tout entière.

**375.** — Les arrêts rendus par la chambre des requêtes ne comportent pas la rédaction de qualités indiquant les noms et qualités des parties, le point de fait, les décisions intervenues, etc.; ils se bornent après cette formule : « Ouï M. le conseiller X... dans son rapport, l'avocat du demandeur dans ses observations, M. l'avocat général X... dans ses conclusions », à reproduire purement et simplement les motifs par lesquels la Cour rejette le pourvoi.

**376.** — Si l'admission est prononcée, aucun motif n'est donné à l'appui de la décision prise, qui se borne à cette simple formule : « La Cour admet la requête ». Et cela se comprend : l'admission ayant pour conséquence de soumettre le pourvoi à un examen contradictoire devant la chambre civile, cet examen doit se faire sans qu'il puisse être gêné, sans que l'égalité entre les parties puisse être rompue par une appréciation antérieure.

**377.** — La chambre des requêtes tient les trois audiences hebdomadaires prescrites par l'art. 25, Ord. de 1826. La durée

moyenne de chaque audience, qui ouvre à midi, est de quatre heures.

**378.** — L'art. 27, Ord. de 1826, autorise les chambres à accorder des audiences extraordinaires, selon la nature, le nombre et l'urgence des affaires portées devant elles; les jours d'ouverture de ces audiences sont fixés par la chambre qui les accorde. La chambre des requêtes est dans l'usage de donner trois ou quatre de ces audiences supplémentaires dans les semaines qui précèdent l'ouverture des vacances, pour remplacer les audiences de la dernière semaine pendant laquelle elle ne siege pas. Son abstention, à cet instant, n'a point lieu dans le but d'augmenter les vacances des magistrats, mais pour ne pas diminuer celles des avocats qui, pour les arrêts d'admission, sont nécessairement retenus par les soins que nécessite la mise en état de l'affaire, afin d'éviter la déchéance résultant de l'expiration des délais impartis pour la notification.

Section II.

**Chambre civile.**

**379.** — Une partie des observations que nous venons de présenter sur le fonctionnement intérieur de la chambre des requêtes, depuis le rapport jusqu'à la reddition de l'arrêt, trouvent leur application à la chambre civile; nous ne mentionnerons ici que ce qui est spécial à cette section.

**380.** — Lorsqu'un arrêt d'admission a été rendu par la chambre des requêtes, le dossier de l'affaire est rétabli au greffe des dépôts civils où il demeure pendant le complément d'instruction qui doit être la conséquence du renvoi à la chambre civile.

**381.** — La première formalité à remplir par l'avocat qui a obtenu l'admission de son pourvoi, c'est de lever l'arrêt d'admission afin d'en pouvoir faire la signification à la partie ou aux parties contre lesquelles est dirigé le pourvoi, laquelle signification doit, à peine de déchéance, être faite dans les deux mois après la date de l'arrêt (L. 2 juin 1862, art. 2).

**382.** — Cette signification faite, un délai est nécessairement imparti au défendeur en cassation pour préparer et déposer son mémoire en défense. Les règlements et ordonnances qui ont fixé le délai dans lequel devait être déposé le mémoire ampliatif à l'appui du pourvoi sont restés muets relativement au temps accordé pour la production du mémoire en défense, de telle sorte qu'on se trouve plutôt devant des usages que devant des règles fixes.

**383.** — On considère généralement qu'un délai au moins aussi long que celui imparti par l'art. 11, Ord. de 1826, pour le dépôt du mémoire ampliatif doit être accordé au défendeur en cassation pour préparer sa défense; c'est-à-dire que l'audience ne peut pas être poursuivie devant la chambre civile avant un délai de deux mois écoulé depuis la signification de l'arrêt d'admission. Ce délai expiré sans qu'aucun avocat se soit fait inscrire pour représenter le défendeur devant la chambre civile, l'avocat du pourvoi peut provoquer la désignation d'un rapporteur, auquel cas, le dossier, contenant l'expédition du pourvoi, du mémoire ampliatif, de l'arrêt d'admission et des pièces produites par le demandeur, est remis au premier président avec un certificat du greffe attestant qu'aucun mémoire en défense n'a été présenté.

**384.** — Si, au contraire, le défendeur a fait choix d'un avocat, l'avocat du pourvoi, s'il veut hâter l'audience, peut faire sommation à l'avocat du défendeur de déposer son mémoire. Le mémoire du défendeur, déposé au greffe après avoir été signifié à l'avocat du pourvoi, est joint au dossier, lequel est alors remis au premier président, comme il a été dit ci-dessus, pour la désignation d'un rapporteur.

**385.** — Il arrive fréquemment que des mémoires en défense sont produits après que le dossier a été remis au rapporteur avec certificat de non production de la part du défendeur; pour éviter d'avoir à recommencer un nouveau travail, ou tout au moins à compléter celui qui a déjà été préparé, les rapporteurs attendent d'habitude un certain temps avant de rédiger leurs rapports dans les affaires où les défendeurs font défaut; si ces derniers se sont enfin décidés à se faire représenter, il est d'usage que l'avocat choisi avise le rapporteur du rôle qu'il a à remplir, et lui demande, pour produire son mémoire, un délai qui lui est toujours accordé.

**386.** — L'ordonnance de 1826 a prévu le cas où l'instruction ne serait complétée que postérieurement au jour où une affaire aurait été inscrite au rôle de l'audience et elle indique en ces termes, par son art. 21, la façon de procéder : « Lorsqu'une affaire poursuivie par défaut aura été mise en état et inscrite au rôle d'audience, si elle devient contradictoire avant le jour de l'arrêt par la production des défendeurs, elle sera retirée de ce rôle, et n'y sera inscrite de nouveau que lorsque l'instruction en aura été achevée. Les délais de ce complément d'instruction ne pourront excéder quinze jours pour les affaires urgentes, et un mois pour les affaires ordinaires (V. art. 9, Régl. de prairial an VIII). Cette disposition ne doit pas être comprise comme un droit donné à l'avocat du défendeur de faire retirer l'affaire du rôle par une production de mémoire faite seulement à la dernière heure, mais bien comme une faculté concédée seulement à l'avocat du demandeur et au ministère public pour une étude nouvelle de l'affaire et des moyens opposés au pourvoi. Que si ni l'avocat du demandeur, ni l'avocat général ne jugent la remise nécessaire, l'affaire devra demeurer au rôle à son rang d'inscription. En définitive, il ne peut dépendre de la négligence ou de la tactique d'un avocat de retarder la discussion d'un pourvoi d'ailleurs en état.

**387.** — Ainsi que nous l'avons déjà expliqué, les rapports, à la chambre civile, ne sont point présentés dans la même forme qu'à la chambre des requêtes. Nous avons vu qu'à cette dernière chambre, l'exposé des faits et de la procédure, l'analyse des moyens du pourvoi sont suivis d'une partie intitulée *Observations* dans laquelle le rapporteur discute les arguments présentés, émet son avis et propose la solution qui, suivant lui, doit être adoptée. Cette dernière partie est totalement absente des rapports présentés devant la chambre civile, lesquels se bornent à exposer succinctement l'affaire et à analyser les moyens du pourvoi.

**388.** — Lorsque le rapport a été déposé et inscrit au greffe, le dossier, avant d'être remis au parquet du procureur général, est communiqué au premier président qui en prend connaissance. La différence avec le mode de procéder adopté pour la chambre des requêtes, où les dossiers sont communiqués au président dans les jours qui s'écoulent entre la remise faite par l'avocat général et l'audience, tient à ce qu'à la chambre civile, les affaires ne venant le plus souvent que longtemps après le dépôt du rapport, les dossiers doivent être remis aux rapporteurs pour une nouvelle étude de l'affaire, quand celle-ci a été portée au rôle de l'audience. Force a été, par suite, de choisir un autre moment pour la communication au premier président.

**389.** — Cette communication prise, les dossiers sont remis au procureur général pour la désignation d'un avocat général, après quoi, il est procédé pour le rôle d'audience, pour l'audience elle-même, le délibéré, l'arrêt, ainsi que nous l'avons précédemment expliqué pour la chambre des requêtes. Nous ferons seulement observer que, devant la chambre civile, la discussion est pleinement contradictoire; que toute partie contre laquelle le pourvoi a été dirigé a le droit de s'y faire représenter, et nous ajouterons, pour en finir avec ce qui est de la discussion d'audience, que, si l'instruction écrite comporte des répliques, dupliques, etc., par mémoires signifiés, l'instruction orale à l'audience, d'après un usage constant, n'en comporte aucune.

**390.** — De même, ainsi qu'à la chambre des requêtes, le projet d'arrêt est l'œuvre du rapporteur. Si le rapport est relativement facile, puisqu'il consiste uniquement dans l'analyse des mémoires, sans commentaire ni discussion, il n'en est point ainsi de la partie de la tâche qui consiste à choisir entre le rejet et la cassation, à pressentir la décision de la cour dans des affaires qui n'ont été renvoyées devant elle qu'à raison de leurs incertitudes et de leurs difficultés, et à donner à cette décision la forme définitive qu'elle doit revêtir. Ce n'est point chose rare que la préparation par le rapporteur d'un double projet d'arrêts en sens contraires pour parer à toutes les éventualités du délibéré, et permettre, quelle que soit la solution adoptée, de juger immédiatement.

**391.** — La rédaction des arrêts rendus par la chambre civile, qu'ils rejettent ou qu'ils cassent, comportent, ainsi que nous l'avons déjà dit, la rédaction de qualités précédant les motifs et le dispositif de la décision. Il n'y a d'exception à cette règle qu'en matière électorale où l'on se borne à transcrire la décision elle-même à la suite du pourvoi. Ces qualités consistent dans la reproduction des noms, qualités et domiciles des demandeurs et

des défendeurs à la cassation, dans l'exposé succinct des faits, de la procédure et des décisions intervenues, dans l'énoncé des moyens invoqués par le pourvoi et dans l'indication de l'admission prononcée par la chambre des requêtes. Qualités, motifs et dispositif, tout doit être écrit de la main même du conseiller rapporteur.

**392.** — Il peut arriver qu'après le prononcé de l'arrêt, le conseiller rapporteur qui devait rédiger et mettre sur timbre l'arrêt avec ses qualités et signer cet arrêt en soit empêché, ou même, qu'avant commencé son travail, il ne puisse l'achever; cette situation s'est plusieurs fois produite. Dans ce cas, sur les réquisitions du procureur général, la chambre que préside le premier président délègue un des conseillers de la chambre qui a rendu l'arrêt pour faire ou terminer le travail que la mort ou la maladie ont empêché d'être fait dans les conditions ordinaires. C'est ainsi qu'on a procédé, notamment, aux dates des 16 déc. 1879 et 17 déc. 1888. La Cour, dans ses délibérations, vise l'art. 30, Décr. 30 mars 1808, et l'art. 41, Ord. 25 janv. 1826.

**393.** — Les formules des dispositifs sont invariables; elles sont ainsi conçues : Arrêt de rejet : « Par ces motifs, rejette le pourvoi formé contre le jugement ou l'arrêt rendu le ..., condamne le demandeur à l'amende de 300 fr., décimes non compris, envers le Trésor public, le condamne envers le défendeur à l'indemnité, de 150 fr. et aux dépens liquidés à la somme de ..., en ce non compris les coût, enregistrement et signification du présent arrêt ». — Arrêt de cassation : « Par ces motifs, casse et annule le jugement ou l'arrêt rendu le ..., remet, en conséquence, la cause et les parties au même et semblable état où elles étaient avant ledit arrêt, et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de ..., à ce désignée par délibération spéciale prise en la chambre du conseil, ordonne la restitution de l'amende consignée, condamne le défendeur aux dépens liquidés à la somme de ..., en ce non compris les coût, enregistrement et signification du présent arrêt, ordonne qu'à la diligence de M. le procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera imprimé et transcrit sur les registres de la cour d'appel de ..., en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ». La désignation de la cour ou du tribunal de renvoi indiquée comme faite à la suite d'une délibération prise en la chambre du conseil est, en réalité, faite par le premier président seul auquel la Cour donne délégation quant à ce.

**394.** — La chambre civile tient audience trois fois par semaine. Pour éviter l'encombrement que ne manqueraient pas de produire les affaires électorales, si elles étaient inscrites au rôle ordinaire de la semaine, la chambre est dans l'usage de consacrer deux ou trois audiences supplémentaires, en avril et mai, à l'examen des pourvois formés en matière électorale.

## Section III.

### Chambre criminelle.

**395.** — En matière criminelle, la règle générale est que les pourvois formés contre les jugements ou les arrêts de condamnation doivent, avec les pièces du procès, être adressés par le magistrat exerçant les fonctions du ministère public près le tribunal ou la cour au greffe desquels la déclaration de pourvoi a été faite, au ministre de la Justice (art. 423, C. inst. crim.). Dans les vingt-quatre heures de la réception de ces pièces, le ministre de la Justice doit les adresser à la Cour de cassation et en donner avis au magistrat qui les lui a transmises. Les condamnés peuvent aussi transmettre directement au greffe de la Cour de cassation, soit leurs requêtes, soit les expéditions ou copies signifiées tant de l'arrêt ou du jugement que de leurs demandes en cassation; néanmoins, la partie civile ne peut user du bénéfice de la présente disposition sans le ministère d'un avocat à la Cour de cassation (art. 424, C. inst. crim.; art. 451, L. 3 brum. an IV).

**396.** — Les affaires envoyées par le ministre de la Justice au procureur général près la Cour de cassation sont enregistrées au parquet sur le registre dit *des affaires criminelles*.

**397.** — Sont mises de côté toutes les procédures de grand criminel ainsi que celles qui paraissent ne devoir présenter aucune difficulté sérieuse. Elles sont envoyées immédiatement au greffe criminel où, après avoir été enregistrées, elles sont, le jeudi de chaque semaine, distribuées par le président de la chambre entre les différents magistrats qui la composent et placées dans le service de l'avocat général qui est, ce qu'on appelle, de semaine.

**398.** — Les affaires correctionnelles ou de simple police qui peuvent être discutées sont envoyées au greffe avec cette mention : « *à rétablir au parquet* », ce qui signifie que lorsque le rapport aura été déposé dans ces affaires, les dossiers devront être envoyés au parquet pour que le procureur général puisse user de la faculté qu'il se réserve de désigner l'avocat général dans le service duquel elles devront être placées.

**399.** — Les mémoires, qui jouent un rôle si important dans l'instruction des pourvois en matière civile, sont presque inconnus en matière criminelle; les avocats n'en produisent que très-exceptionnellement; le plus ordinairement, ils se bornent à présenter des observations orales à l'audience.

**400.** — Devant la chambre criminelle, le débat est contradictoire comme devant la chambre civile, en ce sens que toute partie qui a intérêt et qualité peut intervenir dans la discussion du pourvoi et s'y faire représenter. Mais le débat contradictoire n'y est pas, si on peut ainsi parler, *organisé*, en ce sens que les notifications prescrites en matière civile n'existent pas en matière criminelle. L'avocat de la partie civile qui prévoit ou sait qu'un pourvoi sera ou a été formé par la partie condamnée, se fait inscrire au greffe criminel et, grâce à cette inscription, est avisé du moment où il devra se mettre en mesure de défendre contre le pourvoi.

**401.** — Ainsi que nous l'avons précédemment expliqué, la chambre criminelle rejette la demande ou annule l'arrêt ou le jugement, sans qu'il soit besoin d'un arrêt préalable d'admission (art. 426, C. instr. crim.; art. 60, L. 27 vent. an VIII).

**402.** — La règle d'après laquelle le rapporteur ne doit pas faire connaître son opinion avant le délibéré est d'une application très-variable à la chambre criminelle : tels rapporteurs indiquent par avance la solution qui leur paraît préférable; tels autres se bornent à indiquer les questions de droit soulevées par le pourvoi. Nous croyons que ces derniers se conforment mieux au texte comme à l'esprit de la loi.

**403.** — Quant aux différentes sortes de décisions qui peuvent intervenir sur les pourvois formés en matière criminelle et aux conséquences qu'elles peuvent avoir, V. *infrà*, v° *Cassation* (mat. crim.).

**404.** — Comme la chambre civile, la chambre criminelle tient audience trois fois par semaine.

## Section IV.

### Chambres réunies. — Assemblées générales.

**405.** — La Cour de cassation statue toutes chambres réunies sur deux ordres de matières : 1° sur le pourvoi formé contre la décision rendue par la cour ou par le tribunal de renvoi, lorsque cette décision est entièrement conforme à la première décision cassée; 2° sur les poursuites disciplinaires exercées contre des magistrats, d'ordre du garde des sceaux. — V. *infrà*, n. 428 et s.

**406.** — Pour qu'il y ait lieu à réunion des chambres afin qu'elles statuent sur la décision rendue par la cour ou le tribunal de renvoi, il faut que la seconde décision, rendue entre les mêmes parties, porte sur le même objet et soit attaquée par les mêmes moyens. Lorsque la chambre des requêtes a constaté l'existence de ces conditions, elle admet le pourvoi; la chambre civile se livre au même examen et, si elle arrive au même résultat, elle prononce le renvoi aux chambres réunies. De même en est-il pour la chambre criminelle, saisie directement du pourvoi, sans qu'un arrêt d'admission doive être préalablement prononcé.

**407.** — Après qu'a été rendu l'arrêt qui renvoie l'affaire devant les chambres réunies, un rapporteur est désigné par le premier président; ce rapporteur est toujours choisi dans une chambre autre que celle qui a rendu le premier arrêt de cassation.

**408.** — Pour l'audience, le délibéré et l'arrêt, les choses se passent ainsi que nous l'avons précédemment indiqué pour la chambre civile, le débat devant les chambres réunies étant essentiellement contradictoire.

## CHAPITRE V.

### DROIT D'INTERPRÉTATION DE LA LOI PAR LA COUR DE CASSATION. — COMPTES A RENDRE AUX POUVOIRS LÉGISLATIF OU EXÉCUTIF.

**409.** — 1. *Droit d'interprétation de la loi.* — Un principe domine toute cette matière : c'est que si la Cour de cassation est essentiellement faite pour interpréter la loi et si l'interprétation qu'elle en donne, notamment par ses arrêts des chambres réunies, sert de règle aux juridictions inférieures, cependant la portée de cette interprétation, d'une façon rigoureuse et absolue, ne dépasse pas l'affaire à l'occasion de laquelle elle a été donnée, ce qui se traduit par cette formule : « La Cour de cassation ne rend pas d'arrêts de règlement. »

**410.** — C'est ce qui la différencie profondément du *Conseil des parties* dont un des principaux offices était de rendre des *arrêts de règlement*, lesquels avaient un véritable caractère législatif. Dans l'ancien régime, dit M. Henrion de Pansey, un moyen fort simple terminait les conflits qui pouvaient s'élever entre le conseil et les autres cours souveraines ou les tribunaux auxquels était renvoyé le jugement du fond. Comme le roi jugeait dans son conseil les demandes en cassation, lorsque les parlements s'obstinaient à donner à la loi un sens qu'il réprouvait, une évocation terminait le procès par un arrêt qui était tout à la fois un acte judiciaire et un acte législatif, ce qui se justifiait d'ailleurs par ce principe de droit public : que le roi, seul investi du droit de faire la loi, en était, par cela même, le seul interprète.

**411.** — Mais il n'en pouvait plus être ainsi sous l'empire du principe de la séparation des pouvoirs législatif et judiciaire proclamé par la loi des 16-24 août 1790. La déclaration écrite dans l'art. 10 de cette loi : « Les tribunaux ne pourront prendre directement ou indirectement aucune part à l'exercice du pouvoir législatif ni empêcher ou suspendre l'exécution des décrets du Corps législatif sanctionnés par le roi, à peine de forfaiture », de même que celle formulée dans l'art. 12 : « Ils ne pourront point faire de règlements, mais ils s'adresseront au Corps législatif toutes les fois qu'ils croiront nécessaire, soit d'interpréter une loi, soit d'en faire une nouvelle », non seulement s'appliquaient au tribunal de cassation, comme aux autres tribunaux, mais semblaient particulièrement édictées en vue de la situation qui lui était faite de tribunal suprême et régulateur, et pour éviter qu'il ne voulût continuer les errements de la haute juridiction dont il prenait la place.

**412.** — Mais la conciliation entre cette situation et l'interdiction de rendre des arrêts de règlement n'était point, semble-t-il, chose facile, si on en juge par la succession des systèmes éclos et formulés en vue de cette conciliation.

**413.** — C'est d'abord le système de la loi du 27 nov. 1790, art. 21, et de la constitution du 3 sept. 1791, art. 21, que nous avons décrit *suprà*, n. 128, et qui exigeait l'intervention du Corps législatif pour régler le conflit.

**414.** — La constitution du 5 fruct. an III chercha à régulariser l'intervention du Corps législatif, en la rendant plus prompte que ne l'avait faite la constitution du 3 sept. 1791 : « Lorsqu'après une cassation, disait l'art. 256, le second jugement sur le fond est attaqué par les mêmes moyens que le premier, la question ne peut plus être agitée au tribunal de cassation sans avoir été soumise au Corps législatif, qui porte une loi à laquelle le tribunal de cassation est tenu de se conformer ». On ne s'apercevait pas que, par une semblable disposition, après avoir proclamé la séparation des pouvoirs législatif et judiciaire, on introduisait le premier dans le second : le Corps législatif, devenu en réalité corps judiciaire, aurait dû être permanent, sous peine d'arrêter et de suspendre l'œuvre de la justice.

**415.** — La loi du 27 vent. an VIII se bornait à dire, dans son art. 78 : « Lorsqu'après une cassation, le second jugement sur le fond sera attaqué par les mêmes moyens que le premier, la question sera portée devant toutes les sections réunies de la Cour de cassation », sans s'expliquer sur les effets de l'arrêt rendu par les sections réunies.

**416.** — La loi du 16 sept. 1807 réglementa à nouveau les effets des cassations successives et transporta du Corps législatif au pouvoir exécutif l'interprétation de la loi jugée nécessaire quand la Cour de cassation avait annulé deux arrêts ou jugements en dernier ressort, rendus dans la même affaire, entre les mêmes parties, et attaquées par les mêmes moyens. Cette interprétation était donnée dans la forme des règlements d'administration publique. Elle pouvait être demandée par la Cour de cassation avant de prononcer le second arrêt. Si elle n'était pas demandée, la Cour de cassation ne pouvait rendre le second arrêt que toutes les sections réunies et sous la présidence du grand juge. Dans le cas déterminé en l'article précédent, si le troisième arrêt était attaqué, l'interprétation était de droit. « L'interprétation est donnée dans la forme des règlements d'administration publique », disait la loi; on en avait conclu qu'elle devait se produire en dehors de l'autorité législative, qui ne pouvait intervenir sans qu'il y eût confusion des pouvoirs législatif et judiciaire (V. Avis du Conseil d'Etat du 27 nov. 1823, approuvé le 17 décembre : *Bulletin des lois*, 1823, p. 405).

**417.** — Ce système, vivement combattu sous la Restauration, fut remplacé par l'étrange conception de la loi du 30 juill. 1828, dont l'art. 2 était ainsi conçu : « Lorsque la Cour de cassation a annulé deux arrêts ou jugements en dernier ressort, rendus dans la même affaire, entre les mêmes parties et attaqués par les mêmes moyens, le jugement de l'affaire est, dans tous les cas, renvoyé à une cour royale. La cour royale, saisie par l'arrêt de cassation, prononce toutes les chambres assemblées ». — Art. 3 : « Dans la session législative qui suit le référé, une loi interprétative est proposée aux chambres ». Ainsi, c'était aux cours royales qu'appartenait le dernier mot; on leur subordonnait l'autorité de la Cour de cassation réduite, comme on l'a dit, au rôle d'un simple bureau de consultation. D'un autre côté, quelle qu'eût été la solution, le référé législatif était ordonné; que pouvait devenir, dès lors, l'autorité de la décision dernière et définitive, si l'interprétation du Corps législatif lui était contraire?

**418.** — Ce système, d'une application pour ainsi dire impossible, ne pouvait subsister longtemps; il fut remplacé par la loi du 1er avr. 1837, laquelle a créé un régime qui, depuis, n'a plus été modifié et qu'on peut considérer comme définitif. Cette loi est ainsi conçue. Art. 1 : « Lorsqu'après la cassation d'un premier arrêt ou jugement rendu en dernier ressort, le deuxième arrêt ou jugement rendu dans la même affaire, entre les mêmes parties, procédant en la même qualité, sera attaqué par les mêmes moyens que le premier, la Cour de cassation prononcera toutes les chambres réunies ». — Art. 2 : « Si le deuxième arrêt ou jugement est cassé par le même motif que le premier, la cour royale ou le tribunal auquel l'affaire est renvoyée, se conformera à la décision de la Cour de cassation sur le point de droit jugé par cette cour ». — Art. 3 : « La cour royale statuera en audience ordinaire, à moins que la nature de l'affaire n'exige qu'elle soit jugée en audience solennelle ». La loi du 30 juill. 1828 avait interverti les rôles; la loi de 1837 a remis les choses à leur véritable place : l'interprétation du point de droit donnée par la Cour de cassation forme la règle dernière que doit appliquer la cour de renvoi, les faits restant d'ailleurs souverainement constatés par les juges du fond.

**419.** — On a reproché à cette loi de blesser l'indépendance du juge en lui imposant une solution contre laquelle sa conscience peut protester, reproche sans fondement, par la raison très-simple que le juge est essentiellement fait pour dépendre de la loi; or, quand la loi a attribué à la Cour de cassation l'interprétation définitive et dernière des points de droit que peuvent soulever les litiges, en quoi l'indépendance du juge est-elle gênée par l'obéissance à une pareille règle? « Jamais, a dit le garde des sceaux, dans la discussion de la loi, il n'y a pour les magistrats faculté de juger selon leur volonté; ils sont toujours astreints à juger suivant une règle préexistante; cette règle est ordinairement placée dans la loi : ici, elle se trouvera dans l'arrêt de la Cour de cassation. »

**420.** — Ce sont, a-t-on dit encore, de véritables arrêts de règlement que rend la Cour de cassation, dès lors que sa décision s'impose à la seconde cour de renvoi qui n'a plus qu'à l'enregistrer; dans de pareilles conditions, ou la Cour de cassation est un troisième degré de juridiction, ou elle est un pouvoir réglementaire participant, comme autrefois le conseil privé, du pouvoir législatif. — Elle n'est ni l'un ni l'autre : elle n'est pas un troisième degré de juridiction, parce qu'à quelque phase que l'on soit du litige, elle n'apprécie jamais les faits, qui demeurent dans le domaine d'appréciation souveraine des juges du fond; elle n'est pas un pouvoir réglementaire participant du pouvoir législatif, parce qu'elle ne règle le droit que relativement à une affaire déterminée, que la partie de sa décision ne dépasse pas cette af-

faire et ne pourrait constituer une solution obligatoire pour d'autres contestations.

**421.** — II. *Compte à rendre par la Cour de cassation aux pouvoirs législatif ou exécutif.* — Le caractère de gardien du droit et de la loi, attribué à la Cour de cassation avait inspiré aux législateurs qui l'avaient instituée, comme à ceux qui en avaient modifié ou complété l'organisation, la pensée de profiter des lumières et de l'expérience de ses membres, non plus seulement pour la meilleure distribution de la justice, mais aussi pour l'amélioration et le progrès de la législation. D'après l'art. 24, L. 27 nov. 1790, chaque année le tribunal de cassation était tenu d'envoyer à la barre de l'assemblée du Corps législatif une députation de huit de ses membres qui devaient lui présenter l'état des jugements rendus, à côté de chacun desquels serait la notice abrégée de l'affaire et le texte de la loi qui aurait décidé la cassation, disposition qu'avaient textuellement reproduite et l'art. 22, Const. de septembre 1791, et l'art. 257, Const. de l'an III. C'était là purement et simplement de la mise en scène sans profit pour la chose publique.

**422.** — L'art. 86, L. 27 vent. an VIII, contenait une disposition plus sérieuse, lorsqu'il disait : « Le tribunal de cassation enverra chaque année au gouvernement une députation pour lui indiquer les points sur lesquels l'expérience lui aura fait connaître les vices ou l'insuffisance de la législation ». Cette disposition reçut, pour la première fois, exécution en nivôse an IX, par M. Tronchet, qui présidait le tribunal de cassation.

**423.** — On comprend que cette mission confiée à la Cour de cassation était d'un accomplissement bien difficile : d'une part, parce que le champ ouvert aux investigations du tribunal suprême était trop vaste; ensuite, parce qu'il était difficile de le parcourir sans empiéter sur l'initiative du gouvernement et des assemblées législatives. Aussi la prescription de la loi de ventôse ne tarda-t-elle pas à tomber en désuétude. On doit, toutefois, rappeler une observation utile présentée par le tribunal de cassation et qui consistait à signaler une lacune que nous avons précédemment indiquée, celle résultant du silence gardé par la loi de l'an VIII sur la conséquence de la cassation une seconde fois prononcée par les sections réunies. Suivant M. Tarbé (p. 289), on doit considérer comme la dernière tentative faite pour l'exécution de la disposition prescrite par l'art. 85, L. de ventôse an VIII, la mesure prise par la Cour de cassation le 20 mars 1823. A cette date, une commission fut nommée pour rechercher les vices de la législation qu'il importait le plus de faire remarquer au gouvernement. Cette délibération ne paraît pas avoir eu de suites, et, depuis lors, rien, ni de la part du gouvernement, ni de la part de la Cour suprême n'est venu rappeler le droit d'avis conféré à celle-ci relativement aux réformes ou aux améliorations législatives que pourrait réclamer l'intérêt public.

**424.** — L'auteur que nous venons de citer, après avoir reproduit le texte de la loi de ventôse an VIII et rappelé l'exécution qu'elle a reçue, tout au moins une fois, ajoute : « Aujourd'hui toutes ces choses ont cessé, ou du moins elles sont remplacées par la simple communication de tableaux statistiques, où le nombre des pourvois et des arrêts est donné sans doute avec exactitude, et où l'on apprend combien les différentes juridictions offrent d'éléments matériels à la cassation. Ainsi des chiffres sans valeur sont seuls substitués à des travaux intellectuels, à ces communications savantes dont l'ancienne législation faisait un moyen de force pour les pouvoirs législatif et judiciaire ». Nous ne croyons pas qu'il y ait tant à regretter ces *communications savantes.* Le véritable rôle de la Cour de cassation, au point de vue des réformes législatives, consiste dans l'émission des avis qui lui sont demandés sur les projets de loi concernant des points importants du droit civil ou du droit criminel. Ces avis sont le résultat d'études préalablement et très-consciencieusement faites par une commission composée des présidents et du procureur général avec adjonction d'un certain nombre de conseillers, que la Cour discute ensuite toutes chambres réunies.

## CHAPITRE VI.

### POUVOIRS DISCIPLINAIRES DE LA COUR DE CASSATION. — CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE.

**425.** — Le sénatusconsulte du 16 therm. an X, par son art. 82, reconnaissait au tribunal de cassation, présidé par le grand-juge, un droit de censure et de discipline sur les tribunaux d'appel et les tribunaux criminels; ce tribunal pouvait, pour cause grave, suspendre les juges de leurs fonctions.

**426.** — D'un autre côté, la loi du 20 avr. 1810, dans son chap. 7, avait organisé la discipline des cours et tribunaux de telle sorte que chaque corps de justice avait droit d'exercer le pouvoir disciplinaire vis-à-vis de ses membres, et qu'en tous cas les cours d'appel le pouvaient exercer vis-à-vis des tribunaux de première instance de leur ressort, le tout sous la surveillance et avec l'approbation du garde des sceaux, les peines disciplinaires prononcées ne pouvant recevoir leur effet que par l'approbation du grand-juge (art. 56, L. 20 avr. 1810). La conséquence d'un pareil état législatif était que devant tout fait de nature à provoquer une poursuite disciplinaire contre un magistrat, se posait, pour le ministre de la Justice, la question de savoir lequel était préférable de soumettre la conduite du magistrat à l'examen de ses collègues ou de le traduire directement devant la Cour de cassation. Dans les années qui ont précédé la loi de 1883, c'est presque toujours à ce dernier parti qu'on s'est arrêté, considérant à juste titre que la Cour de cassation, par cela même qu'elle était placée bien au-dessus des passions locales, offrait des garanties d'impartialité et, en tous cas, formait une juridiction disciplinaire d'une autorité bien supérieure à celle des cours ou tribunaux.

**427.** — Cette existence simultanée de juridictions disciplinaires différentes n'était point le seul inconvénient résultant de dispositions éparses dans des lois issues de régimes politiques divers; des questions de compétence d'une nature délicate demeuraient incertaines et douteuses; ainsi en était-il du point de savoir si le droit de présider la Cour de cassation, accordé au grand-juge, en matière disciplinaire, par l'art. 82 du sénatusconsulte du 16 therm. an X, avait subsisté malgré la disparition de l'ordre politique organisé par ce sénatusconsulte et bien que le grand-juge eût disparu pour ne laisser à sa place qu'un garde des sceaux, ministre de la Justice, c'est-à-dire, avant tout, un administrateur et un haut agent du gouvernement. Sous l'empire de la charte de 1814, on peut citer des affaires disciplinaires jugées sous la présidence du garde des sceaux, en vertu du sénatusconsulte de thermidor; mais, depuis juillet 1830, cette faculté n'a plus été ni exercée ni revendiquée, et les décisions disciplinaires portaient généralement cette formule : « M. le garde des sceaux s'abstenant », formule contenant, par elle-même, la réserve d'un droit d'ailleurs fort contestable. Toujours est-il qu'aucune décision n'était intervenue sur ce point de compétence.

**428.** — Par une innovation très-heureuse, la loi du 31 août 1883 a fait disparaître ces confusions et ces incertitudes en concentrant tous les pouvoirs disciplinaires entre les mains de la Cour de cassation constituée *conseil supérieur de la magistrature.* « La Cour de cassation, dit l'art. 13 de cette loi, constitue le conseil supérieur de la magistrature. Elle ne peut statuer en cette qualité que toutes chambres réunies. — Le procureur général près la Cour de cassation représente le gouvernement devant le conseil supérieur ». L'esprit dans lequel a été rédigée cette disposition résulte clairement et de l'exposé des motifs et des rapports faits aux chambres. « Les attributions du conseil comprendront la discipline. Les dispositions relatives à l'action disciplinaire sont éparses et confuses. Elles prévoient la poursuite exercée contre le magistrat devant des juridictions diverses. En fait, c'est presque toujours à la Cour de cassation qu'on a eu recours en cas de manquement à la discipline. Il était indispensable de confirmer cet usage et de donner plus d'unité à l'exercice des poursuites ». — « Le système qui permet de traduire les magistrats, soit directement devant la Cour de cassation, soit successivement devant tous les degrés de juridiction, s'ils appartiennent aux tribunaux inférieurs, dit M. Tenaille-Saligny dans son rapport au Sénat, est évidemment confus et plein d'inconvénients. Il est en outre incomplet, puisqu'il ne prévoit pas le pouvoir disciplinaire de la Cour de cassation sur ses propres membres. Tout le monde est à peu près d'accord sur ce point qu'il convient de le modifier et d'unifier le pouvoir disciplinaire en en attribuant exclusivement l'exercice à un corps placé au sommet de la hiérarchie judiciaire. »

**429.** — On le voit par ces citations, c'est, au regard des magistrats de tous ordres, un pouvoir disciplinaire unique qu'on a entendu créer, pouvoir confié à la Cour de cassation et qui ne laisse rien subsister des attributions conférées aux tribunaux et cours tant par l'art. 83 du sénatusconsulte du 16 therm. an X, que par les art. 51 à 56, L. 20 avr. 1810, déclarés abro-

gés. « Le conseil supérieur de la magistrature exercera à l'égard des premiers présidents, présidents de chambre, conseillers de la Cour de cassation et des cours d'appel, des présidents, vice-présidents, juges, juges suppléants des tribunaux de première instance et de paix tous les pouvoirs disciplinaires actuellement dévolus à la Cour de cassation, ainsi qu'aux cours et tribunaux, conformément aux dispositions de l'art. 82 du sénatusconsulte du 16 therm. an X, du chap. 7, L. 20 avr. 1810 et des art. 4 et 5, Décr. 1er mars 1852. — Toute délibération publique est interdite aux corps judiciaires. — Toute manifestation ou démonstration d'hostilité au principe ou à la forme du gouvernement de la République est interdite aux magistrats. — L'infraction aux dispositions qui précèdent constitue une faute disciplinaire » (art. 14, L. 31 août 1883).

**430.** — Dans l'énumération des magistrats soumis au pouvoir disciplinaire de la Cour de cassation, il faut remarquer que se trouvent compris les membres de la Cour de cassation elle-même qui n'étaient spécialement mentionnés dans aucune des dispositions antérieures. Nul doute que, malgré ce silence, le pouvoir ne pût être exercé, étant inadmissible qu'un corps judiciaire de l'importance de la Cour suprême n'eût pas, pour la défense de sa propre dignité, le droit de *castigatio domestica* reconnu et concédé aux juridictions d'un ordre inférieur.

**431.** — On peut citer un mémorable exemple de l'exercice de ce droit. Par un décret du gouvernement de la Défense nationale en date du 23 sept. 1870, des poursuites disciplinaires étaient ordonnées contre le premier président de la Cour de cassation, auquel on reprochait d'avoir gravement compromis sa dignité de magistrat dans une négociation d'une nature scandaleuse.

**432.** — La Cour, sur l'invitation de M. Dufaure alors garde des sceaux, fut saisie de la poursuite par un réquisitoire de son procureur général et le 21 juill. 1871, le premier président de la Cour de cassation comparaissait disciplinairement devant les Chambres assemblées.

**433.** — Conformément aux conclusions du procureur général Renouard, la Cour de cassation a d'abord établi que la discipline de la magistrature ne relevait que du pouvoir judiciaire, et non du pouvoir exécutif; que, par suite, le décret du 23 sept. 1870 n'avait pu saisir légalement la Cour de cassation; mais que la Cour avait le droit et le devoir de vérifier et d'apprécier d'office les faits reprochés par ce décret à son premier président, lequel d'ailleurs, loin de décliner la juridiction de la Cour, l'invoquait avec instance. — Au fond, la Cour a déclaré : qu'il résultait des explications et des documents spontanément fournis à la Cour par M. le premier président Devienne, que loin de compromettre la dignité du magistrat, il avait accompli une bonne et honorable action. — Cass., 21 juill. 1871 (Ch. réun.), Devienne, [S. 71.1.185, P. 71.590, D. 71.1.35]

**434.** — La loi du 31 août 1883, après avoir, par son art. 11, suspendu l'inamovibilité pendant un délai de trois mois, pour les magistrats des tribunaux et des cours, afin de permettre la réduction du personnel dans les limites fixées par cette loi, a établi, dans les termes suivants, la situation faite pour l'avenir aux magistrats maintenus ou nouvellement institués : « Après la période de réorganisation prévue par l'art. 11, aucun premier président, président de chambre, conseiller de cour d'appel, aucun président, vice-président, juge ou suppléant des tribunaux de première instance ne pourra être déplacé que sur l'avis conforme du conseil supérieur. Ce déplacement ne devra entraîner, pour le magistrat qui en sera l'objet, aucun changement de fonctions, aucune diminution de classe ni de traitement » (art. 15).

**435.** — C'est le rétablissement de l'inamovibilité avec l'introduction d'un principe nouveau : le droit au déplacement du magistrat inamovible. Ce droit, qui a été très-contesté dans la discussion de la loi et qu'on a représenté comme une atteinte grave apportée à ce que l'on considère comme la sauvegarde de l'indépendance du juge (V. les discours de MM. Jules Simon et Allou aux séances du Sénat des 20 et 30 juill. 1883), aurait, en effet, ce caractère s'il était abandonné à l'arbitraire d'un ministre, ou, tout au moins, si l'exercice n'en était pas entouré de garanties suffisantes; mais subordonné à l'avis d'un Grand Conseil comme la Cour de cassation, il peut présenter des avantages au point de vue de la bonne administration de la justice, tout en plaçant les magistrats à l'abri des caprices du pouvoir. Dans les pays qui nous avoisinent et dont l'organisation judiciaire se rapproche sensiblement de la nôtre, l'inamovibilité n'entraîne pas le droit à la résidence. En Italie, notamment, la loi porte que les magistrats inamovibles pourront toujours être déplacés sur l'avis d'un conseil supérieur, lequel se compose de quatre conseillers et d'un membre du parquet de la Cour de cassation, élus en assemblée générale, et est présidé par le ministre de la Justice (Rapport de M. Tenaille-Saligny au Sénat). La Cour de cassation siégeant toutes chambres réunies, et hors la présence du ministre, constitue une garantie plus forte et plus sérieuse qu'une pareille commission.

**436.** — En dehors des peines disciplinaires proprement dites ou du déplacement qui en participe toujours un peu, l'administration de la justice comporte les mesures à prendre à l'égard des magistrats auxquels leur état de santé ne permet plus de remplir utilement leurs fonctions et qui ne sont pas disposés à les résigner volontairement. C'était l'objet que s'était proposé la loi du 16 juin 1824. Les pouvoirs que conférait cette loi ont, de même que les pouvoirs disciplinaires, été transmis à la Cour de cassation statuant comme conseil supérieur de la magistrature. Le dernier paragraphe de l'art. 15, L. 31 août 1883, porte, en effet : « Les magistrats que des infirmités graves et permanentes mettraient hors d'état d'exercer leurs fonctions pourront être mis d'office à la retraite, sur avis conforme du conseil supérieur; cet avis sera donné dans les formes et conditions prescrites par la loi du 16 juin 1824. »

**437.** — Cette référence à la loi du 16 juin 1824 est un peu trop sommaire. Si, en effet, la dernière partie de cette loi peut être appliquée quant aux formes et conditions dans lesquelles devra être donné l'avis du conseil supérieur, il n'en est pas de même de la première partie qui organisait une commission composée du premier président, des présidents de chambre et des doyens de la cour à laquelle appartenait le magistrat désigné, ou dans le ressort de laquelle était établi le tribunal dont il faisait partie, à l'effet de décider préalablement s'il y avait lieu de procéder à la vérification de l'état et de la santé de ce magistrat (art. 2). — Si la commission était d'avis qu'il existait des motifs suffisants de croire à la réalité de l'infirmité alléguée, elle ordonnait qu'il en serait référé au garde des sceaux, sinon elle déclarait qu'il n'y avait lieu de procéder à de plus amples vérifications (art. 6). — Lorsque la commission déclarait qu'il en serait référé, les pièces devaient être transmises dans les trois jours au garde des sceaux, qui ordonnait, s'il y avait lieu, qu'il fût informé (art. 7). — Toute cette partie est manifestement inapplicable, la loi de 1883 ayant eu pour objet de faire entièrement disparaître l'intervention des cours d'appel dans les questions de discipline intérieure. L'initiative appartenant aujourd'hui exclusivement au ministre de la Justice, l'applicabilité de la loi du 16 juin 1824 ne commence qu'avec l'art. 8 ainsi conçu : « Si le garde des sceaux ordonne qu'il en soit informé, la cour sera immédiatement convoquée en assemblée générale des chambres et nommera un ou plusieurs commissaires pour procéder à l'information. »

**438.** — Il faut d'ailleurs compléter les prescriptions de la loi du 16 juin 1824, quant aux formes et conditions de l'avis, par les prescriptions de la loi nouvelle. Ainsi la loi de 1824 ne mentionne nulle part la nécessité d'appeler le magistrat avant de statuer sur la question soumise d'ordre du garde des sceaux à l'assemblée générale des chambres, tandis que la loi de 1883, par son art. 16, déclare formellement « que le conseil supérieur ne pourra être saisi que par le garde des sceaux, et qu'il ne devra statuer ou donner son avis qu'après que le magistrat aura été entendu ou dûment appelé », disposition qui s'applique manifestement aussi bien aux magistrats sur l'état de santé desquels il y a à se prononcer, qu'à ceux dont on poursuit la déchéance ou le déplacement.

**439.** — *Le conseil supérieur ne pourra être saisi que par le garde des sceaux*, dit l'article que nous venons de reproduire. Ce texte confirme nettement cette pensée que nous avons déjà plus d'une fois exprimée, à savoir que toute initiative a été enlevée aux cours et tribunaux en matière de discipline intérieure. Les faits de nature à provoquer des poursuites contre un magistrat, ou la survenance d'infirmités rendant impossible l'exercice de la fonction, ne peuvent plus qu'être signalés par les chefs des cours au garde des sceaux, à qui seul appartient le droit de décider si le conseil supérieur de la magistrature sera ou non saisi. D'autre part, la disposition de l'art. 16, L. 31 août 1883, tranche un point qui avait été vivement controversé, celui de savoir si les magistrats intéressés pouvaient, en dehors de l'ordre du garde des

sceaux et des réquisitions du procureur général, saisir directement la Cour de cassation de questions disciplinaires.

**440.** — La prescription écrite dans l'art. 16 de la loi de 1883, et d'après laquelle le conseil supérieur ne peut être saisi que par le garde des sceaux, non seulement interdit la convocation du conseil autrement que sur l'ordre du ministre de la Justice, mais interdit au conseil supérieur saisi par le garde des sceaux de statuer sur d'autres faits disciplinaires que ceux qui lui ont été déférés. Ainsi, au cas où, de l'instruction édifiée par le délégué du conseil, il résulterait des faits nouveaux à la charge du magistrat poursuivi, le conseil n'aurait pas le droit de s'en saisir d'office si, à la suite de la communication de l'enquête, donnée au garde des sceaux, celui-ci n'avait pas jugé qu'il y eût lieu, par des réquisitions additionnelles, de joindre les faits nouvellement appris à ceux dont le conseil supérieur avait été précédemment saisi.

**441.** — La Cour de cassation a eu plus d'une occasion d'appliquer la loi de 1883 comme conseil supérieur de la magistrature, qu'il s'agit de poursuites disciplinaires proprement dites ou d'avis pour déplacement ou pour retrait des fonctions par suite d'infirmités graves et permanentes mettant dans l'impossibilité de les exercer, et voici généralement comment elle a procédé.

**442.** — D'ordre du garde des sceaux attesté par une dépêche qui forme la première pièce du dossier, le procureur général près la Cour de cassation requiert la réunion des chambres pour statuer au point de vue disciplinaire sur des faits qu'il expose et qu'il précise, ou pour donner leur avis, soit sur le déplacement du magistrat, soit sur le retrait des fonctions qui lui ont été confiées. Au vu de ce réquisitoire, le premier président désigne un rapporteur auquel sont remises les pièces de l'instruction administrativement faite.

**443.** — Le rapport préparé, les chambres sont convoquées, avec indication du motif de la convocation. L'audience ouverte, la parole est donnée au rapporteur qui expose l'affaire, après quoi, le ministère public prend ses réquisitions et se retire, son assistance aux délibérés de la Cour, qui est d'usage dans les affaires où il est simplement partie jointe, ne pouvant plus être acceptée quand il est partie poursuivante.

**444.** — La première question qui s'impose à l'examen du conseil supérieur est celle de savoir si, étant donnés les faits qui ont été exposés dans le rapport, ils sont suffisamment caractérisés pour motiver une information contre le magistrat à la charge duquel ils ont été relevés; au cas de la négative, en effet, le conseil supérieur, par une déclaration qu'il n'y a pas lieu à informer, empêcherait immédiatement qu'aucune suite fût donnée à l'affaire dont il a été saisi. Une première décision est donc nécessaire pour trancher le point de savoir si l'affaire sera ou non suivie.

**445.** — Toutefois, relativement au mode de procéder adopté, en ce point, par le conseil supérieur, il faut distinguer suivant qu'il s'agit de donner avis sur la mise d'office à la retraite de magistrats que des infirmités graves et permanentes mettraient hors d'état d'exercer leurs fonctions, ou de statuer sur une poursuite disciplinaire ou une question de déplacement. Dans le premier cas, la loi de 1883 renvoyant aux formes prescrites par la loi du 16 juin 1824, le conseil supérieur ne croit pas pouvoir mander le magistrat devant lui, sans avoir préalablement fait procéder à une enquête par un de ses membres qu'il délègue. Mais il n'en est pas de même au cas de poursuite disciplinaire ou de demande de déplacement. Si de l'information faite par les chefs de cour résultent des renseignements jugés assez complets et assez précis, le conseil supérieur cite directement devant lui sans ordonner qu'il soit, à nouveau, informé en son nom; la phase dite de l'enquête se trouve ainsi supprimée, pour passer immédiatement à celle de la comparution. Toutefois, ce n'est qu'exceptionnellement que le conseil procède ainsi; il croit plus prudent, en général, de faire vérifier par une enquête régulière les faits consignés dans une enquête qui n'est, après tout, qu'officieuse. On a vu sous cette vérification des faits incriminés s'évanouir, et on a pu ainsi éviter à un magistrat cette mesure toujours cruelle et humiliante d'une citation, à titre disciplinaire, devant le conseil supérieur de la magistrature.

**446.** — Lorsque le conseil supérieur décide purement et simplement qu'il y a lieu à informer, il délègue, pour cette information, le magistrat qui a été chargé du rapport, lequel procède alors conformément à l'art. 9, L. 16 juin 1824 : « Les commissaires délégués par la cour recueilleront tous les éléments nécessaires, et recevront, selon l'exigence des cas, les déclarations des témoins et des gens de l'art. Ils recevront également les explications écrites ou verbales que voudra fournir le magistrat réputé atteint d'une infirmité incurable. Si le magistrat refuse ou ne peut donner les explications demandées, il en sera fait mention au procès-verbal ». Ces dispositions écrites spécialement en vue de l'avis qui doit être donné sur le point de savoir si le magistrat est dans un état de santé qui lui permette de remplir ses fonctions, doivent manifestement recevoir application dans toutes les hypothèses où le conseil supérieur peut être saisi et où il estime qu'il y a lieu d'informer; les règles qu'elles tracent sont tellement dans la nature des choses qu'elles s'imposent et devraient être suivies alors même qu'elles ne seraient pas écrites.

**447.** — Il en est de même pour l'art. 10 de la loi de 1824 d'après lequel l'information doit être communiquée, après sa clôture, au procureur général, qui pourra requérir ce qu'il appartiendra, et pour l'art. 11, aux termes duquel le commissaire doit soumettre au conseil un rapport lui faisant connaître le résultat de l'enquête à laquelle il s'est livré. Le même article ordonne que ce rapport soit fait dans les trois jours de la clôture définitive de l'information; ce délai n'est manifestement pas de rigueur, la convocation des chambres étant subordonnée aux nécessités du service.

**448.** — La seconde phase de la poursuite disciplinaire ou de l'instruction préalable à l'avis à émettre comporte une seconde décision à rendre par le conseil supérieur après la lecture du nouveau rapport et l'audition des nouvelles conclusions du ministère public. Cette décision, ou bien déclare qu'il n'y a pas lieu à suivre et met ainsi fin à la poursuite, ou déclare, au contraire, qu'il y a lieu d'appeler le magistrat devant le conseil et fixe le jour pour lequel il sera cité.

**449.** — La déclaration qu'il n'y a lieu à suivre s'applique particulièrement à la poursuite disciplinaire proprement dite; elle peut toutefois trouver aussi son application quand il s'agit d'un avis à émettre sur l'opportunité du déplacement d'un magistrat, ou sur la nécessité de lui retirer des fonctions qu'il n'aurait plus la possibilité d'exercer, en ce sens qu'à la suite des résultats de l'enquête édifiée par le rapporteur délégué, le conseil supérieur peut estimer que, sans qu'il soit besoin de citer le magistrat devant lui, il est dès à présent démontré que la nécessité d'un déplacement n'est nullement justifiée, ou que l'état de santé ne constitue pas des infirmités graves et permanentes mettant ce magistrat hors d'état d'exercer ses fonctions.

**450.** — Lorsque la procédure n'est pas close par un arrêt de non lieu, et qu'il intervient, au contraire, un arrêt ordonnant que le magistrat sera cité devant le conseil supérieur, au jour indiqué dans la citation s'ouvre une troisième et dernière phase qui devra se terminer par l'arrêt statuant définitivement sur la poursuite. Cette dernière phase comporte un nouveau rapport rappelant et résumant ce qui a été précédemment exposé, un réquisitoire du ministère public posant ses conclusions définitives sur l'application des peines disciplinaires ou des mesures administratives qu'il convient de prendre, une défense présentée, soit par le magistrat lui-même, soit en son nom.

**451.** — Nous disons une défense présentée par le magistrat lui-même, ou *en son nom*.

**452.** — La Cour de cassation, qui admettait la présence d'un avocat, lorsqu'elle était saisie en vertu du sénatusconsulte de thermidor an X, n'a point pensé que la transformation en conseil supérieur de la magistrature pût rien modifier aux droits de la défense, surtout quand la loi de 1883 a voulu, par une disposition spéciale, consacrer ces droits en déclarant que le conseil supérieur ne devra statuer ou donner son avis qu'après que le magistrat aura été entendu ou dûment appelé, ce qui veut manifestement dire après que le magistrat aura pu présenter une défense complète, par lui-même ou par un conseil. — Ajoutons que cette disposition qui vise, non seulement les poursuites disciplinaires, mais aussi les avis à émettre par le conseil supérieur, comporte, par cela même, l'assistance d'un avocat pour le magistrat dont on demande le déplacement, ou pour celui qu'on prétend être dans l'impossibilité d'exercer les fonctions, comme pour le magistrat menacé de peines disciplinaires proprement dites.

**453.** — La seule question qui puisse se poser est celle de savoir si le conseil dont le magistrat a le droit de demander

l'assistance pourra être librement choisi dans tous les rangs du barreau ou même parmi des amis. D'abord, si le conseil choisi n'appartenait pas au barreau, ce choix serait manifestement soumis à la règle générale d'après laquelle une autorisation est nécessaire pour être admis à prendre la parole devant une cour de justice, dans de pareilles conditions. — Nous ajoutons, relativement aux membres du barreau, que la Cour de cassation, pour prendre, en matière disciplinaire, le titre de conseil supérieur de la magistrature, n'en reste pas moins Cour de cassation; or, comme telle, elle a son barreau particulier dans les rangs duquel doit être choisi le défenseur dont voudra se faire assister le magistrat traduit devant le conseil. Que si, en dehors des avocats à la Cour de cassation, un membre du barreau se présentait pour assister le magistrat, il ne pourrait le faire comme avocat, mais comme ami; il ne pourrait plaider sous la robe de l'avocat et aurait en tous cas besoin de l'autorisation nécessaire aux personnes qui ne trouvent pas dans leur qualité propre le droit de plaider et de défendre. — V. en ce sens Cass., 27 juill. 1885. — V. *suprà*, n. 84, 361.

**454.** — La loi du 31 août 1883 ne s'explique pas sur le point de savoir si les débats, devant le conseil supérieur, auront lieu publiquement ou à huis-clos. Nous n'hésitons pas à croire, devant ce silence de la loi nouvelle, que, sur ce point particulier, les anciennes règles doivent être suivies; or, d'après toutes les dispositions qui ont établi et réglementé le pouvoir disciplinaire des cours et tribunaux, c'est toujours en chambre du conseil que ce pouvoir doit être exercé, c'est-à-dire, en dehors des conditions d'une publicité que ne sauraient comporter les questions soumises au conseil supérieur, la *castigatio domestica*, s'il s'agit de peines disciplinaires ou de déplacement, le retrait des fonctions pour impossibilité de les remplir, s'il s'agit d'infirmités graves et permanentes. Nous estimons que le huis-clos est une règle dont le conseil supérieur ne doit jamais se départir.

**455.** — Une conséquence de cette règle est que l'arrêt rendu par le conseil supérieur, soit sur une poursuite disciplinaire proprement dite, soit sur une question de déplacement ou de mise à la retraite, n'est pas destiné à la publicité; à moins toutefois, que, par une disposition spéciale, le conseil supérieur n'ait autorisé la publication de son arrêt. Il peut, en effet, se produire telles circonstances qui rendent la publication nécessaire, soit dans l'intérêt du magistrat inculpé, soit dans un intérêt supérieur d'ordre public. Ces circonstances sont livrées à l'appréciation du conseil supérieur; à plusieurs reprises, avant ou après la loi de 1883, la Cour ou le conseil ont, à la suite de leur décision, inséré cette formule : « La cour, ou le conseil supérieur autorise la publication du présent arrêt » (Affaires E..., 23 avr. 1873; V..., 31 janv. 1888). — En dehors de cette autorisation, nous estimons que le greffier manquerait à ses devoirs et se placerait lui-même dans un cas disciplinaire s'il se prêtait à une communication, à une prise de copie ayant pour but la reproduction de l'arrêt par la voie de la presse. Nous ne pensons pas toutefois, qu'en aucun cas, cette communication et cette prise de copie puissent être refusées au magistrat lui-même pour lequel, dans de certaines conditions données, elles deviennent une justification et, par suite, un titre nécessaire. Nous pouvons citer comme exemple l'arrêt rendu en 1871, par la Cour de cassation, sur les faits reprochés à son premier président. — V. *suprà*, n. 433.

**456.** — Il faut distinguer d'ailleurs entre la publicité donnée, par la voie de la presse, à l'arrêt qui a terminé la poursuite, et le compte-rendu des débats intérieurs qui ont précédé cet arrêt; ici s'appliquent les dispositions de loi qui, à maintes reprises, ont interdit la publication de ces comptes-rendus, dispositions qu'a reproduites, dans son art. 39, la loi du 29 juill. 1881, sur *la liberté de la presse* : « Il est également interdit de rendre compte des délibérations intérieures, soit des jurys, soit des cours et tribunaux », et le dernier paragraphe de cet article punit toute infraction à cette disposition d'une amende de 100 fr. à 2,000 fr. Il faut conclure, d'après ce texte, qu'on ne pourrait, sans commettre une contravention, procéder comme on l'a fait dans l'affaire que nous rappelons au paragraphe précédent; c'est-à-dire, ne reproduire l'arrêt qu'après avoir préalablement exposé les circonstances qui avaient motivé l'examen disciplinaire, et reproduit *in extenso* les conclusions prises par le ministère public.

**457.** — Lorsque le conseil supérieur est appelé à statuer sur la question de savoir si le magistrat est mis hors d'état d'exercer ses fonctions par des infirmités graves et permanentes, et s'il n'y a pas lieu de le mettre d'office à la retraite, et que sa réponse est affirmative, on doit appliquer l'art. 15, L. 16 juin 1824, ainsi conçu : « Les magistrats admis à la retraite en vertu de la présente loi, auront droit à une pension qui sera liquidée conformément aux lois et aux règlements. — Ils pourront recevoir le titre de président, de conseiller ou de juge honoraire, et jouiront des privilèges honorifiques attachés à ce titre. »

**458.** — Mais faut-il appliquer l'article suivant : « Lorsque la proposition tendant à faire admettre à la retraite aura été rejetée, soit par la commission d'examen formée en exécution de l'art. 2, soit par la cour, elle ne pourra être reproduite qu'après le délai de deux années »? Nous ne le pensons pas. D'abord, parce que le texte de la loi du 31 août 1883 est absolu et ne comporte aucune restriction; ensuite, parce que les conditions dans lesquelles était provoqué et fait autrefois l'examen de l'état de santé du magistrat ne sont plus les mêmes aujourd'hui. Lorsque l'initiative était prise dans le sein même du corps auquel le magistrat appartenait et que ses juges étaient ses collègues, on comprend très-bien qu'après une décision qui, sur le vu d'enquêtes douloureuses, avait répondu négativement à la question posée, la loi ne voulût pas qu'avant un délai suffisamment long, un nouveau trouble pût être apporté dans le sein de la compagnie par la reprise d'une information nuisible à la dignité de tout le monde; mais il n'en est plus de même quand c'est le conseil supérieur qui seul peut désormais statuer et quand ce conseil ne peut être saisi que par le garde des sceaux. Dans de pareilles conditions, rien ne justifierait qu'il pût être interdit, pendant un temps déterminé, de provoquer la mise d'office à la retraite d'un magistrat hors d'état d'exercer utilement et dignement ses fonctions.

**459.** — La loi du 31 août 1883, en transportant à la Cour de cassation érigée en conseil supérieur de la magistrature toutes les attributions disciplinaires précédemment conférées aux cours et tribunaux, n'a point d'ailleurs enlevé au garde des sceaux un pouvoir disciplinaire personnel; mais ce pouvoir ne dépasse pas le droit de réprimande : « Le garde des sceaux, dit l'art. 17 de la loi, a sur les magistrats de toutes les juridictions civiles et commerciales un droit de surveillance. — Il peut adresser une réprimande : cette réprimande est notifiée au magistrat qui en est l'objet par le premier président pour les présidents de chambre, conseillers, présidents, juges et juges suppléants; par le procureur général, pour les officiers du ministère public. — Le garde des sceaux peut mander tout magistrat afin de recevoir ses explications sur les faits qui lui sont imputés ». — Précisément parce que ce pouvoir ainsi conféré au garde des sceaux est un véritable pouvoir disciplinaire, disposant d'une peine disciplinaire, lorsqu'il a été exercé et que la peine a été prononcée, les droits du garde des sceaux sont épuisés et il ne saurait être admis à saisir le conseil supérieur du même fait qui a motivé la réprimande, pour provoquer une peine nouvelle et plus forte.

**460.** — La Cour de cassation, en dehors des nouvelles attributions qui lui ont été conférées par la loi de 1883, à titre de conseil supérieur de la magistrature, exerce encore des pouvoirs disciplinaires à l'égard des membres de l'ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation. Ceux-ci, en effet, sont soumis à une discipline intérieure exercée par le conseil de l'ordre, mais les pouvoirs du conseil sont essentiellement restreints et nécessitent l'intervention de la Cour de cassation dès qu'il s'agit de suspension et, à plus forte raison, de radiation du tableau (art. 13, Ord. 10 sept. 1817). — V. *suprà*, v° *Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation*, n. 86.

**461.** — Il faut rapprocher de ce texte celui des art. 22 et 23, Ord. de 1822, qui confèrent aux procureurs généraux à l'égard des barreaux de leur ressort un droit spécial de surveillance sur les membres de ces barreaux, et déterminent les différents pouvoirs disciplinaires appartenant, soit au procureur général près la Cour de cassation, soit à la Cour elle-même.

**462.** — Il nous paraît incontestable que le procureur général peut, quand il le juge nécessaire, requérir qu'il lui soit délivré une expédition des décisions emportant avertissement ou réprimande; qu'il peut également demander expédition de toute décision par laquelle le conseil de discipline aurait prononcé l'absolution de l'avocat inculpé; que, sur le vu de ces pièces, il peut saisir la Cour, s'il croit l'acquittement non justifié ou la peine prononcée insuffisante; qu'il a le droit de déférer au conseil de l'ordre tout membre qui lui paraît devoir être l'objet de

poursuites disciplinaires; les art. 22, 23, 25, Ord. de 1822, *contenant règlement sur l'exercice de la profession d'avocat* sont des articles généraux, et, en définitive, les avocats aux conseils et à la Cour de cassation sont d'abord et avant tout des avocats. — Morin, *De la discipline des cours et tribunaux*, t. 1, p. 159; Tarbé, p. 237.

**463.** — Mais il n'en est pas de même du droit conféré aux procureurs généraux par l'art. 103, Décr. 30 mars 1808, droit en vertu duquel le procureur général rend compte de tous les actes de discipline au ministre de la Justice, en lui transmettant les arrêtés avec ses observations, afin qu'il puisse être statué sur les réclamations, ou que *la destitution soit prononcée*, s'il y a lieu. Cette disposition est évidemment spéciale aux cours et tribunaux, concerne les officiers ministériels exerçant près de ces cours ou tribunaux, mais ne saurait s'appliquer, par une analogie que les pénalités ne comportent pas, aux avocats près la Cour de cassation. Pour eux, le droit de destitution n'appartient pas au garde des sceaux, il ne peut être exercé que par la Cour de cassation.

**464.** — C'est, en effet, un principe élémentaire, qu'en matière de dispositions pénales, il faut un texte précis qui, non seulement édicte la peine, mais encore donne compétence pour la prononcer. Ce texte, relativement aux avocats près la Cour de cassation, quand il s'agit de peines plus graves que celles de l'avertissement ou de la réprimande, est celui que nous avons cité, c'est-à-dire l'art. 13, Ord. 10 sept. 1817. Il en résulte clairement, d'une part, que l'avis émis par le conseil de l'ordre qu'il y aurait lieu de prononcer la suspension ou la radiation du tableau ne peut sortir effet que par l'homologation donnée à cet avis par la Cour de cassation, et, d'autre part, que la Cour seule peut donner et donner définitivement cette homologation, le garde des sceaux n'ayant reçu attribution que pour ce qui concerne les faits qui ont rapport aux fonctions d'avocats aux conseils.

**465.** — On a justement conclu des termes employés par l'art. 13, Ord. de 1817, que les décisions disciplinaires de la Cour de cassation, relativement aux avocats qui plaident devant elle, ne sont pas sujettes à révision comme le sont celles des cours et tribunaux, suivant l'art. 103, Décr. 30 mars 1808. La Cour prétend avoir, sur son barreau, le même pouvoir que le garde des sceaux sur les avocats aux conseils. « La seule condamnation à la suspension qui, à notre connaissance, ait été jusqu'ici rendue par la Cour contre un avocat, dit M. Morin, a été rédigée en forme d'arrêt et expédiée avec la formule exécutoire, comme le sont ses décisions disciplinaires contre les magistrats ». — Morin, t. 1, p. 160.

**466.** — Lorsque le conseil a émis l'avis qu'une peine supérieure à l'avertissement ou à la réprimande devait être infligée à un membre de l'ordre, communication est donnée de cet avis au procureur général afin qu'il en puisse poursuivre l'homologation. A cet effet, le dossier, après avoir été enregistré au greffe, est remis au premier président, lequel commet un rapporteur. Lorsque le rapport a été préparé, les chambres sont convoquées, et il est procédé devant elles comme en matière disciplinaire concernant les magistrats. Non seulement l'avocat inculpé est appelé et entendu dans ses explications, mais il peut se faire assister d'un confrère.

**467.** — On s'est demandé si, indépendamment du pouvoir disciplinaire qu'on peut appeler du second degré puisqu'il ne s'exerce qu'à la suite des décisions prises par le Conseil de l'ordre des avocats à la Cour de cassation, celle-ci a compétence pour réprimer les fautes d'audience qui seraient commises par un avocat, et on a élevé, à cet égard, des doutes tirés de ce que les règlements de la Cour de cassation ne reproduisent point les dispositions en vertu desquelles les cours et tribunaux peuvent réprimer immédiatement les fautes commises par les avocats qui plaident devant eux (Carnot, *Discipline*, p. 75, n. 10). Le doute ne peut être sérieux, dit avec raison M. Morin, en présence de l'art. 23, L. 17 mai 1819, qui s'applique à tous les tribunaux, et de l'art. 16, Ord. de 1822, qui atteint tous les avocats (et ajoutons, en présence des art. 90 et 1036, C. proc. civ.). « Si, une fois ou deux, ajoute le même auteur, la Cour de cassation a eu à appliquer la loi de 1819 pour des mémoires rédigés par les parties elles-mêmes, aucun avocat que nous sachions n'a encore eu à subir l'application de l'une ou l'autre des dispositions précitées; car c'est surtout du barreau de la Cour de cassation qu'on peut dire que les avocats rendent en respect aux magistrats ce qu'ils reçoivent d'eux en égards et bienveillance ». — Morin, p. 160.

**468.** — Si les art. 90 et 1036, C. proc. civ., sont des dispositions générales dont l'application s'impose devant toutes les juridictions, parce que, dans toutes les juridictions, le juge doit avoir le droit de faire respecter son audience, surtout par ceux qui l'assistent dans l'œuvre de justice, il n'en est pas de même des dispositions des art. 102 et 103, Décr. 30 mars 1808, qui prévoient les fautes simplement *découvertes à l'audience* et qui donnent aux cours et tribunaux les pouvoirs nécessaires pour les réprimer. Il est manifeste que ces dispositions ne visent point la Cour de cassation et sont spéciales aux cours d'appel et aux tribunaux de première instance. Ce n'est point que la Cour de cassation soit désarmée; il lui suffira de signaler la faute à son procureur général qui pourra provoquer l'action disciplinaire du Conseil de l'ordre.

## CHAPITRE VII.

### LÉGISLATION COMPARÉE (1).

**469.** — L'institution d'une Cour de cassation ou Tribunal suprême est aujourd'hui établie dans presque tous les pays civilisés du monde. Désignée sous le nom de *Cour* ou *Tribunal de cassation* en France, en Belgique, en Italie; *Tribunal suprême*, en Allemagne, Espagne, Portugal, Hollande et Brésil; *Tribunal fédéral*, en Suisse; et *Cour suprême*, en Angleterre, aux Etats-Unis et dans les autres Républiques nord et sud-américaines, cette institution est partout appelée à remplir les plus hautes fonctions judiciaires et à exercer sur les tribunaux du pays la surveillance nécessaire pour le maintien de la discipline, l'observation des lois, et, généralement aussi, l'uniformité de la jurisprudence.

**470.** — Les attributions conférées aux Cours de cassation ou aux Cours ou Tribunaux suprêmes sont en général les mêmes dans la plupart des pays civilisés ayant une organisation judiciaire complète. Mais il n'en existe pas moins entre ces institutions des différences d'attributions importantes que nous mentionnerons brièvement.

**471.** — Le recours en cassation est établi aujourd'hui dans la plus grande partie des pays, et la Cour de cassation ou Cour suprême est chargée d'en connaître, non seulement en France, mais en Autriche, Belgique, Bulgarie, Colombie, Espagne, Italie, Pays-Bas, Roumanie, Russie, Suède, Suisse et Turquie. Au Mexique et au Pérou, la Cour suprême connaît du recours en nullité des sentences prononcées par les cours d'appel.

**472.** — La Cour suprême connaît aussi en seconde instance des causes portées en première instance devant une cour d'appel, en Allemagne, au Brésil, au Danemark, en Angleterre, en Norvège, aux Pays-Bas, en Portugal, en Suède et en Turquie. Dans ces pays, la Cour suprême fonctionne comme nouveau degré de juridiction.

**473.** — La Cour ou Tribunal suprême statue, en Belgique, au Brésil, en Norvège, au Pérou, dans les Pays-Bas, en Portugal, Roumanie, Suède, ainsi qu'en France sur les affaires en responsabilité civile ou criminelle des membres des cours d'appel.

**474.** — Comme en France encore, statuent sur les conflits de compétence entre plusieurs cours d'appel les Cours suprêmes d'Autriche, Belgique, Brésil, Colombie, Espagne, Mexique, Pays-Bas, Pérou et Roumanie.

**475.** — Les Cours suprêmes d'Espagne et de Russie connaissent de la récusation des membres des cours d'appel.

**476.** — Les Cours suprêmes de Colombie, des Etats-Unis, du Pérou et de la Suisse sont compétentes dans les causes où il est nécessaire d'appliquer le droit international.

**477.** — Les Cours suprêmes de la Confédération ou République Argentine, du Brésil, de la Colombie, des Etats-Unis,

---

(1) Nous donnons ici non seulement ce qui concerne l'organisation de l'institution qui correspond à notre Cour de cassation dans les principaux pays étrangers, mais encore les règles de compétence et de procédure civile et criminelle; il n'était pas possible de traiter ces divers points de vue séparément ainsi que nous l'avons fait pour la France, sous peine de rompre l'unité et de détruire l'harmonie de la législation étrangère en cette matière.

du Mexique et du Pérou dans celles où sont parties les ministres plénipotentiaires ou agents diplomatiques.

**478.** — Dans les questions où l'Etat se trouve intéressé interviennent celles d'Allemagne, de la Confédération Argentine, de Colombie, des Etats-Unis et des Pays-Bas, et dans les questions qui naissent de contrats passés avec le gouvernement national, la Cour suprême du Mexique.

**479.** — La Cour suprême en Colombie, au Mexique et en Roumanie, décide des expropriations pour cause d'utilité publique; celle du Pérou connaît des demandes pour cause de dépossession ou interdits restitutoires (*querellas de despojo*) qui sont intentées contre le gouvernement.

**480.** — Les Cours suprêmes de la Confédération Argentine, de la Colombie, des Etats-Unis, du Mexique et des Pays-Bas connaissent des questions maritimes ou d'amirauté.

**481.** — Enfin, la Cour suprême du Pérou connaît des causes qui intéressent les archevêques ou les évêques.

**482.** — En dehors des cas que nous venons d'énumérer, il existe un grand nombre d'autres causes réservées en certains pays à la connaissance de la Cour suprême. Tels sont :

1° Les causes criminelles pour délits commis par des membres de cette même Cour suprême, en Portugal, en Roumanie, au Brésil et en Colombie;

2° Les questions soulevées entre Etats, provinces ou départements entre eux ou avec des particuliers, aux Etats-Unis, dans la République Argentine, en Colombie, au Pérou et en Suisse;

3° Les questions relatives à la constitutionnalité des actes législatifs en Colombie et dans l'Equateur.

4° Les causes poursuivies contre les hauts fonctionnaires de l'Etat, que le Congrès ou l'une de ses chambres ou sections ordonne de mettre en jugement et qui sont jugés pour des actes exécutés dans l'exercice de leurs fonctions, en Allemagne, Belgique, Danemark, Espagne, Grèce, Norvège, Pays-Bas, Mexique, Colombie et Pérou;

5° Les recours de force (*recursos de fuerza*), dont connaissent la Cour suprême du Mexique et celle du Pérou, et les affaires de patronat (*negocios de patronato*), dont la première seulement connaît;

6° Les jugements de résidence des fonctionnaires publics, dont connaissent celles d'Espagne et du Pérou;

7° Les sentences prononcées par des tribunaux militaires, qui sont révisées par celles de Suède, du Mexique et de Colombie.

**483.** — Dans un assez grand nombre de pays, le tribunal ou Cour suprême compte, au nombre de ses attributions, le pouvoir de déclarer si une loi est ou non conforme aux dispositions de la Constitution. Il en est ainsi, notamment, dans la plupart des Républiques américaines, aux Etats-Unis (Const., art. 3, sect. 2), en Colombie (Const., art. 151, L. 57 de 1887, art. 5, et C. jud., art. 2, sect. 3), dans la Confédération Argentine (Const., art. 100, et L. 16 oct. 1863, art. 3), l'Equateur (Const., 11 août 1869), Costa-Rica (L. 29 mars 1887), le Mexique (Const., art. 101), la Bolivie (Const. de 1861, réformée en 1871, art. 82).

**484.** — Enfin, mentionnons encore quelques attributions spéciales de certaines Cours suprêmes.

**485.** — La Cour suprême de Colombie connaît des jugements sur la validité des ordonnances municipales suspendues par le gouvernement, et en seconde instance des cas examinés par la cour des comptes (*oficina de cuentas*).

**486.** — La Cour suprême d'Espagne connaît des affaires concernant l'exécution des sentences rendues par des tribunaux étrangers; la Cour du Mexique, de celles qui concernent les subalternes immédiats de cette même Cour, qui a également le droit d'initiative des lois se référant à l'administration de la justice et celui de nommer les membres de la cour d'appel et les employés subalternes du tribunal, comme le fait aussi la Cour suprême de la République Argentine. Celle de Norvège connaît du recours formé contre les décisions des préfets ou des chefs militaires, qui touchent à la vie, à l'honneur ou à la liberté des citoyens.

**487.** — La Cour de cassation de Belgique est chargée de résoudre les conflits ou questions de compétence qui surgissent entre les autorités administratives et les autorités judiciaires. — V. Ballesteros, t. 1, n. 1026 et 1027, p. 527-529.

**488.** — Dans presque tous les pays, on a accordé au tribunal suprême une autorité disciplinaire, analogue à celle qu'en France la loi du 30 août 1883 a conférée à la Cour érigée en conseil suprême de la magistrature. Il en est ainsi au Chili (L. organique des tribunaux, art. 108), et, dans une certaine mesure, en Espagne, où le président du tribunal suprême peut faire des visites d'inspection pour examiner l'état de l'administration de la justice dans une cour (*audiencia*) ou un tribunal déterminé, qu'il peut citer ensuite au conseil de discipline (*junta de gobierno*) du tribunal suprême, conseil ou chambre chargé, entre autres choses, de veiller à l'administration de la justice, d'exercer la juridiction disciplinaire et de proposer au gouvernement les réformes qui lui paraissent opportunes. — V. Ballesteros, n. 1044 et 1047, p. 541 et 542.

**489.** — Pour nous en tenir plus spécialement à l'Europe, nous ferons ressortir les principales différences suivantes. Dans les Pays-Bas, la Haute-Cour est à la fois juridiction de première instance, cour d'appel et Cour de cassation. Elle statue comme tribunal de second degré sur les jugements rendus en premier ressort par les cours provinciales et susceptibles d'appel, ainsi que sur tous les jugements prononcés par les cours de justice des colonies. Comme Cour de cassation, son rôle, de même qu'en France, est essentiellement juridique : elle casse les décisions qui ont violé ou faussement appliqué la loi et celles qui sont entachées d'omission des règles prescrites à peine de nullité.

**490.** — Les Cours de cassation de Belgique, d'Italie, de Grèce et de Roumanie, comme autrefois, de Hesse, ont, pour ainsi dire, les mêmes attributions que la Cour de cassation de France, avec cette différence très importante, toutefois, qu'en Roumanie, les pourvois, avant d'être définitivement jugés, sont soumis à l'examen préalable d'une section spéciale qui décide s'ils sont ou non admissibles. Il en était de même autrefois en Hesse. Les chambres des requêtes ont été successivement supprimées dans les autres pays. — Yvernès, *L'administration de la justice civile et commerciale en Europe*, p. 544-546.

**491.** — Le nombre minimum des juges ou conseillers dont la présence est nécessaire pour la validité des arrêts, est aussi un point qui a son importance, ainsi que le remarque fort justement M. Yvernès (*op. cit.*, p. 547). Que si nous comparons, sous ce rapport, les différents Etats de l'Europe, nous remarquons, à cet égard, que dans tous les pays, sauf en France, où la loi exige onze membres, les décisions des Cours de cassation ou des Tribunaux suprêmes peuvent être prises par sept juges seulement, avec les distinctions suivantes : en Suède, il n'est jamais exigé plus de huit membres pour connaître d'une affaire, et dans les affaires de peu d'importance, quatre ou cinq membres suffisent. En Hongrie, la Cour de cassation siège à cinq membres si le jugement attaqué a été rendu en première instance, à sept s'il émane d'une deuxième instance, et à neuf quand il s'agit d'un arrêt de troisième instance. Lorsqu'elle se réunit pour former un troisième degré de juridiction, il faut cinq membres pour statuer sur les décisions des tribunaux et sept pour juger les procès qui viennent des cours d'appel. — Telles sont, en résumé, l'organisation et la compétence des Cours de cassation dans les principaux pays de l'Europe et de l'Amérique.

### § 1. *Allemagne.*

**492.** — Les recours en cassation sont portés, en Allemagne, devant un tribunal appelé Cour suprême ou Tribunal de l'Empire, dont nous avons fait connaître la composition et les attributions, *suprà*, v° *Allemagne*, n. 309 et s. — V. Loi sur l'organisation judiciaire, du 27 janv. 1877.

### § 2. *Angleterre.*

V. *Grande-Bretagne*.

### § 3. *Argentine* (*Confédération*).

**493.** — Constitution nationale, art. 94, 96 à 99, 100 et 101. — Loi sur la justice nationale du 16 oct. 1862, chap. 2, *De la Cour suprême*, art. 6 à 12, et chap. 3, *Des tribunaux nationaux*, art. 18, 22 et 23.

**494.** — La Cour suprême de la République argentine, composée de cinq membres seulement, est une sorte de Cour de cassation qui ne juge point en fait, mais décide seulement, sur recours, s'il a été fait une saine application de la loi et si l'arrêt déféré ou la loi appliquée ne sont pas inconstitutionnels. — Le

pouvoir judiciaire peut donc, en présence d'une loi inconstitutionnelle, en refuser l'application au cas spécial qui lui est soumis, et, en fait, les arrêts rendus dans cette forme par la Cour suprême ont une importance considérable, parce qu'ils établissent une jurisprudence fixe et définitive, dont les tribunaux ont l'obligation de tenir compte sans que la Cour ait le droit de se déjuger. — V. Loi sur la justice nationale, art. 7. — Sur la composition et les attributions de la Cour supérieure, V. encore *suprà*, v° *Argentine* (république), n. 130 et s.

§ 4. *Autriche-Hongrie*.

**495.** — V. *suprà*, v° *Autriche*, n. 290 et s., 310 et s., 341 et s.

§ 5. *Belgique*.

**496.** — Loi du 18 juin 1869. — L'organisation judiciaire belge présente, on le sait, de très-grandes analogies avec le système français. En Belgique, comme en France, il y a deux degrés de juridiction, et un pourvoi en cassation qui n'est jamais l'objet d'un troisième degré de juridiction. — V. *suprà*, v° *Belgique*, n. 94 et s.

**497.** — Les pourvois en cassation sont jugés, comme en France encore, et à la différence de ce qui existe en Italie, par une Cour de cassation unique.

**498.** — Il n'y a point, comme en France, de chambre des requêtes. Lorsque la Cour siège en chambres réunies, elle doit se composer d'au moins treize conseillers siégeant toujours en nombre impair (ainsi 13 ou 15). Toutefois, s'il s'agit de juger les ministres, elle siège en nombre pair, avec quatorze conseillers au moins (L. de 1869, art. 119-122, 132-135).

**499.** — La Cour connaît : 1° des pourvois contre les arrêts et jugements rendus en dernier ressort; 2° des règlements de juges, des demandes en renvoi d'un tribunal à un autre et des prises à partie.

**500.** — Les cas d'ouverture à cassation sont à peu près les mêmes qu'en France. Ainsi, les arrêts et jugements peuvent être déférés à la Cour pour contravention à la loi, ou violation des formes, soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité (L. 25 mars 1876, art. 19-20). — V. *Ann. de lég. étr.*, t. 6, p. 471-472). — Il n'y a plus lieu à amende au cas de rejet du pourvoi (L. 10 févr. 1866).

**501.** — La Cour de cassation belge a aussi à procéder aux actes d'instruction ou à la mise en accusation, quand il s'agit de délits ou crimes commis, en dehors de leurs fonctions, par des membres d'une cour d'appel et des membres du ministère public près une cour, ou, s'il s'agit de crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions, par un tribunal de première instance ou de commerce, par des membres d'une cour et par des officiers du ministère public près d'une cour (C. instr. crim., art. 481 et s.).

**502.** — Mais les attributions de la Cour de cassation de Belgique sont, sous certains rapports, plus étendues que celles de la Cour de cassation française. — Ainsi, elle juge les ministres mis en accusation par la chambre des représentants, tandis que les ministres ainsi accusés sont, en France, poursuivis devant la Haute-Cour. — D'autre part, elle statue sur tous conflits d'attribution, même entre l'autorité judiciaire et le pouvoir exécutif, ou, plus exactement, l'autorité administrative (Constitution belge du 7 févr. 1831, art. 90 et 106), conflits qui sont, en France, de la compétence d'un tribunal spécial, le tribunal des conflits. — V., sur la cassation en Belgique, Pandectes belges, v^is *Cassation en général*, *Cassation en matière civile*, *criminelle*, *de garde civique*, *de milice*, *en matière disciplinaire*, *électorale*, *fiscale*, et *Cassation (dispositions fiscales)*, et *Cour de cassation*, t. 27, col. 726 à 782, t. 16, col. 271 à 675.

§ 6. *Brésil*.

**503.** — Constitution du 24 févr. 1891, art. 55 à 59. — Code pénal, adopté par décret du 10 oct. 1890. — Sur l'organisation et la compétence du tribunal suprême, V. *suprà*, v° *Brésil*, n. 129 à 133 *bis*. — V. aussi Ribas, *Consolidação das disposições legislativas e regulamentares concernentes ao processo civil*, 1^re part., chap. 6, *Du tribunal suprême de justice*, art. 155 à 157, p. 53-54, et 2^e part., chap. 4, sect. 3, *Du recours en révision devant le tribunal suprême de justice*, art. 1648 à 1656, p. 413-414.

§ 7. *Bulgarie*.

**504.** — Loi des 17-29 déc. 1887, sur la presse, art. 42. — V. *suprà*, v° *Bulgarie*, n. 129 et 130.

**505.** — La Cour de cassation bulgare a une attribution qui n'est pas reconnue à la Cour de cassation française. Elle peut, soit de sa propre initiative, soit sur la proposition du ministre de la Justice, adresser des circulaires ayant pour objet d'interpréter la loi. Mais ce droit n'est que temporaire, et il ne pourra plus être exercé quand les lois actuelles auront été l'objet d'un nouvel examen législatif. — V. Demombynes, *Constitutions européennes*, t. 1, p. 800.

**506.** — En matière de presse, l'arrêt de la cour d'appel, rendu sur appel, peut être attaqué, par la voie ordinaire, devant la Haute-Cour de cassation, et la requête de cassation est transmise dans le délai maximum de trois jours à compter de son introduction. — La Haute-Cour de cassation examine l'affaire dans le délai maximum de sept jours à compter de la réception de la requête, et la sentence en forme définitive est rédigée dans le délai de deux jours après son prononcé. — V. *Ann. de lég. étr.*, année 1888, p. 813.

§ 8. *Canada*.

**507.** — V. *suprà*, v° *Canada*, n. 124 et s.

§ 9. *Egypte*.

**508.** — I. *Tribunaux mixtes*. — V. Règlement d'organisation judiciaire pour les procès mixtes en Egypte, art. 28. — Code d'instruction criminelle, art. 250 à 252.

**509.** — Il n'y a ni cassation proprement dite, ni Cour de cassation, au nombre des tribunaux mixtes.

**510.** — La seule institution qui rappelle le recours en cassation est, en matière criminelle, le pourvoi en annulation d'arrêts de la cour d'assises.

**511.** — Les pourvois, dit l'art. 28 du règlement d'organisation judiciaire, dans le cas où ils sont autorisés par le Code d'instruction criminelle contre les jugements de condamnation en matière pénale, seront portés devant la cour (d'appel, siégeant à Alexandrie) composée comme en matière civile (c'est-à-dire de onze magistrats, quatre indigènes et sept étrangers, les arrêts pouvant être rendus par huit magistrats, dont cinq étrangers et trois indigènes). — V. Règl., art. 3.

**512.** — Après avoir déclaré (art. 249) que le verdict du jury n'est attaquable par aucune voie de recours, le Code d'instruction criminelle, dans les dispositions auxquelles il vient d'être fait allusion, ajoute : « Le ministère public et l'accusé pourront se pourvoir contre l'arrêt de condamnation dans les trois jours de son prononcé, et dans les formes prévues par l'art. 154 (c'est-à-dire par déclaration au greffe et citation, trois jours francs avant l'audience) : 1° si le fait déclaré constant ne constitue ni crime, ni délit, ni contravention; 2° si la peine a été mal appliquée au fait déclaré constant; 3° s'il a été commis une nullité essentielle depuis et y compris le tirage du jury ». — C'est devant la cour d'appel, composée de conseillers autres que ceux qui ont siégé à la cour d'assises qu'est porté ce pourvoi. La cour prononce, s'il y a lieu, la nullité de l'arrêt, et, dans le premier cas de l'art. 250, prononce l'absolution de l'accusé, et, dans les deuxième et troisième cas, annule la procédure depuis la citation, et renvoie l'accusé devant une autre cour d'assises.

**513.** — Toutefois, l'arrêt n'est pas annulé dans le deuxième cas, si la peine prononcée n'est pas plus forte que celle qui pouvait être prononcée en appliquant les articles de loi qui auraient dû être invoqués par l'arrêt (C. instr. crim., tit. 2, chap. 3, sect. 4, *Des annulations d'arrêts de la cour d'assises*, art. 250 à 252). — V. *Codes égyptiens* (tribunaux mixtes), Alexandrie, 1875, p. 19 et 571-572.

**514.** — II. *Tribunaux indigènes*. — La matière, quand il s'agit de tribunaux indigènes, est régie par le décret khédival portant réorganisation des tribunaux indigènes, du 9 chaban 1300 (14 juin 1883).

**515.** — Les cours d'appel, dit l'art. 21 de ce décret, connaîtront en assemblée générale, comme Cour de cassation, et conformément au Code d'instruction criminelle, de tous pourvois pour vices de forme ou violation de la loi. Dans le cas où, au sein de l'assemblée générale, les magistrats n'ayant pas siégé

au procès seraient moins nombreux que les magistrats ayant siégé, il sera adjoint à l'assemblée générale des conseillers d'une autre cour, de telle façon que les magistrats n'ayant pas siégé au procès soient toujours en nombre supérieur aux magistrats ayant siégé.

**516.** — Le ministère public, le condamné et la partie civile, en ce qui touche les dommages-intérêts seulement, peuvent se pourvoir devant la cour d'appel, en assemblée générale, et statuant comme Cour de cassation, contre les arrêts rendus par la cour criminelle, dans trois cas : 1° si le fait constaté au jugement n'est pas puni par la loi; 2° si la loi a été mal appliquée au fait tel qu'il a été constaté dans le jugement; 3° s'il existe un cas de nullité substantielle de la procédure ou du jugement.

**517.** — Ce pourvoi est, comme en matière de justice mixte, fait par déclaration au greffe dans les trois jours francs qui suivent le jugement, et le prévenu est cité à la diligence du ministère public, trois jours francs avant l'audience.

**518.** — La Cour statue sur le pourvoi après avoir entendu le ministère public, les parties ou leur représentant.

**519.** — Dans le cas où le fait constaté au jugement n'est pas puni par la loi (1er cas), la Cour prononce l'absolution de l'inculpé; dans le cas où la loi a été mal appliquée au fait tel qu'il a été constaté dans le jugement (2e cas), elle fait l'application de la loi, si le crime est reconnu constant; et dans l'hypothèse où il existe une nullité substantielle de la procédure ou du jugement (3e cas), l'affaire est renvoyée devant une autre cour criminelle pour être jugée à nouveau.

**520.** — Enfin, en cas de recours en cassation dans la même affaire, la Cour statue définitivement sur le fond (C. instr. crim., tit. 2, chap. 3, sect. 2, *De la cour d'appel jugeant en matière criminelle*, art. 220-222). — V. *Codes égyptiens* (tribunaux indigènes), traduits de l'arabe, Le Caire, 1884, p. 5 et 469-470.

### § 10. *Espagne.*

**521.** — V. Loi provisionnelle, sur l'organisation du pouvoir judiciaire, du 15 sept. 1870.

Loi sur la cassation civile, du 22 avr. 1878. — C. proc. crim., art. 847 à 953.

**521** *bis*. — Les recours ou pourvois en cassation sont portés devant une Cour ou Tribunal suprême, siégeant à Madrid, établi par la loi du 15 sept. 1870, avec juridiction sur toute l'Espagne. La Cour ou Tribunal suprême fait office de Cour de cassation.

**522.** — I. *Composition.* — Ce tribunal était, aux termes de la loi de 1870, composé d'un premier président, quatre présidents de chambre et vingt-huit magistrats, avec un fiscal, un substitut fiscal et douze avocats fiscaux occupant le siège du ministère public. Il se composait d'une chambre de discipline (*sala de gobierno*) et de quatre chambres de justice dont une pour les recours contre l'administration. Le décret-loi du 20 janv. 1875 ayant restitué au Conseil d'Etat la juridiction contentieuse administrative, le personnel du Tribunal suprême a été diminué, et l'une des chambres de justice supprimée. Le Tribunal suprême a aussi divers auxiliaires : secrétaires, vice-secrétaires et officiers de chambre. Chaque chambre siège avec sept membres, et, dans certains cas, avec cinq membres seulement. En résumé, le Tribunal suprême espagnol se compose actuellement d'un président, trois présidents de chambre et vingt-quatre magistrats, distribués en trois chambres.

**523.** — II. *Compétence du Tribunal suprême et cas d'ouverture à cassation en matière civile.* — En dehors des recours en cassation, le Tribunal suprême connaît, aux termes de l'art. 278 de la loi de 1870, des questions de compétence entre juges et tribunaux qui n'ont point au-dessus d'eux d'autre Tribunal suprême; des recours contre le tribunal ecclésiastique de la Rota de la Nunciatura; des questions de fond, quand il est déclaré qu'il y a lieu à cassation; de l'*exequatur* (*cumplimiento*) à donner aux décisions rendues par des tribunaux étrangers conformément aux traités et lois en vigueur, sauf le cas où il y a lieu, suivant les traités, d'aviser d'autres tribunaux.

**524.** — Le recours en cassation a lieu uniquement : 1° contre les sentences définitives prononcées par les cours d'appel; 2° contre celles rendues par les juges de première instance sur les demandes de *desahucio* (congé); et 3° contre celles rendues par les amiables compositeurs ou arbitres; le tout seulement dans les cas prévus par la loi (L. 22 avr. 1878, art. 2).

**525.** — Le recours en cassation doit être fondé sur l'un des moyens suivants : 1° violation de la loi ou doctrine légale; 2° vice de forme; 3° sentence rendue par les amiables compositeurs en dehors du délai fixé ou sur des points non soumis à leur décision. C'est là une différence importante avec la législation française (L. de 1878, art. 4). — Il n'y a point de recours pour violation de la loi lorsque l'intérêt des litiges n'excède pas 2,000 réaux ainsi que dans les actions possessoires (L. de 1878, art. 6). — V. *Ann. de lég. étr.*, t. 8, année 1879, p. 337.

**526.** — III. *Procédure et effets du pourvoi.* — Il y a une procédure préliminaire devant les cours d'appel (*audiencias*) et ensuite devant la chambre d'admission du Tribunal suprême. Cette procédure varie suivant les cas (L. de 1878, tit. 2 à 5).

**527.** — En cas de violation de la loi (tit. 2 et 3, L. de 1878), il faut, dans un délai déterminé, demander à la chambre qui a rendu la sentence contre laquelle on se propose de former le pourvoi une certification littérale de la sentence : l'*audiencia* peut refuser de la délivrer, soit parce que le délai prescrit est expiré, soit parce que le recours n'est point permis aux termes de l'art. 6.

**528.** — Un recours est ouvert devant la chambre d'admission du Tribunal suprême, contre ce refus. Si l'*audiencia* a délivré la certification ou si le Tribunal suprême a cassé la décision qui la refusait, le recours en cassation vient à son tour devant la chambre d'admission du tribunal suprême qui rejette ou admet en tout ou en partie; s'il y a admission, l'affaire est renvoyée devant la chambre de cassation.

**529.** — La chambre de cassation statue sur le recours, lorsqu'il lui est renvoyé par la chambre d'admission. Si elle décide qu'il est fondé, elle casse la sentence attaquée et statue de suite, mais séparément, sur le fond du litige. Elle peut aussi surseoir à statuer sur le fond, si elle le juge nécessaire (tit. 4). — V. Lastres, *Procedimientos civiles y criminales.*

V., pour la procédure, notamment pour le rapport devant la chambre, la loi sur la procédure civile du 3 févr. 1881, art. 330. — V. aussi Lastres, *op. cit.*, 1re part., liv. 2, chap. 8.

**529** *bis*. — IV. *Compétence pénale.* — Le Tribunal suprême connaît : 1° des questions de compétence, comme en matière civile; 2° des recours en cassation pour violation de la loi et pour vice de forme; 3° des procès concernant les fonctionnaires d'outre-mer (*juicios de residencia*), qui sont de la compétence du Tribunal d'après les lois; 4° des appels dans les poursuites exercées contre les alcades *mayores* des provinces d'outre-mer pour délits commis dans l'exercice de leurs fonctions; 5° des recours de *fuerza* contre le tribunal (ecclésiastique) de la Rota; 6° des recours de revision (L. 1870, art. 279-280). — V. Demombynes, t. 1, p. 481-481 *bis*; Lastres, *op. cit.*

### § 11. *Etats-Unis.*

**530.** — V. Const., art. 2, sect. 2. — Act 3 mars 1837, sect. 1. — Act 3 mars 1863, sect. 1, etc.

**531.** — I. *Organisation.* — La Cour suprême des Etats-Unis se compose de neuf membres (*associate justices*) et d'un président (*chief justice*).

Elle peut siéger au nombre de six juges.

**532.** — La Cour suprême siège dans la ville de Washington.

**533.** — II. *Juridiction.* — La Cour suprême juge soit en première instance, soit en appel, au civil et au criminel.

**534.** — Elle a aussi, au civil comme au criminel, des attributions qui rappellent notre recours en cassation. C'est ainsi qu'elle connaît du *writ of error* contre les jugements définitifs en dernier ressort, et contre les décisions des cours supérieures de loi ou d'équité d'un Etat. — V. Bouvier, *Law Dictionary*, vis *Courts of the United States. Supreme Court*, §§ 18 à 30 (organisation, § 18; juridiction, §§ 19 à 30), t. 1, p. 388 à 390.

**535.** — Aux Etats-Unis, la Cour suprême a le droit d'apprécier si une loi est ou non conforme à la constitution et d'en refuser l'application ou d'approuver le refus d'application d'une disposition inconstitutionnelle. — V., dans un intéressant article, publié dans la *Revue des Deux-Mondes*, de 1888, par M. le duc de Noailles, sous le titre : « *Le pouvoir judiciaire aux Etats-Unis* », l'indication de nombreux cas dans lesquels la Cour suprême a laissé sans application des lois générales ou particulières des Etats, contraires aux principes constitutionnels.

§ 12. *Grande-Bretagne.*

**536.** — Une Cour suprême a été créée par l'acte du 5 août 1873, qui a supprimé, sauf pour l'Ecosse et l'Irlande, la juridiction correspondante de la chambre des lords.

**537.** — Aux termes de cet acte sont réunies en un seul tribunal et forment une Cour suprême de justice unique pour l'Angleterre, les diverses juridictions anciennement réparties en un grand nombre de tribunaux : 1° la Haute-Cour de chancellerie; 2° la Cour du Banc de la Reine; 3° la Cour des plaids communs de Westminster; 4° la Cour de l'Echiquier; 5° la Haute-Cour d'amirauté; 6° la Cour des testaments; 7° la Cour des divorces et mariages; 8° la Cour des faillites de Londres (art. 3).

**538.** — La Cour suprême est divisée en deux sections permanentes. L'une, sous le nom de *Haute-Cour de justice*, exerce la juridiction de première instance et connaît des appels des juridictions inférieures. L'autre, sous le nom de *Cour d'appel*, exerce la juridiction d'appel, avec pouvoir de connaître en premier et dernier ressort des questions incidentes aux appels pendant devant elle (art. 4).

**539.** — Au-dessus de ces deux sections est la chambre des lords, qui connaît des appels interjetés contre les décisions émanées de toute cour ou tribunal d'Angleterre, d'Ecosse et d'Irlande. La chambre ne peut fonctionner comme cour de justice sans la présence de trois au moins des lords d'appel, qui sont : 1° le lord chancelier d'Angleterre, membre du cabinet; 2° les lords d'appel en service ordinaire; 3° les membres de la chambre des lords qui exercent ou ont exercé une des hautes fonctions judiciaires.

**540.** — On voit qu'il ne s'agit pas là d'une Cour de cassation, entendue au sens où nous entendons cette expression en France. — V. la traduction de la loi de 1873, par M. Al. Ribot, dans l'*Ann. de lég. étr.*, 1874, et les notes qui l'accompagnent, p. 9 à 70. — V. aussi Yvernès, *L'administration de la justice civile et commerciale en Europe*, p. 6-8; Demombynes, *Les constitutions européennes*, t. 1 (Angleterre).

§ 13. *Grèce.*

**541.** — La Cour de cassation ou Cour suprême de Grèce porte le nom d'*Aréopage*. L'Aréopage, qui est unique pour tout le royaume, se compose de : un président, un vice-président, six conseillers, un procureur général, un substitut et un greffier.

**542.** — L'Aréopage doit toujours siéger à sept membres y compris le président. Outre le président siègent, à chaque audience, trois conseillers avec trois assesseurs ou trois avocats.

**543.** — Il ne forme qu'une seule section pour le civil et pour le criminel.

**544.** — Toute demande est introduite directement devant l'Aréopage. Il n'y a pas de chambre des requêtes, comme en France. Toute personne ayant été partie à un jugement peut former un recours en cassation.

**545.** — Le procureur général près la Cour de cassation a, comme en France, le droit de se pourvoir en cassation, *dans le seul intérêt de la loi*, de tout jugement ou arrêt civil ou criminel, tous droits des parties réservés. Aucun délai ne lui est imposé pour l'exercice de ce droit.

**546.** — Pour se pourvoir en cassation, il faut consigner préalablement une amende qui est de 100 drachmes (90 fr.), au civil, et de 50 drachmes (45 fr.), en matière correctionnelle et de simple police. En matière criminelle, on est dispensé de toute consignation. Enfin, les indigents sont affranchis, même au civil, de cette consignation de l'amende.

**547.** — Le pourvoi civil n'est pas suspensif.

**548.** — Après cassation d'un arrêt ou d'un jugement en dernier ressort, l'Aréopage renvoie l'affaire devant un autre tribunal du même degré que celui dont il a cassé la décision.

**549.** — Mais si une seconde cassation survient, il annule de nouveau, retient l'affaire, fixe le délai dans lequel elle sera décidée, et alors il juge même *au fond*. — V. Demombynes, t. 1, p. 832.

**550.** — L'Aréopage a été investi, par la loi du 29 juin 1871, d'un pouvoir disciplinaire spécial sur les magistrats. Cette loi lui donne compétence pour statuer sur la mise à la retraite, soit pour incapacité, soit pour inconduite, et notamment pour désobéissance, des magistrats nommés à vie. — Yvernès, *L'administration de la justice civile et commerciale en Europe*, p. 169.

§ 14. *Hollande.* — V. *Pays-Bas.*

§ 15. *Italie.*

**551.** — V. Loi sur l'organisation judiciaire du 6 déc. 1865. — Code de proc. civ., liv. 1, tit. 5, ch. 5; *Du recours en cassation*, art. 517 à 632. — Code de proc. pén., liv. 2, tit. 10, ch. 1, *Des cas dans lesquels on peut recourir en cassation*, art. 639 à 687. — La cassation est soumise, en Italie, à peu près aux mêmes règles qu'en France. Les pourvois sont portés devant l'une des cinq Cours de cassation qui existent encore en Italie : à Florence, Naples, Palerme, Turin et Rome, la dernière de création plus récente. Elles ont dans leur ressort les provinces qui constituaient les anciens royaumes.

**552.** — Diverses tentatives ont été faites pour fondre les cinq cours en une seule, mais le Parlement les a jusqu'à ce jour repoussées. C'est là en matière criminelle, au contraire, un résultat acquis. Une loi du 6 déc. 1888 (n. 5825) défère à la Cour de cassation de Rome la connaissance de toutes les affaires pénales du royaume. — V. *Ann. de lég. étr.*, année 1889, p. 512. — Enfin, un décret du 10 févr. 1889 (n. 5929), rendu pour l'application de la loi de 1888, porte que cette loi entre en vigueur le 1er avr. 1889. Les sections criminelles des autres Cours de cassation ont cessé leurs fonctions : celle de Florence, le 30 juin; celle de Turin, le 31 juill. (Décr. 28 avr., n. 6042); celle de Naples, le 29 août (Décr. 29 août, n. 6357); celle de Palerme, le 28 sept. (Décr. 28 sept., n. 6406). — V. *Ann. de lég. étr.*, année 1890, p. 400.

**553.** — I. *Composition et division.* — Les différentes Cours de cassation civile se composent chacune d'un premier président, d'un ou de plusieurs présidents de section, et de huit à seize conseillers. Pour être nommé conseiller du tribunal de cassation, il faut avoir été membre d'un tribunal d'appel pendant six ans, ou président d'un tribunal civil ou correctionnel pendant le même temps, ou avoir été avocat, ou encore professeur de droit dans une Université de l'Etat pendant douze ans. Les fonctions du ministère public sont remplies par un procureur général, un avocat général et des substituts. — Chaque Cour de cassation se divise, d'après la loi de 1885, en deux chambres : l'une civile et l'autre criminelle. La loi de 1888, dont il est question plus bas, a supprimé la compétence criminelle des Cours de cassation italiennes, autres que la Cour de Rome. La présence de sept membres est nécessaire pour statuer. Il n'y a pas, comme en France, de chambre des requêtes, chargée de l'admission ou du rejet des pourvois.

**554.** — II. *Compétence des Cours et cas de cassation.* — Les Cours de cassation italiennes, à l'instar de la Cour de cassation française, ne connaissent pas du fond des affaires, et cassent : 1° pour vice de forme; 2° violation de la loi.

**555.** — Cependant, la Cour de cassation de Rome a des attributions plus étendues. Elle seule peut prononcer les renvois d'un tribunal à un autre, pour cause de suspicion légitime ou de sécurité publique; elle seule également règle les questions de droit électoral politique et tranche les difficultés soulevées par l'application des lois fiscales. C'est elle aussi qui juge les conflits d'attribution soulevés par les arrêtés ou décrets administratifs, depuis la suppression de la juridiction administrative des conseils de préfecture (L. 25 mars 1865). — C'est, on le voit, un pas fait vers l'établissement d'une Cour de cassation unique. — Au criminel, elle casse et renvoie à juger devant des cours ou tribunaux composés d'autres jurés ou d'autres juges; mais, au civil, elle juge au fond après avoir cassé les décisions qui lui sont soumises. — Demombynes, p. 394 et 395.

**556.** — III. *Procédure.* — On peut se pourvoir en cassation contre tout arrêt prononcé en appel.

Les moyens de cassation, qui sont déterminés par le Code de procédure civile (art. 517), sont les suivants : 1° violation des formes prescrites à peine de nullité; 2° nullité de la décision en vertu de l'art. 361; 3° violation ou fausse application de la loi; 4° s'il a été prononcé sur chose non demandée; 5° s'il a été adjugé plus qu'il n'avait été demandé; 6° s'il a été omis de prononcer sur un chef de la demande, ayant fait l'objet de conclusions spéciales; 7° s'il y a des dispositions contradictoires; 8° s'il y a contrariété de décisions rendues entre les mêmes parties, sur le même objet, et passées en force de chose jugée, toutes les fois qu'il a été statué sur l'exception de chose jugée.

**557.** — La demande en cassation doit être présentée dans

les 90 jours, si le demandeur demeure en Europe, et dans les 180 jours, s'il demeure hors d'Europe.

**558.** — A défaut de l'observation de ces délais, ou si le demandeur a retiré sa demande, le ministère public peut attaquer lui-même l'arrêt, lorsqu'il croit qu'il doit être cassé dans l'intérêt de la loi, et, dans ce cas, la cassation, ainsi que cela a lieu en France, ne peut profiter aux parties.

§ 16. Luxembourg (*Grand-Duché de*).

**559.** — I. *Des pourvois en cassation* (L. 18 févr. 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, art. 1 à 6). — Les parties intéressées et le procureur général, dans l'intérêt de la loi, peuvent se pourvoir, en matière civile et commerciale, contre tout jugement rendu en dernier ressort par une justice de paix, par un tribunal ou par la cour d'appel, pour contravention à la loi ou pour violation de formes, soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité.

**560.** — Le pourvoi présenté par le procureur général est indépendant du pourvoi introduit par la partie intéressée et la solution intervenue ne peut profiter à celle-ci.

**561.** — II. *De la procédure en cassation* (art. 6 à 57). — A. *Procédure en matière civile ou commerciale* (art. 7 à 39). — Les délais pour l'introduction du pourvoi sont de trois mois pour les personnes domiciliées dans le grand-duché, quatre mois pour celles qui sont domiciliées en Europe, huit mois pour celles domiciliées hors d'Europe (art. 7).

**562.** — Dans des cas exceptionnels, si, par exemple, l'avocat chargé d'introduire le pourvoi vient à décéder, ce délai peut être prolongé de deux mois. Mais la Cour suprême doit se prononcer sur l'admissibilité d'un pourvoi qui serait formé après les délais légaux. Les délais sont toutefois suspendus par le décès de la partie condamnée et ne courent contre ses héritiers qu'après signification à eux faite au domicile de la personne décédée (art. 8).

**563.** — La partie, pour introduire son pourvoi, doit déposer au greffe de la Cour : 1° l'expédition authentique de l'arrêt ou du jugement attaqué; 2° un mémoire signé par un avocat et signifié à la partie adverse; 3° les actes à l'appui de la demande, lesquels ont dû être indiqués dans le mémoire.

**564.** — Les deux parties peuvent se pourvoir respectivement, mais la jonction des deux affaires a lieu de plein droit.

**565.** — Les mémoires doivent être enregistrés d'après les dispositions de la loi du 22 frim. an VII (art. 68, § 6, n. 3). Il n'y a d'exception qu'en faveur : 1° de ceux qui pourront faire constater leur indigence par certificat dûment délivré par l'autorité compétente, conformément à l'art. 2, L. 7 juill. 1815, sur le *pro Deo* ou assistance judiciaire (V. *suprà*, v° *Assistance judiciaire*, n. 542 et s.); 2° des établissements de bienfaisance ou d'instruction publique, des administrations, des bourses d'études, de la caisse d'épargne, des fabriques d'église et des communes (art. 11).

**566.** — Le défendeur a un délai de deux mois pour répondre. Son mémoire doit être déposé au greffe et signifié au demandeur, qui peut y répliquer. Il n'est reçu aucunes autres écritures en dehors de ces trois mémoires (art. 15).

**567.** — A l'expiration des délais pour la production des mémoires, le greffier remet au président de la Cour toutes les pièces déposées, et la Cour, en assemblée générale, désigne ceux de ses membres qui devront connaître de l'affaire. A la première audience utile, l'affaire est appelée, et la Cour nomme le rapporteur et fixe le jour de l'audience pour le rapport et les plaidoiries (art. 18).

**568.** — Entre ces deux audiences, il doit y avoir un intervalle de cinq jours, pendant lequel les parties peuvent présenter leurs objections contre la composition de la Cour et faire valoir leurs motifs de récusation. La décision intervenue sur cet objet n'est susceptible d'aucun recours. Après les plaidoiries et les conclusions du ministère public, la Cour doit, si elle ne rend de suite son arrêt, fixer le jour où il sera rendu (art. 19 à 25).

**569.** — Si la partie défenderesse n'a pas produit de mémoire, la Cour doit examiner le bien fondé du pourvoi.

**570.** — Mais, en cas d'admission du pourvoi, cette partie peut, dans le mois de la signification qui lui en est faite, présenter un mémoire pour être placée au même et semblable état qu'avant l'arrêt et exposer ses moyens. La Cour statue par un même arrêt sur la restitution dans le statut *quo ante* et sur le pourvoi (art. 26).

**571.** — En cas d'admission du pourvoi, si la décision annulée émane de la cour d'appel, la Cour de cassation doit, par un second arrêt qui ne peut être attaqué par aucun recours, trancher la question du fond. Si la décision annulée émane d'une justice de paix, la Cour peut, soit renvoyer la cause devant une autre justice de paix ou devant un autre tribunal, soit la retenir et juger le fond. Dans ce dernier cas, l'arrêt ne peut plus être attaqué, tandis que la décision du juge de paix ou des juges de première instance peut être déférée à la Cour de cassation. Si ce nouveau pourvoi est admis, la Cour est tenue de juger le fond (art. 27 à 39).

**572.** — B. *Procédure en matière pénale.* — Les art. 40 à 52, L. 18 févr. 1885, modifient sur ce point le Code d'instruction criminelle.

**573.** — Le délai pour le pourvoi est fixé à trois jours.

**574.** — Si le pourvoi est formé par le ministère public, celui-ci doit, dans un délai de dix jours après la déclaration qu'il en aura faite au greffe, faire signifier à la partie défenderesse copie de sa déclaration et de son réquisitoire (art. 40, 41).

**575.** — Si le pourvoi est formé par la partie condamnée ou par la partie civile, l'une et l'autre doivent, dans les dix jours de la déclaration faite au greffe, déposer un mémoire contenant les moyens de cassation (art. 42).

**576.** — Toutefois, de la part de la partie condamnée, le défaut de dépôt du mémoire n'emporte pas déchéance contre elle. Mais la parole est refusée à l'avocat ou avocat-avoué qui se présente pour elle à l'audience et qui ne justifie pas que l'exposé des moyens de cassation ait été déposé au greffe de la Cour trois jours au moins avant le rapport du conseiller commis. Le mémoire de la partie civile doit être signé par un avocat-avoué à ce qualifié et signifié à la partie adverse, avant d'être déposé (art. 43).

**577.** — Les défendeurs en cassation ont un délai de dix jours pour fournir leurs mémoires.

**578.** — Les délais expirés, la Cour est réunie et composée comme en matière civile.

**579.** — S'il y a cassation, il est procédé au jugement du fond de la même manière que devant la cour supérieure de justice jugeant en appel correctionnel et devant la cour d'assises. L'arrêt ainsi rendu ne peut être attaqué (art. 48).

**580.** — C. *Procédures particulières* (art. 53 à 57). — La nouvelle loi réglemente, dans ces articles, certaines procédures particulières, et donne la marche à suivre pour le pourvoi introduit dans l'intérêt de la loi par le procureur général, qui fait parvenir au président de la cour supérieure de justice, par la voie du greffe, ses réquisitions aux fins de cassation ou d'annulation, en y consignant les moyens de cassation (art. 54). Le président convoque l'assemblée générale de la cour pour composer la Cour de cassation. Celle-ci nomme un rapporteur, et fixe, le ministère public entendu, l'audience où ce dernier devra présenter les développements de son réquisitoire. L'arrêt est rendu à l'une des prochaines audiences.

**581.** — Le recours en cassation sur les élections législatives et communales, introduit et réglé par les art. 50 et s., L. 5 mars 1884 (V. l'analyse de cette loi dans l'*Ann. de lég. étr.* de 1885, p. 527 et s.), subit certaines modifications. Ces pourvois sont désormais introduits, comme les pourvois en matière civile, devant la Cour de cassation, et non plus devant le Conseil d'Etat (art. 56). — V. *Ann. de lég. étr.*, 1886, p. 402 et s.

§ 17. Madagascar.

**582.** — Le recours en cassation contre les jugements en dernier ressort rendus par les tribunaux des résidences et vice-résidences n'est ouvert aux parties que pour cause d'excès de pouvoir (Décr. du 8 mars 1886, art. 4). — V. *Ann. de lég. franç.*, 6e année, 1886, p. 213.

**583.** — Il y a, d'ailleurs, pour la justice indigène, une Cour suprême qui siège à Tananarive, à laquelle sont déférés les grands procès que l'autorité hova du district, le commandant hova, ne peut terminer, et qui décide souverainement. — Crémazy, *Etude sur l'organisation administrative, judiciaire et coutumière de Madagascar*, dans le *Bulletin de la société de législation comparée*, t. 12, 1882-1883, p. 132.

§ 18. Monaco (*Principauté de*).

**584.** — La principauté de Monaco a un tribunal supérieur qui, d'après l'ordonnance du 10 juin 1859, se compose d'un pré-

sident, d'un vice-président et de trois juges. Mais ce tribunal ne fonctionne pas comme tribunal de cassation; il connaît seulement : en appel, des décisions rendues par le juge de paix, et en première et dernière instance des affaires qui excèdent la compétence de la juridiction inférieure (V. *Ann. de lég. étr.*, 7e année, 1877, p. 487). Mais les Codes de procédure et d'instruction criminelle ont organisé une voie de recours, appelée la révision, contre les décisions rendues en dernier ressort par le tribunal supérieur (V. Code d'instruction criminelle de 1873-1874, art. 469 à 473). La législation monégasque ne connaît point, nous le savons, le principe de l'appel en matière ordinaire; mais elle ne pouvait refuser aux justiciables le bénéfice du recours en révision pour violation de la loi. En pareil cas, la juridiction saisie du pourvoi n'a, comme Cour de cassation, qu'à examiner si la loi a été appliquée, et, étrangère à la discussion des faits, elle tient pour certaine la constatation qui en a été faite par le premier juge et se borne à vérifier la qualification qu'il a pu leur donner. Le conseil de révision (Cour de cassation) est composé de magistrats que le prince investit de sa confiance, et qui, choisis par lui en France, conservent les avantages attachés à leur situation dans ce pays, tout en constituant, pour la principauté, la Cour suprême de justice. C'est à Paris qu'ils résident et se réunissent en collège sous la présidence de l'un d'eux pour examiner les dossiers soumis à leur examen. — V. Schœffer, *Les institutions et les lois de la principauté de Monaco*, 1875, p. 95 et s., p. 101; *Journal de droit international privé*, 1877, p. 121.

§ 19. *Pays-Bas.*

**585.** — Aux Pays-Bas, comme en France, la juridiction est une juridiction à deux degrés, au moins en principe; et sauf pourvoi devant la Haute-Cour, lequel pourvoi n'est possible que pour les arrêts des cours provinciales (V. L. 18 avr. 1827, sur l'organisation judiciaire; du 4 juill. 1874, du 9 avr. 1877, etc.; C. proc. civ., art. 398 à 429; C. proc. pén., art. 354 à 374).

**586.** — I. *Composition de la Haute-Cour.* — La Haute-Cour (*Hooge Raad*) est composée d'un président, d'un vice-président et de douze à quatorze conseillers nommés à vie par le roi sur une liste de candidats à lui présentés par la première chambre des Etats généraux, à raison de trois candidats par place vacante. Ce droit de présentation donne à la première chambre une action indirecte sur la Haute-Cour, chargée, entre autres attributions de juger les ministres mis en accusation par la seconde chambre.

**586 *bis*.** — Les conseillers du tribunal suprême doivent être âgés de trente-cinq ans et être licenciés ou docteurs depuis dix ans au moins, lors de leur nomination.

**587.** — Les fonctions du ministère public sont remplies par un procureur général et trois avocats généraux. Il y a un greffier et des greffiers substituts. Les procureurs et avocats généraux étaient, autrefois, ainsi que les greffiers, nommés à vie par le roi. La loi du 4 juill. 1874 les a rendus révocables, sauf le procureur général, qui reste inamovible, à raison de sa charge qui peut l'obliger à requérir contre les ministres devant la Haute-Cour en cas de mise en accusation par la deuxième chambre des Etats généraux.

**588.** — II. *Compétence de la Haute-Cour et cas d'ouverture à cassation.* — La Haute-Cour est compétente pour statuer en première instance, en matière civile, statuer sur des affaires déterminées, notamment, comme en France, sur les conflits de juridictions et les prises à parties; en premier et dernier ressort, en matière pénale, pour statuer sur certaines infractions, notamment toutes infractions aux lois commises par certains fonctionnaires ou magistrats.

**588 *bis*.** — La Haute-Cour est compétente comme Cour de cassation, pour réviser les décisions rendues par les cours de province : 1° en cas d'omission des formes prescrites; 2° en cas de violation de la loi; 3° en cas d'excès de pouvoir. Enfin, elle peut, si le pourvoi est admis, juger au fond ou renvoyer devant une autre cour provinciale. — Demombynes, *op. cit.*, t. 1, p. 325-326.

§ 20. *Portugal.*

**589.** — En Portugal, le recours en cassation est porté devant le tribunal suprême de justice, qui joue tantôt le rôle de Cour de cassation, tantôt celui de cour d'appel. C'est le Code de procédure civile de 1876 qui organise le recours devant ce tribunal.

**590.** — Le tribunal suprême est composé de dix conseillers et d'un président. Les fonctions de ministère public y sont remplies par un procureur de la couronne et deux adjoints.

**591.** — Le tribunal se divise en deux chambres.

**592.** — Comme en France la Cour de cassation, le tribunal suprême portugais, lorsqu'il prononce comme tribunal de cassation, statue en droit et non en fait sur les pourvois formés, en toute matière, contre les décisions rendues en dernier ressort par les tribunaux.

**593.** — Ce principe, toutefois, comporte exception. En matière civile, le pourvoi n'est point autorisé si la valeur du litige n'excède pas 400,000 reis (environ 2,220 fr.).

En matière commerciale, le pourvoi est restreint aux affaires dont la valeur excède soit un million de reis, soit deux millions de reis, selon qu'il s'agit d'une infirmation ou d'une confirmation.

**594.** — Le pourvoi, néanmoins, est toujours permis : 1° en matière de compétence; 2° pour les questions d'état et la séparation de corps; 3° pour les reprises d'instance; 4° pour les amendes prononcées par les tribunaux contre les plaideurs de mauvaise foi. On sait, en effet, que, devant les tribunaux portugais, la partie demanderesse qui succombe est, si le juge estime qu'elle a plaidé de mauvaise foi, condamnée à une amende égale à 10 pour 100 de la valeur de la demande, mais qui ne peut excéder un million de reis (environ 5,550 fr.), tandis que la loi française impose seulement aux appelants, ainsi qu'à ceux qui se pourvoient en cassation, une amende, d'ailleurs, peu importante dans les deux cas, et qui, en cas de confirmation de l'arrêt et du jugement attaqué, reste acquise au Trésor. — V. *Ann. de lég. étrang.*, t. 6, p. 435 et s.; Demombynes, t. 1, p. 540-541.

**595.** — Comme cour d'appel, le tribunal statue sur les décisions rendues par les *relaçoes* en matière de prise à partie, et il juge, en premier et dernier ressort, les recours formés contre les juges des *relaçoes*, contre ses propres membres et contre le ministère public des *relaçoes* et du tribunal suprême.

**596.** — Un projet de réorganisation judiciaire a été, comme on sait, présenté aux Cortès, par la commission de législation civile, dans la séance du 12 mars 1888. Ce projet, qui n'a pas encore, que nous sachions, été voté et promulgué, consacre le chapitre 12 de son titre 1er (art. 95 à 103) au suprême tribunal de justice. — V. *Parecer da Commissão de legislação civil apresentado as Cortes* (le 12 mars 1888), 1888, p. 172-173.

§ 21. *Russie.*

**597.** — La matière est régie par les lois judiciaires de 1864 (Oukase du 26 novembre, art. 114 à 119) et par l'Oukase impérial du 28 mai 1880, introduisant dans les provinces de la Baltique l'organisation judiciaire nouvelle.

**598.** — Ce sont deux des départements du Sénat qui jouent, en Russie, le rôle de tribunal de cassation. Ces deux départements, dits de cassation, ont été, depuis la nouvelle réforme judiciaire de 1864, constitués en un tribunal suprême, convertis en Cour de cassation.

**599.** — L'un de ces départements, chargé de connaître des pourvois en matière civile, est composé de quinze sénateurs. L'autre, chargé de connaître des pourvois en matière criminelle, est composé de treize sénateurs. Il y a un président supérieur et un seul président de chambre pour les deux départements.

**600.** — Les membres des départements de cassation sont, comme les autres sénateurs, nommés par l'Empereur; mais, de plus, ils sont inamovibles, à raison de leurs fonctions exclusivement judiciaires.

**601.** — Les fonctions du ministère public sont remplies par des procureurs impériaux supérieurs, assistés de procureurs adjoints ou substituts.

**602.** — Une chancellerie spéciale est établie auprès des départements de cassation. Elle est composée d'un nombre déterminé de secrétaires en chef, de secrétaires-adjoints et d'autres employés qui sont chargés de tous les travaux intérieurs relatifs aux affaires.

**603.** — Les deux départements de cassation ont une juridiction ordinaire, la seule dont nous ayons à nous occuper ici. De ces deux départements, l'un est civil, l'autre criminel.

**604.** — Le département civil est compétent pour juger tous les pourvois en matière civile, c'est-à-dire les pourvois contre

les décisions en dernier ressort des tribunaux ordinaires : cours judiciaires ou d'appel, tribunaux d'arrondissement, justices de paix.

**605.** — Le département criminel est compétent pour juger tous les pourvois en matière criminelle.

**606.** — Toute demande en cassation est préalablement examinée en audience administrative du département compétent, qui rejette la demande, si les formalités prescrites par le pourvoi n'ont pas été observées, ou la distribue entre les sections du département pour y être jugées en audience judiciaire. L'audience administrative, qui n'est pas publique, correspond à notre audience en chambre du conseil. C'est une sorte de chambre des requêtes, mais qui, à la différence de la chambre des requêtes française, se préoccupe seulement des formalités matérielles du pourvoi et non du fond.

**607.** — Chaque département tient des audiences dites « du département », où doivent siéger au moins sept sénateurs, y compris le président, et des audiences de sections, où doivent siéger au moins trois sénateurs, dont le plus ancien préside.

**608.** — Toute affaire est examinée et jugée en audience de section. Elle n'est portée devant l'audience « du département » que s'il est nécessaire de fixer le sens exact de la loi, afin de lui donner une interprétation uniforme. Chaque sénateur, d'ailleurs, a le droit, en audience de section, de demander le renvoi de l'affaire devant l'audience « du département ». Le ministre de la Justice, de son côté, est autorisé à soumettre à l'examen de l'audience « du département », les questions qui lui ont été indiquées comme n'étant pas résolues par les tribunaux ou les cours d'une manière uniforme, disposition analogue à ce que, dans la législation française, nous appelons le pourvoi dans l'intérêt de la loi. Le ministre de la Justice peut même en saisir l'assemblée générale des départements de cassation, et aussi l'assemblée générale des deux départements réunis au premier département (administratif, correspondant à notre Conseil d'État) du Sénat. Tout arrêt ainsi rendu pour fixer le sens de la loi est rendu public (C. proc. civ., art. 815; C. pr. cr., art. 933).

**609.** — Lorsqu'un pourvoi est admis, l'affaire est renvoyée : au civil, devant la cour d'appel la plus voisine de celle dont la décision est cassée; au criminel, devant le même tribunal, qui juge avec d'autres membres, ou devant un autre tribunal de même rang (C. proc. civ., art. 809; C. proc. cr., art. 928 et s.).

**610.** — Dans les deux cas, la cour ou le tribunal est tenu de se conformer à l'interprétation du Sénat. Il ne peut y avoir un nouveau pourvoi, du moins sur le même point (C. proc. civ., art. 813; C. proc. cr., art. 930). — V. Ernest Lehr, *La nouvelle organisation judiciaire de la Russie*, d'après l'Oukase du 26 nov. 1864, p. 27 et 28; Demombynes, *Constitutions européennes*, p. 636-638.

**611.** — Le recours porté devant les départements de cassation du Sénat est toujours suspensif, sauf en ce qui concerne l'exécution des amendes encourues pour crimes et délits et les dommages-intérêts, cas dans lesquels les sommes dues sont remises au tribunal, qui les conserve en dépôt jusqu'à l'issue du recours. — V. *Ann. de lég. étr.*, t. 7, p. 685.

**612.** — Ces mêmes départements, jouant le rôle de cour régulatrice, sont chargés de l'interprétation des lois (V. Déc. des 10-22 juin 1877, modifiant certaines dispositions des Codes judiciaires de 1864 : *Ann. de lég. étr.*, t. 7, p. 683). — Sur la réorganisation judiciaire de 1864, sur l'application aux provinces de la Baltique de l'organisation nouvelle, V. *Ann. de lég. étr.*, t. 10, p. 581 et s.

### § 22. Suisse.

**613.** — I. *Législation fédérale.* — Le tribunal fédéral, qui, au point de vue de la compétence criminelle, possède une chambre de cassation, n'a pas d'attributions de cassation en matière civile.

**614.** — La chambre de cassation se compose du président du tribunal fédéral, qui est président de droit, de quatre juges et de trois suppléants. Pour statuer, cinq juges sont nécessaires. La chambre peut être complétée au besoin par des juges pris dans les autres chambres, pourvu qu'ils n'aient point encore connu de l'affaire, ou par les présidents des tribunaux suprêmes du canton.

**615.** — La chambre de cassation connaît : 1° des recours en cassation, des demandes en révision et en réhabilitation dans les causes criminelles; 2° des recours contre les jugements de tribunaux cantonaux sur des transgressions aux lois fiscales. — V. *Rechts-Kalender der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, 1883, p. 42 et 51.

**616.** — La constitution du 19 avr. 1874, art. 113, et la loi sur l'organisation judiciaire fédérale du 27 juin 1874, ont réorganisé le tribunal fédéral, qui, entre autres attributions, est chargé de surveiller l'application des lois fédérales de droit civil (L. 27 juin 1874, art. 27).

**617.** — Le recours devant le tribunal fédéral, à raison de l'application de ces lois, est permis contre les décisions des tribunaux cantonaux, lorsque l'objet du litige est d'une valeur égale ou supérieure à 3,000 fr. ou n'est pas susceptible d'évaluation.

**618.** — Le tribunal fédéral connaît, d'autre part, du recours de droit public pour violation des droits garantis aux particuliers, soit par la constitution, soit par la législation fédérale.

**619.** — Cette règle générale comporte toutefois de nombreuses exceptions. — Sur le recours de droit public, V. une étude de M. Soldari, Bâle, 1886. — Le tribunal fédéral suisse casse, s'il y a lieu, les décisions qui lui sont déférées. C'est donc bien, on le voit, un véritable tribunal de cassation.

**620.** — II. *Législation cantonale.* — En dehors du tribunal fédéral, fonctionne dans plusieurs cantons une Cour de cassation, dont les attributions sont, en général, empruntées à la législation française. Il en est ainsi notamment dans les cantons de Neufchâtel et du Valais. — V. *infrà*, n. 633 et s., 644 et s.

**621.** — *Bâle.* — Pas de cassation proprement dit dans le canton de Bâle Bâle-campagne ou Bâle-ville, où il n'y a que deux instances, excepté pour les cas de recours portés devant le Conseil fédéral. — *Rechts-Kalender*, p. 389 et 418.

**622.** — *Berne.* — La cour d'appel et de cassation (*Appellations und Kassationshof*) du tribunal supérieur connaît des actions en nullité et des recours portés contre les décisions des tribunaux et autorités judiciaires inférieurs à raison des dénis de justice, des retards et violations de formes, ainsi que des demandes en cassation, révision et réhabilitation formées contre les sentences des cours d'assises, des plaintes pour abus de pouvoir ou négligence de leurs devoirs, formées contre les autorités judiciaires et le ministère public. — *Rechts-Kalender*, p. 140.

**623.** — *Fribourg.* — Loi du 26 mai 1848, sur l'organisation judiciaire.

Le tribunal cantonal, qui se compose de neuf membres nommés pour huit ans par le Grand Conseil, siège et comme cour d'appel et comme Cour de cassation.

**624.** — Comme Cour de cassation, il est appelé à statuer sur la nullité des jugements rendus par les tribunaux civils inférieurs, dans des procès dont la valeur est inférieure à 400 fr. et sur la nullité des jugements rendus par le tribunal de commerce, quelle que soit la valeur du litige.

**625.** — Au cas où la nullité est prononcée, le procès est renvoyé devant un autre tribunal pour être jugé à nouveau.

**626.** — En cas d'un second recours et d'une seconde cassation, le tribunal cantonal statue sur le fond de la cause.

**627.** — Il siège encore comme Cour de cassation appelée à statuer sur la nullité de ses propres jugements.

**628.** — Il siège enfin comme Cour de cassation appelée à statuer sur la nullité des jugements rendus par les tribunaux d'arrondissement en matière correctionnelle ou par les cours d'assises en matière criminelle. — *Rechts-Kalender*, p. 338 et 339.

**629.** — *Genève.* — Loi sur l'organisation judiciaire du 15 févr. 1816, modifiée le 5 déc. 1832. — Loi organique des tribunaux du 4 mars 1848.

La Cour de cassation, qui se compose d'un président et de trois juges, et siège au nombre de trois, connaît des pourvois formés contre les ordonnances de la chambre d'instruction, contre les jugements criminels, correctionnels et de police.

**630.** — En cas de cassation, s'il y a lieu à renvoi, la Cour désigne le tribunal devant lequel la cause devra être portée.

**631.** — Il n'existe pas de cassation en matière civile. — *Rechts-Kalender*, p. 714.

**632.** — *Lucerne.* — Tout recours ou pourvoi en nullité contre les décisions judiciaires est porté devant l'assemblée du tribunal supérieur jugeant comme Cour ou Tribunal de cassation (*Kassationsbehörde*). — *Rechts-Kalender*, p. 173.

**633.** — *Neufchatel.* — Code de procédure civile, 2 juin 1866, art. 365-432; Lois sur l'organisation judiciaire, du 13 juill.

1874 et du 23 nov. 1882. — Les causes d'ouverture à cassation sont les mêmes qu'en France.

**634.** — Le recours ou pourvoi se forme au moyen d'une requête adressée, dans les sept jours de la reddition du jugement attaqué, au président de la Cour de cassation, et dont un double est transmis à l'adversaire.

**635.** — La Cour ou le président peut évoquer les parties, requérir un rapport du tribunal ou du juge qui a rendu la décision attaquée, ordonner l'apport des pièces et même, au besoin, une enquête pour la vérification des faits.

**636.** — Le recours en cassation peut être rendu suspensif moyennant caution. C'est au président de la Cour qu'appartient le pouvoir de prendre cette décision. — V. *Ann. de lég. étr.*, t. 7, p. 636.

**637.** — Il y a, dans le canton de Neufchâtel, deux Cours de cassation : la Cour de cassation civile et la Cour de cassation pénale.

**638.** — La Cour de cassation civile, composée des trois juges permanents du tribunal cantonal (les six présidents des tribunaux de district étant suppléants), prononce sur les recours formés contre les décisions des juges inférieurs pour violation de la loi et pour vices de procédure (C. proc. civ., art. 365-432).

**639.** — Les délibérations de la Cour de cassation civile sont publiques.

**640.** — La Cour de cassation pénale, composée de cinq membres nommés pour trois ans par le Grand Conseil, statue : 1° sur les recours en cassation, formés par le ministère public ou par l'accusé, qui ont pour objet des vices de forme ou des irrégularités, ou une fausse application de la loi, en toutes matières pénales (contraventions, délits, crimes); 2° sur les demandes en révision d'arrêts inconciliables; 3° sur les demandes en réhabilitation des condamnés à la peine de la détention avec travail forcé ou à la dégradation civique. — *Rechts-Kalender*, p. 679 et 683.

**641.** — *Soleure.* — Code ou loi de procédure pénale, du 18 juill. 1874.

Il n'y a de tribunal de cassation qu'en matière pénale. Ce tribunal se compose de sept membres et est formé du président du tribunal supérieur et des juges qui ne sont pas membres de la chambre d'accusation ou de la cour d'assises (*Schwurgerichtshof*). Les autres membres sont choisis pour un an, parmi les suppléants ordinaires ou extraordinaires du tribunal supérieur, par le conseil cantonal.

**642.** — Le tribunal de cassation statue sur les pourvois en nullité et sur les demandes en révision (*Begehren um Wiederaufnahme der Untersuchung*) des sentences de la cour d'assises. — *Rechts-Kalender*, p. 358 et 359.

**643.** — *Valais.* — Dans le Valais, la loi du 1er juin 1877 organise une Cour de cassation qui fait également fonctions de cour d'appel. Cependant les deux juridictions ne sont pas confondues.

**644.** — Comme Cour de cassation, la cour statue sur tous les jugements définitifs attaqués comme entachés de vices de forme ou de violation de la loi. — V. *Ann. de lég. étr.*, t. 7, p. 648.

**645.** — Le tribunal cantonal statue en instance de cassation sur tous les recours ou pourvois formés contre les décisions des tribunaux de cercle et des présidents de tribunaux, pour violation de la loi. — *Rechts-Kalender*, p. 662.

**646.** — Une loi du 25 nov. 1889 attribue à la cour d'appel et de cassation du canton la connaissance des procès civils en contravention d'objets brevetés, lesquels, d'après l'art. 30, L. fédér. 29 juin 1888, sur les brevets d'invention, doivent être jugés en une seule instance cantonale. Le président de la cour est chargé de l'instruction et du rapport de l'affaire. — V. *Ann. de lég. étr.*, 19e année, p. 713.

### § 23. *Turquie.*

**647.** — V. Loi du 15 juill. 1887, sur l'organisation de la Cour de cassation.

Il existe à Constantinople une Cour suprême, établie en 1874, et qui se partage en deux sections fonctionnant, l'une comme Cour de cassation, l'autre comme Haute-Cour d'appel. — Demombynes, t. 1, p. 756, 757; Gonse, *Notice sur divers ouvrages de droit musulman : Bulletin de la société de législation comparée*, 1874, p. 226.

**648.** — A la Cour de cassation turque appartient l'interprétation des lois en matière pénale (Const. ottomane, 23 déc. 1876). — V. *Ann. de lég. étr.*, t. 6, p. 724.

**649.** — D'après la loi de 1887, sur l'organisation de la Cour de cassation, cette cour se compose de trois chambres ou sections : section civile, section criminelle et chambre des requêtes. — V. *Ann. de lég. étr.*, 1890, p. 869 : *Bull. de la Soc. de lég. comp.*, 1874, p. 222.

## CASSATION (Mat. civ.). — V. Cassation (Cour de).

### Législation.

C. proc. civ., art. 49, 83, 363 et s., 504; — L. 2 sept. 1793 (*qui fixe les délais accordés aux gens de mer pour se pourvoir en cassation des jugements rendus contre eux en dernier ressort pendant leur absence*); — L. 14 brum. an V (*portant que les demandes en cassation seront toujours précédées d'une consignation d'amende*); — L. 29 avr. 1806 (*qui prescrit des mesures relatives à la procédure en matière criminelle et correctionnelle*); — L. 2 juin 1862 (*concernant les délais des pourvois devant la Cour de cassation en matière civile*).

V. aussi *Cassation* (Cour de).

### Bibliographie.

Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 1869-79, 4e éd., 8 vol. in-8°, t. 1, p. 125 et s., § 39 *bis*. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 1889, 3e éd., 3 vol. in-8°, t. 1, n. 94. — De Beilac, *Répertoire général du contentieux, de la procédure et de la jurisprudence*, 1850, 2 vol. in-8°, v° *Pourvoi en cassation*. — J. Berriat Saint-Prix et F. Berriat Saint-Prix, *Cours de procédure civile et criminelle*, 1855, 7e éd., 3 vol. in-8°, t. 2, p. 529 et s. — Bertheau, *Répertoire raisonné de la pratique des affaires* (en cours de publication), v° *Pourvoi en cassation*. — Bioche, *Dictionnaire des justices de paix et de simple police*, 1866-67, 3 vol. in-8°, v° *Cassation; — Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 1867, 5e éd., 6 vol. in-8°, v° *Cassation*. — Boitard, de Linage, Colmet-Daage et Glasson, *Leçons de procédure civile*, 1890, 15e éd., 2 vol. in-8°, t. 2, p. 128 et s. — Blanche, *Dictionnaire général d'administration*, 1878, 2 vol. in-8°, 2 suppl. 1884-89, v° *Cassation* (Cour de). — Block, *Dictionnaire de l'administration*, 1891, 2e éd., 1 vol. in-8°, v° *Juridictions civiles, commerciales et criminelles*, ch. 5, n. 84 et s. — Boncenne et Bourbeau, *Théorie de la procédure civile*, 1837-63, 2e éd., 7 vol. in-8°, t. 1, p. 403, 404, 471 et s.; t. 6, p. 737 et s. — Bonfils, *Traité élémentaire d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure en matière civile et commerciale*, 1885, 1 vol. in-8°, n. 1460, 1482 et s. — Bonnin, *Commentaire de la procédure civile*, 1845, in-8°. — Bost, *Encyclopédie des justices de paix et des tribunaux de simple police*, 1854, 2e éd., 2 vol. in-8°, v° *Cassation*. — Boucher, *Traité de la procédure civile et des tribunaux de commerce*, 1808, in-4°. — Bourgade, *Recueil des règles d'interprétation des lois civiles et des contrats*, 1883, in-18. — Brocher, *Etude sur les principes généraux de l'interprétation des lois*, 1862, 1 vol. in-12. — Camuzet, *Manuel de procédure civile*, 1890, 12e éd., 1 vol. in-12. — Carré, *Compétence judiciaire des juges de paix en matière civile et pénale*, 1888, 2e éd., 2 vol. in-8°, t. 2, n. 1421 et s. — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile et commerciale*, 5e éd., et *Supplément alphabétique et analytique*, par Dutruc, 11 tomes in-8° en 13 vol. (y compris le suppl.), t. 4, p. 306 et s. et passim, suppl., v° *Cassation* (pourvoi en). — Carré et Foucher, *Traité des lois de l'organisation judiciaire et de la compétence des juridictions civiles*, 1839, 9 vol. in-8°, t. 8, p. 129 et s. — Curasson, Poux-Lagier et Piallat, *Traité de la compétence des juges de paix*, 1877-79, 4e éd., 2 vol. in-8°, t. 2, n. 871 et s. — Deffaux, Harel et Dutruc, *Encyclopédie des huissiers*, 1888-90, 4e éd., 12 vol. in-8°, v° *Cassation*. — Delaine, *Des règlements de juges en matière civile*, 1866, 1 vol. in-8°. — Delangle, *Encyclopédie du droit* (20 livr.), v° *Cour de cassation*. — Delisle, *Principes de l'interprétation des lois, des actes et des conventions entre les parties*, 1852, 2 vol. in-8°. — Delzers, *Cours de procédure civile et criminelle*, 1844-1851, 2 vol. in-8°. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, 1823, 5 vol. in-4°, v° *Cassation* (Cour de), sect. 2. — Garsonnet, *Précis de procédure civile*, 1885, 1 vol. in-8°,

n. 759 et s.; — *Traité théorique et pratique de procédure*, 1882-91, 4 vol. in-8°, parus, t. 1, § 38 et s. — Glasson, *Eléments du droit français*, 1884, 2e éd., 2 vol. in-8°, t. 2, § 247. — Jay, *Dictionnaire général et raisonné des justices de paix*, 1859, 2e éd., 4 vol. in-8°, v° *Cassation* (pourvoi en). — Lansel et Didio, *Encyclopédie du notariat et de l'enregistrement*, 1879-90, 20 vol. in-8°, v° *Cassation*. — Leloir, *Code des parquets*, 1889, 2 vol. in-18, t. 2, p. 282 et s. — Le Poittevin, *Dictionnaire-formulaire des parquets*, 1884-86, 3 vol. in-8°, v° *Cassation*, p. 329 et s. — Mailher de Chassat, *Commentaire approfondi du Code civil*, 1832, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 29 et s.; — *Traité sur l'interprétation des lois*, 1845, 1 vol. in-8°, passim. — Mancelle, *Dictionnaire des délais, prescriptions, péremptions, etc.*, 1 vol. in-8°, v° *Pourvoi en cassation*. — Merlin, *Recueil alphabétique des questions de droit*, 4e édit., 8 vol. in-4°, v° *Cassation*; — *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-28, 5e édit., 18 vol. in-4°, v° *Cassation*. — Mourlon et Naquet, *Répétitions écrites sur l'organisation judiciaire, la compétence et la procédure*, 1885, 5e éd., 1 vol. in-8°, n. 686 et s. — Picard et d'Hoffschmidt, *Pandectes belges* (en cours de publication), vis *Cassation en général*, *Cassation en matière civile*, *Cassation en matière disciplinaire*, *Cassation en matière électorale*, *Cassation en matière fiscale*. — Pigeau et Crivelli, *La procédure civile des tribunaux de France*, 1837, 5e éd., 2 vol. in-4°, t. 1, p. 154, 155, 742 et s.; t. 2, p. 738. — Rauter, *Cours de procédure civile*, 1834, in-8°. — Rodière, *Traité de compétence et de procédure en matière civile*, 1878, 5e éd., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 128 et s.; t. 2, p. 129 et s. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, 1840-45, 2e éd., 9 vol. in-8°, v° *Jugement*, n. 234 et s. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure civile, commerciale, etc.*, 1885, 9e éd., 9 vol. in-8°, vis *Cassation*, *Cour de cassation*. — Rutgeerts et Amiaud, *Commentaire sur la loi du 25 vent. an XI organique du notariat*, 1884, 3 vol. in-8°, t. 3, n. 1046 et s. — Souquet, *Dictionnaire des temps légaux*, 1846, 2 vol. in-4°, v° *Cassation*, 48e et 49e tableaux. — Thomine-Desmazures, *Commentaire sur le Code de procédure civile*, 1832, 2 vol. in-4°, t. 1, sur les art. 480 et s., 504; t. 2, sur l'art. 1028 et passim. — Toullier, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code* (continué par Duvergier), 1844-48, 14 livr. in-8°, t. 1, n. 126 et s., 135 et s. — Trescaze, Hourcade et Laussucq, *Dictionnaire général des contributions indirectes*, 1884, 3e éd., 1 vol. in-4°, n. 145 et s. — Vaudoré, *Bibliothèque de législation ou le droit civil usuel des juges de paix*, 1856, 3 vol. in-8°, v° *Cassation*. — Vincent et Pénaud, *Dictionnaire de droit international privé*, 1887-89, 3 vol. in-8° (suppl.), v° *Loi étrangère*, n. 8 et s. — Zachariæ, Massé et Vergé, *Le droit civil français*, 1854-60, 5 vol. in-8°, t. 1, § 37, p. 49 s.

Bernard, *Manuel des pourvois et des formes de procéder devant la Cour de cassation en matière civile et en matière criminelle*, 1868, 2e éd., 2 vol. in-8°. — B. L., *De l'effet du pourvoi en cassation*, Nevers, 1821. — Courtin, *Extrait de l'encyclopédie moderne. Cassation*, 1825, in-8°. — G..., *Code et mémorial du Tribunal de cassation*, an VI, 2 vol. in-8°. — Godard de Saponnay, *Manuel de la Cour de cassation*, 1832, in-8°. — R. de la Grasserie, *De l'interprétation judiciaire et législative des lois*, broch. in-8°, 1891. — Langlois, *Guide de la procédure en matière civile devant la Cour de cassation*, 1887, 1 vol. in-8°. — Lavaux, *Manuel du Tribunal de cassation, ou règles de la justice civile, criminelle, correctionnelle et de police, dans ses rapports avec l'institution du Tribunal de cassation*, 1797, in-12. — Rivière, *Revue doctrinale des variations et des progrès de la jurisprudence de la Cour de cassation en matière civile et dans l'ordre du Code civil*, 1862, 1 vol. in-8°. — Scheyven, *Traité pratique des pourvois en cassation*, Bruxelles, 1885, 2e éd., 1 vol. in-8°. — Tarbé, *Lois et règlements à l'usage de la Cour de cassation*, 1840, in-4°.

*Si le tribunal de renvoi peut mettre à la charge de celui qui avait fait casser la première décision, les dépens de cassation et de la décision cassée* : Rev. crit., t. 3, p. 76. — *De l'importance et de la difficulté de l'appréciation du fait* (Sainctelette) : Rev. crit., t. 13, p. 178. — *Examen doctrinal de la jurisprudence. Du recours en cassation contre les sentences des juges de paix* (Paul Collet) : Rev. crit., t. 34, p. 97. — *Suppression d'un degré de juridiction et du renvoi après cassation* (Courtépée) : Rev. gén., t. 2, p. 577. — *Le pourvoi contre la décision d'une cour de renvoi est-il recevable, et donne-t-il lieu à nouvel examen de la question, lorsque l'arrêt est conforme aux principes qui avaient déterminé la première cassation* : Rev. Wol., t. 3, p. 155. — *Pourvoi en cassation. Amende. Prescription* (Sacase) : Rev. Wol., t. 11, p. 64. — *Du recours en cassation pour violation de la loi étrangère* (Colin) : J. de dr. intern. priv., année 1890, p. 406 et 794. — *Etude sur le pourvoi en révision en matière civile, d'après le Code de procédure de l'empire d'Allemagne* (Chavegrin) : Bull. de la soc. de législ. comp., mars 1882, t. 11, p. 238. — *Bulletin de jurisprudence internationale* : Rev. de dr. intern., année 1872, p. 657. — *Un litige international devant la Cour de cassation de France* (L. Renault) : Rev. de dr. intern., année 1881, p. 22. — *Procédure devant le Tribunal de cassation en Prusse* : Rev. Fœlix, t. 1, p. 767.

Enregistrement et timbre. — Dictionnaire des droits d'enregistrement, etc., 1874-85, 6 vol. in-4°, v° *Cassation*. — Fessard, *Dictionnaire de l'enregistrement et des domaines*, 1844, 2 vol. in-4°, 1re part., v° *Cour de cassation*; 2e part., *Dictionnaire des domaines*, v° *Instances judiciaires*, n. 147 et s. — M. C. A., *Nouveau dictionnaire d'enregistrement et de timbre*, 1874-75, 2 vol. in-4°, vis *Cassation*, *Pourvoi*. — Naquet, *Traité théorique et pratique des droits d'enregistrement*, 1882, 3 vol. in-8°, t. 3, n. 1093, p. 87; n. 1339, p. 467; n. 1340, p. 468; n. 1341, p. 470.

Index alphabétique.

Abandon de biens, 3663.
Abordage, 3122, 3428, 4106, 4477, 4500.
Abreuvage (droit d'), 3967, 4138.
Absence, 244, 1227, 1237 et s., 2494, 3572 et 3573.
Abstention, 4459 et s.
Acceptation, 4447.
Acceptation conditionnelle, 4397.
Acceptation de lettre de change, 4519, 4528.
Accession, 2394, 2535.
Accessoires, 208, 664, 711, 758, 2411, 2455, 2487, 2565, 2570.
Accident, 4104.
Achat, 4564, 4566.
Acquéreur, 1171, 1398.
Acquiescement, 6, 742 et s., 766 et s., 795, 988, 1329, 1331, 1374, 2221, 2246, 2262, 2295, 2343, 2590, 2595, 2660, 2842, 3038, 4372 et s., 4421, 4475.
Acquiescement conditionnel, 4373.
Acquiescement exprès, 806, 846.
Acquiescement partiel, 804 et 805.
Acquiescement tacite, 806, 846.
Acquittement, 3754.
Acte (donné), 594, 641 et s., 1194, 1390, 1802, 5166.
Acte administratif, 128, 407, 409, 1099, 1119, 2253 et s., 3081, 3363, 4706.
Acte à titre onéreux, 4539.
Acte authentique, 111, 112, 131, 175, 1091, 1400, 1542, 2043, 2142, 2404, 2405, 2586, 2898, 3040 et s., 3048, 3052 et s., 3327, 3981, 3994, 4044, 4274 et 4275.
Acte confirmatif, 3981.
Acte conservatoire, 5041.
Acte d'administration, 739, 1050 et s.
Acte d'appel, 1636, 2090, 2108, 2598, 2599, 2672, 3033, 3374, 5075.
Acte de commerce, 2268, 2283, 2284, 2292, 2741, 2742, 3320, 4482 et s., 4563, 4564.
Acte de décès, 1946, 3049 et 3050. — V. *Décès*.
Acte de gestion, 4606 et s., 4615.
Acte de l'état civil (rectification d'), 2502, 3542, 3548.
Acte de naissance, 2057, 2502, 2533, 3720, 3725, 3731, 4071 et 4072.
Acte de société, 4600.
Acte de société (publicité de l'), 4598.
Acte d'exécution, 4939 et 4940.
Actes d'exécution (annulation des), 4992 et 4993.
Acte extrajudiciaire, 921, 1062, 2065, 2187, 2720, 3037, 3039.
Acte d'instruction, 179.
Acte notarié, 19, 562, 1286, 2862, 3556, 4710 et 4711.
Acte récognitif, 3979, 3981.
Acte séparé, 4521, 5135.
Acte sous seing privé, 932, 969, 970, 3039, 3981, 4003, 4004, 4076, 4368.
Acte synallagmatique, 3653.
Acte unilatéral, 3653.
Action civile, 2280, 2282.
Action de société, 4580, 4590, 4619.
Action en garantie, 4899, 5040. — V. *Garantie*.
Action en justice, 2927, 4238, 4595, 4967, 4971.
Action en résolution, 774, 775, 4557, 5268.
Action en revendication, 4557, 4877.
Action immobilière, 1225 et s., 2451.
Action mobilière, 556, 566, 629, 1233, 1240, 1545.
Actions nouvelles, 4623, 4625.
Action paulienne, 2464, 3862, 3890.
Action personnelle, 403, 556, 566, 629.
Action pétitoire, 2593.
Action possessoire, 711, 2033, 2592 et s., 2639, 3026, 3031, 3498, 4381 et s., 4467.
Action publique, 1092, 3550.
Action résolutoire, 774, 775, 4557.
Actionnaires, 2018, 2797, 2798, 4952.
Actionnaires (assemblée générale des), 2796.
Actionnaires fictifs, 4580.
Adjoint au maire, 258, 296, 1588, 1589, 1638 et 1639.
Adjudicataire, 1433, 2960, 4042, 4180, 4324, 4987 et s.
Adjudicataire sur surenchère, 4826.
Adjudication, 846, 2038, 2428, 2628, 2735, 3851, 4359, 4472 et s., 4956, 4987 et 4988.
Adjudication (jugement d'), 4471.
Adjudication (procès-verbal d'), 2357.
Adjudication définitive, 2732.
Adjudication préparatoire, 2732.
Administrateur de société, 2794, 3130, 3132, 4631, 4632, 4635.

Administrateur légal, 1528.
Administrateur provisoire, 728, 818, 1237, 1239, 4221.
Administration des contributions indirectes, 219.
Administration des domaines, 187, 232, 234.
Administration forestière, 4807, 4823.
Administrations publiques, 187, 219, 232 et s., 750, 1957, 1959, 4265, 4801 et s., 4822 et 4823.
Adoption, 412 et s., 2406, 3058, 3574 et s., 4066.
Adultère, 2469.
Affaires en état, 380.
Affaire sommaire. — V. *Matières sommaires.*
Affichage, 510, 3544, 4698.
Affrètement, 4488 et s., 4505.
Agent administratif, 1734.
Agent-comptable, 1686.
Agent de change, 193, 498, 1403, 2029, 2157 et s., 2268, 2291, 2345, 2813, 3710, 3713, 4103, 4397.
Agent du gouvernement, 230 et s., 914.
Agréés, 3557.
Ajournement, 120, 130, 132, 188, 2089, 2090, 2116, 2673, 2683, 3046, 3097, 4120, 4426.
Alcool (dénaturation de l'), 4660.
Algérie, 402, 553, 581, 583, 586, 589, 616, 622, 758, 881, 882, 2161, 3135, 4168, 4640 et s.
Aliénation, 1151, 2450, 2474, 2475, 3602, 3605 et s. — V. *Vente.*
Aliénation partielle, 2319.
Aliénés, 1230, 3583, 3680 et 3681.
Aliénés (asile d'), 1367.
Alignement, 513, 4363, 4366.
Aliments, 2239, 2407, 3659, 4468.
Alliance, 1897, 2837, 2838, 4268.
Allumettes, 4643.
Alsace-Lorraine, 401 et s., 404, 5357.
Améliorations immobilières, 3777.
Amende, 39, 106, 179, 188, 489, 490, 1149, 1273, 1356, 1567, 1654, 1813, 1830, 1889, 1890, 1892, 1895, 1931, 4772 et s., 4788 et s., 4821, 5027.
Amende (consignation de l'), 6, 31, 34, 57, 146, 170, 187, 193 et s., 197 et s., 920, 1061, 1069, 1858, 1887, 1901, 1904, 4696, 4759 et s., 4772, 4787, 4815.
Amende (dispense de consignation de l'), 230 et s., 523, 1887, 4801.
Amendes (nombre des), 301 et s.
Amende (remise de l'), 4775.
Amende (restitution de l'), 245, 1056, 1155, 1156, 1888, 1932, 4776, 4838 et s.
Amérique, 563.
Amortissement, 4632.
Anaa, 565.
Anatocisme. — V. *Intérêts composés.*
Angleterre, 2967, 2969, 2972.
Animaux, 440, 4910, 4930.
Animaux nuisibles, 3140, 3522.
Annexion, 396 et s.
Antidate, 4281.
Antilles, 568.
Appareil, 2810.
Appel, 195, 228, 410, 431, 464, 473, 489, 490, 520, 527, 537, 538, 589, 590, 619 et s., 645, 663, 680, 681, 798, 1029 et s., 1042, 1048, 1080, 1178 et s., 1209 et s., 1241 et s., 1246 et s., 1376, 1385, 1738 et s., 2019, 2074 et s., 2102 et s., 2121, 2122, 2127, 2129, 2177, 2178, 2192, 2419, 2596 et s., 2803 et s., 2866, 3024, 3163, 3231 et s., 4390, 4391, 4415, 4430, 4702, 4852, 4900, 4903, 4933, 4937, 4955, 5109, 5150, 5086.
Appel (délai d'), 560, 615, 691 *bis*, 2166, 2889.
Appel (fol). — V. *Fol appel.*
Appel (notification d'), 615.
Appel (nullité d'), 2598, 2599, 2672.
Appel illégal, 5019.
Appel incident, 806, 1085, 1117, 1175, 2115, 3392, 5040, 5053, 5169.
Appels successifs, 5072.
Apports (remboursement des), 4586.
Apports sociaux, 4582, 4585.
Appréciation fausse, 2985.
Appréciation souveraine, 99, 137, 617, 1620, 1862, 2168, 2194, 2205, 2331, 2363, 2491, 2513, 2728, 2794, 2798, 2808, 2912, 2981, 2983, 2986, 2987, 2993, 2998, 3044 et s., 3090, 3094, 3100, 3121, 3290, 3298, 3415, 3462, 3575, 3577, 3578, 3845, 3958 et s., 4747, 4997, 5034.
Aqueduc, 3980, 4136, 4156, 4161, 4167, 4169.
Arbitrage, 455 et s., 692, 1345, 1354, 2167 et s., 2291, 2604 et s., 2786, 2787, 2991, 3107.
Arbitrage forcé, 462.
Arbitrage volontaire, 459.
Arbitres, 624, 803, 2663.
Arbres, 3398, 4176 et s.
Arbres (destruction d'), 2895.
Architecte, 2289, 4108.
Argentine (République), 2948.
Arrérages, 2485, 3412, 4014, 5402.
Arrêt (chefs distincts d'), 358, 804, 815, 1075 et s., 2086.
Arrêt (copie d'), 102, 124, 140 et 141.
Arrêts (effet des), 4743 et s.
Arrêts (forme des), 4743 et s., 4831.
Arrêt (mention de l'), 2130 et 2131.
Arrêts (pluralité des), 160, 305, 307.
Arrêt (signification de l'), 794, 827, 833, 835, 837, 853, 885, 886, 943, 945 et s., 1378, 1983, 3181 et 3182. — V. *Signification.*
Arrêt (signification à avoué de l'), 974 et s.
Arrêt (signification à domicile de l'), 963, 966 et 967.
Arrêt attaqué (désignation de l'), 56.
Arrêt commun, 951, 952, 1181, 1365, 1379, 1555.
Arrêts contradictoires, 200, 203, 207, 3432 et s., 4787, 4790.
Arrêt d'admission, 272, 1062, 1387, 1939, 3116, 4745, 4746, 4748 et s., 4781.
Arrêt d'admission (délai de signification de l'), 1426 et s.
Arrêt d'admission (signification de l'), 177, 180, 182, 1140, 1144, 1192, 1262, 1386, 1415, 1419 et s., 2722, 4961 et s.
Arrêt d'admission (signification à domicile de l'), 1432, 1495, 1496, 1498 et s., 1598, 1600, 1602, 1603, 1636 et 1637.
Arrêt d'admission (signification à domicile élu de l'), 1603, 1604, 1618, 1628.
Arrêt d'admission (signification à personne de l'), 1432, 1495, 1496, 1598, 1599, 1602 et 1603.
Arrêt d'admission (signification à résidence de l'), 1621 et 1622.
Arrêt d'admission (signification au parquet de l'), 1623 et s.
Arrêt d'annulation, 4745.
Arrêt de cassation, 4831 et s.
Arrêt définitif, 57, 656, 706, 726, 738, 867, 869, 926 et s., 931, 934 et s.
Arrêt de « qu'il n'y a lieu à statuer », 4757.
Arrêt de règlement, 2937.
Arrêt de rejet, 4745, 4747, 4748, 4750 et s., 4757, 4772, 4785 et s., 4832.
Arrêt de soit communiqué, 1428, 1431, 1804.
Arrêt du conseil, 3992.
Arrêt du parlement, 946.
Arrêt interlocutoire, 110, 116, 147, 716, 725, 745, 771, 846, 852, 857 et s., 866 et s., 929, 931 et s., 1852, 3217.
Arrêt par défaut, 119, 200, 203, 204, 210, 386, 615, 656, 678, 776, 1436, 1454, 1765, 1804, 1808 et s., 2710, 3064, 3218, 4751, 4762, 4790. — V. *Jugement par défaut.*
Arrêts par défaut (opposition à), 656, 658.
Arrêt par défaut (signification de l'), 1821.
Arrêt réparatoire, 57, 159, 706, 739.
Arrêté de cessibilité, 154.
Arrêté de compte, 2489, 3837, 4293.
Arrêté municipal, 2173, 3528.
Arrêté préfectoral, 155, 510, 4674 et 4675.
Arrondissement, 2257.
Articulation de faits, 739, 2127, 2276, 2357, 2533, 2641, 2645, 3080, 3162, 3622, 3624, 3696, 3759, 4043, 4115.
Assemblée générale, 4590, 4610, 4620, 4623.
Assemblée générale (délibération de l'), 4586.
Assemblée générale (ordre du jour de l'), 4587.
Assesseurs, 596, 597, 608.
Assignation, 15, 1415, 1418, 1448 et s., 1488, 1489, 1491, 1523, 1563, 1702, 2612, 4586, 4749, 4781, 4959 et s., 5040, 5135, 5139, 5142, 5155 et 5156.
Assignation (défaut d'), 4935.
Assignation en validité, 4441.
Assistance judiciaire, 254 et s., 4836.
Assistance publique. — V. *Etablissements hospitaliers.*
Association, 4395.
Associés, 1128, 1172, 1173, 1190, 1350, 1460, 1637, 1975, 4575.
Assurances, 135, 348, 671, 2795, 2800, 2815 et s., 3319, 3462, 3784, 3853, 3869, 3905, 4569, 4645 et s.
Assurances (cession d'), 4649.
Assurances (police d'), 135, 4645 et 4646.
Assurances contre les accidents, 5255.
Assurance contre les faillites, 4650.
Assurance maritime, 2743 et s., 4492 et s., 4503.
Assurance mutuelle, 1371, 2800.
Assurances successives, 2816.
Assurance sur la vie, 3318, 4649 et s.
Atterrissement, 2539, 5079.
Audience, 478.
Audience (assistance à l'), 3260 et s.
Audience (police de l'), 28, 3529.
Audience solennelle, 2174, 5115, 5161 et s.
Autorisation administrative, 1122, 1227, 1463, 2183, 2188, 2228, 2232 et s., 2679, 3020, 3576, 4619.
Autorisation de femme mariée, 2175, 2176, 4487.
Autorisation de justice, 1227, 1242, 1244, 2175, 2176.
Autorisation de plaider, 438, 4450.
Autorisation gouvernementale, 4619.
Autorisation maritale, 1542, 1543, 2175, 2176, 3034, 4059.
Autorisation préfectorale, 3576.
Autorité administrative, 1843, 2032, 2152, 2173, 2193, 2368 et s., 2873, 3112, 3483, 3486, 3553, 3820.
Autorité judiciaire, 2368 et s.
Aval, 4520 et s., 4533.
Avance, 4978.
Avancement d'hoirie, 3948.
Avant faire droit, 100, 5319.
Avaries, 2745, 2748, 3452, 4494, 4502 et s.
Avaries communes, 4500.
Avenir, 5083, 5139.
Avertissement, 154, 484.
Aveu, 711, 2093, 2363, 2531, 2608 et s., 3577, 3613, 4036 et s.
Avis, 653.
Avis de parents, 562.
Avocat, 28, 32, 34, 102, 152, 177 et s., 467, 493, 1280 et s., 1703, 1801, 1930, 2306, 3502, 3503, 4644, 4664.
Avocats (bâtonnier des), 1278 et 1279.
Avocats (ordre des), 196.
Avocat à la Cour de cassation, 18, 31, 175, 176, 196, 1823, 1824. — V. aussi *Avocat.*
Avocat à la Cour de cassation (constitution d'un), 1649 et s.
Avocat à la Cour de cassation (signature de l'), 1650 et s., 1861.
Avocats anciens, 186 et 187.
Avocat général, 1851, 3187.
Avoués, 132, 183, 186, 187, 472, 477, 478, 500, 664, 790, 795, 1111, 1169, 1223, 1353, 1488, 1389, 1656, 2189, 2356, 2488, 2613, 2614, 2634, 3192, 3193, 3491, 3566, 3578 et s., 3813 et s., 4472, 4473, 4897, 4953, 5148, 5150.
Avoués (chambre des), 193.
Avoué poursuivant, 2009.
Ayants-cause, 1303 et s., 1454, 1999, 2320, 3040, 3292, 3449, 4167, 4246, 4730.
Bac, 3444.
Bail, 543, 1104, 1664, 2036, 2118, 2497, 2615 et s., 2923, 3001, 3322, 3338, 3590, 3906, 4400, 4469 et 4470.
Bail (cession de), 5195.
Bail (promesse de), 3781.
Bail (résiliation de), 3765, 3766, 3770, 4379.
Bail à cheptel, 2041.
Bail à complant, 3835.
Bail à domaine congéable, 3768.
Bail à ferme, 2040, 2452, 3763 et s.
Bail à loyer, 2498, 3763 et s., 4379, 4643.
Bail emphytéotique, 3314.
Baliveaux, 2857.
Banque, 2793, 2804, 3598.
Banque de France, 2749.
Banqueroute, 3561.
Banqueroute frauduleuse, 1407.
Banquier, 2391, 2784, 2813, 2814, 3580, 3676, 3736, 3885, 4221, 4582.
Baraterie de patron, 2746, 4492, 4515.
Bateaux à vapeur, 3735.
Belgique, 2954 et 2955.
Bénéfice d'inventaire, 1502, 4223 et s., 4231, 4949.
Bey, 587.
Biens communaux, 2191.
Biens incorporels, 4238.
Biens paraphernaux, 2030.
Billets, 2026, 2039, 2045, 2046, 2271, 2540, 3423, 4059, 5026 et 5027.
Billet (nullité de), 2754.
Billet à ordre, 783, 2047, 2470, 2750 et s., 2765, 2876.
Billet au porteur, 2793.

Billet en blanc, 4035.
Bing-hoa, 602.
Bizerte, 554.
Blessures, 3619.
Bois, 242, 440. — V. *Forêts.*
Bonne foi, 2766, 3969, 4541, 4894, 4963, 4977 et s., 4986 et 4987.
Bordereau, 1400, 3145.
Bornage, 4046, 4705.
Bourse (opérations de). — V. *Opérations de bourse.*
Brevet d'invention, 537, 1145, 1224, 1513, 2508, 2819 et s., 3088, 4653.
Bris, 2245.
Bureau de bienfaisance, 4256, 4259.
Cabotage, 4504.
Cadastre, 4048.
*Cadi*, 587 et s., 591, 593, 595, 597.
Caducité, 4625.
Cahier des charges, 3789, 3820, 4051, 4180.
Caisse, 196.
Caisse de crédit, 2051.
Caisse des dépôts et consignations, 243, 1959, 4802, 4874.
Caisse des invalides de la marine, 4803.
Calédonie (Nouvelle), 566, 580, 609, 623 et 624.
Calomnie, 2071.
Cambodge, 563.
Canal, 2031, 3087, 3652, 4162.
Capacité, 6, 4980.
Capitaine de navire, 2748, 3428, 4492, 4505 et s., 4515 et s.
Capital social, 4602, 4603, 4605, 4615, 4617, 4620, 4633 et 4634.
Capitulation d'intérêts, 4871.
Captation, 2574, 4241.
Carrières, 3819, 3826, 3967, 4585.
Cas fortuit, 3767.
Cassation (effets de la), 4837 et s., 4842 et s., 4932 et s.
Cassation (ouvertures à), 2901 et s.
Cassation partielle, 4792, 4835, 4839, 4843 et s., 4862 et s., 4877, 4895, 4899, 4901, 4905, 5033, 5043, 5053, 5204 et 5205.
Cassation par voie de conséquence, 4906 et s.
Cassation totale, 4839, 4879, 4880, 4882, 4891, 4893, 4895, 4896, 4900, 4902, 4915, 5032, 5049, 5054, 5204.
Cassations successives, 5004.
Cause, 2754, 2781.
Cause (défaut de), 2064.
Cause fausse, 3575, 3676.
Cause illicite, 2378.
Caution, 813, 1176, 1177, 1951 et s., 1957, 1958, 2765, 2828, 2875, 4523, 4533, 4956.
Caution *judicatum solvi*, 2742.
Caution solidaire, 1186.
Cautionnement, 2010, 2409, 2411, 2412, 2821, 3580 et s., 4140, 4524.
Cayenne, 567.
Cédules, 179.
Censure, 127, 497.
Certificat, 38, 155, 249, 253, 256 et s., 795, 2638, 2667, 2740, 3168, 3180.
Certificat de non-production, 1809.
Certificat d'indigence, 4761.
Certification, 102.
Cessation de paiements, 4535, 4542.
Cession, 126, 175, 332, 350, 1179, 1357, 1513, 2034, 2061, 2413, 2414, 2497, 2617, 2991, 3022, 3132, 3658, 3701, 3704 et s., 3742, 3810, 3819, 3855, 3871, 3904, 3908, 3911, 3976, 4087, 4311, 4370, 4734, 4848, 4874, 5194.
Cession (nullité de), 2450.
Cession (signification de), 2898.
Cession d'actions, 4604.
Cession de biens, 2061.
Cession de créance, 175, 5195.
Cession de droits successifs, 4786.
Cession de portefeuille, 4645.
Cession partielle, 2207, 2376 et s., 2467.
Cessionnaire, 1311, 1352, 1357, 2450.
Chambre civile, 7, 519, 621, 1192, 1339, 1415 et s., 1797 et s., 1939, 1940, 2021, 2085, 2353, 2354, 3564, 4751, 4784 et s., 5196, 5201.
Chambre criminelle, 1339.
Chambre d'accusation, 5098.
Chambre de commerce, 2925.
Chambre de discipline, 5029.
Chambre des commissaires-priseurs de la Seine, 5014 et 5015.
Chambre des huissiers, 493.
Chambre des mises en accusation, 4844.
Chambre des notaires, 2167.
Chambre des requêtes, 7, 115, 519, 621, 1317, 1339, 1417, 1418, 1798, 1939, 1940, 2021, 2085, 2353, 2355, 3541, 3564, 4745 et s., 5018, 5195, 5201.
Chambre du conseil, 464, 473, 1227, 1886, 2309, 3282, 3283, 3501, 3626, 4020, 4997, 5168.
Chambres réunies, 1769 et s., 1915, 1924 et s., 2174, 5171 et s., 5201, 5202.
Chambre syndicale, 493, 2217.
Chandernagor, 560.
Chandoc, 602.
Change, 4490 et 4491.
Chargement des marchandises, 4499.
Charte-partie, 4488 et s., 4510 et s.
Chasse, 443, 3092.
Chaudrie, 600.
Chefs de demande, 86.
Chef de l'Etat, 649.
Chefs distincts, 324, 358, 672, 756, 804, 805, 815, 1075 et s., 2086.
Chemin, 4654.
Chemins communaux, 64.
Chemin de desserte, 4047.
Chemins de fer, 245, 332, 355, 1000, 1184, 1713, 2193, 2390, 2544, 2545, 2805 et s., 2824, 2950, 2951, 3132, 3788, 3790, 3865, 4655 et s.
Chemins de fer de l'Etat, 332, 4807.
Chemin de halage, 3020, 5079.
Chemin public, 2194, 2594, 2823.
Chemin vicinal, 222, 235, 236, 694, 1152, 1264, 2195, 2822.
Chemin vicinal (ouverture du), 13.
Chemin vicinal de grande communication, 4806.
Chirurgiens, 2312.
Chose jugée, 6, 138, 415, 518, 558, 569, 648 et s., 664, 672, 678, 742 et s., 926, 929 et s., 936, 938, 1084, 1147, 1163, 1316, 1320, 1328 et s., 1346, 1378, 1970, 2083, 2109, 2145, 2258, 2272, 2273, 2277, 2415, 2416, 2423, 2479, 2902, 3090, 3118, 3404, 3437, 3465 et s., 3478, 4290, 4300, 4499, 4506, 4750 et s., 4771, 4786, 4867, 4873, 4903, 4911, 4920 et s., 4981, 5038 et s., 5045, 5054, 5056, 5063, 5073, 5079, 5121, 5173.
Cimetière, 1678.
Citation, 1192, 2806.
Citation fausse d'une loi, 3068.
Citation nouvelle, 2705.
Clause compromissoire, 2169.
Clause pénale, 3880 et 3881.
Clause résolutoire, 1104, 3317.
Clôture, 4170, 4173.
Coassociés, 328.
Cochinchine, 562, 580, 583, 601 et s., 614.
Codicille, 4279.
Cohéritiers, 319, 328, 344, 1304, 1471, 1507, 1979, 2517, 2548, 2700, 3322, 3411, 3742, 3875, 3908, 4020, 4086, 4814, 5041.
Cointéressés, 2682.
Collatéraux, 2332.
Collocation, 4404, 4953 et 4954.
Colonies, 215, 520, 545, 546, 548, 696, 878, 967, 1629, 1630, 1806, 1807, 1822, 2218, 2956.
Colportage, 2315.
Camionnage, 2806.
Command (déclaration de), 2628.
Commandement, 136, 779, 968, 2414, 3030, 4469, 4969 et s.
Commerçant, 2291, 2712, 4456, 4482.
Commerçant (qualité de), 2293.
Commis-greffier, 20, 179, 562.
Commissaire de police, 20, 294, 1326, 1732.
Commissaire de surveillance, 4580.
Commissaire du gouvernement, 142, 187.
Commissaire-priseur, 3559, 5014 et 5015.
Commission (droit de), 4651.
Commission administrative, 654, 4676.
Commission d'enquête, 154.
Commission électorale, 3877.
Commission municipale, 516, 520, 521, 654, 691 *bis*, 1029, 1209, 1210, 1212, 1213, 1216 et s., 2836, 2838, 3126.
Commission rogatoire, 5094, 5098.
Commissionnaire, 1505.
Commissionnaire de transport, 2359, 2805 et s., 2957, 3123, 3139, 3452, 4508.
Commissionnaire en marchandises, 2755.
Communauté conjugale, 1500, 1540, 1541, 1762, 2072, 2426 et s., 2453, 2472, 3335, 3336, 3598, 3604, 3672, 3695, 3917.
Communauté d'acquêts, 3599, 3601, 4087, 4089.
Communauté religieuse. — V. *Congrégation religieuse.*
Commune, 222, 236 et s., 368, 912, 923, 1122, 1159, 1164, 1254 et s., 1367, 1463, 1679, 1951, 2038, 2042, 2076, 2096, 2183, 2192, 2195, 2196, 2208, 2209, 2223 et s., 2257, 2274, 2314, 2372, 2456, 2543, 2554, 2592, 2825, 2858, 2991, 3019, 3045, 3047, 3089, 3302, 3422, 3964, 3970, 3996, 3997, 4081, 4140, 4154, 4261, 4387, 4467, 4685, 4787, 4805, 5046, 5079.
Communication, 191.
Communication de livres, 734.
Communication de pièces, 1846 et s., 4225, 4312.
Compagnie d'assurances, 4569.
Comparution des parties, 733, 2367, 3261, 4686, 4934.
Comparution (délai de), 1805 et s.
Compensation, 525, 2001, 2056, 2078, 2457 et s., 2752, 2767, 5066.
Compétence, 6, 122, 308, 310 et s., 429, 430, 453, 454, 464, 466, 467, 493, 507 et s., 527, 532 et s., 558, 565, 569, 570, 581, 594, 615, 620, 624, 660, 661, 677, 689, 702, 747 et s., 765, 802, 922, 990, 1082, 1098, 1105, 1146, 1673, 1771, 1772, 1788, 2055, 2152, 2168, 2174, 2213, 2215, 2238 et s., 2248 et s., 2266, 2268 et s., 2277 et s., 2296, 2297, 2337, 2344, 2543, 2602, 2604, 2660, 2712, 2723, 2741, 2786, 2787, 2902, 3026, 3035, 3097, 3481 et s., 3510, 3563, 3567, 3643, 4382, 4389, 4466, 4571, 4572, 4652, 4706, 4768, 4869, 4883, 4929, 4972, 5006, 5029, 5052, 5053, 5057, 5065, 5080 et s., 5114 et s., 5186. — V. *Juge de paix* (compétence du).
Compétence administrative, 521, 2191, 2252 et s.
Compétence civile, 2191, 2253.
Compétence commerciale, 309 et 310.
Compétence *ratione loci*, 3569, 3570, 4940, 4951, 5076, 5111.
Compétence *ratione materiæ*, 681, 699 et s., 747 et s., 2249 et s., 2262, 2264, 2270 et s., 2292, 2293, 2873, 3568, 3569, 5081.
Compétence *ratione personæ*, 2249 et s., 2603, 3568, 3570.
Compétence territoriale, 391, 392, 394, 5108.
Complainte, 3089, 4382, 4385.
Complicité, 2426, 2469.
Compromis, 2181, 2531, 2605. — V. *Arbitrage.*
Compte, 2039, 3021, 4888.
Compte (arrêté de), 2489, 3837, 4293.
Compte (reddition de), 720, 732 et s., 801, 818, 2620, 2621, 3097, 4392 et s., 4601, 4847, 4914.
Compte (révision de), 4395 et 4396.
Compte (solde de), 4394.
Compte-courant, 1084, 2078, 2473, 2505, 2749, 2756, 3581, 3584 et s., 3840, 3885, 4523, 5070.
Compte de tutelle, 3023, 4329.
Compte notarié, 4394.
Compulsoire, 3730.
Concession administrative, 1195, 2227, 2228, 2318, 4052.
Concession de territoire, 2953.
Concessionnaire, 1270, 1680 et s., 1712.
Conciliation, 652, 2032, 2365, 2366, 2612, 2622 et s., 3032.
Conclusions, 45, 100, 105, 132, 138, 177, 330, 358, 383, 386, 613, 664, 730, 1075, 1085 et s., 1132, 1157, 1183 et s., 1211, 1334, 1361, 1366, 1484, 1514, 1758, 1763, 1917, 1985, 2008, 2010 et s., 2073, 2075 et s., 2089, 2094, 2103, 2115, 2121 et s., 2127 et s., 2165, 2194, 2282, 2301, 2333 et s., 2403, 2617, 2683, 2747, 2807, 2855, 2877 et s., 2893, 3026, 3094, 3098, 3123, 3211 et s., 3221, 3225, 3262, 3266 et s., 3285, 3376, 3380 et s., 3468, 3497, 3498, 4039, 4358, 4374, 4398, 4402, 4403, 4415, 5001, 5048, 5080, 5146, 5148, 5150, 5151, 5169.
Conclusions (chefs de), 2129, 2490, 3245, 3247, 3248, 3394, 3397.
Conclusions (défaut de), 4966, 5024 et 5025.
Conclusions (dispositif des), 2121, 2133, 2140.
Conclusions (motifs des), 2121, 2133.
Conclusions (signification des), 2091, 2124, 2127, 2129, 2137, 2140, 2420, 2425, 2612.
Conclusions additionnelles, 3246, 3249.
Conclusions au fond, 802, 1761, 2212, 2214, 2250, 2270, 2272, 2657, 2738, 3263, 3510.
Conclusions d'audience, 2113, 2137, 2425, 2562, 3271.
Conclusions en la forme, 5075.
Conclusions expresses, 2125, 2336, 2338, 2419, 2483, 2864.
Conclusions implicites, 2864.
Conclusions nouvelles, 1864, 2686, 3397.
Conclusions subsidiaires, 1152, 2105, 2119, 2138, 2355, 3246, 3395, 5048, 5080.
Conclusions tacites, 2125.
Concordat, 424, 808, 1359, 1387, 1407, 1529 et s., 1549, 2762, 2764, 2774, 4550.
Concordat par abandon d'actif, 304.
Concubine, 2058 et 2059.

Concurrence déloyale, 2027, 4723.
Condamnation, 211.
Condition, 1063, 1065, 2463, 2508, 3350, 4067, 4242, 4369.
Condition potestative, 2507, 3343.
Confirmation, 680, 689, 806, 808, 1354, 2544, 2867, 3063, 3224, 3384, 3429.
Conflit, 4768, 4777.
Confusion, 86.
Congrégation religieuse, 1748, 2208, 2209, 2311, 3097, 3387, 3675, 4081, 4847.
Conjoint, 2330, 2558, 2560.
Connaissement, 2921.
Connexité, 1689, 2627, 4462, 4880, 4906.
Conseil d'administration, 616, 2791.
Conseil d'appel, 579, 583.
Conseil d'arrondissement, 522.
Conseil de discipline. — V. *Discipline*.
Conseil de famille, 1053, 1054, 1225 et s., 2385, 2727, 3589, 4317, 4323, 4331 et s.
Conseil de famille (nullité du), 2198 et s.
Conseil de guerre, 229 *bis*.
Conseil de l'ordre, 185.
Conseil de préfecture, 1047, 1048, 1119, 1254, 1259, 1260, 1262.
Conseil des parties, 408, 547.
Conseil de surveillance, 2681, 2797, 2798, 4189, 4628, 4629, 4633 et 4634.
Conseil d'Etat, 1119, 1955, 3112.
Conseil du roi, 545, 547, 548, 1935, 3477.
Conseil général, 249, 520, 522.
Conseil judiciaire, 1052, 1233 et s., 1464, 1547, 1694, 2460, 3586 et s., 3761.
Conseil municipal, 520, 1047, 1136, 2071, 2188, 2836.
Conseil municipal (avis du), 4678.
Conseil supérieur de la magistrature, 485.
Conseillers (nombre des), 3277 et s., 4753, 4996, 5161.
Conseiller-auditeur, 3190.
Conseiller municipal, 2826, 3125.
Conseiller rapporteur, 577, 1847, 1849, 1863, 1864, 1874, 1893, 1927, 1929, 3279.
Consentement, 594, 2123, 2331, 4624, 4702, 5208.
Consignation, 821.
Consignation d'amende. — V. *Amende* (consignation de l').
Consignation de sommes, 1901, 1904.
Consorts, 49.
Constantine (province de), 589.
Constat, 213, 5093.
Constat (procès-verbal de), 2110.
Constitution d'avoué, 4441, 5139, 5149, 5153.
Constitution nouvelle, 4602.
Constructions, 1105, 3776, 3864, 4141, 4152, 4157, 4379.
Consuls, 2228 et 2229.
Contrainte, 4549.
Contrainte par corps, 2782, 3896, 4524.
Contrariété de jugements, 121, 229, 5020 et 5021.
Contrat aléatoire, 3592, 3944.
Contrat à titre onéreux, 87.
Contrat de mariage, 137, 2454, 2455, 2472, 2749, 3334, 3593 et s., 3672, 3677, 3679, 3730, 3933, 4301.
Contrat de transport, 4741 et 4742.
Contrat judiciaire, 139, 417, 2461, 2967, 3873.
Contrat pignoratif, 2038, 2399, 2993, 4033.
Contrat synallagmatique, 3857.
Contravention, 1788.
Contre-enquête, 2276, 2462, 4287.
Contre-lettre, 4712 et 4713.
Contrebande, 2961.
Contredits, 828, 1487.
Contrefaçon, 359, 537, 1145, 1223, 2287, 2820.
Contribuable, 1258 et s.
Contributions, 269.
Contributions (extrait des), 249, 292 et s.
Contribution aux pertes, 4575.
Contributions directes, 240, 284, 285, 1266.
Contribution foncière, 284 et 285.
Contributions indirectes, 240, 702, 751, 756, 839, 940, 941, 947, 1266, 1276, 2827, 2828, 3005, 3006, 3011, 3013, 4660 et s.
Contribution personnelle, 284.
Convention, 126, 1084, 1999, 2182, 2322, 2376, 2377, 2508, 2922, 3299, 3300, 3321 et s., 4449.
Conventions (exécution des), 4490, 5252.
Conventions (interprétation des). — V. *Interprétation*.
Conventions illicites, 2204 et s., 2345 et s.
Conventions immorales, 2205 et 2206.
Conventions matrimoniales, 137.
Convention nationale, 251.
Coobligés, 1981 et 1982.
Copie, 102 et s., 124, 140, 141, 179, 295, 653, 1571 et s., 1596, 2116, 2571.
Copies (nombre des), 1533 et s.
Copie (remise de la), 1612, 1613, 1616, 1640 et s., 1718, 1737.
Copie de copie, 105, 108.
Copie de jugement, 102, 124, 140.
Copie lisible, 172.
Copropriété, 328, 353, 1201, 1378, 1987, 1988, 2628, 4047, 4140, 4816, 4927.
Corps certain, 2495.
Correspondance, 4533.
Corse, 2969.
Côte-d'Or, 573.
Coulage des marchandises, 4495.
Coulissier, 2329.
Coupes de bois, 242.
Coupons, 3734.
Cour d'appel, 558, 560, 571, 583, 601, 2124, 5162.
Cours d'appel (composition des), 2298 et s.
Cour de renvoi, 4876, 4883, 4970, 5032 et s.
Cour de renvoi (désignation de la), 5096 et s., 5109 et 5110.
Cour des comptes, 3473.
Courtage, 2758.
Coutumes, 2912.
Coutume de Normandie, 3023.
Créance, 721, 1958, 2041, 2078, 2123, 2413, 2452, 3049, 3348, 3747, 3748, 4238, 4524, 4848, 4875, 4878, 4956, 5047.
Créance (admission de), 424.
Créances (transport des), 175, 5195.
Créancier, 48, 341, 350, 358, 1306 et s., 1404 et s., 1502, 1687, 1781, 1951, 2055, 2067, 2464, 2465, 2683, 3984, 4331, 4406, 4456, 4514, 4540, 4850, 4861, 4941, 4952 et s., 4977, 4980.
Créanciers (union des), 2560.
Créanciers chirographaires, 3750.
Créanciers contestés, 4550.
Créanciers hypothécaires, 828, 829, 1086, 2768. — V. *Hypothèque*.
Créanciers inscrits, 316.
Créancier poursuivant, 1433.
Crédit (ouverture de), 3002, 3003, 4581.
Culte, 875.
Curateur, 290, 1232, 1237 et s., 1464, 1524, 1545, 1546, 4318.
Date, 11, 58, 59, 1570 et s., 1574, 1765, 2680, 2891, 3025, 4036, 4285 et 4286.
Date certaine, 2476, 4469 et 4470.
Date fausse, 3228, 4280.
Débarquement, 4494.
Débiteur insolvable, 4631.
Débouté d'opposition, 204, 384, 2090.
Décès, 1392 et s., 1437, 1453 et s., 1486, 1495 et s., 1496, 1630, 1946, 2726, 3049, 3050, 4595.
Déchéance, 95, 157, 4517, 4525, 4650, 4787, 4809, 4852.
Déchéance d'office, 99.
Décimes de guerre, 207.
Déclaration (absence de), 4493, 4496.
Déclaration au greffe, 615, 1219.
Déclinatoire, 129, 4647, 4648, 5166.
Défaut, 2759, 4702, 4825, 4846. — V. *Arrêt par défaut, Jugement par défaut*.
Défaut-congé, 676, 677, 2090.
Défaut profit-joint, 678, 2691, 2692, 2708.
Défendeurs, 51, 177, 2422.
Défendeurs (absence de), 5027.
Défendeur (nom du), 1592 et s.
Défendeurs (pluralité des), 341 et s., 671, 1506 et s., 1634, 4816, 4827, 4770, 4778, 4793, 4799, 4816.
Défendeur (qualité du), 1348 et s., 1351.
Défense, 1814, 1824, 1828.
Défense (droits de la), 499, 543, 646, 647, 4681, 4687, 4689.
Dégradations, 4172.
Degrés de juridiction, 583, 656, 691 *bis*, 2210. — V. *Dernier ressort*.
Déguerpissement, 1063.
Délai, 81, 95, 150, 156, 191, 374, 560, 615, 691 *bis*, 1805 et s., 2166, 2629, 2889, 4398 et s., 4441, 4517, 4547, 4620, 4656, 4697, 4758, 4770, 4923, 5138, 5140, 5149, 5159. — V. *Pourvoi* (délai du).
Délais (expiration des), 4782.
Délai (point de départ du), 9, 4481, 4703.
Délai (prorogation de), 2523, 2531, 2884.
Délai de distance, 882, 900, 1005, 1006, 1018, 1430, 1698, 1881, 1909, 1910, 2647.
Délai franc, 1438.
Délaissement, 782, 1517, 2745, 4348, 4349, 4494.
Délégation, 2401, 3750, 4314.
Délibéré (mise en), 738, 3265.
Délit, 5046.
Délits commis dans l'exercice de fonctions, 4745, 5018.
Délit d'audience, 3529.
Délit forestier, 3095.
Délit rural, 1164.
Délits successifs, 2192.
Demande additionnelle, 2602.
Demande déterminée, 668.
Demande indéterminée, 668 et s., 2297, 2695.
Demande nouvelle, 2125, 2215, 2630, 2631, 2776, 3098, 4400.
Demande principale, 873, 2115, 3076, 4404, 4405.
Demande provisoire, 703, 2688.
Demande reconventionnelle, 873, 2281, 2289, 2687, 3076, 3377, 4401, 4840, 5195.
Demandeur (nom du), 1590 et 1591.
Demandeurs (pluralité de), 46, 147 et s., 302, 325 et s., 4828.
Démembrement de territoire, 396 et s.
Démolition, 4137.
Déni de justice, 4460.
Dénonciation, 523.
Dénonciation calomnieuse, 2070, 2071, 2465, 3733.
Dépaissance, 3965.
Département, 222, 234 et s., 1267, 2257, 4806.
Dépendance, 4856 et s., 4873, 4876, 4880, 4882, 4886, 4892, 4900, 4906, 4924, 4929.
Dépens. — V. *Frais et dépens*.
Dépens (compensation des), 524.
Dépens (distraction des), 527, 1123, 1353.
Dépens (exécutoire de), 527, 528, 786, 794.
Dépens (liquidation de), 4829.
Dépens (répartition des), 4428 et s., 4828.
Dépens (restitution des), 5133.
Dépens (taxe de). — V. *Taxe*.
Dépôt, 1958, 2473, 2804, 2835, 3515, 4014.
Dépôt (procès-verbal de), 2144.
Dernier ressort, 6, 125, 317, 410, 411, 420, 426, 429, 430, 445, 448 et s., 490, 516, 526, 533, 550, 552, 555, 556, 558, 560, 562, 565 et s., 571 et s., 590, 591, 601, 602, 656 et s., 681 et s., 748, 751, 916, 917, 931, 1965, 1966, 2123, 2210, 2211, 2219, 2220, 2267, 2342, 2529, 2873, 3439, 3446 et s., 3529, 4032, 4290, 4463, 5032.
Désaveu, 376, 1088, 1899 et s., 3616, 4407.
Désaveu de paternité, 1231, 2384, 3616 et s., 3642.
Désignation inexacte, 1594.
Désignation suffisante, 4427.
Désistement, 6, 1035 et s., 1137 et s., 1151, 1264, 1370, 1375, 1481, 1483, 1754, 1755, 1800 et s., 1889, 2042, 2633, 4776, 4777, 4786, 4800, 5112, 5166.
Désistement (acceptation du), 4808.
Désistement exprès, 1044.
Désistement tacite, 1043.
Destination du père de famille, 4144, 4146.
Destitution, 488, 4670.
Détournement, 2073, 2426, 2496, 4227 et 4228.
Dette publique, 2829.
Diffamation, 1092, 2070, 2465, 3096, 3494, 3504, 4665.
Digue (construction de), 3859.
Directeur des contributions, 297 et 298.
Discipline, 27, 28, 31, 34, 127, 216, 227, 401, 463, 464, 466, 631, 632, 635, 637, 638, 652, 971, 1129, 1279 et s., 1338, 1339, 1388, 1389, 1391, 1488, 1489, 1950, 2646, 2830, 2831, 2861, 3501 et s., 3505 et s., 3536, 3537, 3557, 3562, 4460, 4663, 4664, 5014, 5015, 5029.
Dispositif, 83, 109, 110, 122, 147, 655, 1165, 1342, 1777, 1875, 2121, 2133, 2134, 2140, 2148, 2172, 2258, 2585, 2635, 2866, 3026, 3060 et s., 3191, 3236, 3281, 3283, 3418, 3433, 3434, 3440, 3441, 3471, 3549, 3550, 4831 et s., 4875, 4882, 4891, 4895, 4901, 5201.
Dispositif (chefs de), 2751.
Dispositif nouveau, 5186.
Dispositions entre-vifs. — V. *Donation*.
Disposition rémunératoire, 5193.
Disposition testamentaire. — V. *Testament*.
Distribution par contribution, 828, 829, 2056, 2459, 2464, 2466, 2467, 4406, 4848, 4861.

Dividendes, 2798, 4621.
Dividendes fictifs, 4627.
Divisibilité, 951 et s., 2267.
Divorce, 705, 1946, 2221, 3623 et s., 5078.
Divorce (conversion en), 3626 et s.
Dol, 869, 2024, 2026, 2036, 2038, 2127, 2364, 2468 et s., 2991, 3475, 3891 et s., 4034, 4319.
Domaines (administration des), 187, 232, 234.
Domaines (délimitation des), 4640.
Domaine de l'Etat, 913, 1037, 1048, 3020, 3301.
Domaine public, 1148, 1372, 2196, 2222 et s., 2573, 4168, 4385.
Domestiques, 3664.
Domicile, 45, 50, 274, 293, 401, 403, 891, 963 et s., 1482, 1495, 1496, 1498 et s., 1587 et s., 1595 et s., 1636, 1637, 1909, 2704, 2795, 3195, 3199, 3201 et s., 3240, 3632 et s., 4253, 4334, 4427, 4667, 4668, 5138.
Domicile (changement de), 1608 et s., 3636 et s.
Domicile (élection de), 175 et 176.
Domicile élu, 1597, 1603, 1604, 1618, 1628, 1651, 1653, 1682, 1910, 2850, 3097.
Domicile inconnu, 3635.
Domicile réel, 3645, 5435.
Dommage, 677, 862, 2255, 2256, 3128, 4490. 4510, 4910.
Dommages aux champs, 2259, 2296, 3092, 3140.
Dommages-intérêts, 440, 444, 490, 694, 714, 730, 792, 1105, 1146, 1320, 1781, 1892, 1901, 1904, 1911, 1973, 2024, 2027, 2036, 2051, 2060, 2070, 2152, 2276, 2320, 2374, 2407, 2465, 2469, 2546, 2696, 2790, 2801, 2820, 3076, 3391, 3413, 3428, 3508, 3522, 3646 et s., 3674, 3743, 3774, 3778, 3782 et s., 3848, 3877, 3883, 4068, 4092 et s., 4188, 4295, 4325, 4390, 4446, 4472, 4490, 4629, 4630, 4723, 4875, 4905, 4974, 5020, 5046, 5067. — V. *Indemnité*.
Dommages-intérêts (demande en), 4401, 4404 et 4405.
Dommages-intérêts moratoires, 5068.
Don manuel, 3659, 3934, 3938.
Donation, 337, 597, 2064, 2067, 2072, 2092, 2208, 2209, 2311, 2312, 2399, 2471, 2869, 2969, 3387, 3612, 3615, 3653 et s., 3745, 3860, 3909, 4067, 4150, 4216, 4226, 4367, 4578, 5059.
Donation (charges de la), 3671.
Donation (nullité de), 3662.
Donation (révocation de), 3657, 3684, 3693, 3696 et 3697.
Donation à cause de mort, 3654, 3678.
Donation de biens à venir, 3685.
Donations de biens présents et à venir, 3672, 3685, 3688.
Donation déguisée, 87, 2540, 2541, 3698 et s., 3935, 3939.
Donation entre époux, 2470, 2541, 3693 et s.
Donation par contrat de mariage, 3685 et s., 3751.
Donation-partage, 726.
Donné acte, 594, 641, 642, 1194, 1390, 1802, 5166.
Dot, 710, 1101, 1151, 2030, 2429, 2450, 2454, 2472 et s., 2586, 2869, 3445, 3602 et s., 3670, 3914, 4087, 4301, 4306.
Douanes, 573, 813, 1964, 2832, 2833, 2961, 3005, 3006, 3012, 3852, 4510.
Drainage, 4160.
Droit de passage, 4381.
Droits litigieux, 3704 et s.
Droit personnel, 2057.
Droit proportionnel, 86, 2557.
Droit réel, 4975, 4982 et s., 4990.
Droit de retour, 3661, 3690.
Droits successifs, 3658, 3701, 4086, 4313, 4351 et 4352.
Eaux, 740, 2013, 2031, 2226 et s., 2274, 2358, 2870, 3057, 3077, 4160, 4161, 4164 et s., 4661 et 4662.
Eaux (infiltration des), 2256.
Eaux et forêts, 406.
Eaux pluviales, 2594.
Echange, 3606, 4136, 4169.
Echantillon, 2808.
Ecole publique, 2208 et 2209.
Ecrit (suppression d'), 1092.
Ecriture, 102.
Edifices nationaux, 2257.
Effet de commerce, 2476, 3523, 4393, 4519 et s., 4821.
Effet dévolutif, 2866.
Effets publics, 2051, 2101, 2157 et s., 2206, 2268, 2291, 2324 et s., 2391, 2813 et 2814.
Effet rétroactif, 402, 2966.
Effet suspensif, 523, 1923 et s.
Egypte, 631 et 632.
Elections, 23, 35, 44, 98, 161, 190 et s., 226, 516 et s., 691 *bis*, 1022 et s., 1205 et s., 1299, 1325, 1332, 1334, 1341, 1346, 1721 et s., 1962, 2834 et s., 4666 et s., 4785, 4810, 4817.
Elections communales, 2839.
Elections consulaires, 193 et s., 523, 1034, 1272, 1282, 1732, 1754.
Elections départementales, 522, 1023.
Elections législatives, 522, 1023.
Elections municipales, 163, 522, 1023.
Emancipation, 2387.
Emigration, 2560, 2571.
Emission d'actions, 4590.
Emphytéose, 1063, 2498.
Emploi nouveau, 4722.
Employé, 261.
Employé des postes, 3563.
Emprisonnement, 1607.
Emprunt, 3002, 4566.
Emprunt littéraire, 4737.
Enchères, 2009, 3559, 3912, 4472 et s., 4477. — V. *Adjudication*.
Enclave, 3714 et s., 4170.
Endossement, 2047, 2752, 2753, 2921, 4035.
Endosseurs, 4526, 4532.
Enfants (garde des), 4127.
Enfant adultérin, 3674, 4098.
Enfant naturel, 2011, 2533, 3331, 3731 et s., 4056, 4066 et s., 4098, 4226.
Enfant naturel (reconnaissance d'), 3732 et 3733.
Enonciations, 45, 169.
Enquête, 450, 648, 723, 724, 763, 845, 854, 865, 866, 932, 933, 940 et s., 1083, 1147, 2033, 2229 et s., 2356, 2462, 2634 et s., 2641, 2642, 3028, 3118, 3261, 3270, 3351, 3382, 3681, 3971, 4029, 4051, 4138, 4176, 4287, 4408 et s., 4974, 5090, 5092. — V. *Contre-enquête*.
Enquête (commission d'), 155.
Enquête (procès-verbal d'), 1617, 4410.
Enquête (refus d'), 4414.
Enregistrement, 42, 134, 168, 240, 371, 796, 847, 938, 939, 964, 1100, 1109, 1111, 1266, 1293, 1381, 1486, 1521, 1568, 1569, 1791, 1973, 2309, 2535, 2840, 2841, 2871, 2992, 2994 et s., 3196, 3205, 3427, 4672, 4679, 4818, 4841, 5026, 5027, 5210.
Enregistrement gratis, 4836.
Enseigne, 4728, 4730.
Entrepreneur de travaux, 176, 337, 2014, 2152, 2314, 2900, 3361, 3788, 3789, 3791, 3792, 3972, 3973, 4108.
Envoi en possession, 624, 1239, 1240, 3350, 3573.
Erreur, 171, 686, 985, 1165, 1581 et s., 1586, 1591, 1594, 1692, 2038, 2237, 2506, 2675, 3465, 3467, 3530, 3882 et s., 4364.
Erreur de contenance, 4677.
Erreur de copiste, 58.
Erreur de droit, 2981, 2982, 3027, 3042, 3085, 4038.
Erreur de fait, 2119, 2142, 2514, 2531, 2680, 2981, 2983, 3015 et s., 4041.
Erreur de qualité, 53.
Erreur non substantielle, 77.
Erreur dans la personne, 2331.
Escale, 4305.
Esclave, 2077.
Estampille, 4727.
Etablissement dangereux, 2232, 2374.
Etablissements hospitaliers, 1736, 2335, 3583.
Etablissements publics, 222, 1046, 1227, 1254, 1403, 1464, 2233 et s., 4261.
Etang, 4138.
Etat, 187, 1267, 1270, 1367, 2829, 4052, 4081.
Etat (changement d'), 1486, 1518 et s.
Etat civil, 986, 1940, 3718 et s., 3723, 5161.
Etat civil (rectification d'), 2502, 3542, 3548.
Etats trimestriels de situation, 4630.
Etiquettes, 4718.
Etrangers, 584, 586, 882, 883, 965, 1081, 1082, 1429, 1622, 1623, 1625, 1627, 1628, 1807, 1952 et s., 2055, 2238 et s., 2343, 2344, 2500, 2501, 2742, 2807, 2819, 4830.
Eviction, 821, 1171, 1305, 3019, 3741.
Evocation, 310, 658, 1082, 2212, 2285, 2286, 2310, 5104 et s.
Exception, 312, 784, 2005, 2277, 2649 et s., 2752, 2872, 3035, 3375, 3376, 3442, 4391, 4415, 4647, 4648, 4840, 5059, 5132, 5164, 5189.
Exception de jeu. — V. *Jeu*.
Exception dilatoire, 2625.
Exception d'office, 5101.
Excès de pouvoir, 402, 429, 432 et s., 464, 466, 467, 492, 493, 507 et s., 532 et s., 556, 558, 559, 561, 565, 569, 570, 615, 620, 751, 753, 990, 1316 et s., 1337, 1341, 1411, 2143, 2242, 2243, 2602, 2873, 3111, 3123, 3481 et s., 3537 et s., 4461, 4549, 4674, 4687, 4688, 4699, 4745, 4924, 5016, 5018, 5022, 5042, 5203.
Exécuteur testamentaire, 2576.
Exécution, 3, 491, 4416 et s., 4422 et 4423.
Exécution (défaut d'), 5158 et 5159.
Exécution comme contraint et forcé, 783.
Exécution de contrat, 4490, 5252.
Exécution de jugement ou d'arrêt, 713, 730, 766 et s., 780, 799, 800, 933, 949, 950, 1038, 1050, 1156, 1321, 1877, 1981, 2258, 2261, 2274, 2591, 2660, 3230, 3233, 4438 et s., 4852, 4941 et s., 4956, 5051, 5089, 5208.
Exécution partielle, 2812.
Exécution provisoire, 1131, 2600.
Exécution volontaire, 4416, 4419 et s.
Exigibilité, 2455, 2579 et 2580.
Expédient (jugement ou arrêt d'), 417 et s.
Expédition, 179, 1001, 1003, 1491, 2899, 3277, 3279.
Expédition (droits d'), 371.
Expédition (nullité d'), 2135, 2161.
Expertise, 688, 727, 729, 730, 736, 737, 773, 862, 930, 938, 1087, 2054, 2060, 2110, 2187, 2421, 2584, 2587, 2661 et s., 2696, 2723, 3270, 3875, 3915, 4048, 4344, 4379, 4424, 4425, 4436, 4506, 4518, 4572, 4715, 4910, 5093.
Expertise (nullité de l'), 4425.
Exploit, 130, 4426 et 4427. — V. *Copie*, *Original d'exploit*, *Signification*.
Exploit (nullité d'), 1507, 1511, 2657, 2670 et s., 4934.
Expropriation pour cause d'utilité publique, 12, 13, 15, 52, 59, 94 et s., 150 et s., 188, 189, 221, 222, 235, 321 et s., 353, 360, 368, 369, 380, 383, 504 et s., 512, 611 et s., 757, 823, 944, 989 et s., 1067, 1140, 1169, 1196 et s., 1227, 1263, 1264, 1267, 1275, 1292, 1296, 1297, 1304, 1309, 1310, 1324, 1340, 1400, 1534, 1547, 1676 et s., 1768, 1842, 1843, 1960, 1961, 1987, 1988, 2138, 2372, 2842 et s., 3083, 3407, 3408, 4673 et s., 4787, 4805, 4806, 4810 et s., 4824, 4825, 4836, 4926, 4927, 4936, 4999 et s., 5116 et s. — V. *Indemnité d'expropriation*, *Jugement d'expropriation*, *Jury d'expropriation*.
Expulsion, 4379, 4400.
Extrait, 109, 1000, 1002, 4818, 4841.
Fabricants, 453 et 454.
Fabrication (lieu de), 4725.
Fabrique, 436.
Fabrique d'Eglise, 438, 731, 1265, 1685, 2050, 2237, 2679, 3519, 3521.
Failli, 1251 et s., 1386, 1387, 1529.
Faillite, 277, 421 et s., 808, 1120, 1316, 1398, 2010, 2061, 2760 et s., 2895, 2946, 3029, 3051, 3319, 3453, 3561, 3639, 3640, 3796, 3797, 4297, 4456, 4535 et s., 4821, 4952.
Faillite (déclaration de), 2772.
Faillite (ouverture de la), 2772.
Faits (énonciation des), 1562.
Fait du prince, 2390.
Faute, 368, 2027, 3128, 4092 et s., 4187, 4189, 4509, 4510, 4635, 4739, 4981.
Faute d'audience, 3529, 4664.
Faux, 848.
Faux (inscription de), 184, 225, 369, 370, 643, 712, 845, 1016, 1127, 1298, 1560, 1854 et s., 2676 et s., 3166, 3256, 3276, 3289, 3475, 4432 et s.
Faux incident civil, 1854 et s., 1963, 3109.
Faux principal, 1889.
Faux témoignage, 3504.
Femme mariée, 911, 978, 1050, 1168, 1200, 1241 et s., 1462, 1493, 1519, 1520, 1537 et s., 1586, 1635, 2030, 2049, 2067, 2116, 2336, 2470, 2586, 2671, 2770, 2777, 3588, 4194, 4260, 4545, 5040.
Femme marchande publique, 4487.
Féodalité, 72, 2244, 2456, 2536, 2593, 2989, 2990, 3045, 3046, 3078, 3996, 4003.
Fermier, 1204, 1676, 1689, 1707, 3134.
Fêtes légales, 11. — V. *Jours fériés*.
Feuille d'audience, 168, 1866, 1876, 3278.
Fidéicommis, 2069, 3351, 4242.
Filiation, 2043, 2533, 2716, 3722 et s.
Fils, 1536.
Fins de non-recevoir, 177, 372, 2417, 2597, 2601, 2651, 2694, 2748, 3085, 3443, 3487, 4887, 5073, 5126, 5188.

Fol appel, 199, 1094, 1124.
Folle enchère, 4474.
Fonctions municipales, 5417.
Fonctionnaire public, 2323.
Fonds de commerce, 3775, 3779, 3811, 4022.
Fontaine publique, 2224 et 2225.
Force majeure, 20, 21, 213, 888, 903, 940, 941, 1441 et s., 2390, 2547, 3395 et s., 3874, 4041, 4477, 4508, 4513, 4525.
Forclusion, 2629, 4790.
Forêts, 240 et s., 1266, 2076, 2187, 2192, 2370, 2857, 3045, 3522, 3535, 3966, 3997, 3998, 4705.
Forêt domaniale, 2960.
Formalités (défaut de), 4782.
Formes (inobservation des), 445, 501, 2004, 2902, 3142 et s., 4425, 4681, 4691, 4756, 4996.
Formes (vices de), 507 et s., 615, 620, 665, 667, 759, 990.
Formes substantielles, 2171 et 2172.
Formes substantielles (violation des), 3158 et s.
Formule exécutoire, 2658.
Fortune de mer, 4495, 4503, 4512.
Fossé, 4175.
Fournisseurs, 3790, 3794, 3818.
Fournitures, 2715, 4042.
Fourrière, 4930.
Frais et dépens, 15, 122, 123, 144, 194, 209, 211, 226, 523 et s., 785, 790, 791, 822, 826, 843, 844, 1061, 1062, 1070, 1106, 1130 et s., 1145, 1149, 1155, 1156, 1169, 1170, 1189, 1278, 1279, 1363, 1364, 1382, 1816 et s., 1877, 1931, 1932, 2009, 2018, 2132, 2189, 2455, 2487, 2563, 2565, 2576, 2769, 2878, 3161, 3404, 3415, 3425, 3492, 3565, 4008, 4130, 4156, 4500, 4780, 4808, 4828 et s., 4836, 4845, 4846, 4896 et s., 4928, 4950, 4953, 4971, 4973, 5026 et s., 5120 et s., 5210.
Frais (paiement des), 776, 792.
Frais (remboursement de), 4930, 4940.
Frais frustratoires, 664, 758, 4431.
Français, 584, 586.
Français (qualité de), 2343, 2344, 2500, 2501, 3718 et 3719.
France (île de), 546, 5359.
Fraude, 869, 2024, 2037, 2127, 2364, 2468, 2574, 3130, 3351, 3475, 3495, 3750, 3891, 3894, 3895, 3923, 4004, 4034, 4111, 4319, 4345, 4601, 4605, 4626.
Fret, 2747, 3390.
Fruits, 843, 1095, 1517, 2077, 2398, 2399, 2874, 3411, 3603, 4231, 4394.
Fruits (restitution de), 4876, 4986, 5066.
Futaie, 2579, 2857.
Gabon, 556, 573.
Gage, 2060, 2065, 2720, 2762, 2775, 2802, 2814.
Garant, 55, 1135, 1178 et s., 1355, 1361, 1377, 1382, 1399, 1513, 1514, 1517, 1550 et s., 5039.
Garanti, 1178 et s., 1513 et 1514.
Garantie, 670, 822, 1160, 1178 et s., 1373, 1673, 1985 et s., 2114, 2115, 2133, 2296, 2526, 2780, 3091, 3452, 3739 et s., 4315, 4346, 4347, 4349, 4652, 4739, 4854 et s., 4892, 4918.
Garantie (demande en), 4899, 5040.
Garde champêtre, 44, 1003, 1732 *bis*, 3544.
Garde des sceaux, 4671.
Gérant, 2797, 4581, 4584, 4603, 4605, 4610 et s., 4620.
Gérant (révocation du), 4583.
Gestion, 3802, 4606 et s., 4615.
Gestion d'affaires, 1238, 2050, 3803, 3920, 4601.
Gorée, 555.
Gouvernement étranger, 2952 et 2953.
Gouverneur général, 616, 623.
Greffier, 164, 165, 278, 597, 990, 1676, 2124, 3262, 4692, 5005.
Greffier (domicile du), 11.
Greffier de la chambre civile, 4829.
Greffier de la cour d'appel, 29, 2740.
Greffier de la Cour de cassation, 11, 18, 20, 24, 35, 179, 901, 902, 904, 905, 1577, 1801, 1847, 1904.
Greffier de justice de paix, 13, 24, 35, 224, 523, 562, 1219, 3534.
Greffier du tribunal civil, 15, 38.
Greffier du tribunal de commerce, 3561 et 3562.
Grosse, 2224, 5438 et s.
Guadeloupe, 568, 575, 583, 599, 613, 896, 2967, 2971.
Guerre (état de), 887 et s., 1442, 1445 et s., 1631, 2715, 2958 et s.
Guinée (côte de), 556.
Guyane, 567, 583, 610, 614, 894.
Haïe, 4147.
Haïphong, 564.
Hanoï, 564.
Héritiers, 46, 336, 351, 415, 915, 939, 980, 1392, 1107, 1174, 1191, 1193, 1246, 1303, 1350, 1358, 1437, 1453 et s., 1495 et s., 1499, 1844, 1977, 2000, 2041, 2132, 2320, 2427, 2428, 2470, 2504, 2549, 3040, 3134, 3206, 3339, 3367, 3449, 3573, 3614, 3616, 3617, 3659, 3660, 3676, 3686, 3687, 3690, 3868, 4301, 4335, 4993, 5059.
Héritier bénéficiaire. — V. *Succession bénéficiaire.*
Héritier réservataire, 2011.
Homologation, 1529, 2517, 2578, 2604, 4300.
Honoraires, 496, 1354, 1391.
Hospice, 1736, 2335, 3583.
Huissier, 112, 179, 213, 476, 492, 543, 971, 1170, 1390, 1561, 1567, 1654, 1657 et s., 1726, 1730, 1760, 3501, 3536, 3579, 3635, 3880, 4875.
Huissiers (chambre des), 493.
Huissier (immatricule de l'), 1658 et s.
Huissiers audienciers, 640, 1663 et s., 1733, 1828.
Hypothèque, 68, 918, 2401, 2403, 2410, 2412, 2454, 3606, 3661, 3662, 3743 et s., 3840, 3974, 4315, 4531, 4547, 4954, 4990, 4991. — V. *Créancier hypothécaire.*
Hypothèque (mainlevée d'), 4579.
Hypothèque (subrogation d'), 4545.
Hypothèque légale, 2387, 2402, 2476, 2477, 2875, 3607, 3670, 3752, 4194.
Hypothèque maritime, 4561 et 4562.
Identité, 50.
Identité de cause, 1771, 1773, 1793, 5173 et s.
Identité de conclusions, 5246.
Identité de motifs, 5176.
Identité de moyens, 1771, 1773, 1783, 1793, 3439, 5173 et s.
Identité de parties, 1771, 1773, 1782, 1793, 3439, 3449, 5173 et s.
Identité de qualités, 1771, 1773, 1782, 1794, 5174.
Identité d'objet, 3439, 3451.
Imitation frauduleuse, 4724, 4726, 4729.
Immeubles, 832, 2260, 4282, 4572, 4919, 4983 et s.
Immeubles par destination, 4088, 4370.
Impôts, 259, 2246, 2247, 2859, 3633, 3639, 3645. — V. *Contributions.*
Imprescriptibilité, 4045.
Imprimeur, 4718.
Inaliénabilité, 2195, 2222 et s.
Incapables, 978, 1049 et s., 1224 et s., 1384, 1462 et 1463.
Incendie, 2566, 2580, 3777 et 3778.
Incidents, 346, 477, 691, 703, 705, 710, 1360, 1853 et s., 2093, 5077 et 5078.
Incompétence, 3481 et s., 4464, 4674, 4687, 4699.
Incompétence (déclaration d'), 308.
Inde, 520, 546, 560, 561, 576 et s., 583, 613, 1723.
Indemnité, 209 et s., 622, 930, 1057 et s., 1931, 2059, 2138, 2372, 2785, 2815, 2818, 3091, 3941, 4160, 4490, 4491, 4674, 4688, 4697, 4704, 4788, 4791, 4808, 4819 et s., 4895, 4989, 4999. — V. *Dommages-intérêts.*
Indemnité (défaut d'), 4820.
Indemnité des émigrés, 4313.
Indemnité d'expropriation, 160, 613, 616 et s., 624, 694, 1199, 1202, 1204, 1250, 2849, 2850, 3083.
Indemnité éventuelle, 511.
Indigènes, 520, 584 et s.
Indigents, 202, 230, 248 et s., 375.
Indivisibilité, 54, 329, 955, 956, 1160, 1178, 1201, 1214, 1362, 1397, 1505, 1506, 1509, 1512, 1766, 1968, 1969, 1971 et s., 1976, 1978 et s., 2256, 2601, 4770, 4795, 4844, 4852, 4873, 4882, 4886, 4893, 4894, 4909, 5040, 5052, 5067.
Indivision, 353, 360, 2052, 2581, 4662, 4927. — V. *Copropriété.*
Infirmation, 770, 1382, 2286, 2656, 5109.
Initiales, 4723.
Injure, 1092, 2644, 3877, 4121 et 4122.
Innavigabilité, 4494.
Inscription de faux. — V. *Faux* (inscription de).
Inscription hypothécaire, 770, 1949, 1973, 2400, 2477, 2479, 2503, 2521, 2613, 3145, 3493, 3746, 3749, 3814 et 3815.
Inscription hypothécaire (nullité d'), 2134.
Insolvabilité notoire, 4472 et 4473.
Institution contractuelle, 3600, 3614, 3687, 3692.
Instruction (actes d'), 102, 1797 et s.
Instruction criminelle, 19.
Instruction nouvelle (dispense d'), 5147, 5149.
Instruction publique, 4104, 2208, 2209, 4104.
Intention des parties, 2044, 2504, 2508, 2555, 3496, 4374, 4376, 4830, 4395, 4488, 4489, 4496, 4524, 4707, 4742, 5341.
Interdiction, 728, 1109, 1236, 2295, 3753 et s., 5040.
Interdit, 1053, 1225 et s., 4336.
Intérêts, 6, 918, 1096, 1100, 1101, 2048, 2073, 2111, 2455, 2480 et s., 2525, 2614, 2768, 2785, 2798, 2877 et s., 3002, 3386, 3411, 3412, 3418, 3424, 3734, 4325, 4363, 4369, 4592, 4621, 4688, 4697, 4876, 4878, 4916, 4950, 4957 et s., 5047, 5050, 5066, 5070.
Intérêts (point de départ des), 2482, 2483, 2490, 2570, 2878 et s., 4959 et s.
Intérêts (taux des), 3426, 3429, 5069.
Intérêt commun, 148, 220, 325 et s., 4794, 4795, 4816.
Intérêts composés, 2162 et s.
Intérêt de la loi, 247, 446, 752, 556, 558, 561, 562, 567, 569, 578, 1161, 1312 et s., 3101, 3544, 3556, 5016 et s., 5197, 5203.
Intérêts distincts, 148, 354 et s., 1534, 1541, 4798, 4799, 4846.
Intérêt moral, 1142 et 1143.
Intérêts moratoires, 3427, 4490, 4965.
Intérêt pour agir, 1060 et s., 1073 et s., 2650, 4480.
Intérêt public, 3512, 3542, 3543, 4762, 4804, 4830.
Interposition de personne, 2068, 2069, 2493, 4339.
Interprétation, 128, 129, 133, 434, 435, 844, 918, 1099, 1119, 2253, 2296, 2454, 2798, 3290 et s., 3571 et s., 4491 et s., 4578, 4925, 5014, 5015, 5204.
Interprétation fausse, 2975 et s.
Interrogatoire, 5090 et s.
Interrogatoire sur faits et articles, 2166, 2680, 2738, 3227, 3577, 3613, 4037.
Intervention, 730, 737, 1112, 1147, 1395 et s., 1912 et s., 2018, 2681 et s., 2792, 2797, 4551, 4552, 4826.
Intitulé, 4831 et 4832.
Inventaire, 170, 2144, 2408 et s., 2453, 2999, 4223, 4225, 4323, 4632.
Israélites, 2575.
Jeu, 2159, 2206, 2325 et s., 3708, 3709, 4558 et s.
Jonction d'instance, 316, 737, 1918 et 1919.
Jouissance (droit de), 2537.
Jours (droit de), 4184.
Jours de planche, 4489.
Jours fériés, 994, 1014, 1024, 1699, 1729, 2016, 4497.
Jours ouvrables, 4497.
Journal, 154.
Juges (nombre des), 577.
Juges (noms des), 3178 et s.
Juge commis, 5092, 5095.
Juge-commissaire, 421, 425, 732, 2303, 2621, 2707, 2770, 3566.
Juge de paix, 98, 162, 164, 165, 194, 410, 426 et s., 516 et s., 550, 552 et s., 588, 589, 591, 593, 595, 609, 694, 711, 1023 et s., 1208 et s., 1337 1623, 2110, 2124, 2152, 2229, 2259, 2344, 2602, 2603, 2632, 2695, 2696, 2837, 3396, 3466, 3499, 3513 et s., 3552, 4382, 4389, 4667 et 4668.
Juge de paix (compétence du), 2266, 2269, 2270, 2296, 2297, 3026. — V. *Compétence.*
Juges de renvoi (pouvoirs des), 5032 et s.
Juge rapporteur, 1424, 2709.
Juge suppléant, 562, 3272, 3560.
Jugement, 712, 2637, 4937 et s.
Jugement (analyse de), 163.
Jugements (caractère des), 631 et s.
Jugement (chefs distincts de), 672, 756, 805.
Jugement (levée du), 145.
Jugement (mentions du), 2130, 2131, 2134.
Jugement (minute de), 2668.
Jugement (nullité de), 1113, 1115.
Jugements (pluralité de), 305, 307, 349.
Jugements (publicité de), 1874, 2308 et s., 3108, 3109, 3149, 3151, 3172, 3252, 3280 et s.
Jugements (rédaction des), 3170 et s.
Jugement (rétractation de), 3148, 3457.
Jugement (signification de), 615, 796, 827, 836, 837, 839, 875, 885, 886, 943 et s., 2088, 2738, 3181 et 3182.
Jugement (signification à avoué), 974 et s.
Jugement (signification à domicile), 960 et s., 964, 1004.
Jugement (signification à personne), 960 et 961.

Jugement arbitral, 2991, 3107. — V. *Arbitrage.*
Jugement commun, 2000.
Jugement contradictoire, 382, 383, 3432 et s.
Jugement de défaut-congé, 1146.
Jugement définitif, 311, 705, 706, 712, 713, 715, 717, 865, 926, 927, 929, 931, 937 et s., 1009, 2637.
Jugement de provision, 321, 989 et s., 5337.
Jugement d'expropriation, 1706, 4674, 4680, 4812, 4814, 4824, 4926, 4927, 5011 et s.
Jugement étranger, 2659.
Jugement exécutoire par provision, 4955.
Jugement interlocutoire, 311, 648, 662, 705, 725, 760, 762, 764, 852, 854, 856, 862 et s., 926, 928, 929, 931, 937, 2355, 3217, 3531, 4506, 4771, 5106 et s.
Jugement interlocutoire (signification de), 928.
Jugement par défaut, 223, 384, 385, 427, 439, 517, 518, 656, 679, 680, 800, 1008, 1015, 1108, 1173, 1423, 2089, 2400, 2562, 2690 et s., 3064, 3074, 3148, 3165, 3218, 3520, 4438 et s., 4812, 5138, 5142, 5158 et s.
Jugements préparatoires, 679, 706, 662, 705, 712, 713, 730, 925, 2258, 4771.
Jugements provisoires, 727, 728, 739, 4466.
Jurés (notification de la liste des), 2856.
Juridiction accidentelle, 5042.
Juridiction commerciale, 4522 et 4523.
Juridiction contentieuse, 406, 531.
Juridiction gracieuse, 531.
Juridiction territoriale, 5091 et s.
Jury (convocation du), 512.
Jury (décision du), 321, 4813, 4814, 4824, 4926, 4936, 5012 et s.
Jury criminel, 514.
Jury d'expropriation, 611, 615, 624, 989, 1007 et s., 1706, 1707, 2845 et s., 3500, 4813, 4814, 4824, 4926, 4936, 4999 et s., 5012 et s.
Jury d'exploitation (compétence du), 624.
Jury d'expropriation (composition du), 5003 et s.
Jury d'expropriation (désignation du), 5168.
Jury d'expropriation (magistrat directeur du), 505, 506, 511 et s., 611, 612, 615, 824, 1007 et s., 1204, 1340, 2843, 2854, 3500, 4692, 4700, 5008 et s.
Jury d'expropriation (tableau du), 4695.
Jury d'expropriation distinct, 4701 et 4702.
Karikal, 560.
Lavoir public, 2554.
Legs, 1787, 2024, 2044, 2209, 2311, 2312, 2491 et s., 3347, 3348, 3691, 3912, 4226, 4232 et s., 4260, 4261, 4327.
Legs (nullité de), 2493, 2719.
Legs (réduction des), 2495, 2719, 4226.
Legs conditionnel, 4215 *bis.*
Legs particuliers, 2492, 3344, 4289.
Legs pieux, 4256.
Legs rémunératoire, 4078.
Legs universel, 3345, 3348, 3350, 3353, 4254, 4261, 4282.
Légalisation, 266, 268, 272.
Légataire, 1383, 1781, 2068, 2069, 2885.
Légataire à titre universel, 2572.
Légataire particulier, 1125, 2719, 4262.
Légataire universel, 344, 1125, 1126, 1381, 2044, 2494, 2719, 4016, 4205, 4211, 4217, 4218, 4243, 4246, 4253, 4257 et s., 4262, 4289, 4301, 4309, 5041.
Le Kef, 554.
Lésion, 726, 2037, 2581, 2583, 3340, 3701, 3929, 3930, 3946, 3954, 4083 et s., 4352.
Lettre chargée, 1657.
Lettre d'avis, 162.
Lettre de change, 948, 1096, 2778 et s., 3051, 3455, 3833, 3834, 4329, 4523, 4525 et s.
Lettre de relief, 875, 876, 1434.
Lettre missive, 1719, 3051, 3648, 4009, 4015 et s., 4116 et s., 4521 et 4522.
Lettres missives (ouverture des), 4709.
Liberté du commerce, 2205, 2313, 3785 et 3786.
Libraire, 3884.
Licitation, 664, 758, 814, 820, 2028, 3916, 4255, 4322, 4324.
Liquidateurs, 1453, 1490, 2000.
Liquidation, 819, 861, 1172, 1288, 1461, 1490, 1532, 4466, 4591, 4592, 4911, 5100, 5163.
Liquidation (procès-verbal de), 107.
Liste du jury d'expropriation, 624, 5008 et s.
Liste électorale, 516, 520 et s., 654, 1022, 1205, 1212 et s., 1723, 2344, 2897, 3124 et s.
Listes électorales (inscription sur les), 1744, 1745, 1749, 4817.
Listes électorales (radiation des), 1739 et s.
Litispendance, 2697.
Livres de commerce, 734 et 735.
Locataire, 1203, 1676, 1691, 1707, 2853, 4466.
*Locus regit actum*, 4561.
Loi (abrogation de la), 2973.
Loi (fausse application de la), 2904.
Loi (indication de la), 64 et s., 94.
Loi (promulgation de), 2315.
Loi (violation de la), 74, 507, 2902, 2904 et s., 4996, 5203.
Loi étrangère, 2316, 2317, 2807, 2943 et s.
Loi mosaïque, 2386.
Loi musulmane, 591 et s., 2956, 3135.
Loi sarde, 3977.
Loterie, 2799.
Louage, 3763 et s.
Louage d'industrie, 3787.
Louage d'ouvrage, 3782, 3783, 4468, 4556.
Machines, 1400.
Magistrats, 472, 479, 481 et s.
Magistrats (présence des), 1867, 1870 et s., 1876.
Magistrat rapporteur, 2300.
Mahé, 560.
Mainmorte, 875.
Mainmorte (biens de), 2311.
Maire, 155, 218 et s., 239, 258, 269, 273, 342, 615, 923, 1047, 1217 et s., 1255, 1257, 1463, 1464, 1588, 1589, 1616, 1623, 1638, 1639, 1676, 1678, 1707, 1708, 1711, 1731, 1737, 1750, 1751, 1763, 2050, 2188, 3544, 3549, 3554, 3881, 4676.
Maître de poste, 4483.
Majeur, 831, 832, 1504, 1505, 1509, 1518, 1524 et s., 4321.
Mal jugé, 4549.
Mandat, 42, 790, 1170, 1219, 1221, 1223, 1245, 1284 et s., 1717, 2020, 2029, 2045, 2050, 2401, 2509, 2511, 2534, 2586, 2613, 2742, 2791, 3558, 3657, 3795 et s., 3833, 3857, 3870, 4065, 4068, 4345, 4356, 4531, 4740.
Mandat *ad litem*, 183, 184, 3813 et s.
Mandat exprès, 3799.
Mandat général, 43.
Mandat spécial, 184, 2161.
Mandat tacite, 3799.
Mandat verbal, 1295 et s., 3800.
Mandataire, 41, 295, 967, 1028, 1039, 1208, 1284 et s., 1453, 1498, 1746, 1747, 1861, 2091, 2124, 2329, 2484, 2653, 2704, 3533, 3683, 4312, 4569, 4612.
Mandataire (signature du), 1907 et 1908.
Manœuvres frauduleuses, 3130, 3892, 3893, 4241.
Manœuvres militaires, 4641.
Marchandises, 4657.
Marchandises (livraison des), 2808 et s., 2824, 3076, 5225.
Marchandises (perte de), 3452.
Marchandises (poids des), 4507.
Marchandises (réception des), 2359.
Marché (résiliation de), 930.
Marché à terme, 2324 et s., 2783, 3708 et s., 3852, 4558 et s.
Marché de travaux, 3617, 3816.
Mari, 1464, 1519, 1521, 1522, 1537 et s., 2040, 2049, 3591.
Mariage, 597, 1112, 1940, 2945, 3639, 4894.
Mariage (nullité de), 2330 et s.
Mariage (opposition à), 1944 et s.
Mariage (promesse de), 2530.
Mariage putatif, 4894.
Marins, 244, 881, 891, 2245.
Marques de fabrique, 2282, 4717 et s.
Marquise (île), 565.
Martinique (île de la), 568, 575, 583, 599, 613, 895, 2915, 2971 et 2972.
Matières civiles, 567, 573, 580, 582, 601, 602, 1934, 2392, 2393, 3066, 3572 et s., 4764.
Matières commerciales, 567, 569, 573, 580, 582, 596, 601 et s., 662, 745, 2741 et s., 4038, 4477 et s.
Matières correctionnelles, 573, 579.
Matières criminelles, 579, 608, 1934, 3066, 4762.
Matières ordinaires, 528.
Matières sommaires, 144, 190, 191, 528, 2002, 2229 et s., 2640, 2642 et s., 2699, 5437.
Matière cadastrale, 360, 1201, 1690, 1720, 1987.
Mauvaise foi, 4146, 4597, 4726, 4960.
Mayotte, 557, 574, 598.
Médecins, 2312.
Médicaments, 2538.
Mémoire, 1827, 1829, 2104, 4689.
Mémoire (non production de), 5438.
Mémoire (signature du), 1830 et 1831.
Mémoire ampliatif, 79 et s., 83, 88, 324, 365, 1228, 1117, 1127, 1759.
Mémoire en défense, 1824, 1828.
Mémoire en réplique, 1826.
Mercuriale, 483, 2398.
Mère, 2331, 2386, 4978.
Mesures conservatoires, 4874, 5381.
Meubles, 669, 829, 1054, 1521, 2453, 2472, 2535, 4238, 4240, 4282, 4343.
Midjelés, 587.
Militaire, 966.
Mines, 129, 2318 et s., 2860, 3819 et s., 4706.
Mineur, 290, 291, 347, 832, 875, 907 et s., 915, 978 et s., 1053, 1054, 1225 et s., 1437, 1459, 1462, 1465, 1509, 1518, 1524 et s., 1544, 1979, 2143, 2198, 2283, 2284, 2479, 2885, 3050, 3499, 3922, 3936, 4207, 4217, 4255, 4319, 4321, 4323, 4394.
Mineur émancipé, 1051, 1232, 1459, 1462, 1545, 1546, 4318.
Ministère public, 38, 39, 99, 446, 464, 489, 491, 492, 569, 601, 665, 667, 986, 1036, 1092, 1271, 1864, 1915, 1923, 1930, 2080, 2174, 2330, 2333 et s., 2380, 2420, 2861, 3111, 3186 et s., 3265, 3285, 3444, 3493, 3494, 3501, 3551, 3561, 4762.
Ministère public (communication au), 2338, 2339, 3151, 5437.
Ministre, 151.
Ministre de la guerre, 616, 1037, 1048, 1102, 1103, 1333.
Ministre de la justice, 38, 473, 474, 478, 480, 649, 1317, 3505, 3544 et s., 3551, 3556.
Ministre de la marine, 244, 1633.
Ministre du culte, 2312.
Minute, 106, 144, 633, 635, 1491, 3277, 3279, 4785.
Minute (description de la), 142.
Miquelon, 569, 579, 613.
Mise en cause, 55, 636, 778, 1260, 1261, 1310, 1352, 1355, 1377, 1380, 1383, 2700, 2771, 3402, 4846.
Mise en demeure, 2484, 2784, 3646 et s., 3848.
Mise hors de cause, 72, 1154 et s., 1188, 1366 et s., 1369, 1469, 1683, 1691 et s., 2701, 4849.
Mission légale, 4690.
Mitoyenneté, 2053, 4171 et s., 4179.
Mont-de-piété, 2235.
Motifs, 83, 109, 110, 122, 131, 147, 357, 655, 1416, 1775, 1777, 1778, 1784 et s., 1875, 2006, 2134 et s., 2213, 2258, 2534, 2585, 3017, 3060 et s., 3172, 3214 et s., 3236, 3281, 3433, 3435 et s., 3441, 3554, 3574, 3575, 4486, 4648, 4746, 4747, 4875, 4902.
Motifs (adoption de), 124, 140, 2003, 2119 et s., 2417, 2546, 2867, 3086, 3221, 3222, 3250, 3251, 3397, 3401.
Motifs (défaut de), 441, 1083, 1087, 2127, 2139, 2546, 2681, 2689, 3237 et s., 3435, 3393 et s., 3399, 3400, 3402, 3403, 3910, 4870, 5068, 5131 et 5132.
Motifs (dispense de), 4429.
Motifs contradictoires, 3242.
Motifs d'abstention, 1460.
Motifs erronés, 2021, 3241.
Motifs implicites, 2003, 3248 et s.
Motifs inexacts, 3241.
Motifs nouveaux, 5181 et s.
Moulin, 2214.
Moyens de cassation, 10, 45, 57, 1519, 1789 et s., 1989 et s., 5056 et s.
Moyens de cassation (admissibilité des), 93.
Moyens de cassation (énonciation des), 1562.
Moyens (exposé sommaire des), 3211 et s., 3219.
Moyens de cassation (identité de), 1771, 1773, 1783, 1793, 3439, 5173 et s.
Moyens de cassation (pertinence des), 75 et 76.
Moyens de cassation (recevabilité des), 1990 et s.
Moyens de droit, 2007 et s., 3569.
Moyens de fait, 3569.
Moyens de fond, 5049.
Moyens de forme, 5049.
Moyens distincts, 4794.
Moyens d'ordre public, 2263 et s., 4860.
Moyen éventuel, 4480.
Moyens mélangés de fait et de droit, 1994, 2054, 2148, 2151, 2186, 2187, 2329, 2218, 2268, 2269, 2295, 2313, 2366, 2372, 2375, 2379, 2381, 2386, 2387, 2390, 2401, 2414, 2423, 2470, 2488, 2489, 2498, 2512, 2538, 2683, 2761, 2763, 2792, 2796, 2813, 2831, 2835.

Moyens nouveaux, 83, 85, 1333, 1485, 1486, 1829, 1850, 1864, 1991 et s., 1546, 4621, 4648, 5058 et s., 5074, 5084, 5151, 5164, 5179.
Muphtis, 587.
Mur, 4252.
Mur (construction de), 2054.
Mur (démolition de), 2173.
Mur (reconstruction de), 3020.
Mur de clôture, 2019.
Musulmans, 492, 586 et s., 2956, 3135.
Mutation (droit de), 2871, 2994, 2995, 2999 et 3000.
Mutation de propriété, 134.
Mutilation, 3619.
Mytho, 602.
Nantissement, 2498 et s., 2737, 3734 et s.
Nationalité, 498 et s.
Naturalisation, 402, 2948, 2949, 4669.
Naufrage, 2245, 2547.
Navigation, 3139.
Navire, 2065, 2720, 5254.
Navire (marche du), 4478 et 4479.
Navire étranger, 4561.
Négligence, 368, 694, 4095, 4989.
Noms, 45, 46, 48, 51 et s., 1590, 1591 et s., 2795, 2883, 3195, 3197, 3198, 3202 et s., 4695, 5024 et 5025.
Noms (erreur de), 50.
Nom commercial, 4719, 4725.
Non-présent, 5405 et 5406.
Non-recevabilité, 386.
Nossi-Bé, 557, 598.
Notaire, 31, 39, 127, 401, 488 et s., 495, 496, 502, 503, 652, 1129, 1391, 1403, 2009, 2044, 2080, 2503, 2534, 2646, 2831, 2861, 2862, 2968, 3504 et s., 3730, 3918, 4008, 4100, 4109, 4274, 4275, 4283, 4285, 4286, 4328, 4663, 4708 et s., 5029.
Notaires (chambre des), 493, 2167.
Notification, 31, 405, 615, 4781, 4848. — V. *Pourvoi* (notification du), *Signification*.
Novation, 2504, 3827 et s., 4128, 4129, 4310.
Numéro d'ordre, 11.
Nue-propriété, 3695, 4212, 4215 *bis*, 4239, 4259.
Nullité, 332, 639, 759, 1113, 1115, 1507, 1511, 2004, 2024 et s., 2032, 2036, 2037, 2042, 2046, 2058 et s., 2079, 2087, 2088, 2134, 2135, 2157, 2160, 2161, 2224, 2225, 2246, 2319 et s., 2345, 2430, 2468, 2474, 2493, 2508, 2583, 2588, 2598, 2599, 2657, 2670 et s., 2684, 2685, 2719, 2720, 2728 et s., 2742, 2872, 2885, 3029, 3145 et s., 3208, 3384, 3485 et s., 3662, 3754, 3760 et s., 3949, 4373, 4425, 4446, 4588, 4677, 4678, 4681 et s., 4700, 4711, 4894, 4934, 4983, 5066, 5167.
Nullité (demande en), 5075, 5401.
Nullité couverte, 1756 et s., 2331.
Obligataires, 2785
Obligations, 2741, 3651, 3842 et s., 4238.
Obligation (exécution d'), 5193, 5252.
Obligation naturelle, 2325, 2509, 3655, 3679.
Octroi, 218 et s., 342, 435, 437, 2014, 3518, 3526, 3535.
Œuvre d'art, 4721, 4736.
Office ministériel, 2345, 2347, 2348, 3598, 4712 et s.
Officier ministériel, 473, 732, 1656, 3153, 3158, 3160, 3501, 3502, 3705, 4670 et 4671.
Officier public, 3041, 3255, 3306, 3511, 3516, 3564.
Offres réelles, 622, 1062, 1817, 1960, 2510 et s., 4443 et s., 4684, 4686, 4698, 4936.
Offres tardives, 4683.
Omission de statuer, 515, 1089, 1211, 3369 et s.
Opérations de bourse, 3708 et s., 3737, 4558 et s. — V. *Effets publics*, *Marché à terme*.
Opposition, 119, 162, 413, 439, 658, 659, 666, 681, 1815, 2138, 2142, 2143, 2693, 2694, 4441, 4514, 4751, 4762. — V. *Débouté d'opposition*.
Opposition (décision susceptible d'), 517.
Opposition (défaut d'), 4763 et 4764.
Opposition (délai d'), 517.
Opposition à taxe, 15, 686.
Option, 403.
Ordonnances, 2976.
Ordonnance de référé, 4463 et s.
Ordonnance du juge, 143, 531 et s., 635, 692, 1880, 4114, 4680.
Ordre, 341, 774, 1118, 1487, 2016, 2488, 2614, 2706 et s., 3161, 3378, 3417, 3418, 3904, 4889, 4953.
Ordre intérieur, 4398.
Ordre public, 174, 561, 825, 826, 871, 1435, 1635, 1752, 1994, 1996, 2017, 2091, 2145 et s., 2263 et s., 2396, 2538, 2603, 2622, 2623, 2638, 2642, 2643, 2684, 2743, 2799, 2842, 2848, 2862, 2887, 2984, 4198, 4206, 4527, 4601, 4647, 4648, 4683, 4860, 4925, 5001, 5162.
Orfèvrerie, 3008 et 3009.
Original d'exploit, 179, 1557 et s., 1572, 1573, 1575, 1577, 1579, 1596, 1718, 2062.
Organisation judiciaire, 553 et s., 3149, 3172, 3252.
Outrages, 2469.
Ouverture de crédit, 3002, 3003, 4710.
Ouvrages d'un port, 4508.
Ouvriers, 453, 454, 3316, 3317, 3972, 3973, 4251.
Pacage, 4138, 4715 et 4716.
Pacha, 587.
Pacte de famille, 3700.
Paiement, 2268, 2476, 2513 et s., 2577, 2765 et s., 2811, 2813, 3902 et s., 4353 et s., 4366, 4541, 4954.
Paiement (absence de), 4532.
Paiement (annulation de), 4543 et 4544.
Paiement (défaut de), 4490, 4987.
Paiement (demande en), 5047, 5253.
Paiement (imputation de), 2518 et s.
Paiement (mandat de), 4740.
Paiement (refus de), 4537.
Paiement (tentative de), 4445.
Paiement par provision, 4973.
Papeete, 565.
Parcours (droit de), 2913.
Parenté, 1897, 2838, 4268, 4269, 4409.
Pari, 2328.
Paris (ville de), 212, 1692, 3001 et 3002.
Parlant à... (formalité du), 1640 et s., 1718.
Parlement, 405, 406, 2938 et 2939.
Partage, 313, 814, 828, 832, 935, 1781, 1978 et s., 2517, 2548, 2555, 2686, 2699, 3876, 3908 et s., 4065, 4084, 4085, 4130, 4145, 4146, 4294, 4321, 5041, 5100.
Partage d'ascendant, 1150, 2516, 3943 et s., 4247.
Partage d'opinions, 501, 3183.
Participation, 126.
Partie civile, 1274, 4823.
Parties distinctes, 5265.
Passage, 3031, 3093, 3967, 4146, 4149 et s., 4154, 4155, 4388.
Passavant, 3010.
Pâturage, 2370.
Peines, 2960, 2961, 3674.
Pension alimentaire, 2092.
Pension viagère, 3412, 3679.
Percepteur, 260, 293 et 294.
Père, 1536, 2044, 2064, 2331.
Péremption, 338, 945, 947, 1845, 2709, 2710, 3490, 4935, 5140, 5141, 5152 et s.
Permis d'assigner, 1471, 1475 et s., 1593, 1806.
Pertinence, 4414.
Pétitoire, 3498.
Pièces, 45.
Pièces (apport des), 159 et 160.
Pièces (communication de), 1080, 1089, 1846 et s., 2117, 2619, 2673, 4225, 4312.
Pièces (dépôt de), 1824, 1825, 1832 et s., 1921 et 1922.
Pièces (description de), 170.
Pièces (envoi des), 150 et s., 1702, 1719.
Pièces (mention de), 170.
Pièces (production des), 102, 1992, 2149, 2153, 2173, 2706, 2886 et s., 3166, 3167, 3368, 3479. — V. *Production*.
Pièces (remise des), 2356.
Pièces justificatives, 5422.
Piémont, 395.
Plaideur téméraire, 199.
Plaidoirie, 93, 635, 636, 784, 2274, 2299, 3264, 3266 et s., 3285.
Plan (dépôt du), 4703.
Plan parcellaire, 154, 510.
Plumitif d'audience, 3276.
Pnom-Penh, 563.
Police, 558.
Police (simple), 565, 566, 569, 573.
Police d'assurances, 135, 4645 et 4646.
Pondichéry, 560.
Port d'attache, 4562.
Port étranger, 4491.
Possession, 727, 2192, 2419, 2539, 3077, 3131, 3134, 3854, 3958 et s., 4002, 4138 et s., 4340, 4386, 4389.
Possession *animo domini*, 4385.
Possession annale, 4383, 4387.
Possession d'état, 3723, 3725.
Possession immémoriale, 3086.
Postes, 2547.
Poursuites (discontinuation des), 5156.
Poursuites (nullité de), 4446.
Poursuites (renonciation à), 4588.
Pourvoi criminel, 22, 378.
Pourvoi (admission du), 115, 116, 1416.
Pourvoi (déchéance du), 97. — V. *Déchéance*.
Pourvoi (délai de ratification du), 1695 et s.
Pourvoi (délai du), 6, 48, 88, 95, 113, 114, 116, 287, 288, 324, 365, 374, 375, 377, 516, 523, 681, 702, 751, 871 et s., 1329, 1330, 1380, 1396, 1397, 1421, 1474, 1483, 1515, 1516, 1695 et s., 1705. — V. *Délai*.
Pourvoi (délai de distance du). — V. *Délai de distance*.
Pourvoi (délai franc du), 897 et s.
Pourvoi (délai ordinaire du), 874 et s.
Pourvoi (délais spéciaux du), 874, 989 et s.
Pourvoi (effets du), 1923 et s.
Pourvoi (formes du), 6, 8, 9, 32.
Pourvoi (heure du), 901 et 902.
Pourvoi (irrégularité du), 22.
Pourvois (jonction des), 148.
Pourvoi (lieu du), 15.
Pourvoi (motifs du), 40.
Pourvoi (non-recevabilité du), 99.
Pourvoi (notification du), 150, 156, 1019 et s., 1415, 1418, 1674 et s., 1705, 1707, 1709 et s., 4981. — V. *Signification*.
Pourvoi partiel, 4862, 4864 et s., 4872, 4878.
Pourvois (pluralité des), 220.
Pourvoi (point de départ du délai du), 943 et s.
Pourvoi (recevabilité du), 5 et s.
Pourvoi (refus de réception du), 19 et 20.
Pourvoi (renonciation au), 6.
Pourvoi (second), 5194 et 5195.
Pourvoi non suspensif, 4941 et s.
Pourvoi civil, 22.
Pourvoi subsidiaire, 4797, 5424 et 5425.
Pourvoi surabondant, 4796.
Pourvoi verbal, 37.
Pouvoir du juge, 1860, 1865, 3229 et s., 5032 et s. — V. *Appréciation souveraine*.
Précarité, 4385, 4389.
Préciput, 3673, 3692, 3931, 3948.
Préfecture, 16.
Préférence (droit de), 2477, 4848.
Préfet, 151, 154, 156, 168, 187, 222, 232, 234 et s., 258, 267 et s., 272, 273, 914, 1037, 1048, 1215, 1257, 1258, 1264, 1267, 1268, 1270, 1275, 1297, 1325, 1653, 1667, 1671, 1676, 1678, 1679, 1683, 1684, 1711, 1714, 2854, 2855, 2948, 2949, 3492, 3565, 4685, 4804, 4806, 4830.
Préfet de la Seine, 1692.
Préjudice, 677, 862, 2255, 2256, 3128, 4490, 4510, 4910.
Préjudice moral, 4390.
Premier président, 25, 35, 1927, 3185.
Premier ressort, 556, 560, 566, 571, 574, 602, 917.
Prénoms, 49 et s., 2675, 3203.
Prescription, 405, 443, 444, 860, 929, 946, 948 et s., 1097, 1099, 1118, 1152, 1425, 2012, 2013, 2041, 2132, 2222 et s., 2349, 2350, 2417, 2457, 2522 et s., 2556, 2592, 2820, 2870, 3049, 3077, 3134, 3532, 3958 et s., 4139, 4384, 4877, 5132.
Prescription (interruption de la), 136, 3978 et 3979.
Prescription biennale, 2350.
Prescription décennale, 3638.
Prescription de dix ans, 4319.
Prescription de vingt ans, 3638.
Prescription quinquennale, 2350, 2524 et 2525.
Prescription trentenaire, 1845, 4140, 4181.
Président d'assises, 637 et 638.
Président de tribunal, 2305, 2607.
Présomptions, 1778, 2043, 2131, 2134, 2531 et s., 2902, 2903, 3275, 3728, 3942, 3981, 4031, 4077, 4229, 4281, 4564, 4566, 5187.
Présomptions graves, 3530, 4014, 4031 et s.
Présomptions légales, 2995.
Presse, 2863.
Prêt, 352, 2471, 2479, 2754, 4328, 4581.
Prêt à la grosse, 2744.
Prêt sur gages, 3711.
Prêt verbal, 5026.
Prête-nom, 3806, 4474, 4710.
Preuve, 2043, 2058, 2059, 2351, 2352, 2505, 2527 et s., 2742, 2881, 3854, 3919, 3981 et s., 4142, 4413, 4414, 4453, 4640, 4739.
Preuve (commencement de), 1778.
Preuve par écrit, 738, 2534, 3438, 3577, 3725, 3986, 3990, 4006, 4452.
Preuve par écrit (commencement de), 2075, 2118, 2353, 2531 et s., 2615, 3727, 3854, 4005, 4007 et s., 4073, 4118, 4142, 5187.
Preuve testimoniale, 715, 738, 745, 763, 1087, 2020, 2075, 2076, 2118, 2172, 2351 et s., 2405, 2527, 2531, 2533, 2556, 2615, 3080, 3146, 3438,

3727, 3728, 3981, 3986, 3989, 4014, 4024 et s., 4070, 4563, 4564, 4566.
Prise à partie, 199.
Prise d'eau, 4139, 4167.
Prise maritime, 2245.
Privilège, 1960, 2412, 2535, 2761, 4194, 4196, 4889, 5780.
Privilège du bailleur, 3780.
Procédure, 597, 3024, 3036, 3037, 4371, 4935, 4936, 5135 et s., 5143 et s.
Procédure d'appel, 4933.
Procès-verbal, 107, 142, 510, 633, 635, 637, 638, 641, 642, 1083, 1624, 2632, 2678, 2833, 3005 et s., 3011 et s., 3549, 4678, 4700, 4702.
Procès-verbal d'enquête, 1617, 4410.
Procuration, 1882, 4606, 4650.
Procuration authentique, 4711.
Procureur de la République, 151, 156, 1269, 1623.
Procureur général, 25, 31, 164, 165, 231, 232, 247, 492, 552, 556, 558, 560, 578, 965, 1161, 1272, 1273, 1280 et s., 1314 et s., 1411, 1929, 3493, 3541, 3545, 3551, 3566.
Prodigue, 1052, 1233 et s., 1547, 1694, 2460.
Productions facultatives, 101, 173. — V. *Pièces* (production des).
Productions obligatoires, 101.
Produits étrangers, 4731.
Profession, 45, 50, 2795.
Profession (mention de la), 3195, 3196, 3200 et s., 3209.
Projet d'arrêt, 4748.
Promesse de paiement, 4379.
Promesse de vente, 2585, 2586, 4338.
Promesse simple, 2781, 2782, 2876.
Promulgation, 2961.
Propriétaire, 4914.
Propriété, 71, 2074, 2259, 2260, 2536 et s., 3991, 3996, 4043 et s., 4387, 4641, 4930, 4983 et s.
Propriété (droit de), 4467.
Propriété (question de), 929, 2882, 3422.
Propriété artistique, 4721.
Propriété industrielle, 4717 et s.
Propriété littéraire, 4733 et s.
Prorogation, 4186, 4602.
Prorogation de délai. — V. *Délai* (prorogation de).
Protestations, 4518.
Protestations (signification des), 4481.
Protêt, 2487, 2780, 2884, 4525 et s., 4539.
Protêt (défaut de), 4526.
Provision, 185, 662, 663, 702, 819, 4396, 4529.
Prud'hommes, 420, 448 et s., 2124, 2757.
Prud'hommes-Pêcheurs, 451 et 452.
Publication, 154, 155, 510.
Publicité, 998, 1016, 1092, 1874, 2308 et s., 2734, 2788 et s., 2835, 2961, 3108, 3109, 3149, 3151, 3172, 3252, 3280 et s.
Puisage, 3967.
Puissance paternelle, 4053 et s.
Purge légale, 2134, 4355.
Qualification, 126, 2857, 3325, 3342, 3368.
Qualification fausse, 683 et s., 3324.
Qualités de jugement ou arrêt, 48, 110, 131, 137, 147, 385, 828, 845, 984, 1166, 1350, 1394, 1492, 1591, 1593, 1615, 2005, 2098 et s., 2111, 2121, 2124, 2127, 2129, 2130, 2134 et s., 2148, 2195, 2213, 2282, 2355, 2359, 2379, 2381, 2585, 2644, 2679, 2711 et s., 2755, 2805, 2883, 3025, 3035, 3041, 3050, 3116, 3117, 3171, 3191, 3197, 3202, 3221 et s., 3271, 3289, 4448 et s., 4785, 4831, 4869, 5036 et s., 5043, 5074.
Qualités de jugement ou d'arrêt (opposition aux), 2138, 2142 et 2143.
Qualités de jugement ou d'arrêt (pose des), 635 et 636.
Qualités de jugement ou d'arrêt (règlement de), 143, 1874.
Qualité pour agir, 714, 4555, 4612, 4684 et s., 4847, 4851.
Qualité pour agir (défaut de), 639, 992, 1005, 1037, 2196, 2750, 2776, 2825, 4748, 4890.
Quasi-délit, 4185.
Question préjudicielle, 771, 1779, 5073, 5077, 5078, 5114, 5115, 5188.
Quittance, 35, 170, 213, 1902, 3603, 3700, 3906, 3907, 3920, 3942, 4195, 4196, 4302, 4447, 4760, 4841.
Quittance (nullité de), 2468.
Quitus, 4587.
Quotité disponible, 2516, 2540, 2541, 3614, 3655, 3687, 3691 et s., 3702, 3953, 4247, 4249.
Radiation du rôle, 4398.
Radiation hypothécaire, 4951.
Raison sociale, 4594, 4595, 4598.
Raison sociale (défaut de), 4570.
Rapport, 577, 4748.
Rapport (dispense de), 3668.
Rapport à la masse, 4540.
Rapport à succession, 87, 2072, 2540, 2577, 3931 et 3932.
Rapport sommaire, 5437.
Rapporteur, 502.
Rapporteur (nomination du), 177.
Ratification, 790, 935, 1295, 1296, 2401, 2542, 2586, 3307, 3608, 4057 et s.
Ratification tacite, 2079, 2872, 3803, 4058, 4060.
Réassignation, 1810.
Réassurance, 126, 4493, 4645.
Récépissé, 1847. — V. *Quittance.*
Recel, 2496, 4227 et 4228.
Receveur des contributions, 294.
Receveur de l'enregistrement, 212 et 213.
Réclamations, 154.
Réclamation d'état, 3726.
Reconnaissance d'écriture, 3995.
Reconnaissance d'enfant naturel, 2533, 3732, 3733, 4056, 4066 et s.
Reconstruction, 4137.
Recours (absence de), 4751.
Recouvrement, 2791, 4526.
Recrutement, 914, 2948.
Rectification, 288, 2502, 3542, 3548.
Rectification (demande en), 5044.
Rectification des faits, 4381.
Récusation, 1891 et s., 2304, 2360 et s., 2667, 2837, 4452 et s., 4701.
Récusation (refus de), 4454.
Redevance, 2320 et 2321.
Redevance tréfoncière, 4707.
Référé, 532 et s., 536, 691, 1368, 2375, 2723, 2724, 4379, 4463 et s.
Régie, 340.
Régime dotal, 1250.
Régisseur de propriété, 1676, 1707.
Registre, 11, 639, 2189, 2828.
Registres des délibérations, 484.
Règlement administratif, 2358.
Règlement d'eau, 4164 et s.
Règlements de juges, 4783, 5028 et s.
Règlements d'ordre intérieur, 640, 644.
Règlements municipaux, 3527.
Réhabilitation, 649.
Réintégrande, 2595.
Réintégration (action en), 4412.
Relâche forcée, 4513.
Reliquat, 2484, 2767, 3107.
Reliquat de compte, 4524.
Remboursement, 4622. — V. aussi *Restitution*, 4950.
Réméré. — V. *Vente à réméré.*
Remise de cause, 145, 644, 646, 647, 1760, 2726, 4398.
Remise de dette, 4074 et s., 4355.
Remise proportionnelle, 2009.
Remploi, 2454, 2455, 3601, 3602, 3605, 3855.
Renonciation, 6, 682, 1002, 1035 et s., 1137 et s., 1759, 1799, 2230, 2238, 2262, 2277, 2278, 2294, 2349, 2416, 2549, 2577, 2622, 2623, 2842, 2844, 3655, 3751, 3866, 3932, 3978, 3979, 4171, 4224, 4230, 4317, 4335, 4517, 4518, 4683, 5059, 5083, 5136.
Renonciation à succession, 1501, 2127, 3116.
Renonciation expresse, 1038.
Renonciation implicite, 3595.
Renonciation tacite, 1038, 3975.
Rente, 2049, 2060, 2075, 2197, 2237, 2335, 2543, 4079 et s.
Rente féodale, 3043.
Rente foncière, 2048, 2224, 4350, 4768.
Rente sur l'État, 713, 2784, 3349.
Rente viagère, 2544, 3353, 3663, 3664, 4082, 4230, 4344.
Renvoi, 1769, 1771, 1885, 1932.
Renvoi (dispense de), 5016 et s.
Renvoi (second), 5197 et s.
Renvoi après cassation, 1153, 2261, 2906, 4994 et s., 5161 et s.
Renvoi après cassation (défaut de), 5023 et s.
Réparation, 4506.
Répétition de sommes, 2509.
Report, 2499, 4584.
Réprimande, 497.
Reprise d'instance, 1454, 1844, 1845, 2725, 2727, 3206, 4847, 5083, 5147.
Reprises matrimoniales, 2478, 3336, 3348, 3655.
Reproduction (droit de), 4733 et 4734.
Requête, 8 et s., 25, 29, 32, 33, 40, 191, 1334, 1416, 1417, 1419, 1427.
Requête ampliative. — *Mémoire ampliatif.*
Requête civile, 199, 442, 515, 658, 797, 837, 936, 2333, 2339, 2341, 2342, 2588, 2709, 3146, 3148, 3150 et s., 3163, 3164, 3370, 3385 et s., 3399, 3400, 3402, 3403, 3416 et s., 4766, 4767, 4993.
Requête de récusation, 1892 et s.
Requête d'intervention, 1916 et s.
Requête distincte, 1471, 1562, 1759, 2144, 2172, 4794.
Requête en cassation (dispositif de la), 83.
Requête en cassation (énonciations de la), 45.
Requête en cassation (motifs de la), 83.
Requête en interprétation d'arrêt, 4925.
Requête grossoyée, 5151.
Requête nouvelle, 1884.
Réquisitoire, 231.
Rescision, 2582, 2584, 3926 et s., 3949, 4351, 4352, 4370.
Rescision pour cause de lésion, 4083 et s.
Réserves, 84 et s., 100, 537, 771, 778 et s., 786, 790, 791, 800 et s., 805 et s., 811, 812, 814, 816, 819, 820, 827, 828, 836, 837, 839, 868, 919, 933, 1092, 1194, 2107, 3133, 3389, 4174, 5170.
Réserves expresses, 815.
Réserve légale, 2495, 4282.
Réservoir, 4387.
Résidence, 274, 923, 2080, 4113 et s., 4666, 4708, 5138.
Résiliation, 930, 2809, 2811, 3880.
Résiliation (action en), 5268.
Résiliation (clause de), 4643.
Résiliation (demande en), 4400, 5252.
Résiliation de bail, 3765, 3766, 3770, 4379.
*Res inter alios acta*, 4843 et s.
*Res nullius*, 2013, 2870.
Résolution, 319, 2035, 4857.
Responsabilité, 102, 164, 165, 2045, 2329, 2473, 2488, 2503, 2544 et s., 2547, 2580, 2749, 3122, 3130, 3132, 3578, 3579, 4092 et s., 4507, 4508, 4510, 4511, 4526, 4581, 4599, 4628 et s., 4635, 5046.
Responsabilité (demande en), 4879.
Restitution, 4549, 4625, 4713, 4875, 4897, 4942 et s., 4967 et s., 4975 et s., 5050, 5142.
Restitution (demande en), 5138.
Restitution (dispense de), 4277.
Restitution de l'amende, 4795 et s., 4816.
Restitution d'objets, 2742.
Retard, 4489, 4525.
Réticence, 4493, 4496.
Rétractation d'arrêt, 4765.
Retrait litigieux, 1965, 1966, 3704 et s.
Retrait successoral, 2548, 3924, 3925, 3927 et 3928.
Rétroactivité, 2315.
Rétrocession, 3655, 4291.
Réunion (île de la), 546, 557, 558, 575, 583, 599, 613.
Revendication, 340, 954, 957, 1099, 1401, 1534, 2051, 2195, 2478, 2869, 4049, 4163, 4557, 4877.
Revente, 774, 775, 2029, 2784.
Révision, 395, 1081.
Révolte, 892.
Riverains, 2031.
Rivière navigable, 4661.
Rivière non navigable, 2539.
Rivière non navigable ni flottable, 4382.
Rôle (radiation du), 644.
Rôle des contributions (extrait du), 399.
Route départementale, 235, 236, 4806.
Saïgon, 602.
Sainte-Marie, 557.
Saint-Domingue (île de), 215.
Saint-Louis, 555.
Saint-Pierre (île de), 569, 579, 613.
Saisie, 537, 2065, 2827.
Saisie (nullité de), 2720.
Saisie-arrêt, 338, 713, 1379, 2056, 2092, 2309, 2459, 2478, 2749, 2774, 3445, 3796, 4316, 4441, 4468 et s.
Saisie de navire, 4510.
Saisie-exécution, 779, 780, 4188.
Saisie immobilière, 283, 339, 352, 419, 779, 821, 846, 1170, 1398, 2032, 4373, 4469 et s., 4826, 4986 et s.
Saisie immobilière (nullité de), 2728 et s.
Saisie mobilière, 1964.
Saisie mobilière (mainlevée de), 1964.
Salaires, 2509, 2761.
Sardaigne, 2316.
Sauf-conduit, 422.
Sauvetage, 2818.
Scellés, 562.
Secours mutuels, 4250.
Séminaire, 2236.
Sénégal, 555, 573, 583, 597, 612.
Sentence arbitrale. — V. *Arbitrage.*
Séparation de biens, 819, 984, 1050, 1109, 1249, 1948, 2073, 2478, 2769, 3036, 4110 et s., 4422 et 4423.
Séparation de corps, 705, 819, 1147, 1244, 1947, 2365, 2366, 2549, 2644, 3118, 3622 et s., 3642, 4113 et s.
Séparation des patrimoines, 4128 et s.

Séparation des pouvoirs, 128, 409, 2273, 2368 et s., 2887.
Sépulture, 436.
Séquestre judiciaire, 300, 713, 729, 3420, 4131, 4466, 4930.
Serment, 459, 472, 512, 624, 803, 2230, 2231, 2550 et s., 2643, 2664, 3504, 3534, 3542, 3557, 3563.
Serment décisoire, 934.
Serment supplétoire, 2552 et 2553.
Service militaire, 4830.
Services publics, 233, 2376, 2377, 2888.
Servitude, 860, 933, 2006, 2019, 2259, 2554 et s., 2896, 3070, 3082, 3086, 3087, 3089, 3093, 3333, 3854, 3866, 3967, 3979, 3980, 4041, 4132 et s., 4387.
Servitude (aggravation de), 4153, 4154, 4157 et s.
Servitude continue, 4139, 4144.
Servitude de passage, 4388.
Servitude de vue, 4141, 4157, 4180 et s.
Servitude discontinue, 4143, 4381.
Servitude *non ædificandi*, 4171.
Servitude *non altius tollendi*, 4141.
Sévices, 4121.
Sfax, 554.
Siège social, 4613.
Signature, 31, 32, 45, 106, 112, 175 et s., 633, 635, 694, 1650 et s., 1830, 1831, 1891, 1907, 1908, 2039, 2062, 2862, 3808, 4274, 4285, 4693, 4834.
Signature de complaisance, 186.
Signature sociale, 4597, 4600.
Signification, 54, 102, 111, 112, 132, 144, 175, 195, 794, 811, 827, 840, 843, 854, 885, 886, 928, 943 et s., 963 et s., 974 et s., 1378, 1523, 1983, 2091, 2124, 2127, 2129, 2137, 2140, 2420, 2425, 2612, 2704, 2898, 3181, 3182, 4141, 4577, 5041, 5140, 5155. — V. *Arrêt* (signification), *Arrêt d'admission* (signification), *Jugement* (signification).
Signification à partie, 960, 961, 1432, 1495, 1496, 1598, 1599, 1602, 1603, 2033, 5135 et 5136.
Signification au parquet, 1623 et s., 5138.
Signification de l'arrêt d'admission. — V. *Arrêt d'admission* (signification).
Signification de l'arrêt de cassation, 4967.
Signification tardive, 4809.
Simulation, 2037, 2869, 3889, 3942, 4356.
Soc-Trang, 602.
Sociétaires fondateurs, 4626.
Société, 332, 462, 1106, 1190, 1223, 1287, 1365, 1400, 1453, 1686, 1708, 1712, 1715 et s., 1975, 2028, 2029, 2046, 2052, 2290, 2557, 2558, 2683, 2946, 2999, 3000, 3003, 2790, 3361, 3455, 3580, 3712, 3863, 3941, 4064, 4727, 4888, 4952.
Société (administrateur de). — V. *Administrateur de société.*
Société (annulation de), 4588.
Société (directeur de), 2713.
Société (dissolution de), 4589.
Société (fondateur de), 3130.
Société (îles de la), 583, 604.
Sociétés (fusion de), 4623.
Société (nullité), 2160, 2345.
Société (objet de la), 4639.
Société (président de), 2714.
Société anonyme, 133, 134, 1289, 1300, 1301, 2111, 2112, 2379 et s., 2749, 2794, 3129, 3130, 3308, 4099, 4189, 4571, 4580, 4615 et s.
Société anonyme étrangère, 4618.
Société à responsabilité limitée, 2803, 2804, 4635.
Société civile, 134, 453, 1287, 1486, 2722.
Société civile (gérant de), 2718.
Société commerciale, 820, 1172, 1173, 1288, 1461, 1490, 3137, 4565 et s.
Société de publicité, 3137.
Société de secours mutuels, 4412.
Société en commandite, 1300, 1302, 2113, 2379, 2380, 2557, 2786, 2801, 2802, 3634, 3797, 4107, 4189, 4457, 4565, 4601 et s., 4952.
Société en commandite par actions, 4599.
Société en nom collectif, 3840, 4566, 4570, 4594 et s., 4636.
Société en participation, 2557, 2804, 4578, 4636 et s.
Société nouvelle, 4576.
Soit communiqué (arrêt de), 205 et s., 209.
Solidarité, 320, 345, 955, 956, 1156, 1358, 1507, 1508, 1511, 1512, 1516, 1766, 1767, 1968, 1972, 1974, 1975, 1981, 2132, 2505, 2559 et s., 2681, 2878, 3425, 4185 et s., 4545, 4546, 4566, 4570, 4596 et s., 4606, 4609, 4637, 4852, 4853, 4905, 4993, 5040.
Solidarité (défaut de), 4569.
Sommation, 21, 82, 136, 781, 1449, 1494, 1859, 1880, 1881, 1908.
Source, 4162 et 4163.
Sourd-muet, 3666.
Sous-acquéreur, 4329.
Sous-garantie (demande en), 4918.
Sous-location, 3773 et s.
Sous-préfet, 155, 258, 266, 269, 270, 510, 1215, 1268, 2854.
Sous-traitant, 2715, 3790, 3791, 3794, 3818, 4740.
Statuts, 4616, 4617, 4621.
Statuts nouveaux, 4623.
Statut personnel, 2022.
Statuts sociaux, 4583, 4584, 4586.
Stellionat, 1086, 4190 et 4191.
Stipulation pour autrui, 1998.
Subrogation, 1091, 1270, 1698, 1960, 2409, 2410, 2477, 2479, 2733, 2750, 2802, 3091, 3133, 3607, 3752, 4192 et s., 4848.
Subrogation conventionnelle, 4192.
Subrogation légale, 4192.
Subrogé-tuteur, 48, 981, 982, 1544, 4324.
Substances dangereuses, 4658.
Substitution, 2571, 4198 et s., 4562.
Substitution prohibée, 3385.
Substitution vulgaire, 4215 *bis*.
Succession, 597, 1286, 1781, 2011, 2022, 2057, 2067, 2072, 2472, 2572, 2573, 2999, 3023, 3331, 3742, 3807, 4219 et s., 4914, 5041, 5059.
Succession bénéficiaire, 952, 1404, 1502, 2408 et s., 4223 et s., 4302, 4331, 4949, 5348.
Succession future, 3337.
Succession vacante, 1501.
Succursale, 3805.
Sultan, 587.
Surenchère, 842, 2737, 4286.
Surestaries, 4489, 4491, 4506.
Surnom, 2057.
Sursis, 424, 692, 724, 848, 1088, 2655, 2735, 4972.
Sursis (demande de), 4406, 5336.
Sursis à adjudication, 4987.
Sursis à poursuites, 5428.
Suspension, 478, 487.
Suspicion légitime, 477, 4997.
Syndic, 4555.
Syndic de faillite, 304, 421, 800, 1055, 1086, 1132, 1251 et s., 1359, 1386, 1387, 1408, 1409, 1529 et s., 1548, 1549, 2010, 2078, 2721, 2763, 2766, 2767, 2769, 2770, 2771, 2776, 2801, 4900.
Syndic des huissiers, 1390.
Syndic des notaires, 971, 1389, 1391, 1403.
Syndicat, 1221, 1290 et 1291.
Tahiti, 604 et s.
Taravao, 565.
Tarifs, 2950, 3521, 3526, 3535, 3820, 4655, 4657, 4659.
Tarif diocésain, 436.
Tarifs internationaux, 2951.
Taux du ressort, 4401, 4405, 5332.
Taxe, 22, 123, 144, 524 et s., 686, 751, 1829, 2739, 2873, 3002, 3056, 5151.
Taxe (opposition à), 15, 686.
Taxe (paiement de la), 786.
Témoins, 2575, 2635, 2636, 4273, 4274, 4287, 4411 et 4412.
Témoins reprochés, 2613 et s., 2643, 2648, 3288, 4268, 4408, 4409, 4411 et s.
Terme (prorogation du), 4186.
Terrains (occupation de), 176.
Terrains vagues, 4738.
Testament, 344, 597, 1125, 1126, 1787, 2058, 2059, 2311, 2312, 2575, 2941, 2954, 2955, 3030, 3144, 3341, 3345 et s., 3385, 3969, 4036, 4232 et s., 4437.
Testament (nullité de), 2574, 2872, 2885.
Testament (révocation de), 2574, 4263 et s., 4285.
Testament authentique, 4435.
Testament mystique, 4288.
Testament olographe, 4278 et s., 4284 et s., 4476.
Tierce-opposition, 415, 658, 1166, 1401, 2030, 3065, 3407, 3450, 3573.
Tiers, 1207 et s., 1240, 2473, 3114, 4566, 4975 et s.
Tiers acquéreur, 2869.
Tiers arbitre, 2606.
Tiers détenteur, 957, 3974.
Tiers porteur, 2778, 4530.
Tiers saisi, 338, 2056, 2309, 2459.
Timbre, 1567, 1828, 4679, 5210.
Titre, 2893, 2894, 4132, 4138, 4142.
Titres (examen des), 4389.
Titre ancien, 3999.
Titre apparent, 4984.
Titre commun, 4179.
Titre nobiliaire, 3548.
Titre paré, 4971, 4973.
*Tolbas*, 587.
Tolérance, 4389.
Tonkin, 564.
Tontine, 3473.
Tracé, 155.
Traitement (saisie de), 4468.
Traité de paix, 2959, 2972.
Traité provisoire, 4582.
Transaction, 560, 783, 848, 1132, 1481, 2042, 2577, 2578, 3329 et s., 3367, 3515, 3673, 3797, 3858, 3868, 3899, 3940, 4108, 4183, 4289 et s.
Transcription, 639, 2052, 2557, 2616.
Travaux, 4467.
Travaux confortatifs, 4172.
Travaux publics, 677, 1146, 2193, 2255, 2256, 2373, 2375, 2378, 2900, 4675, 4676, 4739 et s. — V. *Entrepreneur de travaux.*
Trésor public, 246, 876, 1368, 1957 et s., 4789.
Tribunal de renvoi (désignation du), 4997 et s., 5388 et s.
Tribunaux (composition des), 2298 et s., 3254 et s.
Tribunaux administratifs, 3472, 3542, 4768, 5028.
Tribunaux administratifs (compétence des), 2543.
Tribunaux civils, 410, 558 et s., 2124, 2602, 2604, 3111, 3478, 3552.
Tribunaux civils (compétence des), 1098, 1105, 1673, 2277 et 2278.
Tribunaux correctionnels, 560, 1245, 4844.
Tribunaux de commerce, 132, 193 et s., 420, 550, 565, 582, 646, 647, 1108, 1316, 2055, 2124, 2217, 2379, 2604, 2712, 2741, 2786, 2787, 2876, 3223, 3557, 3558, 3562, 4482, 4572.
Tribunaux de commerce (compétence des), 1098, 2268, 2277 et s.
Tribunaux indigènes, 584 et s.
Tribunaux mixtes, 589, 598, 630.
Tribunaux supérieurs, 565, 583.
Tribunaux de district, 3478.
Tribunaux de police, 1788, 3443, 3549, 3553.
Tunisie, 554, 581, 596.
Tutelle, 347, 722, 2039, 2384 et s., 3595, 4055, 4065, 4319, 4978.
Tutelle (destitution de la), 4330.
Tutelle (exclusion de la), 4326.
Tutelle dative, 2386.
Tutelle légale, 2386.
Tuteur, 291, 811, 833, 979, 981, 982, 1053, 1054, 1225 et s., 1385, 1462, 1464, 1465, 1503, 1523, 1525, 1526, 1537, 1544, 1546, 1762, 2044, 2402, 2727, 2885, 3591, 4320, 4323 et s.
Tuteur *ad hoc*, 1231, 2384, 2385, 3616.
*Ultra petita*, 120, 442, 2069, 2481, 2544, 3023, 3369, 3409 et s., 3524, 3525, 5025.
Union des créanciers, 1532.
Urgence, 161, 2724, 4464 et s., 4817.
Usage, 2909 et s., 2956.
Usage (droits d'), 716, 718, 719, 1159, 2074, 2076, 2126, 2187, 2858, 2882, 3045, 3966, 3997 et s., 4138.
Usages commerciaux, 2918, 2919, 4357, 4468.
Usages forestiers, 5055.
Usages locaux, 3826, 4175 et s., 4497 et 4498.
Usine, 2723, 3138, 3778, 4105, 4168, 4187, 4342, 4598, 4706 et 4707.
Usufruit, 339, 1381, 2092, 3339, 3656, 3691, 3695, 3912, 3932, 4208, 4209, 4212, 4215 *bis*, 4217, 4239, 4254, 4255, 4259 et s., 4325.
Usufruit légal, 4327.
Usufruitier, 1126, 2579, 2580, 4881.
Usure, 1274, 2388 et s., 3080, 3592.
Vaine pâture, 1256, 2913, 3302.
Valais, 395.
Valeurs mobilières, 2478, 3676.
Vendeur, 340, 957, 1171, 1505, 1517, 2717.
Vente, 352, 725, 1305, 2066, 2409, 2429, 2455, 2581, 2587, 2617, 2810, 2811, 2994, 2998, 3001, 3002, 3020, 3046, 3338 et s., 3658, 3660, 3665, 3669, 3682, 3695, 3699, 3798, 3804, 3850, 3851, 3860, 3870, 3871, 3883, 3928, 3963, 3989, 4002, 4003, 4064, 4148, 4152, 4156, 4167, 4337 et s., 4373, 4553, 4554, 4559, 4564, 4625, 4919, 4956, 4980, 4983 et s.
Vente (notification de), 2855.
Vente (nullité de), 2583, 2742, 5066.
Vente (résolution de), 2035.
Vente à forfait, 4086.
Vente à réméré, 2038, 2399, 2993, 3736, 4033, 5163.
Vente aux enchères. — V. *Adjudication*, *Enchères*.
Vente d'effets mobiliers, 4557.
Vente de la chose d'autrui, 4733.
Vente de marchandises, 423, 2292, 2808, 2921, 2924, 2925, 3527, 3650, 4357, 4358, 4365, 4638.
Vente du fonds social, 4623.
Vente entre époux, 4341.
Vente immobilière, 5195.
Vente mobilière, 2136.

Ventilation, 3378, 3417.
Vérification (dispense de), 4433.
Vérification d'écriture, 2303, 2740, 4476.
Versement, 4605.
Versement (déclaration de), 2796.
Versement (délai de), 4620.
Versement du quart, 2803, 4615.
Veuve, 1500, 1503, 1505, 4230.
Vices cachés, 3739 et s.
Vices de forme, 4674, 4699, 5118, 5233.
Vice propre, 4495, 4503, 4512.
Vices rédhibitoires, 2587, 2809.
Villes assiégées, 893.
Vinh-Long, 602.
Violation de la chose jugée. — V. *Chose jugée.*
Violation de la loi, 74, 507, 2902, 2904 et s., 4996, 5203.
Violence, 2574, 3892, 3896 et s.
Visa, 267 et s., 273, 1623, 1638, 1718, 3279.
Visa pour timbre, 4836.
Visite des lieux, 762, 824, 2088, 2110, 2632, 5090, 5095.
Voie parée, 4967.
Voitures publiques, 1792, 2314.
Voiturier, 4741 et 4742.
Votants (nombre des), 4624.
Yanaon, 560.
Zaghouan, 554.

DIVISION.

TITRE I. — DU RECOURS EN CASSATION (n. 1 à 4).

CHAP. I. — DES CONDITIONS DE VALIDITÉ ET DE RECEVABILITÉ DU POURVOI (n. 5 à 7).

Sect. I. — Formes du pourvoi.

§ 1. — *Nécessité d'un acte; où il doit être fait* (n. 8 à 31).
§ 2. — *Dans quelles formes le pourvoi doit être présenté* (n. 32 à 59).
§ 3. — *Indication des moyens de cassation* (n. 60 à 100).
§ 4. — *Enonciation des pièces et documents produits* (n. 101 à 174).
§ 5. — *Signature d'un avocat à la Cour de cassation* (n. 175 à 196).

Sect. II. — Consignation de l'amende (n. 197).

§ 1. — *En quelles matières la consignation de l'amende est obligatoire* (n. 198 à 229 *bis*).
§ 2. — *Cas où le demandeur en cassation est dispensé de consigner l'amende* (n. 230 à 300).
§ 3. — *Des cas où il faut consigner une ou plusieurs amendes* (n. 301 à 371).
§ 4. — *A quel moment l'amende doit être consignée. — Déchéance du pourvoi faute de consignation* (n. 372 à 389).

Sect. III. — Compétence de la Cour de cassation. — Juridictions dont les décisions peuvent être déférées à la Cour suprême (n. 390 à 403).

§ 1. — *Juridictions métropolitaines* (n. 404 à 409).
1° Arrêts et jugements des cours et tribunaux. — Généralités (n. 410 à 425).
2° Sentences des juges de paix (n. 426 à 447).
3° Jugements des conseils de prud'hommes (n. 448 à 454).
4° Sentences arbitrales (n. 455 à 462).
5° Décisions disciplinaires (n. 463 à 503).
6° Jugements d'expropriation (n. 504 à 515).
7° Décisions en matière électorale (n. 516 à 523).
8° Décisions en matière de frais et dépens (n. 524 à 530).
9° Ordonnances du juge (n. 531 à 544).

§ 2. — *Juridictions coloniales* (n. 545 à 551).
1° Justices de paix (n. 552 à 570).
2° Tribunaux de première instance (n. 571 à 582).
3° Cours d'appel. — Tribunaux supérieurs. — Conseils d'appel (n. 583).
4° Tribunaux indigènes (n. 584 à 610).
5° Juridictions prononçant, aux colonies, l'expropriation pour cause d'utilité publique et réglant l'indemnité (n. 611 à 624).
6° Juridictions consulaires (n. 625 à 630).

Sect. IV. — Contre quelles décisions on peut se pourvoir.

§ 1. — *Jugement* (n. 631 à 655).
§ 2. — *Jugement en dernier ressort* (n. 656 à 696).
§ 3. — *Jugement définitif ou avant dire droit* (n. 697 à 741).
§ 4. — *Jugement non passé en force de chose jugée.*
1° Généralités (n. 742 à 765).
2° Acquiescement (n. 766 à 870).
3° Expiration des délais du pourvoi (n. 871 à 874).
I. — Délai ordinaire du pourvoi.
*A.* Etendue des délais (n. 875 à 923).
*B.* A quelles décisions s'appliquent les délais ordinaires du pourvoi (n. 924 à 942).
*C.* Point de départ du délai (n. 943 à 988).
II. — Délais spéciaux (n. 989 à 1034).
4° Désistement. — Renonciation au pourvoi (n. 1035 à 1072).

Sect. V. — Par qui et contre qui le pourvoi peut ou doit être formé.

§ 1. — *Par qui le pourvoi peut être formé.*
1° Intérêt pour agir (n. 1073 à 1160).
2° Qualité pour agir (n. 1161).
I. — Parties en cause (n. 1162 à 1223).
II. — Représentants légaux (n. 1224 à 1283).
III. — Mandataires conventionnels (n. 1284 à 1302).
IV. — Héritiers et ayants-cause (n. 1303 à 1311).
V. — Pourvoi dans l'intérêt de la loi. — Qui a qualité pour le former (n. 1312 à 1347).
§ 2. — *Contre qui on peut ou on doit se pourvoir* (n. 1348 à 1394).
§ 3. — *Qui peut intervenir devant la Cour de cassation* (n. 1395 à 1414).

Sect. VI. — Conditions spéciales de la recevabilité du pourvoi devant la chambre civile (n. 1415).

§ 1. — *Matières ordinaires.*
1° Admission du pourvoi par la chambre des requêtes (n. 1416).
2° Signification de l'arrêt de renvoi.
I. — Nécessité d'une signification de l'arrêt d'admission (n. 1417 à 1425).
II. — Délais de la signification (n. 1426 à 1451).
III. — Par qui doit être faite la signification de l'arrêt d'admission (n. 1452 à 1465).
IV. — A qui la signification doit être faite (n. 1466 à 1561).
V. — Formes de la signification. — Assignation devant la chambre civile (n. 1562 à 1566).
*A.* Formes extrinsèques (n. 1567 à 1569).
*B.* Date (n. 1570 à 1584).
*C.* Mentions relatives aux demandeurs (n. 1585 à 1591).
*D.* Mentions relatives aux défendeurs en cassation (n. 1592 à 1639).
*E.* Mentions relatives à la remise de la copie (n. 1640 à 1648).
*F.* Signature et constitution d'un avocat près la Cour de cassation (n. 1649 à 1656).
*G.* Immatricule de l'huissier (n. 1657 à 1673).
§ 2. — *Matières spéciales* (n. 1674 et 1675).
1° Expropriation pour cause d'utilité publique (n. 1676 à 1720).
2° Matières électorales. — Notification du pourvoi. — Délais (n. 1721 à 1755).
§ 3. — *Actes par lesquels peut être couverte la nullité de la signification de l'arrêt d'admission ou de la notification du pourvoi* (n. 1756 à 1768).

Sect. VII. — De la recevabilité du pourvoi devant les Chambres réunies. — Compétence des Chambres réunies (n. 1769 à 1796).

CHAP. II. — INSTRUCTION DU POURVOI.

Sect. I. — Chambre des requêtes (n. 1797).

Sect. II. — Chambre civile.

§ 1. — *Instruction* (n. 1798 à 1852).

§ 2. — *Incidents* (n. 1853).
I. — Faux incident civil (n. 1854 à 1890).
II. — Récusation (n. 1891 à 1898).
III. — Désaveu (n. 1899 à 1911).
IV. — Intervention (n. 1912 à 1923).
Sect. III. — Chambres réunies (n. 1924 à 1932).

CHAP. III. — Des effets du pourvoi.
Sect. I. — Effet suspensif (n. 1933 à 1966).
Sect. II. — A qui ou contre qui profite ou peut profiter le pourvoi (n. 1967 à 1988).

TITRE II. — OUVERTURES ET MOYENS DE CASSATION (n. 1989 et 1990).

CHAP. I. — De la recevabilité des moyens du pourvoi. — Moyens nouveaux.
Sect. I. — De la nouveauté du moyen qui n'a pas été soumis aux juges du fond.
§ 1. — *Généralités* (n. 1991 à 2259).
§ 2. — *Cas dans lesquels un moyen nouveau peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation. — Ordre public* (n. 2260 à 2391).
§ 3. — *Cas dans lesquels un moyen nouveau ne peut être proposé* (n. 2392 et 2393).
I. — Matières civiles (n. 2394 à 2587).
II. — Procédure civile (n. 2588 à 2740).
III. — Matières commerciales (n. 2741 à 2814).
IV. — Matières diverses (n. 2815 à 2863).
§ 4. — *Cas où l'on n'a pas reconnu la nouveauté du moyen* (n. 2864 à 2885).
Sect. II. — De la non-recevabilité du moyen qui s'appuie sur des productions nouvelles (n. 2886 à 2900).

CHAP. II. — De ce qui peut être invoqué comme ouverture à cassation (n. 2901 à 2904).
Sect. I. — Violation de la loi (n. 2905 à 2975).
Sect. II. — Fausse interprétation de la loi. — Mal jugé. — Erreurs de fait (n. 2976 à 3118).
Sect. III. — Manque de base légale (n. 3119 à 3141).
Sect. IV. — Violation ou omission des formes légales (n. 3142 à 3289).
Sect. V. — Violation de la loi du contrat (n. 3290 à 3368).
Sect. VI. — Omission de statuer (n. 3369 à 3408).
Sect. VII. — Ultra petita (n. 3409 à 3431).
Sect. VIII. — Contrariété de jugements ou d'arrêts (n. 3432 à 3480).
Sect. IX. — Excès de pouvoir; incompétence (n. 3481 à 3570).

CHAP. III. — Droit d'interprétation des juges du fond (n. 3571).
Sect. I. — Matière civile (n. 3572 à 4370).
Sect. II. — Procédure (n. 4371 à 4476).
Sect. III. — Matières commerciales (n. 4477 à 4639).
Sect. IV. — Matières diverses (n. 4640 à 4742).

TITRE III. — FORME DES ARRÊTS DE LA COUR DE CASSATION (n. 4743 et 4744).

CHAP. I. — Arrêts de la chambre des requêtes (n. 4745 à 4783).

CHAP. II. — Arrêts de la chambre civile (n. 4784).
Sect. I. — Arrêts de rejet (n. 4785 à 4830).
Sect. II. — Arrêts de cassation (n. 4831 à 4841).

TITRE IV. — EFFETS DE LA CASSATION.

CHAP. I. — A qui profite la cassation et contre qui elle produit ses effets (n. 4842 à 4861).

CHAP. II. — Étendue de la cassation.
Sect. I. — Étendue de la cassation quant à la décision attaquée (n. 4862 à 4905).
Sect. II. — Étendue de la cassation, par voie de conséquence, relativement à d'autres décisions que la décision attaquée (n. 4906 à 4931).

CHAP. III. — Effets de la cassation quant à l'autorité de l'arrêt cassé et aux actes d'exécution (n. 4932 à 4993).

CHAP. IV. — Renvoi après cassation.
Sect. I. — Généralités (n. 4994 à 5031).
Sect. II. — Pouvoirs des juges de renvoi (n. 5032 à 5170).

CHAP. V. — Pourvoi formé contre la décision du tribunal de renvoi. — Chambres réunies (n. 5171 à 5197).

CHAP. VI. — Renvoi après deux cassations (n. 5198 à 5203).

CHAP. VII. — Interprétation de ses arrêts par la Cour de cassation (n. 5204 à 5209).

TITRE V. — TIMBRE, ENREGISTREMENT ET FRAIS (n. 5210).

---

## TITRE I.

### DU RECOURS EN CASSATION.

**1.** — Le recours en cassation est le recours exercé contre un arrêt ou contre un jugement rendu en dernier ressort pour demander que cet arrêt ou ce jugement soit annulé et que les parties soient remises au même et semblable état qu'avant la décision rendue.

**2.** — Un principe fondamental de notre droit est que le même litige ne puisse jamais être soumis à plus de deux degrés de juridiction; il faut se garder de considérer comme une contradiction à cette règle absolue le nouvel examen qui peut être provoqué par un pourvoi, alors même que la contestation a déjà été jugée en première instance et en appel. L'examen auquel se livre la Cour de cassation ne peut porter sur les faits de la cause pour en reconnaître ou en nier l'existence, sur les conventions pour en déterminer le sens et la portée; ces faits sont souverainement constatés, ces conventions sont souverainement appréciées par les juges du fond; la Cour suprême n'a qu'une mission : rechercher si la loi, si les principes du droit ont été justement et sainement appliqués aux faits souverainement constatés de manière à rappeler à leur observation les juges qui les auraient méconnus, de telle sorte qu'on a pu dire très-légitimement : « La Cour de cassation n'est point un degré d'appel ni de juridiction ordinaire. Elle n'est instituée que pour ramener perpétuellement à l'exécution de la loi toutes les parties de l'ordre judiciaire qui tendraient à s'en écarter (Instruction du 29 sept. 1791). »

**3.** — La Cour de cassation est d'autant moins un degré d'appel et une juridiction ordinaire, qu'en réalité, elle ne juge pas le procès, elle n'applique pas le droit aux faits de la cause et aux parties qui plaident; ses décisions (à l'exception de ce qui sera dit pour les restitutions, *infrà*) ne peuvent se traduire par des mesures d'exécution sur les biens des contestants; quand elle déclare la loi mal comprise et mal appliquée, elle se borne à renvoyer devant d'autres juges du même degré que ceux dont la sentence a été annulée, de telle sorte que si le litige est du dernier ressort, il est tranché en dernier ressort par les nouveaux juges désignés et s'arrête au premier degré de juridiction, tandis qu'il est soumis à nouveau à des juges du second degré, si c'est une décision d'appel qui a été cassée. On a souvent dit que la Cour de cassation ne jugeait pas les *procès*, mais les *jugements* et les *arrêts;* cela est vrai en ce sens qu'elle juge uniquement le point de savoir si le jugement et l'arrêt ont fait à la cause

une juste et saine application de la loi; mais cette application, il lui est interdit de la faire elle-même.

**4.** — Nous n'avons pas à revenir sur les origines du recours en cassation qui se confondent avec les origines de la Cour de cassation elle-même et que nous avons déjà eu l'occasion de faire connaître *suprà*, v° *Cassation* (Cour de). Nous nous bornerons donc à y renvoyer et nous commencerons immédiatement par rechercher à quelles conditions un pourvoi est valable pour examiner ensuite quels effets produit un pourvoi formé dans les conditions de validité prévues par la loi.

## CHAPITRE I.

### DES CONDITIONS DE VALIDITÉ ET DE RECEVABILITÉ DU POURVOI.

**5.** — Pour que l'examen du pourvoi puisse avoir lieu, il faut d'abord qu'il soit *recevable*, c'est-à-dire, qu'il satisfasse à de nombreuses exigences que nous allons successivement passer en revue.

**6.** — Les conditions de recevabilité d'un pourvoi sont les suivantes : il faut qu'il ait été fait dans les formes voulues; que l'amende ait été consignée; que la Cour de cassation soit compétente; que l'acte judiciaire contre lequel on s'est pourvu constitue un jugement; que la décision attaquée soit en dernier ressort; que cette décision soit définitive; que le jugement n'ait pas acquis l'autorité de la chose jugée, par acquiescement ou par l'expiration des délais du pourvoi; qu'il n'y ait pas eu désistement ou renonciation au pourvoi; que le demandeur ait intérêt à se pourvoir; qu'il ait qualité pour le faire; que le pourvoi soit dirigé contre une partie susceptible d'être appelée devant la Cour de cassation. On le voit, la liste des exceptions qui, avant tout examen au fond, peuvent être opposées à un pourvoi, est longue; il convient, par suite, de rechercher avec soin, à quelles exigences il doit être satisfait, pour échapper aux fins de non-recevoir qui en résultent.

**7.** — Ce ne sont d'ailleurs pas les seules. En dehors des conditions, que nous venons d'énumérer et qui sont communes aux deux chambres, à la chambre des requêtes comme à la chambre civile, il en est d'autres qui sont spéciales au pourvoi arrivé devant la chambre civile et que nous aurons à examiner également.

### Section I.

#### Formes du pourvoi.

##### § 1. *Nécessité d'un acte. — Détermination du lieu où il doit être fait.*

**8.** — Pour que le recours en cassation soit recevable, il faut, d'abord et avant tout, qu'il se traduise par *un pourvoi;* c'est-à-dire par un acte déposé dans le lieu indiqué pour ces sortes d'actes et présenté dans les formes prescrites par la loi.

**9.** — La nécessité d'un acte constatant et formulant le recours contre la décision qu'on entend déférer à la Cour de cassation est évidente. De même qu'il faut un acte d'appel constatant le recours au juge du second degré, de même quand on veut entrer dans la voie extraordinaire du pourvoi en cassation on ne comprendrait pas qu'on pût se dispenser de saisir la Cour par un acte quelconque. L'acte est nécessaire, non seulement pour faire connaître d'une façon certaine la volonté de se pourvoir, mais aussi pour énoncer les griefs que l'on prétend invoquer contre la décision attaquée, et encore pour lui faire prendre date et établir que le pourvoi a été formé dans les délais impartis par la loi.

**10.** — L'acte par lequel une partie manifeste la volonté de saisir la Cour de cassation d'un recours contre une décision en dernier ressort qu'elle soutient illégalement rendue est vulgairement désigné sous le nom de *pourvoi :* mais son véritable nom est : *requête en cassation.* « Les demandes en cassation d'arrêts ou de jugements rendus en dernier ressort seront formées par une *requête* en forme de vu d'arrêt, qui contiendra les moyens de cassation», porte l'art. 1, tit. 4, 1re part., Règl. de 1738.

**11.** — Il ne suffit pas que les parties aient procédé par voie de requête pour que leur pourvoi soit régulier, il faut encore qu'elles aient formulé cette requête dans un lieu spécialement désigné à cet usage; on n'aurait pas compris qu'il fût laissé à l'arbitraire des parties. Ce lieu, aux termes de l'art. 7, tit. 4, Règl. de 1738, est le greffe de la Cour de cassation. L'usage s'était établi, le dernier jour du délai, si l'heure d'ouverture du greffe était passée, de porter le pourvoi au domicile du greffier où l'on considérait que l'on pouvait valablement le déposer jusqu'à minuit. Mais la Cour de cassation, saisie de la question, a décidé, sur les conclusions de M. le procureur général Dupin (qui faisait observer qu'aux termes de l'art. 7 de l'Ordonnance de 1826 il doit y avoir un registre général sur lequel les affaires doivent être inscrites par ordre de dates et de numéros, au moment de leur dépôt au greffe, que ce registre doit rester au greffe, et qu'aucune disposition n'autorise le greffier à le déplacer et à le transporter à son domicile) que c'est au greffe et non ailleurs que le pourvoi doit être déposé; que le greffe doit être ouvert tous les jours, excepté les dimanches et fêtes, aux heures fixées par la Cour; que l'on ne peut astreindre le greffier à tenir le greffe ouvert, soit d'autres jours, soit à d'autres heures, soit pendant un temps plus long; et qu'on ne peut pas davantage le contraindre à recevoir le dépôt des pourvois à son domicile, où il ne lui serait pas possible d'en faire l'inscription sur le registre tenu en exécution de l'art. 7 de l'Ordonnance de 1826. — Cass., 6 avr. 1842, Denuelle, [S. 42.1.289, P. 42.2.285]

**11 bis.** — Jugé également que le pourvoi formé par un individu interné dans un asile d'aliénés contre l'arrêt qui a refusé d'ordonner sa sortie de cet asile doit, pour être recevable, être formé par requête déposée au greffe de cette cour. — En conséquence, est irrecevable le pourvoi formé par acte reçu au greffe de la cour qui a rendu l'arrêt attaqué. — Cass., 17 nov. 1890, Ruel, [S. et P. 92.1.14]

**12.** — Il n'en est autrement qu'en matière d'*expropriation pour cause d'utilité publique;* en pareil cas, en effet, par exception à la règle, le pourvoi est formé au greffe du tribunal où *la décision a été rendue*, soit qu'elle émane du tribunal, soit qu'elle émane du jury (art. 20, L. 3 mai 1841).

**13.** — On pourrait s'autoriser d'un arrêt du 7 avr. 1868, Rénold-Faget, [S. 68.1.272, P. 68.661, D. 68.1.161] pour conclure à une autre exception encore. Cet arrêt a décidé, en effet, qu'en matière d'expropriation pour ouverture ou redressement d'un chemin vicinal, le pourvoi contre la décision du jury peut être formé au tribunal de paix, lorsque, d'ailleurs, il est constaté que toutes les pièces de la procédure sont encore déposées au greffe de ce tribunal. Mais la doctrine de cet arrêt est en contradiction manifeste avec le texte de l'art. 20, L. 3 mai 1841, la loi, en prescrivant que le pourvoi serait formé par déclaration au greffe *du tribunal*, ayant manifestement désigné le tribunal qui a rendu le jugement d'expropriation, le tribunal de l'arrondissement où sont situés les biens expropriés, celui au greffe duquel devront être déposées les minutes et autres pièces se rattachant aux opérations qu'a nécessitées l'expropriation, le tribunal, en un mot, où commence, se suit et se termine l'expropriation. Quant au tribunal de paix, il n'apparaît à aucune des phases de l'expropriation, et le juge de paix ne préside le jury que comme délégué du tribunal de l'arrondissement qui peut confier à un de ses membres les fonctions de directeur du jury. — Crépon, *Code annoté de l'expropr.*, p. 3.

**14.** — Aussi la Cour de cassation, abandonnant sa jurisprudence de 1868, a-t-elle décidé que le pourvoi dirigé contre une décision du jury spécial chargé de régler les indemnités en matière d'expropriation relative à l'ouverture d'un chemin vicinal doit être formé au greffe du tribunal qui a rendu le jugement d'expropriation; qu'en conséquence, le pourvoi formé au greffe du tribunal de paix dont le titulaire a dirigé les opérations du jury doit être déclaré non-recevable. — Cass., 17 mars 1886, Behaegel, [S. 86.1.432, P. 86.1.1045, D. 86.1.471]

**15.** — Mais la procédure spéciale établie par la loi du 3 mai 1841 pour le pourvoi en cassation en matière d'expropriation n'est applicable qu'à l'espèce strictement prévue. Elle ne devrait donc pas être étendue au jugement qui a statué sur l'opposition à la taxe des dépens faite par le magistrat directeur, après la décision du jury; et, en conséquence, la déclaration de pourvoi contre ce jugement ne peut être valablement faite au greffe du tribunal qui a rendu le jugement d'expropriation — Cass., 31 mars 1869, Coste-Foron, [S. 69.1.229, P. 69.542, D. 69.1.348]

**16.** — Ce n'est pas, d'ailleurs, une simple faculté qui a été conférée, en matière d'expropriation, de former le pourvoi en cassation au greffe du tribunal qui a rendu le jugement; c'est

une véritable obligation dont on ne peut se départir; c'est ce qui résulte d'un certain nombre de décisions : c'est ainsi qu'il a été jugé que le pourvoi doit, à peine de déchéance, être formé par déclaration faite au greffe du tribunal qui a rendu le jugement d'expropriation; qu'il ne saurait être suppléé à cette formalité par la signification d'une déclaration contenant assignation devant la Cour de cassation. — Cass., 16 janv. 1883, Charbonnier, [Bull. civ., 83.17]

**17.** — ... Et qu'il faut en dire autant du pourvoi formé par déclaration faite à l'hôtel de la préfecture où le greffier s'est transporté, sur la demande du préfet. — Cass., 21 juin 1847, Préfet de la Charente-Inférieure, [P. 48.1.73]

**18.** — ... Comme du pourvoi formé au greffe de la Cour de cassation par un avocat près cette cour. — Cass., 20 août 1840, Préfet du Bas-Rhin, [P. 44.2.364]

**19.** — Le même principe conduit, par contre, à décider que le greffier ne pourrait refuser de recevoir un pareil pourvoi. Aussi a-t-il été jugé, avec raison selon nous, qu'en présence d'un pareil refus, il y aurait lieu de procéder comme en matière d'instruction criminelle, c'est-à-dire, qu'on pourrait, en constatant le refus ou l'absence, former le pourvoi par une déclaration devant notaire. — Cass., 4 déc. 1807, Verstraete, [S. et P. chr.]; — 3 janv. 1812, Dervin, [S. et P. chr.]; — 21 févr. 1812, Robine, [S. et P. chr.]; — 3 oct. 1822, Caron, [S. et P. chr.] — *Sic*, Delalleau, n. 325.

**20.** — On peut encore invoquer à l'appui de cette solution deux arrêts de la chambre criminelle, décidant : 1° que le pourvoi déclaré au greffe dans le délai par le commissaire de police ne peut, si, par suite du refus du commis-greffier de le recevoir en l'absence du greffier, il n'a été constaté par acte de celui-ci qu'en dehors du délai, être déclaré frappé de déchéance l'inobservation du délai étant, en pareil cas, imputable à un obstacle de force majeure. — Cass., 8 juill. 1864, Bonnefons, [D. 67.5.55]

**21.** — 2° ... Qu'au cas où la déclaration de pourvoi en cassation contre une décision criminelle n'a pu être formée régulièrement par suite d'une circonstance indépendante de la volonté du demandeur, telle que le refus du greffier de dresser acte de ce pourvoi, elle est valablement suppléée par une sommation adressée à cet officier public. — Cass., 24 juill. 1874, Rouguayrol, [S. 77.1.141, P. 77.314, D. 76.1.505]

**22.** — C'est dire, d'une façon plus générale, que la partie ne saurait être déclarée responsable des irrégularités commises dans son pourvoi, soit quant au délai, soit quant au lieu, soit quant à la forme, lorsque ces irrégularités ne sont pas son fait, mais le fait du greffier chargé de recevoir le pourvoi. Ces principes sont aussi bien applicables en matière civile qu'en matière criminelle.

**23.** — Nous n'avons relevé qu'une seule exception véritable à cette règle, que le pourvoi doit être formé au greffe de la Cour de cassation. Il est vrai qu'en matière électorale, des termes de l'art. 23 du décret organique du 2 févr. 1852, portant « que les pièces et mémoires fournis par les parties seront transmis sans frais par le greffier de la justice de paix au greffe de la Cour de cassation », comme de l'ensemble des dispositions qui tendent à multiplier les facilités pour l'exercice de tous les droits compris dans le droit électoral, on a pu conclure avec raison que le pourvoi en cassation contre les décisions du juge de paix statuant sur des questions d'inscription ou de radiation de la liste pouvait être valablement fait par une déclaration au greffe du tribunal de paix. — Greffier, *De la formation et de la révision des listes*, p. 159. — V. *infrà*, n. 191.

**24.** — Mais il n'en est point en matière électorale comme en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, en ce sens que le pourvoi ne puisse être valable qu'autant qu'il a été formé au greffe du tribunal de paix qui a statué; le pourvoi devrait être admis s'il avait été formé directement au greffe de la Cour de cassation.

**25.** — La Cour de cassation, par de très-nombreux arrêts, a même admis comme formé régulièrement, non seulement le pourvoi adressé directement au greffe de la Cour de cassation, mais encore celui qui lui parvient sous la forme d'une requête adressée au premier président ou au procureur général. — Cass., 6 mars 1878, Sicurani, [S. 80.1.373, P. 80.893, D. 78.1.324]. — Ceux-ci déposent ces requêtes au greffe de la Cour où le pourvoi prend date par son inscription sur les registres.

**26.** — Mais il ne faut pas perdre de vue que nous sommes ici en matière absolument spéciale, on ne saurait par conséquent se prévaloir des décisions de la Cour suprême que nous venons d'indiquer pour les appliquer à une autre matière. — V. *infrà*, v° *Elections*.

**27.** — En matière disciplinaire, les règles concernant les formes du pourvoi et les pièces dont il doit être accompagné doivent être suivies comme en toute autre matière; conséquemment, le pourvoi n'est recevable qu'autant que ces formes ont été rigoureusement observées et que la requête a été déposée au lieu indiqué par la loi, c'est-à-dire au greffe de la Cour de cassation.

**28.** — C'est ainsi qu'il a été jugé spécialement que, dans les matières disciplinaires concernant les avocats, quand il ne s'agit pas de fautes commises et jugées publiquement à l'audience d'un tribunal de répression, il y a lieu d'observer devant la Cour de cassation, pour les pourvois, les mêmes formes que dans les matières civiles ordinaires. — Cass., 21 févr. 1888, X..., [S. 88.1.356, P. 88.1.886, D. 88.1.474]; — 28 mai 1888, X..., [*ibid.*]; — 23 juill. 1888, Proc. gén. d'Alger, [S. 88.1.423, P. 88.1.1047, D. 88.1.473]

**29.** — ... Que le pourvoi en cassation contre un arrêt rendu en matière disciplinaire ne peut être formé par un acte déposé au greffe de la cour d'appel, et qu'il doit être formé par une requête déposée au greffe de la Cour de cassation. — Cass., 7 juill. 1836, le bâtonnier des avocats de Grenoble, [P. chr.]; — 23 juill. 1888, précité.

**30.** — ... Qu'en matière disciplinaire, le pourvoi n'est recevable qu'autant que la déclaration du pourvoi a été faite par requête signée d'un avocat à la Cour de cassation et déposée à son greffe civil avec une quittance de consignation d'amende. — Cass., 23 mars 1886, X..., [S. 88.1.356, P. 88.1.886, D. 87.1.181]; — 21 févr. et 28 mai 1888, précités.

**31.** — ... Qu'en conséquence, est non recevable le pourvoi d'un notaire contre un arrêt de la cour d'appel le condamnant disciplinairement, lorsque le pourvoi a été formé par un acte déposé au greffe de la cour d'appel et par notification au procureur général près cette cour, et non par une requête déposée au greffe de la Cour de cassation, comme cela est prescrit par la loi pour les matières civiles, et lorsque d'ailleurs, il n'est point justifié de la consignation préalable d'une amende. — Mêmes arrêts.

§ 2. *Dans quelles formes le pourvoi doit être présenté.*

**32.** — Les formes dans lesquelles le pourvoi doit être présenté sont indiquées par les art. 1 et 2 du titre 4 du règlement de 1738 : « Art. 1. Les demandes en cassation d'arrêts ou de jugements rendus en dernier ressort seront formées par une requête en forme de vu d'arrêt qui contiendra les moyens de cassation. — Art. 2. Ladite requête sera signée de l'avocat du demandeur, et, en outre, de deux anciens avocats au conseil du nombre de ceux qui seront syndics en charge, ou des trente plus anciens, sinon la dite requête ne pourra être reçue. »

**33.** — Ce sont là des dispositions réglementaires à l'autorité desquelles on ne peut se soustraire qu'en cas d'exceptions formellement écrites dans les lois.

**34.** — Ainsi, il a été jugé qu'en matière de discipline de l'ordre des avocats, le pourvoi contre un arrêt doit être fait dans la forme prescrite pour les matières civiles, c'est-à-dire sous forme de requête présentée par un avocat à la Cour de cassation, déposée à son greffe civil, et accompagnée d'une quittance de consignation d'amende. — Cass., 1er déc. 1829, Pélissier, [S. et P. chr.]

**35.** — En matière électorale, toutefois, on décide qu'aucune forme n'est imposée au recours en cassation. — V. Greffier, p. 160. — V. *suprà*, n. 23.

**36.** — On enseigne même, et nous ne voyons pas pourquoi cette doctrine ne serait pas acceptée, qu'en matière électorale, la déclaration de pourvoi peut être simplement verbale, en ce sens que l'électeur peut se présenter au greffe de la Cour de cassation et demander acte de la déclaration qu'il entend faire de se pourvoir contre une décision qu'il détermine. — V. en ce sens, Cass., 7 mars 1864, Georgeon, [S. 64.1.520, P. 64.1280, D. 64.1.230] — Hérold, *Le droit électoral devant la Cour de cassation*, n. 224.

**37.** — Par exception à la règle d'après laquelle le pourvoi doit être formé par requête, du moins en matière civile, il a été

jugé, il est vrai, qu'une demande en cassation formée par le ministère public, en matière civile, au moyen d'un simple acte déposé au greffe du tribunal qui a rendu le jugement attaqué, et transmis par l'intermédiaire du ministre de la Justice au greffe du tribunal de cassation, est valable lorsque cet acte remplit, d'ailleurs, les autres conditions prescrites par la loi. — Cass., 1er germ. an IX, Latour, [S. et P. chr.]

**38.** — ... Et que, la loi ne fixant aucune règle sur la forme des requêtes en cassation, on ne saurait considérer comme irrégulière la déclaration de pourvoi ainsi formée par le ministère public : *attendu que Mr.... notaire, a été acquitté de l'amende qu'il avait justement encourue.* — Cass., 4 juill. 1820, Collisson, [S. et P. chr.]

**39.** — Ces décisions qui ne peuvent s'expliquer que par le caractère de l'auteur du pourvoi ou la nature de l'affaire engagée, ne sauraient être généralisées.

**40.** — Cependant il faut convenir, d'autre part, que si le pourvoi doit être présenté en la forme d'une requête, cette forme n'est pas sacramentelle, de telle sorte qu'on peut considérer comme requête tout acte contenant la déclaration d'un recours en cassation avec l'indication des motifs de ce recours.

**41.** — Une déclaration de pourvoi en cassation est valablement faite par un mandataire. — Cass., 17 flor. an XI, Klenck, [P. chr.]

**42.** — Et elle est valable alors même que le mandat n'aurait pas été enregistré au moment où la déclaration a eu lieu. — Cass., 18 janv. 1837, Louzet Vanlequeren, [P. 37.1.83]

**43.** — Celui qui a reçu un mandat général à l'effet de gérer et administrer certaines propriétés, et, en cas de difficultés, exercer toutes poursuites, citer et comparaître devant tous tribunaux, former toutes demandes, prendre toutes conclusions, signer tous procès-verbaux, a qualité pour se pourvoir en cassation contre un jugement relatif aux biens dont il a l'administration. — Cass., 29 janv. 1850, Bulfault, [S. 50.1.192, D. 50.1.123]

**44.** — Ces règles s'appliquent *à fortiori* en matière électorale. Mais, si disposé que l'on soit à faciliter le recours en pareil cas, on ne saurait aller trop loin : aussi est-ce avec raison, croyons-nous, qu'on a jugé qu'un garde-champêtre est sans qualité pour constater que des électeurs ne sachant signer l'ont chargé de certifier leur volonté et de se pourvoir en cassation. En l'absence de toute déclaration par les électeurs, soit au greffe de la justice de paix, soit au greffe de la Cour de cassation, les énonciations consignées au certificat du garde-champêtre ne peuvent être considérées comme contenant une déclaration de pourvoi. — Cass., 8 août 1877, Béringuier, [S. 80.1.318, P. 80.754, D. 78.1.248]

**45.** — La requête doit contenir : 1° les noms, profession, qualités et domicile du demandeur; 2° les noms, profession, qualités et domicile du défendeur; 3° l'indication de l'arrêt attaqué; 4° les moyens de cassation; 5° les conclusions; 6° l'énonciation des pièces et documents joints à la requête. — Le tout doit être certifié par la signature d'un avocat à la Cour de cassation.

**46.** — I. *Noms du demandeur.* — La requête doit contenir tout d'abord les noms, profession, qualités et domicile du demandeur. S'il y a plusieurs demandeurs, il faut les désigner tous et en leur qualité. Ainsi, lorsqu'une partie a figuré dans une instance avec une double qualité, par exemple comme créancier et comme subrogé tuteur, elle ne peut plus prendre cette dernière qualité après l'expiration des délais, si elle ne l'avait prise dans la requête introductive. — Cass., 26 juill. 1843, Robert, [S. 43.1.881, P. 44.1.84]

**47.** — En vertu du même principe, on a pu décider également que le pourvoi formé au nom de plusieurs héritiers dénommés avec cette addition : *et autres;* ou celle-ci : *et consorts*, ne s'applique qu'aux héritiers dénommés. — Cass., 25 therm. an XII, Mésange, [S. et P. chr.]

**48.** — Mais il a été décidé, d'autre part, que le pourvoi en cassation formé dans l'intérêt de plusieurs parties est recevable bien qu'une seule de ces parties soit désignée dans la requête par ses nom et prénoms, et les autres seulement sous la dénomination de *consorts*, alors que les termes de la requête, rapprochés de ceux de l'arrêt attaqué qui y est annexé, désignent suffisamment toutes les parties demanderesses en cassation. — Cass., 12 févr. 1860, Guérin, [S. 62.1.380]

**49.** — S'il importe que le pourvoi contienne la désignation des parties, il suffit que cette désignation ne puisse laisser place à aucun doute; c'est ce qui fait qu'on peut se montrer moins difficile dans l'indication des prénoms que dans celle du nom du demandeur. Jugé, en ce sens, qu'une erreur de prénoms dans la déclaration du pourvoi en cassation ne suffit pas pour rendre ce pourvoi non recevable, quand il ne peut subsister aucun doute sur l'identité du nom, de la profession et du domicile du demandeur avec la partie contre laquelle a été rendu l'arrêt attaqué. — Cass., 9 janv. 1856, Midy, [D. 56.1.12]

**50.** — Décidé, dans le même sens, que l'erreur dans le prénom d'une partie, commise au début et dans le cours d'une procédure, constitue une nullité d'exploit qui ne peut être opposée pour la première fois devant la Cour de cassation, et que cette erreur, reproduite dans le pourvoi en cassation formé par la partie dont le prénom a été indiqué d'une façon erronée ne peut élever une fin de non recevoir contre le pourvoi, alors que l'erreur a été rectifiée dans l'exploit de signification de l'arrêt d'admission, et que, dès lors, aucun doute ne peut exister sur l'identité du demandeur en cassation. — Cass., 4 avr. 1882, Aribaud, [S. 84.1.369, P. 84.1.942, D. 83.1.404]

**51.** — II. *Noms du défendeur.* — Le pourvoi doit, en second lieu, indiquer les noms des défendeurs. Un pourvoi peut ne pas désigner par leurs noms toutes les parties contre lesquelles il est dirigé; il suffit que cette désignation soit assez précise pour qu'on ne puisse se méprendre sur chacune de ces parties, comme si, après avoir indiqué les noms de quelques-uns des adversaires, on ajoute : *et autres dénommés dans l'arrêt attaqué.* — Cass., 25 mars 1816, Pomme, [S. et P. chr.]; — 7 nov. 1821, Wamant, [S. et P. chr.]; — 31 janv. 1827, Hamard, [S. et P. chr.]

**52.** — Spécialement, en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, le pourvoi est valable, alors même qu'il ne contient pas la désignation nominative de tous les défendeurs, si des énonciations du pourvoi rapprochées des décisions attaquées, il ne peut résulter aucun doute sur le point de savoir au nom et dans l'intérêt de quelles parties le pourvoi a été formé. — Cass., 11 juin 1888, Préfet des Hautes-Alpes, [D. 89.1.430]

**53.** — Dans cette voie on est même allé jusqu'à décider que s'il a été commis une erreur dans la requête, relativement à la qualité d'un des défendeurs, cette erreur est suffisamment réparée par la dénomination régulière que renfermait à son égard l'arrêt attaqué, auquel se référait le pourvoi. — Cass., 31 janv. 1827, précité.

**54.** — ... Et que lorsque, dans la signification d'un arrêt obtenu par plusieurs individus, les noms de deux d'entre eux sont réunis de manière à ne paraître indiquer qu'une seule personne, le pourvoi en cassation est valablement formé contre les autres parties, quoiqu'il ne soit pas dirigé contre celui des intéressés dont le nom s'est trouvé confondu avec celui d'un autre intéressé, et cela encore bien que la matière soit indivisible. — Cass., 12 mars 1839, Fabrique de Sainte-Eulalie, [S. 39.1.281, P. 39.1.330]

**55.** — Le principe en vertu duquel il convient de désigner clairement les parties ne s'applique d'ailleurs qu'aux parties en cause; c'est ce qui résulte de la décision aux termes de laquelle lorsque l'arrêt attaqué a été rendu au profit d'une partie dont le garant avait été mis en cause devant les juges du fond, il n'est pas nécessaire de désigner dans le pourvoi le garant, s'il n'a pas pris le fait et cause du garanti. — Cass., 5 déc. 1836, Lebœuf de Brasseuse, [S. 37.1.71, P. 37.2.245]

**56.** — III. *Indication de l'arrêt attaqué.* — Il importe de désigner avec précision l'arrêt contre lequel on entend se pourvoir, car la moindre incertitude à cet égard entraînerait la déchéance du pourvoi. Cependant si l'erreur pouvait être facilement rectifiée, par exemple par la production même de l'arrêt attaqué, la Cour ne s'y arrêterait pas.

**57.** — Ainsi, lorsque le demandeur a déclaré se pourvoir contre un arrêt préparatoire, tandis que c'est réellement un arrêt définitif qu'il attaque, cette erreur, quoique répétée dans la quittance de consignation d'amende, peut être rectifiée par l'expédition de l'arrêt définitif jointe au pourvoi, si les moyens de cassation ne se rapportent qu'à lui. — Cass., 5 févr. 1825, Ribouleau, [S. et P. chr.]

**58.** — De même, le pourvoi en cassation contre un jugement dont la date est faussement indiquée dans la requête en pourvoi n'est pas nul, si cette requête désigne d'ailleurs suffisamment la décision dénoncée et prouve que la fausse date est une erreur de copiste. — Cass., 19 mai 1813, Leboucher, [S. et P. chr.]

**59.** — Jugé, par application des mêmes règles, que lorsque la date de la décision attaquée d'un jury d'expropriation a été

inexactement indiquée dans la déclaration du recours en cassation et dans l'exploit de la notification à partie, cette erreur n'est pas de nature à rendre le pourvoi non-recevable, s'il est manifeste que cette erreur matérielle, qui s'explique par la confusion entre le jour où ont commencé les opérations et celui où, après instruction, les jurés ont statué sur le règlement des indemnités, n'a pu induire le défendeur en erreur sur l'identité de la décision dénoncée, dès lors qu'il n'en avait été rendu aucune autre entre les parties. — Cass., 2 avr. 1873, Granal, [S. 73.1.475, P. 73.1192, D. 73.1.188]

§ 3. *Indication des moyens de cassation.*

**60.** — L'indication des moyens sur lesquels est fondée la requête en cassation est manifestement une partie essentielle de cette requête; il ne suffit pas aux juges de la Cour suprême de savoir qu'on attaque tel jugement ou tel arrêt; il faut encore qu'ils sachent pourquoi, à raison de quels griefs on les attaque.

**61.** — La nécessité de faire cette indication résulte du texte de l'art. 1er, tit. 4, Règl. de 1738 (V. *suprà*, n. 32). Cette disposition est journellement appliquée par la Cour suprême qui a toujours, et en toutes matières, considéré comme une formalité substantielle l'indication des moyens de cassation.

**62.** — Jugé qu'un pourvoi en cassation est non-recevable et nul lorsqu'aucun des moyens qu'on prétend lui donner pour base n'est articulé dans le mémoire sommaire par lequel il est introduit. — Cass., 6 oct. 1812, Pirmoulin, [P. chr.]

**63.** — ... Que l'indication des moyens doit être faite dans la requête et qu'il ne suffirait pas de s'en référer aux griefs proposés devant les juges d'appel, même lorsque les écritures contenant ces griefs seraient produites avec le pourvoi. — Cass., 15 déc. 1818, Emeric, [P. chr.]

**64.** — Les textes de lois violés doivent figurer également dans la requête. Ainsi, il a été jugé, que la requête en cassation doit indiquer le texte de loi auquel il a été contrevenu; spécialement que, dans une question relative aux droits des particuliers sur les chemins communaux, il ne suffit pas, pour attaquer l'arrêt qui aurait méconnu ces droits, d'invoquer l'art. 543, C. civ., qui ne fait qu'énoncer les droits qu'on peut avoir sur les biens. — Cass. belge, 1er juill. 1835, Désaegher, [P. chr.]

**65.** — Mais cette énonciation ne se confond pas nécessairement avec celle des moyens. Ainsi, il a été jugé que la requête introductive de l'instance en cassation doit, à peine de déchéance, contenir non seulement l'indication des lois que le demandeur soutient avoir été violées, mais encore un exposé des moyens qu'il veut faire valoir. — Cass., 11 pluv. an XI, Gauffereau, [P. chr.]; — 17 juill. 1827, Leroy, [S. et P. chr.]; — 19 nov. 1834, Lesueur, [S. 35.1.758, P. chr.]

**66.** — On retrouve des applications de ces principes dans les arrêts qui ont décidé que le pourvoi n'est pas recevable quand les demandeurs n'ont articulé aucun moyen de cassation à l'appui de leur pourvoi, mais seulement *des allégations vaines et insignifiantes*, qui ne remplissent point le vœu de la loi relativement à cette formalité nécessaire pour se conformer au règlement de 1738. — Cass., 3 févr. 1806, Brard.

**67.** — ... Ou quand l'ouverture de cassation, prise de *la contravention aux lois de l'Etat*, n'est pas précisée; que le demandeur ne lui a donné aucun développement; qu'il n'a même articulé aucun texte de loi pour fonder un reproche. — Cass., 17 mars 1806, Lamagdelaine, [P. chr.]

**68.** — ... Ou quand le demandeur en cassation s'est contenté de dire dans sa requête que l'arrêt attaqué viole son titre, et contrevient aux lois des hypothèques, sans expliquer en quoi consiste cette prétendue contravention. — Cass., 6 juill. 1808, Toussaint.

**69.** — ... Ou quand les moyens pris de la prétendue violation de la chose jugée sont vagues et insignifiants. — Cass., 21 févr. 1811, Bigot.

**70.** — ... Ou quand on s'est borné à invoquer des *principes constants*, sans indiquer et préciser autrement les principes ou les articles de loi violés. — Cass., 19 nov. 1834, Le Sueur, [S. et P. chr.]

**71.** — ... Ou quand la requête déclare que l'arrêt est attaqué pour avoir contrevenu aux lois qui garantissent la propriété et pour avoir fait une fausse application des diverses lois relatives à la suppression des droits féodaux, sans dire positivement ni préciser en quoi consistent la prétendue contravention et fausse application. — Cass., 7 brum. an XIV, Thierry; — 22 mars 1880, de Tussac, [S. 82.1.408, P. 82.1.1019]

**72.** — ... Ou quand une partie ayant été mise hors de cause par la cour d'appel aucun des moyens présentés par ce pourvoi ne tend à la cassation du chef de l'arrêt qui a mis cette partie hors de cause. — Cass., 23 déc. 1889, Labat et autres, [D. 90. 1.169]

**73.** — Au reste, les moyens de cassation peuvent n'être qu'indiqués dans la requête; il n'est pas nécessaire qu'ils y soient développés, car il suffit qu'on ne puisse se méprendre sur la violation de la loi qu'on reproche à l'arrêt attaqué. — Cass., 1er fruct. an IX, Coissat, [P. chr.]; — 14 niv. an X, Lecomte, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Inscriptions hypothécaires*, § 3.

**74.** — Il suffit même, pour la validité de la requête, qu'elle énonce les articles de lois violés par la décision attaquée : il n'est pas nécessaire qu'elle explique en quoi ils ont été violés. — Cass., 13 nov. 1844, Lorgue, [S. 45.1.45, P. 44.2.564]

**75.** — Jugé même que le moyen de cassation est suffisamment indiqué dans la requête qui précise le grief relevé dans le jugement attaqué, bien qu'il y ait erreur sur la citation du texte de loi violé.

**76.** — Ainsi en est-il, notamment, si la requête en pourvoi a invoqué la violation de l'art. 15, L. 5 juin 1850, et non les art. 6 et 7, L. 23 juin 1857, par lesquels la disposition précitée de la loi de 1850 a été abrogée. — Cass., 29 juill. 1879, Dejean, [S. 80.1.180, P. 80.395, D. 79.1.453]

**77.** — Mais il va sans dire que les moyens doivent s'appliquer au jugement attaqué. — Cass., 17 déc. 1834, Gauthier, [P. chr.]

**77 *bis*.** — Ainsi, le pourvoi en cassation dirigé contre l'arrêt qui a mis une partie hors de cause est irrecevable lorsqu'aucun des moyens de ce pourvoi ne tend à la cassation du chef de l'arrêt prononçant cette mise hors de cause. — Cass., 19 févr. 1890, Consorts Guillon, [S. 91.1.321, P. 91.1.775]

**78.** — Il importerait peu que le mémoire joint à la requête fit mention des moyens à l'appui du pourvoi s'il n'y faisait allusion que d'une façon peu claire et peu précise.

**79.** — Il en serait autrement, toutefois, au cas contraire, et l'on a pu décider à l'appui de cette opinion que la nullité d'un pourvoi en cassation résultant du défaut d'énonciation des moyens avait été réparée par la production, dans le délai du pourvoi, d'une requête ampliative contenant l'énonciation de ces moyens. — Cass., 27 pluv. an XI, Guyenot, [S. et P. chr.]

**80.** — La Cour de cassation belge a jugé, il est vrai, le contraire par un arrêt du 7 juill. 1829, N..., [P. chr.] — Mais cette décision est justement critiquée par M. Bioche (v° *Cassation*, n. 275). Le mémoire ampliatif est le complément de la requête avec laquelle il fait corps de manière à ne former, pour ainsi parler, qu'un seul et même acte; de telle sorte que si, avant l'expiration des délais du pourvoi, ainsi que le décide l'arrêt ci-dessus rapporté, le demandeur en cassation a notifié un mémoire ampliatif contenant l'indication des griefs du pourvoi, on ne saurait prétendre que ce pourvoi est non recevable faute d'avoir énoncé les moyens de cassation. — Cass., 1er germ. an XI, Ricard, [P. chr.]; — 30 juin 1851, Lefranc, [S. 51.1.533, P. 51.2.149, D. 51.1.180] — *Sic*, Bernard, *Manuel des pourvois en cassation*, p. 109.

**81.** — Il va sans dire, d'ailleurs, que les insuffisances de la requête, qui conduiraient à l'irrecevabilité du pourvoi, ne pourraient être réparées par le mémoire ampliatif qu'autant qu'on serait encore dans le délai pour se pourvoir, et que la liberté de présenter des moyens nouveaux dans le mémoire n'existe qu'autant que, dans les délais, l'arrêt a été valablement attaqué, c'est-à-dire par une requête contenant indication de moyens quelconques.

**82.** — Il a été jugé, en ce sens, que lorsque la requête du demandeur, déposée dans les délais légaux au greffe de la Cour, ne contient aucun moyen de cassation, mais seulement la soumission d'en produire, le mémoire ampliatif, fourni après l'expiration des délais, ne peut suppléer au vice du premier mémoire. — Cass., 9 janv. 1809, Patois; — 11 juill. 1809.

**83.** — Si la requête sommaire n'indique des moyens de cassation que contre un chef de la décision déférée à la Cour, peut-on, dans le mémoire ampliatif, discuter des moyens de cassation se référant à d'autres chefs? La solution de la question dépend du point de savoir comment sont formulées les conclu-

sions de la requête sommaire : en d'autres termes, c'est le dispositif, et non pas les motifs de cette requête, qu'il faut prendre en considération. Si le pourvoi est formé d'une manière générale contre la décision attaquée, il sera permis de présenter ultérieurement des moyens de cassation contre tout autre chef. Si, au contraire, le pourvoi est formé limitativement contre un ou plusieurs chefs, ses effets sont forcément circonscrits : de nouveaux moyens pourront bien être discutés, pourvu qu'ils se réfèrent aux chefs expressément attaqués dès l'origine; mais il ne saurait être permis, après l'expiration du délai de pourvoi, d'ajouter au dispositif de la requête sommaire en attaquant d'autres chefs de la décision déférée à la Cour suprême. Ce ne serait pas là, en effet, un moyen nouveau à l'appui du pourvoi formé en temps utile, mais un nouveau pourvoi greffé sur l'ancien et qui devrait être comme tel déclaré non-recevable si le délai légal était expiré. — V. en ce sens, Cass., 30 juin 1851, précité. — On comprend du reste que, pour qu'il en soit ainsi, il faut que l'intention du demandeur de limiter son pourvoi à tel ou tel chef de la décision soit bien formelle ; le doute, s'il y en avait quant à la portée et aux effets du pourvoi, devrait profiter au demandeur en cassation.

**84.** — Ainsi, il a été jugé que l'effet d'un pourvoi en cassation formé, en termes généraux, contre un arrêt qui statue, tout à la fois, sur une demande principale et sur une demande reconventionnelle, ne doit pas être considéré comme limité à ce dernier chef, par cela seul que le moyen de cassation énoncé dans la requête sommaire ne se référerait qu'à la demande reconventionnelle; que le demandeur n'en est pas moins recevable, même après l'expiration des délais du pourvoi, à invoquer et discuter dans le mémoire ampliatif les moyens se référant à la demande principale,... surtout, lorsque, dans la requête en pourvoi, il a déclaré attaquer l'arrêt par le motif y indiqué et par tous autres à ajouter, s'il y a lieu. — Cass., 15 juin 1864, Daniel, [S. 64.1.497, P. 64.1270, D. 65.1.40]

**85.** — ... Que lorsque les conclusions d'une requête sommaire en cassation sont conçues en termes généraux et renferment la réserve expresse de produire ultérieurement tous autres moyens, les demandeurs peuvent, dans leur mémoire ampliatif, proposer un moyen nouveau, alors surtout que ce moyen se rattache directement à l'objet du premier. — Cass., 25 juin 1873, Petit et Cie, [S. 74.1.37, P. 74.59, D. 74.1.30]

**86.** — Mais il a été jugé, d'autre part, que lorsqu'un arrêt a statué sur plusieurs chefs de demandes en donnant pour bases à ses décisions des principes essentiellement différents; lorsque, par exemple, il a ordonné la restitution du droit proportionnel perçu sur plusieurs délégations de créances, en se fondant, à l'égard des unes, sur ce qu'elles n'ont pas été acceptées par les délégataires, et à l'égard des autres, sur ce qu'il s'était opéré une confusion sur la tête des délégataires, si le pourvoi formé par la régie ne contient l'indication d'aucun moyen de cassation relativement à cette dernière partie de l'arrêt, ce pourvoi doit être, quant à ce, déclaré non-recevable. — Cass., 7 janv. 1839, Roger, [S. 39.1.77, P. 39.1.11]

**87.** — ... Que, lorsqu'un arrêt repousse l'action en rapport formée entre cohéritiers en se fondant sur ce que la disposition attaquée aurait le caractère, soit d'une donation déguisée, soit d'un contrat à titre onéreux, si le pourvoi formé contre cet arrêt n'indique de moyens de cassation que contre la partie qui considère la disposition comme une donation déguisée, il doit être déclaré non-recevable relativement à la partie qui a considéré la disposition comme une obligation à titre onéreux. — Cass., 6 déc. 1842, Dureau, [P. 43.1.422]

**88.** — Nous avons dit que le mémoire ampliatif était le complément de la requête introductive du pourvoi; que le mémoire ampliatif, si la requête attaque l'arrêt dans toutes ses parties, sans limitation qui place certains chefs de décision en dehors du recours, peut présenter des moyens autres que ceux indiqués dans la requête, et cela, alors même que les délais du pourvoi seraient expirés; que, dans les limites des délais du pourvoi, au cas où la requête en restreindrait l'effet à de certains chefs, le pourvoi peut être étendu à d'autres chefs par le mémoire ampliatif (V. *suprà*, n. 79 et s.). L'importance de ce document est donc considérable. Il constitue à lui seul toute l'instruction écrite des affaires soumises à la Cour suprême et pose, devant elle, le débat dans ses véritables termes, en présentant les dernières conclusions de la partie demanderesse en cassation.

**89.** — Toutefois, il faut remarquer que la production d'un mémoire ampliatif n'est pas obligatoire; qu'aucune disposition de loi ne prescrit au demandeur en cassation de donner, dans un mémoire, le développement des moyens indiqués par lui dans sa requête en pourvoi; qu'il peut s'en tenir à cette indication s'il la juge suffisante pour la justification et le succès de son recours; qu'en un mot, son pourvoi ne saurait être déclaré non-recevable pour le défaut de production d'un mémoire ampliatif.

**90.** — Ainsi, il a été jugé que ni le règlement du 28 juin 1738, ni l'ordonnance du 15 janv. 1826 n'exigent, à peine de déchéance, la production d'un mémoire ampliatif contenant le développement des moyens de cassation, lorsque ces moyens sont suffisamment énoncés et précisés dans la requête en pourvoi. — Cass., 30 déc. 1873, Peltier, [S. 74.1.66, P. 74.142, D. 74.1.379]

**91.** — Mais lorsqu'à la suite de la requête introductive du pourvoi, le demandeur en cassation a déposé un mémoire ampliatif, la Cour (sous les réserves susénoncées) est saisie de tous les moyens présentés, soit dans la requête, soit dans le mémoire, et doit se prononcer sur chacun d'eux, à moins qu'ils n'aient été abandonnés par une déclaration formelle de l'avocat du pourvoi, ou qu'on ne doive voir un abandon tacite dans le silence du mémoire ampliatif et dans la non discussion du moyen à l'audience.

**92.** — Pour qu'on puisse décider qu'un moyen inséré dans la requête a été tacitement abandonné et se dispenser de statuer, il faut la réunion des deux circonstances que nous venons d'indiquer; une seule ne saurait suffire; c'est en ce sens que doit être compris un arrêt du 9 févr. 1836, Nasse, [P. chr.], par lequel il a été jugé que trois moyens du pourvoi cotés dans la requête et non reproduits dans le mémoire ampliatif n'ayant été l'objet d'aucune discussion devant la Cour, elle n'avait pas à s'en occuper.

**93.** — Les moyens consignés soit dans la requête introductive, soit dans le mémoire ampliatif, sont d'ailleurs les seuls qui saisissent la Cour de cassation et sur lesquels elle soit obligée de statuer; elle peut se dispenser d'examiner des moyens simplement présentés à la barre et non formulés dans les mémoires (19 mars 1833, Perreau). Il lui appartient toutefois, si elle considère ces moyens sérieux, de donner, par une remise, la possibilité à l'avocat de les formuler dans un mémoire additionnel.

**94.** — L'indication des moyens doit être donnée en toute matière; il en est, en cela, de la matière de l'expropriation pour cause d'utilité publique comme de toutes les autres. Toutefois, l'obligation d'indiquer les moyens du pourvoi est moins rigoureuse peut-être dans cette dernière hypothèse qu'en droit commun où la déchéance est acquise quand la requête n'a pas été régularisée, dans les délais du pourvoi, par l'indication des moyens invoqués. Dans les pourvois relatifs à des cas d'expropriation, on décide que cette indication peut être utilement donnée tant que l'arrêt n'a pas été rendu, et alors même que les délais du pourvoi seraient expirés. Cette jurisprudence s'explique, d'une part, par la brièveté du délai, de l'autre par les conditions particulières dans lesquelles est formé le pourvoi qui est, en définitive, le seul mode de recours ouvert aux parties.

**95.** — Il a été jugé en ce sens qu'il n'est pas nécessaire que la déclaration du pourvoi en cassation faite au greffe soit accompagnée de l'indication des moyens de cassation; et qu'on doit tenir pour régulière la déclaration portant que le pourvoi est formé par les motifs que la partie se réserve de faire valoir devant la cour. — Cass., 1er juill. 1834, Dumarest, [S. 34.1.623, P.34.3.582] — *Sic*, Delalleau, n. 335.

**96.** — ... Que la déclaration du pourvoi n'est pas assujettie à l'indication des articles de la loi que l'on soutient avoir été violés. — Cass., 11 févr. 1861, Chemin de fer du midi, [S. 61.1.793, P. 62.42, D. 61.1.281]

**97.** — D'ailleurs, il appartient à la partie contre laquelle le pourvoi est dirigé de poursuivre l'audience et de demander la déchéance du pourvoi si aucun moyen n'a été indiqué postérieurement à la déclaration de pourvoi. — Cass., 9 mai 1843, Préfet de la Vendée, [S. 43.1.521, P. 43.2.36]

**98.** — Le principe qu'il faut formuler les moyens à l'appui du pourvoi s'applique également en matière électorale. Par un grand nombre d'arrêts, la Cour de cassation, en visant l'art. 1, tit. 4 du règlement de 1738, a déclaré non-recevables des pourvois formés contre des jugements de juges de paix, statuant sur des demandes d'inscription, parce que ces pourvois n'indiquaient pas les motifs du recours.

**99.** — Dès lors que l'indication des moyens du pourvoi est un élément essentiel de la requête, on a justement décidé que la déchéance qui résulte de ce que la requête ne contient ni l'indication des moyens de cassation, ni l'indication des lois qui auraient été violées par l'arrêt attaqué, peut être demandée par le ministère public et prononcée d'office par la Cour. — Cass. Belge, 7 juill. 1829, N..., [P. chr.]

**100.** — La requête se termine par des conclusions tendant à la cassation de la décision attaquée. Quelquefois elles ont pour objet un avant faire droit, par exemple, l'apport à la Cour de la minute du jugement contre lequel on s'est pourvu. Dans l'usage, on les termine par la réserve de proposer, s'il y a lieu, de nouveaux moyens et de produire un mémoire ampliatif.

§ 4. *Enonciation des pièces et documents produits.*

**101.** — La déclaration de pourvoi est accompagnée de certaines productions, les unes nécessaires et obligatoires, les autres facultatives; l'absence des premières rend le pourvoi non-recevable; il n'en est pas de même des secondes; il convient donc de déterminer d'une façon précise les pièces que le demandeur en cassation doit joindre à sa requête sous peine d'irrecevabilité de cette requête.

**102.** — Est obligatoire la production de la copie de l'arrêt signifié : « Le demandeur en cassation sera tenu de joindre à sa requête la copie qui aura été signifiée de l'arrêt ou du jugement en dernier ressort, ou une expédition en forme dudit arrêt ou jugement, s'ils ne lui ont pas été signifiés; *sinon la requête ne pourra être reçue* » (Règl. de 1738, 1re part., tit. 4, art. 4). L'art. 7, § 3, Ord. 15 janv. 1826, confirmant la disposition du règlement, porte : « Une copie de l'arrêt ou du jugement attaqué, certifiée par l'avocat, sera produite avec le mémoire ampliatif. »

**103.** — Quant aux conditions de forme dans lesquelles la copie exigée doit être produite, le règlement de 1738, 2e part., tit. 4, art. 29, ajoutait : « Les copies signifiées des requêtes, comme aussi les autres actes et procédure d'instruction, seront écrits *lisiblement* et *correctement*, en petite demi-grosse seulement; et seront lesdites copies conformes aux originaux, de quoi l'avocat demeurera responsable en son propre et privé nom. »

**104.** — Conformément à ces textes, il a été jugé que lorsque les demandeurs en cassation n'ont pas représenté et joint à leur pourvoi une copie de l'arrêt par eux attaqué, ce pourvoi doit être déclaré non-recevable. — Cass., 2 avr. 1792, Fougeret; — 22 août 1836, Boissier, [P. 37.2.559]; — 1er déc. 1874, Mazeyrat, [S. 75.1.278, P. 75.655, D. 75.1.72]; — 15 mars 1876, Terrue, [S. 76.1.432, P. 76.1091, D. 76.1.205]; — 5 juill. 1882, Anaudayarassamy, [D. 82.1.429]

**105.** — C'est une copie régulière, reproduisant dans des conditions d'authenticité et d'exactitude absolue le texte intégral de la décision attaquée, qui doit être produite, non un équivalent. La Cour de cassation de Belgique a jugé, avec raison selon nous, que la circonstance de la relation, dans un second arrêt, des conclusions prises lors du premier ne suffit pas pour relever de la déchéance résultant de ce qu'une copie de ce premier arrêt n'a pas été produite à l'appui du pourvoi. — Cass. Belg., 11 août 1842, Malherbe, [D. *Rép.*, v° *Cassation*, n. 867]

**106.** — Jugé également qu'il n'y a lieu, par la Cour de cassation, ni de statuer sur le pourvoi qui lui est soumis, ni de prononcer la condamnation à l'amende, lorsque le jugement ou arrêt attaqué n'est pas représenté et que le demandeur ne produit qu'une note sans signature ni authenticité, qui, d'ailleurs, ne paraît pas être la copie entière et régulière dudit jugement ou arrêt, dont la minute aurait péri dans un incendie. — Cass., 13 mai 1872, Magot, [S. 72.1.181, P. 72.416, D. 73.1.85]

**107.** — ... Qu'une simple copie de copie ne peut tenir lieu de la copie signifiée ou de l'expédition exigée par le règlement de 1738 pour les demandes en cassation. — Cass., 13 juill. 1808, Garde.

**108.** — ... Qu'on doit tenir pour non-recevable le pourvoi en cassation par requête non accompagnée d'une copie complète du jugement attaqué, mais seulement d'un extrait de ce jugement, contenant les motifs et le dispositif. — Cass., 8 août 1848, Boutillier, [S. 48.1.633, P. 49.1.492, D. 49.1.24]

**109.** — La copie du jugement que le demandeur est tenu de joindre à la requête en cassation doit être ou la copie qui lui a été signifiée dudit jugement, ou une expédition en forme. Ainsi est insuffisante une copie qui n'est signifiée par aucun huissier. — Cass., 16 juill. 1812, Dupin, [S. et P. chr.]

**110.** — Serait également insuffisante une copie prétendue signifiée, mais non signée de l'huissier par qui la signification aurait été faite. — Cass., 13 germ. an XII, Mackau, [S. et P. chr.]

**111.** — Non seulement il faut que l'expédition du jugement ou de l'arrêt attaqué soit jointe à la requête, mais il faut qu'elle le soit en temps utile, c'est-à-dire dans le délai du pourvoi. C'est en ce sens que doit être comprise et appliquée la disposition de l'art. 4, tit. 4 du règlement de 1738.

**112.** — Jugé, en ce sens, qu'est nul le pourvoi auquel n'a pas été jointe la copie signifiée, ou une expédition en forme de l'arrêt ou du jugement attaqué, mais seulement une copie certifiée par l'avocat; qu'il importe peu qu'une expédition en forme ait été produite plus tard, si cette production n'a eu lieu qu'après l'expiration des délais du pourvoi. — Cass., 20 avr. 1846, Malescot, [S. 46.1.424, P. 46.1.713, D. 46.1.144]; — 18 nov. 1850, Larezzi, [D. 50.5.158]

**113.** — Lorsque le demandeur n'a pas joint à la requête la décision attaquée, il peut d'ailleurs ultérieurement réparer cette omission, tant qu'un recours utile est possible. — V. Cass., 22 mess. an XII, Vigier, [S. et P. chr.] — Il ne le peut plus après l'expiration du délai du pourvoi.

**114.** — Mais, alors même que le délai ne serait pas encore expiré, le demandeur en cassation ne pourrait plus faire la production après l'admission du pourvoi par la chambre des requêtes. On ne peut, en effet, renouveler un pourvoi sur lequel il a déjà été statué par la chambre des requêtes, fût-on encore dans les délais pour en former un autre (art. 39, tit. 4, 1re part., et art. 5, tit. 9, 1re partie du règlement de 1738). — V. Bernard, *Manuel des pourvois en matière civile*, p. 141.

**115.** — C'est ainsi qu'on a pu considérer comme irrecevable le pourvoi formé contre un arrêt dont l'expédition avait été produite tardivement, et notamment après l'admission du pourvoi par la chambre des requêtes, la formation d'un second pourvoi étant alors impossible. — Cass., 13 avr. 1881, Maury, [S. 83.1.453, P. 83.1.1142, D. 81.1.353]

**116.** — Dans cette espèce, il y avait deux arrêts, un arrêt interlocutoire et un arrêt définitif. Le pourvoi avait été formé contre les deux arrêts, et on avait seulement produit l'arrêt définitif. L'arrêt interlocutoire n'avait pas été produit par le demandeur, parce qu'il ne lui avait pas été signifié, en sorte que le délai du pourvoi n'avait pu courir pour cet arrêt. Mais la chambre des requêtes ayant admis le pourvoi contre les deux arrêts, on ne pouvait plus renouveler le pourvoi contre l'arrêt interlocutoire. On ne pouvait davantage produire utilement cet arrêt. Il est assez difficile de s'expliquer comment le pourvoi contre l'arrêt interlocutoire avait pu être admis par la chambre des requêtes, alors qu'aucune copie ou expédition n'avait été produite. Il est probable que l'arrêt définitif, qui était en même temps déféré à la Cour de cassation et qui avait été produit, contenait les motifs et le dispositif de l'arrêt interlocutoire. Mais nous avons dit que cette reproduction ne pouvait tenir lieu de la copie signifiée ou de l'expédition en forme de la décision attaquée. — V. *suprà*, n. 107 et *infrà*, n. 122.

**117.** — L'obligation imposée par le règlement de 1738 de produire la copie du jugement ou de l'arrêt attaqué doit s'entendre, non seulement de la décision elle-même, mais encore de ce qui en est l'accessoire nécessaire, en ce sens que l'appréciation des moyens invoqués par le pourvoi ne puisse avoir lieu sans l'examen de ces documents accessoires rapprochés du jugement ou de l'arrêt dont on demande la cassation.

**118.** — Ainsi, le pourvoi formé contre un arrêt rendu sur opposition à un précédent arrêt comporte, pour sa recevabilité, la production de ce précédent arrêt, sans quoi la Cour de cassation ne peut vérifier si la cour d'appel a jugé l'affaire sans en exposer les faits et les questions qui en dérivaient. — Cass., 1er mars 1810, Lunel.

**119.** — De même, lorsque le pourvoi est formé pour un *ultrà petita*, il est non-recevable s'il ne produit pas, non seulement la décision attaquée, mais encore l'assignation contenant les conclusions de la demande. — Cass., 28 déc. 1840, Groselier, [P. 41.1.529]

**120.** — De même encore, il est non-recevable si, étant fondé sur la contrariété d'arrêts ou de jugements rendus par

différents tribunaux, une copie en forme des jugements ou arrêts contraires entre eux n'a pas été produite, et si l'on s'est borné à produire une copie de l'arrêt dont on demande la cassation. — Cass., 14 févr. 1837, Poulhariès, [S. 37.1.220, P. 43.2.222]

**121.** — ... Ou si un arrêt repoussant les réclamations produites contre un procès-verbal de liquidation, le défaut de production de ce procès-verbal met la Cour dans l'impossibilité de connaître et d'apprécier les raisons qui ont déterminé les juges du fond. — Cass., 10 juill. 1877, Teissier et Girard, [S. 80.1.171, P. 80.380, D. 78.1.107]

**122.** — Par suite du même principe, si un premier arrêt de compétence a été rendu et a été suivi d'un arrêt sur le fond, le pourvoi formé contre ces deux arrêts doit être déclaré non-recevable si le demandeur en cassation a omis de joindre à sa requête la copie du premier arrêt sur la compétence, alors même que l'arrêt sur le fond en aurait relaté les motifs et le dispositif. — Cass., 13 avr. 1830, Sens, [S. et P. chr.]

**123.** — Dans le cas où le pourvoi est fondé sur une prétendue violation de la loi en matière de taxe des dépens, le pourvoi est non-recevable si le demandeur en cassation n'a pas joint à la requête la taxe avec indication des articles qui, d'après lui, ne devaient pas y être compris. — Cass., 1er niv. an X, V..., [P. chr.]; — 23 août 1827, Boutrey, [S. et P. chr.]

**124.** — S'il est allégué que la cour d'appel, ayant posé d'autres questions que celles examinées par les premiers juges, ne devait pas se contenter d'adopter purement et simplement les motifs du jugement, mais était dans la nécessité de justifier ses décisions par des motifs nouveaux, le jugement doit nécessairement être produit, sous peine de voir déclarer le pourvoi non-recevable. — Cass., 22 oct. 1807, Monchonet.

**125.** — Il en est de même, si l'on soutient que le jugement étant en dernier ressort, l'appel aurait dû être déclaré non-recevable, et si l'on ne produit pas le jugement. — Cass., 8 juill. 1807, Schneider.

**126.** — On ne peut soutenir qu'une convention ait été dénaturée par les juges du fond, lorsque cette convention n'est pas produite devant la Cour de cassation, et que la Cour ne peut en rechercher le caractère et la nature que dans les constatations des juges du fond dans l'espèce. — Cass., 27 oct. 1886, Cie d'assur. *la Clémentine*, [S. 88.1.105, P. 88.1.254] — On soutenait que la convention avait été dénaturée par la cour d'appel qui l'avait à tort qualifiée de cession, alors qu'elle constituait une réassurance et une participation. Il est bien évident que, pour que la Cour de cassation pût rechercher si le contrat avait été dénaturé ou mal qualifié, la première condition à remplir était de produire le contrat devant elle; autrement, elle ne pouvait que s'en rapporter aux constatations du jugement ou de l'arrêt. — V. aussi Cass., 19 juill. 1837, Richard.

**127.** — Une chambre de discipline ayant prononcé par défaut la censure simple contre un notaire, et le pourvoi ayant été formé contre cette décision pour excès de pouvoir et violation des art. 13, 14 et 17 de l'Ordonnance de 1843, en ce que la décision attaquée avait condamné l'exposant à la censure simple, bien que le fait à raison duquel il était poursuivi n'eût pas le caractère de manquement à un devoir professionnel, la Cour de cassation a déclaré le pourvoi irrecevable, « attendu que l'exposant ne produisant pas la délibération rendue par défaut contre lui, mettait la cour dans l'impossibilité d'exercer le contrôle qui lui appartenait et qu'on sollicitait d'elle ». — Cass., 7 nov. 1881, Bertrand, [D. 82.1.209]

**128.** — Le pourvoi est encore non-recevable au cas où, prétendant que les juges civils ont violé la règle de la séparation des pouvoirs en interprétant des actes administratifs, on s'est dispensé de produire ces actes, plaçant ainsi la Cour de cassation dans l'impossibilité d'examiner la question de savoir s'il y a eu interprétation ou simple application d'arrêtés administratifs. — Cass., 2 juill. 1807, Mestivier.

**129.** — Il en est ainsi notamment lorsque, s'agissant d'un décret de concession de mines et la décision étant attaquée pour excès de pouvoirs dans l'interprétation du décret de concession, cet acte n'a pas été produit, et qu'il en est résulté pour la Cour de cassation l'impossibilité de savoir s'il contenait quelque exception au droit commun autorisant le demandeur en cassation à proposer son déclinatoire. — Cass., 12 oct. 1809, Deuret.

**130.** — Il y a nécessité de produire l'exploit qu'on prétend nul par l'omission des formalités que prescrit l'art. 61, C. proc. civ. — Cass., 13 mars 1822, N...

**131.** — ... Ou l'acte authentique sur la teneur duquel on prétend qu'il y a contradiction entre les qualités et les motifs de l'arrêt. — Cass., 9 mars 1837, Ducrocq, [D. *Rép.*, vo *Cassation*, n. 885-9o]

**132.** — La juridiction commerciale procédant sans le ministère d'avoués, et les conclusions des parties n'étant ni notifiées ni déposées, les tribunaux, en matière de commerce, sont saisis uniquement par la citation introductive d'instance; il s'ensuit que le pourvoi est non-recevable, lorsqu'il est fondé sur ce que le tribunal de commerce a ordonné d'office ce qu'il ne pouvait ordonner que sur la demande des parties, et que l'exploit introductif n'est pas produit. — Cass., 28 mars 1855, Bunel, [D. 55.1.465]

**133.** — On ne peut non plus être admis à critiquer devant la Cour de cassation l'interprétation donnée par les juges du fond aux statuts d'une société anonyme, lorsque ces statuts ne sont pas produits devant elle. — Cass., 16 mai 1859, Conservation des hypothèques d'Alençon, [S. 60.1.889, P. 60.637, D. 60.1.338]

**134.** — ... Ou à soutenir qu'une perception a été exigée à tort par l'administration de l'enregistrement pour mutation de la propriété d'un immeuble cédé par une première société civile à une seconde société anonyme, lorsque, prétendant que ces sociétés n'en forment en réalité qu'une seule, on ne produit pas les actes desquels résulterait l'identité. — Cass., 15 févr. 1888, Moitessier, [D. 88.1.421]

**135.** — ... Ou à prétendre qu'une clause d'une police d'assurance a été dénaturée par l'appréciation de l'arrêt attaqué, si on ne produit pas cette police. — Cass., 6 févr. 1888, Dutigny, [S. 88.1.121, P. 88.1.281, D. 88.1.193]

**136.** — Jugé encore, dans le même sens, que lorsque des actes qualifiés de sommations n'ont pas été produits devant la Cour de cassation, il n'est pas possible de vérifier quel était leur véritable caractère, et si, sous la dénomination de sommation, ils ne contenaient pas un commandement de payer qui les faisait rentrer dans la classe des actes qui, d'après l'art. 2244, C. civ., sont interruptifs de la prescription; que par suite, le moyen invoqué par le pourvoi est irrecevable. — Cass., 7 août 1860, Lavergneau, [S. 61.1.257, P. 61.760, D. 60.1.506]

**137.** — ... Qu'un arrêt ne peut être attaqué devant la Cour de cassation comme ayant méconnu les conséquences juridiques des stipulations inscrites dans un contrat de mariage, si ce contrat n'est pas produit et si les dispositions n'en sont pas analysées dans les qualités de l'arrêt, ce défaut de production ou d'analyse ne permettant pas à la Cour suprême de constater si la décision attaquée est fondée sur un grief du droit soumise à son contrôle ou si, au contraire, elle ne l'est que sur une interprétation des conventions matrimoniales rentrant dans l'appréciation souveraine des juges du fond. — Cass., 22 nov. 1859, d'Aligny, [S. 60.1.540, P. 60.1038, D. 60.1.10]

**138.** — ... Que la partie qui fonde un moyen de cassation sur la violation de l'autorité de la chose jugée doit produire à l'appui de son pourvoi le jugement ou l'arrêt dont l'autorité aurait été méconnue, alors surtout que l'arrêt attaqué ne fait pas connaître les conclusions qui précisaient la demande sur laquelle a eu à statuer la décision antérieure. — Cass., 18 avr. 1854, de Roquelaure, [S. 55.1.120, P. 55.1.514, D. 54.1.387]; — 6 déc. 1871, Douanes, [D. 72.1.192]

**139.** — ... Que le pourvoi fondé sur ce que l'arrêt attaqué a admis à tort un contrat judiciaire résultant d'une décision antérieure est irrecevable lorsque cette décision n'est pas produite. — Cass., 8 nov. 1869, Barbe, [D. 70.1.163]

**140.** — Si la cour d'appel s'est bornée à adopter purement et simplement les motifs des premiers juges, il est bien évident que la production d'une copie de l'arrêt ne suffit pas, mais qu'il y faut joindre une copie du jugement que l'arrêt s'est approprié. — Cass., 3 juin 1812, Alix; — 27 avr. 1840, Falque, [P. 40.2.53]; — 22 juill. 1840, Goujet, [S. 40.1.718] — V. *suprà*, n. 122.

**141.** — On a dit (D. *Rép.*, vo *Cassation*, n. 871), qu'en pareil cas, le pourvoi ne doit pas être déclaré *non-recevable*, parce qu'en réalité, on a satisfait à la prescription du règlement en produisant l'expédition de l'arrêt attaqué, mais qu'il doit être rejeté comme n'étant pas *justifié*. Nous ne comprenons pas la nuance; en réalité, ce n'est point le fond qu'on examine, c'est devant les irrégularités de la forme qu'on s'arrête : la prescription du règlement qui oblige à la production d'une expédition de l'arrêt n'est pas remplie quand cet arrêt n'est pas complet

par lui-même et doit être complété par le jugement qu'on ne produit pas. Dans de pareilles conditions, c'est bien d'irrecevabilité qu'il s'agit.

**142.** — Dans une affaire où des différences nombreuses existaient entre l'expédition du jugement et la copie signifiée à la requête du défendeur, différences portant notamment sur la date de la décision attaquée, la Cour de cassation a ordonné qu'avant faire droit sur la demande en cassation, procès-verbal serait dressé de l'état de la minute à la diligence du commissaire du gouvernement près le tribunal qui avait rendu le jugement. — Cass., 21 prair. an VIII, Gally.

**143.** — L'obligation de produire à l'appui de la requête en pourvoi une copie de la décision attaquée est générale et absolue; elle s'applique à toute décision qui peut être levée et signifiée. — Ainsi en est-il d'une ordonnance du président en règlement des qualités de l'arrêt définitif. — Cass., 22 nov. 1837, Bataille, [S. 38.1.52, P. 37.2.484]; — 30 avr. 1839, Ancillon, [P. chr.]

**144.** — ... De l'arrêt attaqué comme ayant contrevenu à l'obligation imposée par l'art. 543, C. proc. civ., d'insérer, en matière sommaire, la taxe des dépens dans la minute de l'arrêt; si on s'est borné à produire seulement une expédition, mais non la signification de l'arrêt, il n'est pas prouvé, en effet, que la minute ne fasse pas mention de la taxe des dépens, et le pourvoi doit, par suite, être déclaré non-recevable. — Cass., 23 août 1827, Boutacy, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 123.

**145.** — Mais le pourvoi contre un arrêt qui refuse une remise de cause, lequel ne doit être ni levé, ni signifié, est valablement formé sans qu'il soit nécessaire de produire une expédition en forme de cet arrêt. — Cass., 14 mai 1838, Maurat, [S. 38.1.658, P. 38.2.205]

**146.** — Est également régulier le pourvoi formé par une requête qui n'énonce ni la production de la quittance de consignation d'amende, ni celle de la décision attaquée, si, d'ailleurs, il est constant que ces pièces ont été produites dans le délai du pourvoi. — Cass., 27 pluv. an XI, Guyenot, [S. et P. chr.]; — 26 mars 1834, Préfet du Finistère, [S. 34.1.324, P. chr.]

**147.** — Il peut y avoir pluralité de décisions attaquées comme il peut n'y avoir qu'une seule décision attaquée, mais par plusieurs demandeurs. — Dans le premier cas, chacune des décisions doit être produite et jointe à la requête en cassation. Spécialement, si le pourvoi frappe un arrêt interlocutoire et un arrêt définitif, le défaut de copie de l'arrêt interlocutoire rend le pourvoi non-recevable, bien que les motifs et le dispositif de cet arrêt soient transcrits dans les qualités de l'arrêt définitif. — Cass., Belg., 20 déc. 1821, N..., [D. *Rép.*, v° *Cassation*, n. 867]

**148.** — S'il n'y a qu'une seule décision attaquée, mais qu'il y ait plusieurs demandeurs en cassation, il faut distinguer entre le cas où tous les demandeurs ont un intérêt commun, de telle sorte que la Cour de cassation n'ait à rendre qu'un seul arrêt, et celui où il existe des intérêts distincts s'opposant à la jonction des pourvois et rendant nécessaire de statuer par plusieurs arrêts. — Dans le premier cas, la production par chacun des demandeurs d'une expédition ou d'une copie signifiée du jugement ou de l'arrêt attaqué n'est pas indispensable; il suffit que cette production soit faite par l'un d'eux et que les autres cointéressés s'y réfèrent. — Mais, dans le second cas, c'est-à-dire, quand il y a des intérêts distincts et, par suite, nécessité de statuer par plusieurs arrêts, la simple référence à une production faite par d'autres parties ne peut plus être suffisante; il s'agit alors d'affaires différentes dans lesquelles chaque procédure doit être complète, sans qu'elles puissent rien avoir à s'emprunter pour justifier de l'entier accomplissement des prescriptions de la loi.

**149.** — Ce qui prouve bien que la distinction ci-dessus indiquée est celle qui doit être suivie, et que la Cour de cassation n'exige la rigoureuse application par chacune des parties demanderesses en cassation de la prescription relative à la production du jugement ou de l'arrêt attaqué qu'autant qu'il y a réellement affaires distinctes, c'est qu'elle a considéré comme suffisante la référence à une production antérieurement faite, alors même qu'elle avait été effectuée par une partie qui était en réalité l'adversaire de celle qui s'était dispensée de produire. — Ainsi, il a été jugé que le demandeur en cassation satisfait suffisamment au vœu du règlement de 1738 (art. 4, tit. 4) qui prescrit de joindre au pourvoi une copie de l'arrêt attaqué, lorsqu'il déclare, en déposant son pourvoi, s'en rapporter à la copie de cet arrêt déjà produite par son adversaire, demandeur aussi en cassation; par là, il rend commune cette production déjà effectuée. — Cass., 4 juin 1844, Castellane, [S. 44.1.723, P. 44.2.329]

**150.** — *En matière d'expropriation pour cause d'utilité publique*, les pièces doivent être adressées dans la quinzaine de la notification du pourvoi à la chambre civile de la Cour de cassation, qui doit statuer dans le mois suivant (art. 20, L. 3 mai 1841).

**151.** — Les pièces qui doivent être envoyées à la Cour de cassation sont adressées par le procureur de la République au préfet, qui les transmet au ministre au département duquel se trouve rattachée l'expropriation poursuivie. Celui-ci les fait parvenir à la Cour de cassation. — Circ. min. Trav. publ., 18 janv. 1845; du Garde des sceaux, 25 sept. 1845; du min. Intérieur, 24 oct. 1845 (S. *Lois annotées*, année 1845, p. 113).

**152.** — Ce mode doit être suivi, soit que le pourvoi ait été formé par l'expropriant, soit qu'il l'ait été par l'exproprié. Toutefois, celui-ci est libre de faire déposer les pièces directement au greffe de la Cour de cassation par un avocat en cette Cour. — Delalleau et Jousselin, t. 1, p. 163; Daffry de la Monnoye, t. 1, p. 227; Crépon, p. 114.

**153.** — Les pièces qui doivent être transmises sont celles sans le vu et la vérification desquelles le jugement d'expropriation ne peut être rendu, sans quoi la Cour de cassation ne pourrait utilement exercer son contrôle et s'assurer de l'entier accomplissement des formalités essentielles. — Delalleau et Jousselin, t. 1, p. 165; Crépon, p. 165, n. 94.

**154.** — Ces pièces sont : 1° le décret qui déclare les travaux d'utilité publique; 2° l'arrêté qui désigne les localités ou territoires; 3° le plan parcellaire; 4° le certificat du maire attestant la publication et l'affiche de l'avertissement relatif au dépôt du plan; 5° un exemplaire du journal dans lequel l'avertissement a été inséré; 6° le procès-verbal, dressé par le maire, des observations et réclamations qui ont pu se produire; 7° l'arrêté du préfet désignant les membres de la commission d'enquête; 8° le procès-verbal dressé par cette commission, ou celui du sous-préfet constatant qu'elle n'a pas terminé ses opérations; 9° l'arrêté de cessibilité désignant les propriétés particulières à exproprier.

**155.** — Si la commission d'enquête a proposé une modification au tracé, on devra joindre aux pièces précédentes : 1° le certificat du maire attestant qu'un avertissement indiquant la modification proposée a été publié et affiché dans la commune; 2° un exemplaire du journal dans lequel a été publié cet avertissement; 3° le certificat du sous-préfet attestant le dépôt à la sous-préfecture, pendant huitaine, du procès-verbal de la commission et des autres pièces; 4° la décision de l'administration supérieure, si l'arrêté du préfet ne la mentionne pas. — Delalleau et Jousselin, t. 1, n. 195; Crépon, p. 68.

**156.** — Le délai de quinzaine dans lequel les pièces doivent être envoyées court à partir de la notification du pourvoi, et comme cette notification n'est pas faite au procureur de la République, ce magistrat doit supposer qu'elle a eu lieu dans le délai légal, et conséquemment transmettre les pièces au préfet dans les trois semaines qui suivent la déclaration du pourvoi. — Delalleau et Jousselin, t. 1, p. 164; Crépon, p. 114, n. 95.

**157.** — Le délai de quinzaine n'est d'ailleurs pas de rigueur, et son expiration n'entraîne pas déchéance du pourvoi. Tant que la Cour n'a pas rendu arrêt, le demandeur peut mettre sa demande en état. — Cass., 21 juill. 1862, de Legge, [S. 62.1.1069, P. 63.285, D. 62.1.380]; — 17 nov. 1875, Préfet du Rhône, [D. 76.1.145]; — 15 janv. 1877, Commune de Nurret-le-Ferrou, [S. 79.1.39, P. 79.63, D. 78.1.74]; — 31 janv. 1881, Ville de Cette, [S. 81.1.180, P. 81.1.412, D. 81.1.318]; — 11 juill. 1881, Commune de Saint-Loup, [S. 82.1.36, P. 82.1.57, D. 82.1.246]; — 19 juill. 1881, Malartre, [S. 81.1.429, P. 81.1.1085, D. 82.1.267]; — 16 janv. 1883, de Noblet, [Bull. civ., 83.52]; — 7 mars 1883, Commune de Savenay, [S. 83.1.376, P. 83.1.955, D. 84.1.343]; — 2 mai 1883, Fumel, [S. 84.1.132, P. 84.1.284, D. 83.1.392]

**158.** — Les délais expirés, si le pourvoi a été formé par l'expropriant et que les pièces n'aient pas été transmises à la Cour de cassation, l'exproprié peut faire prononcer la déchéance du pourvoi. — Cass., 9 mai 1843, Préfet de la Vendée, [S. 43.1.521, P. 43.2.36]; — 29 juill. 1878, Guérie, [S. 78.1.384, P. 78.945, D. 78.1.436]; — 21 août 1882, Bayle, [S. 83.1.134, P. 83.1.304]

**159.** — Si le pourvoi a été formé par l'exproprié et que l'ad-

ministration néglige d'envoyer les pièces en temps utile, le demandeur peut aussi d'ailleurs solliciter de la Cour de cassation d'ordonner, par un arrêt préparatoire, l'apport des pièces. — Delalleau et Jousselin, t. 1, p. 164.

**160.** — Dans une affaire d'expropriation où deux jurys avaient été successivement désignés par la cour d'appel de Paris, des demandeurs en cassation, qui soutenaient que le premier jury était seul compétent pour statuer sur leur indemnité, ayant exposé devant la Cour de cassation qu'ils avaient été dans l'impossibilité de produire, à l'appui de leur moyen, les deux arrêts par lesquels le jury avait été désigné, attendu que le greffier avait refusé de leur en délivrer expédition, et ayant conclu à ce qu'il plût à la cour ordonner l'apport à son greffe des minutes de la cour de Paris, à l'effet de vérifier l'existence des deux arrêts, la Cour de cassation a fait droit a ces conclusions. — Cass., 8 avr. 1868, Changenet, [S. 69.1.37, P. 69.60, D. 68.1.444] — V. *infrà*, v° *Expropriation pour utilité publique*.

**161.** — *En matière électorale*, comme en toute autre matière, le pourvoi doit être accompagné d'une copie signifiée ou d'une expédition en forme de la décision attaquée.

**162.** — Ainsi, il a été jugé que la partie qui se pourvoit en cassation doit produire la copie conforme de la décision attaquée; que la lettre d'avis écrite au maire par le juge de paix, quelque explicite qu'elle soit, ne peut y suppléer. — Cass., 18 nov. 1850, Larezzy, [S. 50.1.848, D. 50.5.158]

**163.** — ... Qu'il faut tenir pour non-recevable le pourvoi, formé en matière d'élections municipales, auquel le demandeur n'a pas joint la copie signifiée ou une expédition en forme du jugement attaqué; qu'il ne suffirait pas de produire une analyse de ce jugement faite par le greffier. — Cass., 1er déc. 1874, Mazeyrat, [S. 75.1.278, P. 75.655, D. 75.1.72]

**164.** — Une circulaire ministérielle du 26 avr. 1849 (D. 49. 3.23) dont les instructions doivent être considérées comme étant toujours en vigueur, prescrit aux greffiers de justice de paix, lorsqu'un pourvoi en cassation a été formé devant eux, de faire parvenir, dans les vingt-quatre heures, les pièces qui le constatent au procureur général près la Cour de cassation.

**165.** — Ces instructions ne sont point suivies comme elles le devraient être; il est arrivé plus d'une fois que des pourvois ont été déclarés non-recevables faute de production de pièces nécessaires pour justifier de l'accomplissement des formalités essentielles, telles, par exemple, que la notification du pourvoi, alors que ces formalités avaient été remplies et que les pièces, retenues par le greffier, n'étaient parvenues que tardivement à la Cour de cassation.

**166.** — L'accomplissement rigoureux des prescriptions de la circulaire doit être surveillé par le juge de paix dont la responsabilité morale se trouverait engagée à raison des infractions ou des négligences qui viendraient à être commises. Quant aux greffiers, ils pourraient même encourir une responsabilité d'une autre nature. — V. au surplus, *infrà*, v° *Elections*.

**167.** — Si l'obligation de produire le jugement ou l'arrêt attaqué est applicable à toutes espèces de décisions, elle est applicable aussi à toutes personnes, même à celles qui pourraient exciper de leur caractère public; elles ne sauraient se prévaloir de leur qualité ou de l'intérêt dans lequel elles agissent pour prétendre être dispensées de produire la copie de la décision attaquée. Quel que soit le plaideur, il faut qu'il mette le juge en situation de statuer en connaissance de cause.

**168.** — Ainsi, doit être déclaré non-recevable le pourvoi formé par un préfet agissant dans l'intérêt de l'Etat, si aucune copie de l'arrêt attaqué n'a été jointe au pourvoi. — Cass., 23 brum. an X, Préfet du Calvados, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 3 nov. 1815, Enregist., [D. *Rép.*, v° *Cassation*, n. 864] — Dans cette dernière affaire, l'administration de l'enregistrement avait produit un simple extrait de la feuille d'audience; son pourvoi a été déclaré non-recevable par le motif que la production par elle faite ne pouvait équivaloir à une expédition en forme du jugement attaqué ou à une copie signifiée de ce jugement.

**169.** — Il est d'usage que les pièces produites soient mentionnées dans la requête introductive du pourvoi; mais l'absence de mention ne serait pas de nature à rendre le pourvoi non-recevable; le règlement de 1738 dans son art. 4, 1re part., tit. 4, se borne à imposer le fait même de la production; il n'y ajoute pas l'obligation de consigner, dans la requête, l'accomplissement de la prescription édictée. Il est bien vrai qu'au tit. 9, 1re part., intitulé : « Des autres matières non comprises dans les titres précédents », l'art. 2 veut que la requête contienne les moyens et les conclusions du demandeur « *avec l'énonciation* sommaire des pièces dont il entendra se servir, *sinon elle ne pourra être reçue* ». Mais on a considéré que cette disposition était insérée dans une partie du règlement qui n'était pas destinée à contenir les règles générales; que la règle générale était écrite au tit. 4 de la 1re part., et, à raison du silence gardé par ce titre relativement à l'énonciation dans la requête des pièces produites, on a jugé qu'il suffisait qu'il fût établi que les pièces nécessaires avaient été jointes, pour que le vœu de la loi fût considéré comme rempli. — Cass., 27 pluv. an XI, Guyenot, [S. et P. chr.]; — 15 juill. 1840, Boisaubin, [P. chr.]

**170.** — De même, aucune disposition de la loi ne prescrit l'obligation d'inventorier les pièces; l'existence au dossier d'une quittance d'amende antérieure au dépôt de la requête et des copies de tous les jugements attaqués satisfait à tout ce qui est exigé par les art. 4 et 5 du règlement de 1738. — Cass., 8 therm. an X, N...

**171.** — Au cas où la production aurait été mentionnée dans la requête et où une erreur aurait été commise dans la mention; si, par exemple, la date de la décision attaquée était inexacte, ou si, deux jugements ayant été rendus, l'un préparatoire, l'autre définitif, on avait désigné le premier arrêt au lieu du second, le seul qu'on eût intérêt à frapper d'un pourvoi, de pareilles erreurs ne sauraient avoir pour effet de rendre le pourvoi non-recevable, car elles pourraient être rectifiées à l'aide de l'expédition produite, et il n'est pas douteux que c'est là la pièce essentielle. — Cass., 19 mai 1813, Bouches-Desfontaines, [S. et P. chr.]; — 2 févr. 1825, Ribouleau, [S. et P. chr.]

**172.** — Nous avons vu précédemment que l'Ordonnance de 1826, art. 11, prescrivait à l'avocat du pourvoi de joindre à son mémoire ampliatif une copie de l'arrêt ou du jugement attaqué qu'on appelle vulgairement la *copie lisible*. Il ne faut pas confondre cette production avec celle prescrite par l'art. 4, tit. 4, 1re partie du règlement de 1738. L'absence de la copie qui, d'après cette dernière disposition, doit être jointe à la requête, peut seule avoir pour conséquence de rendre le pourvoi non-recevable; il n'en est pas de même du défaut de production de *copie lisible* qui ne pourrait amener qu'un refus d'audience ou des mesures disciplinaires contre l'avocat qui s'obstinerait à ne pas vouloir la faire.

**173.** — Nous avons dit qu'il y avait des productions obligatoires et des productions *facultatives*. Ces dernières comprennent toutes les pièces et documents qu'en dehors de la copie de l'arrêt ou du jugement attaqué, et des pièces nécessaires à l'appréciation du pourvoi, l'avocat croit devoir joindre à la requête, dans l'intérêt de sa cause; relativement à ces pièces et documents, une règle qui ne doit jamais être oubliée, c'est qu'on ne peut produire devant la Cour de cassation des titres et actes qui n'ont pas été produits devant les juges du fond et que, par conséquent, ceux-ci n'ont pas été mis à même d'apprécier. Outre que l'appréciation des conventions, du sens et de la portée des contrats est en dehors des attributions de la Cour de cassation (V. *infrà*, n. 3571 et s.), ces conventions échappent absolument à son examen quand elles ne sont pas visées par la décision attaquée; elles ne sont pas au procès et ne peuvent être introduites pour la première fois devant la Cour suprême.

**174.** — Jugé, en conséquence, que la Cour de cassation ne peut connaître des moyens fondés sur des pièces ou documents qui n'ont pas été produits devant les juges du fait, même lorsqu'il s'agit de moyens d'ordre public. — Cass., 10 juill. 1876, de Patton, [S. 77.1.5, P. 77.5, D. 76.1.478] — V. sur les applications de ce principe, *infrà*, n. 2886 et s.

### § 5. *Signature d'un avocat à la Cour de cassation.*

**175.** — L'art. 1, tit. 4, 1re part. du règlement de 1738, veut que les demandes en cassation d'arrêts ou de jugements rendus en dernier ressort soient formées par une requête qui contienne les moyens de cassation, et l'art. 2 prescrit que ladite requête soit signée de l'avocat du demandeur, faute de quoi elle ne pourra être reçue.

**176.** — De son côté, l'art. 2, tit. 9, 1re part., porte : « Ladite requête sera signée d'un avocat du conseil, dont la signature vaudra élection de domicile pour le demandeur, en la personne dudit avocat; et ladite requête contiendra les moyens

et les conclusions du demandeur, avec l'énonciation sommaire des pièces dont il entendra se servir, sinon elle ne pourra être reçue. »

**177.** — L'obligation de la signature d'un avocat au conseil apposée au pied de la requête n'était point une innovation du règlement de 1738; elle était empruntée aux règlements antérieurs, et notamment au règlement de 1660 dont l'art. 10 interdisait à toutes personnes, même à la partie, de signer les requêtes *sans son avocat*.

**178.** — L'art. 12 ajoutait : « Aucunes requêtes ne seront reçues qu'elles ne soient signées d'un avocat, à peine de la nullité de l'arrêt qui interviendrait sur icelles. »

**179.** — L'art. 17, tit. 1, 2e part. du règlement de 1738, contient cette disposition générale : « Les avocats seront tenus de signer les originaux et les copies de tous les actes, requêtes et procédures qui seront signifiés pendant le cours des instances; ce qui sera observé à peine de nullité de ladite signification. Défenses sont faites aux greffiers du conseil et à leurs commis, de délivrer aucunes expéditions sur les cédules non signées, et aux huissiers dudit conseil, de signifier aucunes écritures ou actes, soit d'instruction ou d'autres, s'ils ne sont signés desdits avocats, à peine de nullité et de 200 livres d'amende. »

**179 *bis*.** — Décidé, en ce sens, que le pourvoi formé par un individu interné dans un asile d'aliénés contre l'arrêt qui a refusé d'ordonner sa sortie de cet asile doit, pour être recevable, être formé par requête signée d'un avocat à la Cour de cassation. — Cass., 17 nov. 1890, Ruel, [S. et P. 92.1.14]

**180.** — Il a été jugé, il est vrai, que la signification d'un arrêt d'admission est valable, bien que la copie de cet arrêt ne soit pas signée de l'avocat du demandeur en cassation. — Cass., 12 mars 1839, Fabrique de l'église de Sainte-Eulalie, [S. 39.1.281, P. 39.1.330]; — 3 juin 1839, Ribard, [S. 39.1.583, P. 39.1.601]

**181.** — Mais cette opinion peut se justifier si l'on part de cette idée que la signification de l'arrêt d'admission, au regard du défendeur, commence l'instance en cassation, et que l'art. 17, précité, ne parle que des actes signifiés *au cours* de l'instance.

**182.** — Toutefois, de même que, devant les juridictions ordinaires, l'exploit introductif d'instance n'est valable qu'autant qu'il indique la constitution d'un avoué, l'assignation donnée à la suite de la signification de l'arrêt d'admission ne vaut qu'autant qu'elle contient l'indication d'un avocat occupant pour le demandeur. — V. Cass., 17 brum. an XII, Tholmann, [S. et P. chr.]

**183.** — Ce n'est pas, d'ailleurs, au seul point de vue du caractère obligatoire de leur mission que les avocats à la Cour de cassation peuvent être comparés à des avoués. Ils sont, au même titre que ces derniers, mandataires *ad litem*, et trouvent dans leur qualité même un mandat qui n'a pas besoin de justification spéciale.

**184.** — Il a été jugé, à cet égard, qu'un avocat à la Cour de cassation n'a pas besoin d'un mandat spécial pour former un pourvoi contre un jugement rendu dans une procédure en inscription de faux. — Cass., 21 déc. 1792, Destréham, [S. et P. chr.]

**185.** — Par cela même que leur ministère est obligatoire, les avocats à la Cour de cassation ne peuvent le refuser, lorsqu'ils ont reçu une provision suffisante pour couvrir les frais du pourvoi, à moins de motifs d'une gravité particulière, qu'au besoin ils devraient soumettre au conseil de leur ordre. La signature apposée par eux au pied de la requête en pourvoi ne saurait d'ailleurs les obliger à débattre et soutenir devant la Cour des moyens qu'ils considéreraient comme impossibles à justifier.

**186.** — L'art. 1, tit. 4 du règlement de 1738 voulait qu'en outre de la signature apposée par l'avocat du demandeur, la requête fût encore signée « par deux anciens avocats au conseil, du nombre des syndics en charge ou des trente plus anciens », et l'art. 3 les obligeait en outre à se faire représenter les preuves des faits sur lesquels les moyens étaient fondés, pour être en état de rendre compte de leur avis, lorsqu'ils seraient mandés à cet effet. Cette mesure, destinée à rendre les pourvois plus difficiles et à en réduire le nombre, ne produisit point l'effet qu'on en espérait; les signatures se donnèrent de complaisance et sans examen des moyens. Les articles du règlement que nous venons de citer, depuis longtemps tombés en désuétude, doivent être considérés comme abrogés. Un décret de la Convention nationale du 19 août 1793 a d'ailleurs déclaré supprimer la formalité d'une consultation signée par des avoués, nécessaire pour se pourvoir en cassation ou en requête civile, ce qui tend à faire croire que l'usage des doubles signatures se continuait après la suppression du conseil des parties.

**187.** — L'intervention d'un avocat à la Cour de cassation n'est toutefois pas nécessaire dans certaines matières, d'ailleurs en petit nombre, telles que *les matières domaniales*. L'art. 16, tit. 4, 1re part. du règlement de 1738, porte : « Ne seront comprises dans les articles ci-dessus les requêtes en cassation présentées en matière domaniale, soit par les procureurs généraux de Sa Majesté, soit par les inspecteurs généraux du domaine ou auxquelles ils se seront joints; et pourront lesdites requêtes être admises sans être signées de deux anciens avocats, sans consignation d'amende et même au delà du délai fixé par lesdits articles ». Les dispositions des lois nouvelles n'ont point reproduit l'exception relative au délai, pour ce qui concerne les pourvois en matière domaniale; mais, d'un autre côté, on a considéré que si la nécessité de deux signatures données par deux anciens avocats avait disparu, il en était de même relativement à l'intervention obligatoire d'un avocat à la Cour de cassation, le préfet ayant qualité, dans chaque département, pour représenter l'État, sans qu'un intermédiaire pût lui être imposé devant une juridiction quelconque.

La Cour de cassation a jugé, en ce sens, que, pour les affaires qui intéressent l'État, les lois des 19 niv. an IV et 17 frim. an VI, non abrogées par l'art. 94, L. 27 vent. an VIII, ont considéré les commissaires du gouvernement comme les véritables défenseurs et fondés de pouvoirs de l'État et chargés, par conséquent, même depuis cette loi, de remplir les mêmes fonctions que, dans les autres affaires, les avoués remplissent pour les particuliers; d'où la conséquence que la fin de non-recevoir motivée sur ce que le pourvoi d'un préfet, agissant au nom de l'État, n'est pas signé d'un avocat à la Cour, est sans fondement. — Cass., 31 juill. 1837, Préfet d'Ille-et-Vilaine, [S. 37.1.929, P. 37.2.166]

**188.** — Échappent également à l'application de la règle générale les pourvois formés en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique. Ainsi, il a été jugé qu'aucune condition d'assignation devant la Cour de cassation et d'indication du nom de l'avocat qui doit représenter le demandeur, n'est imposée par l'art. 20, L. 3 mai 1841; et que cet article déroge ainsi, dans une matière toute particulière, à la disposition générale de l'art. 2, tit. 1 du règlement de 1738, qui, reproduisant la disposition de l'art. 1, tit. 1 du règlement du 17 juin 1767, prononce la nullité de l'assignation et punit l'huissier de 20 livres d'amende, si l'exploit ne fait pas connaître le nom de l'avocat du demandeur. — Cass., 29 mars 1852, de Labédoyère, [S. 52.1.655, P. 52.1.614, D. 52.5.76]

**189.** — Il y a, d'ailleurs, une raison péremptoire pour que les pourvois, en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, puissent être formés sans l'intervention d'un avocat à la Cour de cassation, c'est qu'en vertu de l'art. 20, L. 3 mai 1841, ils doivent l'être par une déclaration faite au greffe du tribunal qui a rendu le jugement d'expropriation. — V. *suprà*, n. 12 et s.

**190.** — En ce qui concerne les pourvois en matière électorale, l'art. 33, L. 19 avr. 1831, réglait ainsi les conditions dans lesquelles l'appel interjeté devait être jugé par la cour royale : « La cause sera jugée sommairement, toutes affaires cessantes, sans qu'il soit besoin du ministère d'avoué. S'il y a pourvoi en cassation, il sera procédé sommairement et, toutes affaires cessantes, comme devant la cour royale ». On avait conclu de ces textes que, devant la Cour de cassation, le ministère d'un avocat n'était pas obligatoire. — Cass., 12 févr. 1838, Préfet de la Haute-Saône, [S. 38.1.105, P. 38.1.364]

**191.** — Cette solution, qui n'était donnée que par voie d'interprétation, a été confirmée par un texte formel; l'art. 23, Décr. organ. 2 févr. 1852 dit, en effet : « Le pourvoi est formé par simple requête dénoncée aux défendeurs dans les dix jours qui suivent; il est dispensé de l'intermédiaire d'un avocat à la Cour ». En matière électorale, ainsi que nous l'avons expliqué *suprà*, n. 23 et s., les pourvois parviennent au greffe de la Cour de cassation, soit par l'envoi qu'en font les greffiers de justice de paix qui ont reçu les déclarations du pourvoi, soit par l'envoi qu'en font directement les parties elles-mêmes. — V. Circ. min. Int., 19 sept. 1871, [D. 71.4.121]; — 12 juill. 1874, [D. 74.4.81]

**192.** — Toutefois, si le ministère d'un avocat à la Cour de

cassation n'est point *obligatoire* en matière électorale, il n'est pas non plus *interdit*, et les parties, si elles le jugent convenable, peuvent faire former et soutenir leur pourvoi par un avocat en la Cour.

**193.** — La Cour de cassation, par un arrêt du 23 févr. 1875, Gerbaud, [D. 75.1.193], avait décidé que le pourvoi en cassation formé contre les arrêts des cours d'appel qui avaient statué sur des contestations relatives à la validité des élections des membres des tribunaux de commerce, étaient soumis à toutes les formalités prescrites par les art. 1, 5 et 7, Règl. 28 juin 1738; qu'ainsi, il devait être formé par requête signée d'un avocat à la Cour de cassation, déposée au greffe de cette Cour et accompagnée d'une quittance de consignation d'amende, sous peine de déchéance du pourvoi.

**194.** — Cette solution, déjà très-contestable sous l'empire de la loi du 21 déc. 1871, a été condamnée par la loi du 8 déc. 1883, relative à l'élection des membres des tribunaux de commerce. Cette loi, par son art. 6, indique que « la décision du juge de paix, relative aux questions d'inscription des commerçants sur la liste électorale pourra être déférée à la Cour de cassation, dans tous les cas, par ceux qui y auront été parties, et, en outre, dans le cas où le jugement ordonnerait l'inscription, sur la liste, d'une personne qui n'y figurait pas, par tout électeur inscrit sur la liste électorale. — Le pourvoi, ajoute cette disposition, sera formé par simple requête, sans frais ni consignation d'amende. L'intermédiaire d'un avocat à la Cour de cassation ne sera pas obligatoire. »

**195.** — Par son art. 11, la même loi défère au jugement de la cour d'appel, les réclamations élevées sur la régularité et la sincérité de l'élection. « Le pourvoi en cassation contre l'arrêt, dit le dernier paragraphe de cet article, ne sera recevable que s'il est formé dans les dix jours de la signification. Il aura un effet suspensif et sera instruit suivant les formes indiquées à l'art. 6 ». Or, les formes indiquées à l'art. 6, c'est la simple requête sans frais ni consignation d'amende, et sans l'intermédiaire obligé d'un avocat à la Cour de cassation; c'est donc dans ces mêmes conditions que doivent être formés les pourvois contre les arrêts des cours d'appel statuant en matière d'élections consulaires.

**196.** — L'avocat qui dépose le pourvoi doit verser une somme de 10 fr. dans la caisse de l'ordre des avocats près la Cour.

### Section II.

#### Consignation de l'amende.

**197.** — Nous avons examiné jusqu'ici, les formes du pourvoi, déterminé les énonciations que la requête doit contenir ainsi que les pièces qui doivent être produites au soutien du pourvoi. A ces pièces il faut en joindre une autre ayant un caractère fiscal : nous voulons parler de la quittance justifiant de la consignation de l'amende prescrite par la loi. Il convient de déterminer : 1° en quelles matières la consignation de l'amende est obligatoire; 2° qui est ou peut être dispensé de consigner l'amende; 3° quel est le nombre d'amendes à consigner; 4° à quel moment la consignation de l'amende doit être effectuée.

##### § 1. *En quelles matières la consignation de l'amende est obligatoire.*

**198.** — La règle générale est que tout pourvoi, en matière civile, doit être déclaré non-recevable, si la consignation d'amende prescrite par la loi n'a pas été effectuée, à moins que d'une disposition formelle, il ne résulte que le demandeur en cassation a été ou a pu être dispensé de cette consignation.

**199.** — « L'amende, dit justement M. Tarbé (p. 116), n'est pas une mesure fiscale, mais un moyen de répression contre la témérité des pourvois. La présomption légale est en faveur du juge, et toutes les fois que le justiciable élève ses plaintes et ses critiques contre la décision judiciaire, la loi exige une consignation d'amende qui, tout en le forçant à quelques réflexions sur son entreprise nouvelle, donne à la société la certitude que cette sorte d'atteinte à l'autorité du juge ne sera pas impunie. Telle est la nature des amendes en cas de fol appel, de requête civile, de prise à partie, de recours en cassation, de faux incident.

**200.** — Le règlement du 3 janv. 1673, art. 62, ordonnait la consignation de 300 livres pour le roi et 150 livres pour la partie en ce qui concernait les pourvois formés contre les arrêts contradictoires, et, à l'égard des arrêts par défaut, de 150 livres pour le roi et de 75 livres pour la partie. Le règlement de 1687 ne renouvela pas cette disposition. On voulait rendre par là la juridiction du conseil plus accessible; mais on dépassa le but; les pourvois se multiplièrent tellement qu'il fallut prendre des mesures pour parer à cet inconvénient; c'est ce que fit d'abord l'arrêt du conseil du 3 févr. 1714, et plus tard le règlement de 1738.

**201.** — Malgré cette expérience, les membres du Tribunal de cassation, lors de leur première institution, ne voyant dans la consignation de l'amende qu'une mesure purement fiscale, chargèrent une commission d'en demander l'abrogation au pouvoir législatif (Délibér. 9 mai 1791).

**202.** — On ne s'arrêta pas à cette demande, et les choses restèrent dans le même état; seulement le Tribunal de cassation accorda des dispenses de consignation d'amende aux indigents. — M. Tarbé affirme (p. 259, n. 652, note *a*) qu'une nouvelle expérience démontra qu'on ne pouvait pas donner suite au vœu exprimé par le Tribunal de cassation, le 9 mai 1791.

**203.** — Aux termes du règlement de 1738, qui est encore en vigueur aujourd'hui, le demandeur en cassation est tenu de consigner la somme de 150 fr. pour l'amende, lorsqu'il s'agit d'un arrêt ou jugement contradictoire, et celle de 75 fr. s'il ne s'agit que d'un arrêt ou jugement par défaut (Règl. de 1738, 1re part., tit. 4, art. 5).

**204.** — Le règlement du 3 févr. 1714 avait dédoublé l'amende de 300 livres édictée par le règlement du 3 janv. 1673, en telle sorte que le demandeur en cassation, obligé de consigner une amende de 150 livres au moment où il présentait sa requête, était tenu, sa requête admise, de consigner à nouveau une somme égale avant de faire assigner la partie adverse. Cette seconde obligation, quant à la consignation d'une nouvelle amende après l'admission de la requête, n'a pas été reproduite par le règlement de 1738 qui s'est borné à prononcer une amende de 300 livres contre le demandeur en cassation; l'art. 35, toujours en vigueur, est ainsi conçu : « Le demandeur en cassation qui succombera dans sa demande, après un arrêt de soit communiqué, sera condamné à 300 livres d'amende envers Sa Majesté, et à 150 livres envers la partie, si l'arrêt ou le jugement dont la cassation était demandée, a été rendu contradictoirement, et en la moitié seulement desdites sommes, si l'arrêt ou le jugement a été rendu par défaut ou par forclusion : dans lesquelles sommes sera comprise celle qui aura été consignée par le demandeur en cassation, suivant l'art. 5 ci-dessus. »

**205.** — L'art. 5 auquel se réfère l'art. 35 que nous venons de citer est celui qui prescrit la consignation d'une amende de 150 fr. au moment où la requête est présentée. De la combinaison de ces deux articles, il résulte que le demandeur en cassation, qui voit son pourvoi rejeté par la chambre des requêtes, ne perd que sa consignation, puisque, pour être *condamné* à payer l'amende de 300 fr., il faut avoir succombé dans sa demande, *après un arrêt de soit communiqué*.

**206.** — L'amende est augmentée des décimes de guerre; ces décimes étant de deux et demi à l'heure présente, le chiffre de la consignation est de 187 fr. 50 cent. si le jugement attaqué est contradictoire, et de 93 fr. 75 cent., s'il est par défaut; suivant les mêmes distinctions, il est de 375 fr. ou de 187 fr. 50 cent. après rejet par la chambre civile.

**207.** — Nous n'avons pas à rechercher ici dans quels cas on doit dire qu'un arrêt est contradictoire, dans quels cas on doit le tenir comme rendu par défaut. Nous pouvons signaler toutefois quelques arrêts d'espèces intéressantes. Il a été jugé qu'il y a eu jugement contradictoire à l'égard de la partie qui a pris des conclusions à l'audience; et que dès lors, elle ne peut, en cas de rejet du pourvoi en cassation, demander la restitution de la moitié de l'amende si elle l'a consignée tout entière. — Cass., 12 mai 1835, Commune de Castillon, [P. chr.]

**207 *bis*.** — Jugé que les deux décimes et demi dont la perception est ordonnée par les lois des 23 août 1871 et 30 déc. 1873 forment une partie intégrante de l'amende de cassation, et doivent être compris, à peine de déchéance du pourvoi, dans la consignation, qui est ainsi élevée de 150 fr. à 187 fr. 50. — Cass., 10 oct. 1888, Nicollin, [S. 91.1.552, P. 91.1.1327]

**208.** — ... Qu'il en est de même lorsque le jugement a été rendu sur qualités posées et qu'il n'est par défaut que faute de plaider; qu'ainsi, l'arrêt rendu par défaut faute de plaider,

mais sur les conclusions de toutes les parties, est contradictoire; que dès lors, il y a lieu à consignation d'une amende entière. — Cass., 5 avr. 1837, Mathevet, [S. 37.1.992, P. 37.2.357]

**208** *bis*. — ... Que la disposition par laquelle les jugements par défaut ne sont soumis qu'à la moitié de l'amende n'est pas applicable aux jugements par défaut sur débouté d'opposition, qui ont le même caractère que les jugements contradictoires. — Cass., 11 nov. 1836, Béguin, [P. chr.]

**209.** — L'amende qui doit être préalablement consignée, aux termes de l'art. 4, tit. 5 du règlement de 1738, comprend, non seulement le principal, mais encore tous les accessoires qui sont fixés par la loi; par suite, le principal des amendes à consigner par le demandeur devant, en conformité de la législation en vigueur, être augmenté de deux décimes et demi, le pourvoi doit être déclaré non-recevable pour consignation insuffisante lorsque la consignation ne comprend que le principal de l'amende, non augmenté des décimes prévus par la loi. — Cass., 16 juill. 1889, Barby-Cluseau.

**210.** — La somme de 150 livres à laquelle doit être condamné envers la partie le demandeur en cassation qui succombe en sa demande après un arrêt de soit communiqué, est connue sous le nom d'*indemnité;* elle est acquise à toute partie qui, appelée en vertu d'un arrêt de soit communiqué, voit, par une raison quelconque, maintenir l'arrêt attaqué. Cette indemnité a pour objet de couvrir le défendeur en cassation d'une partie des frais que le pourvoi l'a mis en demeure de faire pour sa défense. Nous disons une partie des frais, la somme allouée étant fort insuffisante pour couvrir la totalité des frais d'une défense devant la Cour de cassation.

**210** *bis*. — Bien que la pensée qui a fait allouer une indemnité au défendeur en cassation, alors que l'arrêt attaqué est maintenu, soit manifestement celle que nous venons d'indiquer, disons, toutefois, que l'indemnité est allouée même au défendeur défaillant.

**211.** — La condamnation du demandeur en cassation qui succombe devant la chambre civile est essentiellement liée à la condamnation aux dépens, de telle sorte que là où il n'y a pas de condamnation aux dépens, il ne saurait y avoir lieu à condamnation à l'indemnité et que, de même, l'indemnité doit être allouée au défendeur toutes les fois que son adversaire succombe et est condamné aux dépens.

**212.** — L'amende peut être consignée entre les mains de tous les receveurs de l'enregistrement. — Cass., 12 août 1831, Matussier de Mercœur, [P. chr.] — *Sic*, Souquet, *Dict. des temps légaux*, v° *Amende*, 14ᵉ tabl., 1ʳᵉ col. — Cependant, à Paris, il y a un receveur spécialement chargé de percevoir l'amende exigée pour la validité du pourvoi, et c'est à son bureau exclusivement que la consignation s'opère.

**213.** — La consignation d'amende se prouve par la quittance qu'en délivre le receveur de l'enregistrement. Si le receveur de l'enregistrement ne veut pas recevoir la consignation d'amende, son refus peut être constaté par huissier. Et dans ce cas, le demandeur en cassation peut être déclaré recevable quoiqu'il n'ait pas consigné l'amende; le refus du receveur est considéré comme un cas de force majeure. — Même arrêt.

**214.** — La disposition qui impose au demandeur en cassation l'obligation de consigner préalablement une amende, est générale. — Poncet, t. 2, p. 311, n. 548.

**215.** — Elle s'appliquait même aux colons de Saint-Domingue, l'art. 10, L. 30 avr. 1826, qui dispense de tous droits d'enregistrement et de timbre les titres et actes produits dans les affaires relatives à l'indemnité de Saint-Domingue, ne s'étendant pas à l'amende. — Cass., 7 août 1834, Valette, [S. 35.1.394, P. chr.]

**216.** — Elle s'applique aussi aux parties qui se pourvoient en matière disciplinaire. — Cass., 7 juill. 1836, Bâtonnier des avocats de Grenoble, [P. chr.]; — 23 mars 1886, N..., [S. 88.1.356, P. 88.1.886]; — 21 févr. et 28 mai 1888, X..., [S. 88.1.356, P. 88.1.886, D. 88.1.474] — *Sic*, Tarbé, p. 116.

**217.** — Et le pourvoi doit, à peine de déchéance, être accompagné de la consignation de l'amende, même alors que la décision attaquée émane d'une Cour d'assises. — Cass., 2 mars 1849, Houllier, [S. 49.1.576, D. 49.1.135] — *Sic*, Morin, *Discipl. judic.*, t. 2, n. 798.

**218.** — Il en est de même en matière d'octroi : ainsi, il a été jugé que le maire qui se pourvoit en cassation contre un arrêt rendu dans une affaire intéressant l'octroi de sa commune, est obligé, à peine de déchéance, de consigner l'amende de 150 fr. imposée par la loi à toute partie civile qui se pourvoit en cassation. — Cass., 10 oct. 1820, Maire de Nantes, [P. chr.]; — 23 nov. 1837, Octroi de Marseille, [S. 39.1.811, P. 39.2.469] — V. *infrà*, n. 239.

**219.** — Toutefois, il a été jugé que l'irrégularité d'un pourvoi en cassation formé par un maire en la qualité d'administrateur de l'octroi, irrégularité résultant du défaut de consignation d'amende, est couverte par la régularité du pourvoi formé dans la même affaire par l'administration des contributions indirectes. — Cass., 26 mars 1819, Malleux, [P. chr.] — V. *infrà*, n. 240.

**220.** — Nous estimons qu'une pareille décision ne pourrait plus intervenir aujourd'hui : chaque partie doit mettre son pourvoi en état; il en est à cet égard de la consignation de l'amende comme de toute autre condition; celle qui aurait été faite par une partie ne saurait suppléer à celle omise par l'autre et rendre recevable le pourvoi formé par cette dernière; à moins, toutefois, qu'il n'existât entre les pourvois un lien d'intérêt commun, auquel cas il suffirait de consigner une seule amende pour que la prescription de la loi fût considérée comme remplie à l'égard de tous les pourvois.

**221.** — L'amende doit aussi être consignée en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique. — Cass., 2 janv. 1837, Arizoli, [S. 37.1.615, P. 37.1.577]; — 22 juill. 1839, Comm. de Saint-Vincent de Paul, [S. 39.1.770, P. 43.2.409]; — 8 juill. 1874, Comm. de Destrousset, [D. 75.5.235]; — 2 janv. 1877, Legiaret-Gilly, [S. 77.1.181, P. 77.130, D. 78.5.262]; — 24 avr. 1877, Comm. d'Azerac, [S. 77.1.279, P. 77.689, D. 78.5.263]; — 29 déc. 1879, Digue, [S. 80.1.224, P. 80.517]; — 19 juill. 1881, Malartre, [S. 81.1.129, P. 81.1.1085, D. 81.1.267]; — 21 août 1882, Bayle, [S. 83.1.134, P. 83.1.304]; — 28 août 1883, Pouscelot, [S. 84.1.85, P. 84.1.174, D. 85.1.88] — V. Crépon, *Code annoté de l'expropriation*, p. 115.

**222.** — Nous verrons plus loin, lorsque nous rechercherons quelles parties sont ou peuvent être dispensées de consigner l'amende, s'il n'y a pas lieu de faire exception en ce qui concerne les pourvois formés par les préfets agissant, au nom de l'Etat ou dans un intérêt public, dans les expropriations concernant les chemins vicinaux de grande communication. — V. *infrà*, n. 235.

**223.** — En matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, l'amende n'est que de 75 fr. non compris les décimes de guerre. — Dans ce cas, la Cour considère le jugement comme rendu par défaut, puisque le demandeur en cassation n'y a pas été appelé.

**224.** — L'amende ne serait pas régulièrement consignée entre les mains du greffier de la justice de paix où les opérations d'expropriation se sont passées. Ce fonctionnaire n'a pas qualité pour donner une quittance qui ne peut équivaloir à la production d'un récépissé émané du receveur de l'enregistrement. — Cass., 26 août 1884, Falcon, [D. 85.5.253] — *Sic*, Crépon, p. 115.

**225.** — En matière électorale, il n'y a pas d'amende à consigner : « Le pourvoi en cassation, dit l'art. 23, Décr. org. 17 févr. 1852, est dispensé de l'intermédiaire d'un avocat à la Cour et jugé d'urgence, sans frais et sans consignation d'amende. »

**226.** — La matière électorale est essentiellement une matière d'ordre public, et la pensée du législateur a été de faire disparaître tous les obstacles qui pourraient empêcher l'électeur, soit de revendiquer son droit d'inscription, soit de poursuivre l'inscription sur la liste de la commune ou la radiation de citoyens induement omis ou induement inscrits. De là, la suppression de l'amende, des frais et de là la nécessité d'un intermédiaire pour former et soutenir le pourvoi.

**227.** — L'art. 19, 1ʳᵉ part., tit. 4 du règlement de 1738, porte : « Les requêtes en cassation des arrêts par lesquels l'appel des jugements rendus par les juges et consuls ou autres juges, aurait été reçu dans le cas où lesdits jugements ne sont pas sujets à l'appel, pourront être présentées sans consultation d'avocat et *sans consignation d'amende* ». Cette disposition doit être considérée comme abrogée; aujourd'hui, la consignation est exigée aussi bien pour les pourvois frappant des arrêts ayant à tort admis l'appel que pour les pourvois fondés sur d'autres griefs.

**228.** — M. Poncet (t. 2, n. 548), qui considère comme toujours en vigueur cet art. 19 du règlement de 1738, l'applique, non seulement aux pourvois formés contre les arrêts ayant mal

à propos admis l'appel, mais encore aux pourvois formés pour contrariété de jugements ou d'arrêts.

**229.** — Cette opinion, outre qu'elle ne repose sur aucun texte, nous semble contraire à la pensée qui a fait établir l'amende et sa consignation comme frein à la multiplicité des pourvois. Un demandeur en cassation est aussi bien en faute pour avoir soutenu à tort l'existence de contrariété entre des décisions judiciaires conciliables que pour les avoir attaquées par d'autres moyens reconnus mal fondés.

**229** *bis.* — La consignation de l'amende est encore nécessaire pour rendre admissible le pourvoi formé par un avocat contre le jugement d'un conseil de guerre qui a prononcé contre lui la peine de l'avertissement. — Cass., 9 janv. 1880, Saurel, [S. 81.1.48, P. 81.1.77]

§ 2. *Cas où le demandeur en cassation est dispensé de consigner l'amende.*

**230.** — I. *Agents du gouvernement.* — La loi du 2 brum. an IV (24 oct. 1795) porte dans son art. 17 : « La requête ou mémoire en cassation, en matière civile, ne sera pas reçue au greffe, et les juges ne pourront y avoir égard à moins que la quittance de consignation d'amende y soit jointe. — Seront néanmoins dispensés de la consignation d'amende : 1° les agents de la République, lorsqu'ils se pourvoiront pour affaires qui la concernent personnellement; 2° les citoyens indigents aux termes de la loi du 8 juill. 1793. »

**231.** — Avant la loi de brumaire an IV, le règlement de 1738, par son art. 17, toujours en vigueur, dispensait de la consignation d'amende les procureurs généraux pour les requêtes en cassation présentées par eux contre les arrêts dans lesquels ils auraient été parties ou formé des réquisitoires pour l'intérêt public.

**232.** — L'art. 16 du règlement de 1738 formulait encore la dispense de la consignation d'amende au profit des procureurs généraux pour les requêtes en cassation présentées en matière domaniale. Sous l'ancien régime, en effet, c'étaient les procureurs généraux ou les inspecteurs généraux du domaine qui agissaient pour le roi dans les affaires domaniales. Aujourd'hui ce sont les préfets qui ont cette attribution (C. proc. civ., art. 69), concurremment avec l'administration domaniale (Ord. royale, 6 mai 1838).

**233.** — La dispense d'amende, édictée en faveur des pourvois formés par les agents de l'Etat ou des administrations publiques pour la défense des intérêts dont ils ont la garde, se comprend de reste : pourquoi obliger à sortir de caisses qui sont des annexes du Trésor public des fonds destinés à ce trésor au cas d'insuccès du recours? Le motif qui a fait prononcer la dispense doit, d'ailleurs, servir à en limiter l'effet; elle ne peut exister qu'au profit des administrations qui assurent un des services publics auxquels l'Etat a charge de pourvoir.

**234.** — Nous avons vu qu'il en était ainsi des préfets, lorsqu'ils se pourvoient dans l'intérêt du domaine public; mais il n'en serait pas ainsi des pourvois formés par les préfets agissant au nom des départements qu'ils administrent et dans un intérêt purement départemental. Le département a une personnalité distincte de celle de l'Etat; il a des intérêts financiers particuliers, une caisse qui ne saurait être considérée comme une annexe du Trésor public; dès lors, il ne peut prétendre profiter de la dispense de consignation d'amende écrite en faveur des agents de la République. — Cass., 20 déc. 1842, Préfet d'Ille-et-Vilaine, [S. 43.1.70, P. 43.1.257]

**235.** — Toutefois, lorsque les préfets se pourvoient en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique contre les décisions du jury qui ont statué sur l'indemnité due pour l'établissement d'une route départementale ou même d'un chemin vicinal de grande communication, ils sont considérés comme agissant, non plus au nom du département qu'ils administrent et dans un intérêt départemental, mais au nom de l'Etat et dans un intérêt d'utilité publique nationale; par suite, ils doivent être dispensés de la consignation d'amende. — Cass., 20 déc. 1842, précité; — 3 août 1859, Préfet de la Seine, [S. 61.1.380, P. 61.710, D. 60.1.413] — Cette solution, qui est critiquée par M. Dalfry de la Monnoye (t. 1, p. 234), nous paraît parfaitement justifiée. Les facilités de circulation dans un pays constituent essentiellement un intérêt général et de premier ordre; les routes et chemins de grande communication se continuent au delà des limites du département auquel ils appartiennent et desservent autant les départements voisins que celui sur le sol duquel ils sont situés; il y a là un intérêt qui ne saurait être étroitement localisé et c'est à bon droit qu'on a fait du préfet, quand il représentait cet intérêt, un représentant de l'intérêt public national.

**236.** — Par un arrêt du 5 janv. 1890, Préfet de Meurthe-et-Moselle, la Cour de cassation a maintenu et consacré à nouveau sa jurisprudence, affirmée par les arrêts précédemment cités de 1842 et de 1859. Bien que la formule doctrinale de cette jurisprudence ne se trouve point expressément reproduite dans cet arrêt, sa confirmation n'en résulte pas moins du silence gardé sur la question de l'amende, alors que le rapporteur avait cru devoir soulever d'office l'exception résultant de l'absence de consignation par le préfet, et que l'avocat général avait conclu à l'adoption de cette exception. Pour engager la Cour de cassation à modifier sa jurisprudence, on se fondait sur les principes généraux du droit administratif, qui distinguent les intérêts de l'Etat de ceux des départements et des communes, et qui n'admettent l'exemption de l'amende, au cas de pourvoi, qu'en faveur des premiers; on argumentait aussi de récents arrêts qui auraient indiqué une tendance à abandonner la jurisprudence d'après laquelle les préfets, en matière de routes départementales et de chemins vicinaux de grande communication, sont dispensés de consigner l'amende. La Cour, ainsi saisie, a fait ce qu'elle fait d'ordinaire au regard d'une exception proposée d'office par son rapporteur, quand elle ne croit pas cette exception fondée; elle a gardé le silence et, en ne déclarant pas le préfet déchu de son pourvoi pour absence de consignation, comme en ne prononçant pas de condamnation à l'amende, elle a déclaré vouloir maintenir sa jurisprudence antérieure.

**237.** — L'exemption de la consignation d'amende a encore été reconnue au bénéfice des préfets quand ils agissent comme agents administratifs représentant le pouvoir central et exerçant, à ce titre, le droit de tutelle qui leur a été confié, notamment en ce qui concerne les communes.

**238.** — Ainsi, il a été jugé que le préfet qui se pourvoit contre l'arrêt le déclarant non-recevable à agir au nom d'une commune, agit comme fonctionnaire administratif et, dès lors, n'est pas assujetti à la consignation de l'amende. — Cass., 27 mai 1850, Préfet du Puy-de-Dôme, [S. 52.1.724, P. 53.2.469, D. 52.1.145]

**239.** — Mais la règle que nous avons énoncée, et d'après laquelle l'exemption de consignation d'amende ne peut être invoquée que par les agents administratifs procédant dans un intérêt public et général, reprend tout son empire, quand on se trouve en regard d'un intérêt qui, sans être un intérêt particulier ou privé, n'est cependant que celui d'une communauté restreinte de citoyens, tel que l'intérêt départemental ou communal. — Ainsi il a été jugé que le maire qui se pourvoit, au nom de sa commune, en cassation d'un jugement rendu à son préjudice, en matière d'octroi, ne peut être assimilé à un agent *public*, et, à ce titre, dispensé de consigner l'amende : ce n'est, en ce cas, qu'un agent particulier de la commune. — Cass., 7 oct. 1836, Octroi de Salins, [P. 37.1.123] — V. *supra*, n. 218 et 219.

**240.** — II. *Administrations publiques.* — Sont dispensées de la consignation de l'amende, comme représentant un intérêt public :

L'administration de l'enregistrement et du timbre;
L'administration des contributions indirectes;
L'administration des contributions directes;
L'administration des forêts de l'Etat.

**241.** — Il avait été jugé que l'administration des forêts de la couronne, comme celle des forêts de l'Etat, est dispensée de la consignation d'amende. — Cass., 6 déc. 1839, Poulard, [S. 40.1.77, P. 40.1.545]

**242.** — En vertu du principe posé, un receveur général poursuivant le recouvrement du prix d'adjudication des coupes de bois royaux, agissant pour l'Etat, a donc pu se dispenser de consigner l'amende exigée pour se pourvoir en cassation; l'obligation de consigner l'amende imposée pour la recevabilité du pourvoi en cassation ne s'étendant pas à l'administration des domaines. — Cass., 15 déc. 1829, Froidefont.

**243.** — De même, la caisse des dépôts et consignations est, comme administration publique, affranchie de la consignation d'amende sur les pourvois en cassation qu'elle forme. — Cass., 4 janv. 1865, Caisse des dépôts et consignations, [S. 65.1.179,

P. 63.414, D. 63.1.172] — V. *suprà*, v° *Caisse des dépôts et consignations*, n. 546.

**244.** — De même encore, l'administration de la marine, préposée pour poursuivre au nom des marins absents le paiement de leurs gages, est, à ce titre et comme toutes les administrations publiques, dispensée de la consignation de l'amende pour le pourvoi en cassation (L. 2 brum. an IV, art. 17; Décr. 31 mai 1862, art. 780 et s.). — Cass., 18 nov. 1873, Admin. de la marine, [S. 74.1.26, P. 74.40, D. 74.1.115]

**245.** — L'administration des chemins de fer de l'Etat, lorsqu'elle forme un pourvoi contre une décision qui l'a condamnée, est-elle tenue de consigner l'amende? L'art. 9 de la loi de finances du 22 déc. 1878, porte que « les chemins de fer exploités par l'Etat sont soumis au même régime que les chemins de fer concédés en ce qui concerne les droits, taxes et contributions de toute nature ». C'est donc le régime du droit commun qu'il y a lieu d'appliquer au pourvoi formé par l'administration du réseau de l'Etat; en d'autres termes, ce pourvoi est soumis à la consignation d'une amende. Il est vrai que les agents du Gouvernement sont dispensés de la consignation lorsqu'ils se pourvoient pour affaires qui concernent l'Etat, mais qui concernent l'Etat directement, « la République personnellement », dit l'art. 17, L. 2 brum. an V. Or ici, l'Etat n'est engagé qu'indirectement. En effet, les décrets de 1878, constitutifs de l'organisation du réseau de l'Etat, sont précédés d'un rapport où on lit : « Il fallait que ce service particulier formât une sorte d'annexe à nos administrations, qui pût fonctionner à côté d'elles d'une manière indépendante, et sans autre lien que celui d'un contrôle exact et rigoureux. Il fallait que l'autonomie du service particulier fût respectée... Toute idée de personnel d'Etat affecté à l'exploitation des lignes devait être écartée, comme aussi toute confusion entre les recettes et les dépenses de cette exploitation avec le budget général de l'Etat »... On objecte que c'est dans les caisses de l'Etat que l'administration du réseau verse le solde de ses recettes, et que c'est là également qu'il puise pour couvrir ses déficits. Mais cela importe peu au point de vue de la gestion elle-même du réseau, qui n'est pas l'œuvre de l'Etat, mais bien l'œuvre d'une administration « indépendante et autonome ». — Il a été jugé, en ce sens, que l'art. 9 de la loi de finances du 22 déc. 1878 disposant que les chemins de fer de l'Etat sont soumis au même régime que les chemins de fer concédés en ce qui concerne les droits, taxes et contributions de toute nature, il en résulte que l'administration du réseau de l'Etat est dans la nécessité de consigner l'amende, quand elle se pourvoit en cassation, et qu'elle doit y être condamnée, si elle succombe dans son recours. — Cass., 8 juill. 1889, Chemins de fer de l'Etat, [S. 90.1.473, P. 90.1.1124]

**246.** — En résumé, pour ce qui est des administrations, la question de savoir si, au cas de pourvoi, elles doivent être ou non dispensées de consigner l'amende, est soumise à un double critérium; d'abord, sont-elles chargées d'un service public, s'adressant à la généralité des citoyens; ensuite, si elles ont la disposition d'une caisse, cette caisse est-elle ou non un démembrement du Trésor public? Lorsqu'il y a lieu de répondre affirmativement à cette double question, la dispense de consignation s'ensuit nécessairement.

**247.** — Il est inutile de dire que le procureur général près la Cour de cassation, lorsqu'il forme un pourvoi dans l'intérêt de la loi, en matière civile, n'a pas d'amende à consigner. Nul n'agit plus et mieux dans un intérêt public et général que celui qui agit purement et simplement dans l'intérêt de la loi.

**248.** — III. *Indigents*. — Le règlement du 28 juin 1738 n'accordait pas de dispense aux indigents pour la consignation de l'amende; cependant l'ancien conseil en accordait quelquefois. Dans les premiers temps de son institution le Tribunal de cassation fit de même, malgré le silence de la loi à cet égard. Afin de rendre plus facile l'obtention de ces dispenses, le président du bureau des requêtes fut spécialement autorisé à les délivrer, et cela se pratiqua ainsi jusqu'à la loi du 8 juill. 1793.

**249.** — Par cette loi, les demandeurs en cassation qui justifiaient de leur indigence en représentant un certificat du conseil général de la commune du lieu de leur résidence et un extrait de leurs impositions, étaient dispensés de la consignation d'amende (art. 1).

**250.** — Un autre décret du 13 brum. an II admit l'attestation de pauvreté donnée par deux députés comme prouvant l'indigence et dispensant de la consignation. — Tarbé, p. 259, note *b*.

**251.** — Malgré ces facilités, des dispenses particulières furent encore délivrées par la Convention. M. Tarbé (p. 259) cite notamment deux décrets des 26 niv. an II et 2 niv. an III.

**252.** — La loi du 14 brum. an V mit fin à cet arbitraire et régularisa cette partie de la législation. D'après cette loi, la dispense de consigner l'amende n'est accordée qu'aux demandeurs qui représentent un certificat de l'administration municipale de leur canton constatant leur indigence (art. 2).

**253.** — Le même article exige en outre que le certificat soit visé et approuvé par l'administration centrale du département. — ... Et enfin qu'à ce certificat soit joint un extrait des impositions des demandeurs.

**254.** — Avant de pousser plus loin l'examen des conditions nécessaires pour obtenir, à titre d'indigent, dispense de la consignation de l'amende, il est nécessaire de se demander si l'ordre de choses établi par la loi du 14 brum. an V n'a pas été modifié par la loi du 22 janv. 1851 sur l'assistance judiciaire, en d'autres termes, si, pour obtenir dispense de la consignation d'amende, en matière civile, il ne faut pas avoir préalablement obtenu l'assistance judiciaire.

**255.** — Nous n'hésitons pas à répondre négativement. Pour enlever leur effet aux dispositions antérieures, il eût fallu ou une déclaration formelle écrite dans la loi de 1851 qui est restée complètement muette à cet égard, ou une incompatibilité entre les prescriptions de la loi nouvelle et les prescriptions anciennes; or, cette incompatibilité n'existe pas. La loi de 1851 ne dispense pas seulement l'indigent du paiement de frais qu'il serait dans l'impossibilité d'acquitter, elle lui donne encore un aide, une assistance, notamment par la désignation d'un conseil chargé de défendre gratuitement ses intérêts. Cette assistance, l'indigent peut ne pas être désireux de l'obtenir et préférer, quand il veut recourir à la Cour suprême, voir simplement disparaître l'obstacle résultant de la consignation d'une amende; pourquoi ne serait-il pas en droit de se prévaloir des dispositions qui lui permettent d'obtenir dispense de cette consignation par la justification de son indigence dans les formes indiquées? Nous considérons comme toujours en vigueur les dispositions antérieures à la loi de 1851 qui dispensent les indigents de consigner l'amende dans les pourvois formés en matière civile, et, conséquemment, comme conservant leur autorité les décisions intervenues sur l'application de ces dispositions.

**256.** — La Cour de cassation a jugé que le demandeur en cassation admis à l'assistance judiciaire est dispensé non seulement de la consignation d'amende, mais aussi de la production devant la Cour d'un certificat d'indigence (L. 22 janv. 1851, art. 14). — Cass., 6 juill. 1853, Jousselin, [S. 54.1.33, P. 53.2.19, D. 55.1.269]

**257.** — Il semble que l'on puisse voir dans cette décision la consécration tout au moins implicite de la doctrine que nous venons d'exposer; il en résulte, en effet, que deux situations peuvent se présenter pour l'indigent : ou il a été admis à l'assistance judiciaire et il n'a d'autres justifications à faire que celle de son admission à l'assistance, ou il n'est pas assisté judiciairement, et s'il veut obtenir, devant la Cour de cassation, dispense de la consignation d'amende, il doit établir son indigence par la production d'un certificat d'indigence.

**258.** — Les certificats d'indigence doivent, pour être réguliers, être délivrés par les maires ou leurs adjoints, visés par les sous-préfets et approuvés par les préfets (L. 28 pluv. an VIII; C. instr. crim., art. 420).

**259.** — L'extrait du rôle des contributions doit justifier que le demandeur en cassation paie moins de 6 fr. d'impôts (C. instr. crim., art. 420).

**260.** — Si le demandeur n'est pas imposé, le fait est constaté par un certificat du percepteur (Même art.). — Cass., 14 août 1837, Messeant, [P. 37.2.364]

**261.** — Il a été jugé que le citoyen qui jouit d'un traitement en qualité d'employé dans une administration publique ne peut être réputé indigent, et, dès lors, ne peut pas être dispensé de la consignation d'amende à laquelle est soumis tout demandeur en cassation. — Cass., 29 mars 1842, Deville-Chabrol, [S. 42.1.411, P. 42.2.30]

**262.** — Il va presque sans dire qu'un certificat d'indigence, à fin de dispenser de l'amende, doit être délivré pour la cause actuelle; il ne serait pas valable, s'il était antérieur au jugement contre lequel le pourvoi est dirigé. — Cass., 25 therm. an XII, Mauric, [S. et P. chr.]

**263.** — Le certificat d'indigence produit à la Cour de cassation par le demandeur pour être dispensé de consigner l'amende, fait pleine foi s'il a été délivré et approuvé par les autorités compétentes. — Cass., 10 mai 1836, Narjot, [S. 36.1.841, P. chr.]

**264.** — Ainsi, le demandeur en cassation qui produit un certificat d'indigence régulier ne peut être déclaré non-recevable sous prétexte qu'il ne serait pas réellement indigent. — Cass., 10 mai 1836, précité; — 22 août 1836, Limosin, [S. 36.1.842, note, P. chr.]

**265.** — Toutefois, il a été jugé que s'il était établi, par une déclaration des autorités qui ont délivré le certificat, que cette attestation d'indigence a été surprise à leur religion, le pourvoi devrait être déclaré non-recevable faute de consignation d'amende. — Cass., 16 fruct. an VIII.

**266.** — Mais il convient de remarquer, au point de vue de la régularité du certificat d'indigence, que s'il est approuvé seulement par le sous-préfet, il n'est pas suffisant pour suppléer l'amende à consigner en cassation. — Cass., 11 mai 1808, Michel, [S. et P. chr.]

**267.** — La formalité de la légalisation est également insuffisante. Jugé, en conséquence, que le certificat d'indigence qui n'a été visé par le préfet que pour valoir légalisation et non pour valoir approbation de son contenu, est insuffisant pour tenir lieu de la consignation d'amende exigée à l'appui d'un pourvoi en cassation. — Cass., 18 janv. 1821, Leroux, [P. chr.]; — 28 mars 1846, Duplaye, [D. 46.4.50]

**268.** — ... Que les certificats d'indigence destinés à suppléer l'amende que doit consigner tout demandeur en cassation doivent, à peine de nullité, être non seulement visés pour légalisation, mais encore *approuvés* par le préfet. — Cass., 2 mai 1806, X..., [P. chr.]; — 2 mai 1808, Thurat, [S. et P. chr.]; — 9 sept. 1825, Landes, [S. et P. chr.]; — 14 août 1837, précité; — 13 févr. 1845, Fidry, [D. 45.4.60]; — 28 mars 1846, précité; — 30 août 1849, Magard, [D. 51.5.63]; — 30 nov. 1855, Vallée, [D. 56.1.31]; — 30 mars 1865, Landa, [D. 65.5.44]; — 2 avr. 1872, Vincent, [S. 72.1.281, P. 72.1007, D. 72.1.365]

**269.** — Jugé encore que le certificat d'indigence destiné, en cas de pourvoi en cassation, à suppléer la quittance de consignation d'amende, ne remplit complètement son objet qu'autant qu'il émane de l'autorité municipale, et qu'il est visé par le sous-préfet et approuvé par le préfet; — que, dès lors, on doit considérer comme insuffisant le certificat du percepteur légalisé par le maire seul, et constatant que le demandeur n'est inscrit au rôle pour aucune contribution foncière, personnelle et mobilière. — Cass., 29 nov. 1836, Clin, [P. chr.]; — 15 févr. 1841, Ville de Clermont, [S. 41.1.335, P. 41.1.557]

**270.** — ... Que, depuis le décret de décentralisation du 13 avr. 1861 comme avant, il ne suffirait pas que ce certificat fût revêtu seulement du visa du sous-préfet. — Cass., 27 juill. 1872, Forcht, [S. 72.1.351, P. 72.896, D. 72.1.279]

**271.** — ... Et qu'il en est ainsi soit qu'il s'agisse de matières civiles, soit qu'il s'agisse de matières criminelles. — Cass., 2 août 1861, Montagne, [S. 62.1.446, P. 62.1055, D. 61.5.55]

**272.** — ... Que le demandeur qui s'est borné à produire un certificat simplement légalisé par le préfet, est déchu de son pourvoi, alors même que plus tard il aurait produit un certificat régulier, mais après la prononciation de l'arrêt d'admission. — Cass., 24 nov. 1851, Bonnard, [S. 52.1.53, P. 52.2.78, D. 51.1.328]; — 20 juin 1853, Gircé, [S. 54.1.134, P. 54.2.270, D. 53.1.268]

**273.** — Jugé, d'autre part, que le certificat d'indigence à produire par le demandeur en cassation pour être dispensé de consigner l'amende, doit contenir une attestation de l'indigence de ce dernier par le maire lui-même : il ne suffirait pas d'une déclaration faite à ce sujet par des tiers devant le maire, et par lui simplement recueillie, quand même un tel certificat serait revêtu du visa et de l'approbation du préfet. — Cass., 19 mai 1853, Leroy, [S. 53.1.463, P. 54.1.113, D. 53.5.64]; — 30 nov. 1855, précité; — 18 juin 1857, Delaunay, [D. 57.1.372]; — 13 sept. 1859, Lasalle, [S. 59.1.975, P. 60.217, D. 59.5.50]; — 28 nov. 1862, Gillot, [D. 65.5.44]

**274.** — Le maire qui certifie l'indigence doit être celui du domicile réel et non celui de la résidence. — Cass., 10 sept. 1847, Toussaint, [D. 47.4.58]

**275.** — Il n'y a pas de formule consacrée, de termes sacramentels pour la rédaction du certificat, mais il faut que la rédaction constate nettement l'état d'indigence.

**276.** — Jugé, à cet égard, que le certificat du maire doit constater l'indigence et non l'état de détresse plus ou moins grande de celui qui se pourvoit. — Cass., 31 juill. 1834, Barbey, [P. chr.]

**277.** — ... Que l'état de faillite d'un individu demandeur en cassation ne suffit pas pour constater son indigence et le dispenser de joindre à son pourvoi, en cas de non consignation d'amende, un certificat d'indigence. — Cass., 15 juin 1836, Mollard, [S. 36.1.958, P. 37.1.38]

**278.** — ... Que des certificats délivrés par le maire et par le greffier du tribunal constatant qu'un individu est en faillite, et se trouve, par suite de cet état, dans l'impuissance de consigner l'amende, ne peuvent remplacer le certificat d'indigence exigé par la loi. — Cass., 19 août 1837, Durand, [P. 40.1.105]

**279.** — ... Que l'attestation du maire portant qu'un citoyen est dans une position de fortune qui, vu sa nombreuse famille, ne lui permet pas de consigner l'amende, n'équivaut pas à un certificat d'indigence dans la forme légale. — Cass., 29 mars 1842, Deville-Chabrol, [S. 42.1.44, P. 42.2.30]

**280.** — ... Que le certificat est, au contraire, suffisant lorsqu'il est conçu en ces termes : *Le maire de... atteste que le sieur P... et sa femme sont dans l'impossibilité absolue de consigner l'amende, vu la pénurie de leurs moyens; en foi de quoi le présent certificat a été délivré pour valoir comme certificat d'indigence*, alors d'ailleurs que le certificat a été visé par le préfet. — Cass., 5 déc. 1832, Perilhe, [P. chr.]

**281.** — ... Que le demandeur qui présente un certificat portant qu'il ne possède *aucune espèce de propriété*, remplit également le vœu de la loi. — Cass., 26 flor. an XII, Couderille, [P. chr.]

**282.** — ... Mais que le certificat du maire attestant que le demandeur en cassation ne possède aucune propriété immobilière, quoique approuvé par le préfet, n'équivaut pas au certificat d'indigence exigé par l'art. 420, C. instr. crim. — Cass., 27 août 1812, Dodon, [S. et P. chr.]

**283.** — ... Que le certificat ne remplit pas non plus le vœu de la loi lorsqu'il se borne à constater que le demandeur ne paie pas d'impôt, attendu que tous ses biens sont en saisie réelle. — Cass., 4 déc. 1812, Delègues, [S. et P. chr.] — alors même que le préfet, en visant cette pièce, avait attesté l'existence de la saisie.

**284.** — ... Ou quand il se borne à attester que le demandeur en cassation ne figure ni à la contribution personnelle ni à la contribution foncière, et qu'on ne lui connaît, hors de la commune, aucune propriété foncière. — Cass., 20 juin 1822; — 2 déc. 1848, Chaminel, [D. 48.5.38]; — 25 juin 1859, Picard, [D. 59.5.51]

**285.** — ... Ou que le seul immeuble qu'il possède dans la commune et pour lequel il est inscrit à la contribution foncière, est grevé au delà de sa valeur. — Cass., 16 juill. 1850, Renard, [P. 50.2.319, D. 50.1.226]; — 3 janv. 1862, Moitriet, [D. 65.5.44]

**286.** — ... Ou qu'il n'a pas d'autres ressources que celles qui lui sont fournies par son travail de laboureur. — Cass., 30 mars 1865, Landa, [D. 65.5.44]

**287.** — Le certificat d'indigence joint au pourvoi peut-il, s'il est irrégulier, être remplacé par un autre, après le délai du pourvoi? Le doute vient de ce que la consignation de l'amende doit avoir lieu *préalablement* à peine de déchéance; mais il n'en est pas de même du certificat d'indigence; s'il est irrégulier, on peut en produire un autre après que le pourvoi a été formé. — Cass., 1er fruct. an IX, Coissat, [S. et P. chr.]

**288.** — Jugé, de même, que l'irrégularité d'un certificat d'indigence peut être rectifiée après le dépôt du pourvoi. — Cass., 16 août 1837, Bouchet, [S. 37.1.753, P. 37.2.361] — V. aussi Cass., 6 avr. 1842, Denuelle Saint-Leu, [S. 42.1.289, P. 42.2.485]; — 12 mars 1851, Ve Giron, [D. 54.5.86]

**289.** — Les certificats d'indigence sont manifestement *personnels*, en ce sens qu'ils doivent attester l'indigence de la personne même qui se pourvoit en cassation.

**290.** — Ainsi, un certificat d'indigence délivré à un mineur ne saurait profiter à sa mère, alors que celle-ci se pourvoit contre un jugement qui lui a refusé la qualité de curatrice de son enfant, et que, conséquemment, ce pourvoi est formé en son nom personnel. — Cass., 24 brum. an VIII.

**291.** — De même, au cas d'un pourvoi formé par le père tuteur, au nom de son fils mineur, le certificat qui constate l'indigence du père, et non celle du fils, ne suffit pas pour dispenser

le pourvoi de la consignation d'amende. — Cass., 20 juin 1853, Gircé, [S. 54.1.134, P. 54.2.270, D. 53.1.268]

**292.** — Nous avons dit que le certificat d'indigence délivré par le maire doit être accompagné d'un extrait des impositions attestant que le demandeur en cassation paie moins de 6 fr. de contribution. — Cass., 8 janv. 1851, Mayond, [D. 54.5.85]

**293.** — Cet extrait doit être délivré par le percepteur de la commune du *domicile* de la personne qui se pourvoit, et non par un autre, par exemple par le percepteur de la *résidence* de cette partie. — Cass., 9 févr. 1832, Liétot, [P. chr.]; — 14 août 1837, Messéant, [P. 37.2.364]; — 10 sept. 1847, Toussaint, [D. 47.4.58]

**294.** — Et l'extrait doit être délivré par le *percepteur*, non par un autre agent. Ainsi, les certificats délivrés par un receveur de contributions et par un commissaire de police, attestant qu'un individu ne peut payer ses contributions ni acquitter l'amende pour se pourvoir en cassation, ne peuvent tenir lieu d'extrait de contribution et du certificat d'indigence exigés à défaut de consignation. — Cass., 22 prair. an XII, Dewacle, [S. et P. chr.]

**295.** — C'est à tort qu'on a cité un arrêt de la chambre criminelle du 28 mars 1846, Deploye, [D. 46.4.50], comme ayant déclaré que l'extrait du rôle des contributions ne pouvait pas être valablement produit par le demandeur en cassation, quand cet extrait avait été délivré par le fondé de pouvoirs du percepteur. L'arrêt, pour déclarer le pourvoi non-recevable, ne se fonde point sur l'absence de qualité de la personne qui a délivré l'extrait, mais sur ce que le certificat d'indigence n'a pas été *approuvé* par le préfet (V. *suprà*, n. 267). Quant à l'extrait des contributions, dès lors qu'il ne s'agit point d'une attestation comportant une appréciation personnelle, mais simplement d'une copie du rôle dans la partie qui concerne le demandeur en cassation, il nous paraîtrait excessif de déclarer cette copie non valable, parce qu'elle aurait été délivrée par un fondé de pouvoirs agréé par l'administration supérieure pour la gestion de la perception en l'absence du titulaire.

**296.** — Mais on a, à bon droit, décidé qu'un adjoint au maire n'avait pas qualité pour délivrer l'extrait du rôle des contributions qui doit accompagner le certificat d'indigence. — Cass., 20 juin 1822, Bombard.

**297.** — ... Que la production de cet extrait ne saurait être remplacée par un certificat du directeur des contributions directes constatant que le demandeur en cassation n'était compris au rôle que pour une contribution de 30 fr. qui était due pour un immeuble vendu depuis. — Cass., 21 déc. 1808, Florat.

**298.** — Il en serait de même de l'attestation du directeur des contributions directes constatant que le demandeur en cassation n'est point porté sur la matrice générale des contributions. — Cass., 13 mars 1828, Verger.

**299.** — Le certificat joint à la requête attestant seulement que la demanderesse en cassation ne possède aucun revenu quelconque dans la commune qu'elle habite, étant sous la dépendance de ses père et mère, et la déclaration du maire qu'elle n'est imposée sur aucune matrice de rôle des impositions foncières, personnelles et mobilières, ne remplace point l'extrait du rôle des impositions exigé par la loi. — Cass., 21 déc. 1813, Montalembert, [P. chr.]

**300.** — L'extrait d'impositions qui doit être joint au certificat d'indigence ne peut être remplacé non plus par un certificat du percepteur attestant que, bien que le demandeur en cassation soit porté au rôle de la contribution foncière, comme propriétaire d'une maison, cette propriété est administrée par un séquestre judiciaire qui en paie les contributions. — Cass., 16 juill. 1850, Renard, [P. 50.2.319, D. 50.1.226]

§ 3. *Des cas où il faut consigner une ou plusieurs amendes.*

**301.** — La réponse à la question de savoir quand il y a lieu de consigner une ou plusieurs amendes n'est point simple et d'une application facile; elle a soulevé, dans la pratique, des difficultés sur lesquelles sont intervenues de nombreuses décisions qu'il va être d'autant plus nécessaire de passer en revue qu'on ne peut point formuler ici de règle de droit précise et absolue, que les circonstances de fait au regard desquelles chaque décision est intervenue ont joué sur la solution une influence qu'on peut dire prépondérante, et que, par suite, pour dégager de l'ensemble de ces décisions un enseignement quelque peu sûr, il est besoin d'indiquer ce qui caractérisait les principales espèces sur lesquelles la Cour de cassation a statué. Remarquons, d'ailleurs, que le défaut de consignation d'amende a pour conséquence la déchéance du pourvoi, que les déchéances en ce qui concerne les recours exercés par les parties contre les jugements qui leur font grief ne doivent être prononcées que lorsque les prescriptions de la loi ont été manifestement méconnues, et que si cette méconnaissance est facile à constater quand aucune amende n'a été consignée, il n'en est point de même quand, une amende ayant été déposée, on se trouve devant la question, généralement douteuse, de savoir si cette amende suffit ou s'il n'en fallait pas plusieurs.

**302.** — Pour introduire un peu d'ordre et de méthode dans l'examen auquel nous allons nous livrer, il convient de distinguer le cas où il n'y a qu'un seul demandeur en cassation et celui où il y en a plusieurs.

**303.** — I. *Du cas où il n'y a qu'un seul demandeur.* — Quand il n'y a qu'un seul demandeur en cassation, aucune difficulté, semble-t-il, ne saurait se produire, et la consignation d'une seule amende devrait suffire pour remplir le vœu de la loi. Il en est ainsi, sans doute, lorsqu'un demandeur unique en cassation n'attaque qu'un seul arrêt. Il peut se borner alors à consigner une seule amende, même lorsque cet arrêt contient des dispositions distinctes en faveur de plusieurs parties. — Cass., 3 janv. 1814, Berthèche, [S. et P. chr.] — Mais il n'en est plus ainsi, et les difficultés commencent, lorsque le demandeur en cassation n'attaque plus seulement une seule décision, mais que son pourvoi en vise plusieurs.

**304.** — Le premier point à examiner est celui de savoir s'il y a un demandeur unique en cassation, ou s'il y a, en réalité, plusieurs parties demanderesses. Il a été jugé qu'il n'y a qu'un seul demandeur lorsque le pourvoi est formé par un syndic contre un concordat par abandon d'actif, et, en tant que de besoin, par le commissaire nommé à l'exécution de ce concordat. Syndic et commissaire sont les représentants de la masse des créanciers; par suite, le pourvoi est considéré comme formé par une seule partie et, dès lors, il n'y a lieu qu'à une seule consignation d'amende. — Cass., 10 févr. 1864, Galliet, [S. 64.1.144, P. 64.315, D. 64.1.236]

**305.** — Lorsque le pourvoi d'un demandeur unique est dirigé contre plusieurs jugements et arrêts, la question de savoir s'il y a lieu à consignation d'une ou de plusieurs amendes se résout par l'unité ou la pluralité des causes tranchées par les décisions attaquées.

**306.** — En cas de pourvoi dirigé contre plusieurs arrêts prononcés dans une seule et même cause, il n'est dû qu'une seule consignation d'amende. — Bruxelles, 28 juin 1830, Dietz, [P. chr.]

**307.** — Il en est de même lorsque le pourvoi est dirigé contre plusieurs jugements ou arrêts dont les uns sont la conséquence des autres. — Cass., 13 nov. 1844, Deschamps, [P. 44.2.564] — *Sic*, Poncet, t. 2, n. 548.

**308.** — L'exception d'incompétence et la défense au fond sont deux moyens de résistance à une même demande. Par conséquent, la consignation d'une seule amende suffit pour la régularité d'un pourvoi en cassation formé contre deux jugements rendus dans la même instance, et dont l'un a statué sur la compétence, et l'autre sur le fond. — Cass., 21 août 1844, Admin. du pénitentiaire militaire de Saint-Germain, [P. 44.1.425]; — 17 juill. 1878, Coste, [S. 80.1.76, P. 80.158]

**309.** — Remarquons, à cet égard, qu'en matière commerciale, le même jugement peut statuer sur la compétence et sur le fond, pourvu que ce soit par des dispositions distinctes. Or, on n'a jamais songé à soumettre à une double amende le pourvoi dirigé contre ces deux décisions lorsqu'elles se trouvent réunies dans un même jugement; il n'en saurait donc être autrement lorsqu'elles sont rendues, comme en matière civile, par deux jugements séparés.

**310.** — Jugé, en ce sens, que le pourvoi formé contre deux jugements rendus sur une seule et même question, par exemple contre le jugement qui statue sur la compétence et prononce l'évocation, et contre celui qui intervient postérieurement sur le fond, n'est soumis, pour sa régularité, qu'à une seule consignation d'amende. — Cass., 21 déc. 1842, de Jessé Charleval, [S. 43.1.160, P. 43.1.202]

**311.** — ... Que la partie qui se pourvoit en même temps contre un jugement interlocutoire et contre un jugement définitif rendus dans la même cause et sur le même objet n'est

pas obligée de consigner deux amendes, le jugement définitif étant la conséquence directe du jugement interlocutoire, lequel préjuge le fond. — Cass., 1er flor. an X, Favre, [S. et P. chr.]

**312.** — ... Que le pourvoi formé contre deux arrêts ne donne lieu à la consignation que d'une seule amende lorsque, dans la même cause, l'un de ces arrêts statue sur des exceptions et l'autre sur le fond. — Cass., 21 nov. 1837, Martin, [S. 38.1.165, P. 38.1.286]

**313.** — ... Que lorsqu'une cour a prononcé par un premier arrêt sur quelques-uns des points qu'elle devait juger, en se déclarant partagée sur les autres, et que, par un second arrêt, elle a vidé le partage, il n'y a lieu, en cas de pourvoi contre ces deux arrêts, dont le deuxième n'est que le complément du premier, qu'à une seule consignation d'amende. — Cass., 14 juill. 1835, Comm. d'Arbigny, [S. 35.1.754, P. chr.]

**314.** — ... Que le demandeur en cassation n'est pas obligé de consigner deux amendes, encore qu'il y ait plusieurs défendeurs éventuels ayant un intérêt distinct et des titres différents; il suffit que le pourvoi soit dirigé par un seul demandeur contre un seul et même arrêt. — Cass., 3 janv. 1814, Berthèche, [S. et P. chr.]

**315.** — Mais on doit consigner autant d'amendes qu'il y a de jugements attaqués, lorsque ces jugements s'appliquent à des contestations distinctes et indépendantes (Règl. de 1738, 1re part., tit. 4, art. 5). — Godart, p. 48; Tarbé, p. 118.

**316.** — Jugé en conséquence que, lorsque la jonction de deux instances introduites par un créancier inscrit contre divers acquéreurs a été demandée et rejetée par le tribunal saisi desdites deux instances, et qu'en conséquence il a été statué sur icelles par deux jugements séparés, le double pourvoi dirigé contre ces deux jugements donne lieu à une double amende. — Cass., 24 mars 1841, Desmanet, [S. 41.1.643, P. 41.1.536]

**317.** — ... Que la partie qui forme un pourvoi en cassation tant contre l'arrêt par lequel un jugement a été déclaré en dernier ressort que contre ce jugement, pour le cas où le pourvoi principal serait rejeté, doit consigner deux amendes, sous peine d'être déclarée non-recevable dans son pourvoi subsidiaire. — Cass., 23 avr. 1835, Mayne, [S. 35.1.946, P. chr.]

**318.** — ... Qu'on doit consigner deux amendes, lorsqu'on se pourvoit contre deux arrêts rendus par la même cour à des intervalles éloignés et alors que les parties n'étaient pas toutes les mêmes. — Cass., 23 août 1814, Arnoux.

**319.** — ... Ou lorsqu'on se pourvoit contre deux jugements rendus au profit de cohéritiers du demandeur en cassation dans une même succession, mais alors que chaque jugement statuait au profit de cohéritiers différents. — Cass., 23 niv. an IV, Chartier, [P. chr.]

**320.** — ... Que lorsque le pourvoi est formé contre deux individus ayant des intérêts distincts, sur lesquels peut intervenir pour l'un une décision sans influence quant aux droits de l'autre, on doit décider qu'il y a réellement deux pourvois, et qu'une amende doit être consignée pour chacun d'eux. — Cass., 16 févr. 1841, de Barrois, [P. 44.1.754]

**321.** — En matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, lorsque le pourvoi est dirigé distinctement contre le jugement d'expropriation et contre la décision du jury, c'est-à-dire contre des décisions émanant de deux juridictions différentes, deux amendes doivent être consignées, sans quoi le pourvoi doit être déclaré non-recevable. — Cass., 12 déc. 1882, Levesque, [S. 84.1.294, P. 84.1.703, D. 84.1.164]; — 18 déc. 1882, Héricourt, [*Ibid.*]

**322.** — Aussi, par voie de conséquence, a-t-on pu considérer comme non-recevable le pourvoi formé par un propriétaire exproprié, alors que celui-ci, ayant déclaré se pourvoir tant contre le jugement d'expropriation que contre la décision du jury, n'avait consigné qu'une amende de 150 fr., sans spécifier auquel de ses deux pourvois devait s'appliquer l'amende consignée. — Cass., 16 juill. 1889, Barby-Cluseau.

**323.** — Il en est de même, lorsque le pourvoi est dirigé par un exproprié, en même temps contre une décision du jury qui lui est commune avec d'autres intéressés et contre une seconde décision du jury qui le concerne seul. — Cass., 5 mai 1873, Maillard, [S. 73.1.476, P. 73.1193, D. 73.1.244]

**324.** — M. Poncet (t. 2, n. 548 et s.) soutient qu'il y aurait lieu à consignation de plusieurs amendes par le demandeur en cassation qui se pourvoirait successivement contre plusieurs chefs d'un même arrêt; il prétend justifier cette doctrine simplement par l'application de la maxime : *tot capita, tot sententiæ*. Cette maxime, à laquelle on donne généralement un sens très-différent de celui qui lui est attribué par M. Poncet, n'a vraiment rien à faire ici, et, en dehors de son application, il est assez difficile d'apercevoir de meilleures raisons pour justifier la doctrine proposée. Lorsque le pourvoi a été formé dans les délais, il a toujours été admis que les griefs invoqués dans la requête n'étaient, en quelque sorte, que provisoires, et que les conclusions du demandeur en cassation étaient formulées dans le mémoire ampliatif. Or, on ne peut raisonnablement prétendre qu'il y aurait lieu à consignation de nouvelles amendes, si le mémoire ampliatif relevait des moyens de cassation contre des parties du jugement non spécialement visées dans la requête. Que si cette requête est rédigée dans de tels termes qu'elle ne porte manifestement que sur des chefs nettement déterminés de l'arrêt attaqué et que les délais du pourvoi expirent, les choses restant en cet état, il est évident que des moyens de cassation postérieurement invoqués contre d'autres chefs ne seraient pas recevables, mais c'est par la raison de l'expiration des délais, non par le défaut de consignation d'amende. Si, au contraire, les délais ne sont pas expirés, le demandeur peut compléter sa requête, invoquer des griefs nouveaux, additionnels, attaquer d'autres parties de l'arrêt, et comme, en définitive, tous ces griefs ne constituent qu'un même pourvoi attaquant un même arrêt, il suffit de la consignation d'une seule amende.

**325.** — II. *Du cas où il y a plusieurs demandeurs.* — Il nous faut maintenant nous placer en regard de la seconde hypothèse que nous avons énoncée, celle d'un pourvoi formé, non plus par une seule partie, mais par plusieurs demandeurs en cassation.

**326.** — Le principe à appliquer, c'est que lorsqu'un pourvoi en cassation est formé par plusieurs demandeurs, il n'est pas nécessaire de consigner autant d'amendes qu'il y a de parties en cause; et qu'une seule amende suffit, si tous les demandeurs ont le même intérêt. — Cass., 31 janv. 1827, Hamard, [S. et P. chr.]; — 3 févr. 1869, Weiller, [S. 69.1.222, P. 69.530, D. 69.1.371]; — 23 déc. 1879, Laroche, [S. 81.1.216, P. 81.1.521, D. 80.1.136]; — 17 août 1880, Boujour et autres, [S. 81.1.217, P. 81.1.603, D. 81.1.176]; — 17 août 1880, Bourcier, [S. 80.1.454, P. 80.1143, D. 81.1.176] — *Sic*, Godart de Saponay, p. 48; Tarbé, p. 118.

**327.** — Peu importe que les personnes qui se pourvoient en cassation aient dans l'instance un intérêt dont la quotité diffère, dès l'instant qu'au fond cet intérêt est le même et qu'à l'appui du pourvoi on invoque les mêmes moyens. — Cass., 18 janv. 1876, Cie d'assur. *la Nation et l'Univers*, [S. 76.1.443, P. 76.1141, D. 76.1.245]

**328.** — Mais, quand les demandeurs ont-ils un même intérêt? On peut bien répondre que les parties ont un même intérêt lorsqu'elles sont cohéritières, coassociées, copropriétaires, communistes, etc. (V. Godart de Saponay, p. 48); mais, d'une part, il peut y avoir un intérêt commun en dehors des qualités qui viennent d'être indiquées, et, d'un autre côté, lorsque ces qualités existent, il peut se faire que les parties unies par un lien d'hérédité ou de communauté, aient cependant, dans la contestation, un intérêt distinct. Il est d'ailleurs bien évident que c'est à la Cour de cassation qu'il appartient de déterminer, à l'aide des circonstances de la cause, si les parties qui figurent dans un même pourvoi sont réunies par un lien suffisant de communauté d'intérêt pour qu'elles aient le droit de demander à être considérées comme une seule et même partie et, par suite, comme ayant procédé régulièrement en ne consignant qu'une seule amende, ou si elles agissent, au contraire, dans un intérêt distinct. Aussi, après avoir posé la règle, convient-il de parcourir et d'indiquer les solutions d'espèces dans lesquelles cette règle a été appliquée par les arrêts de la Cour suprême.

**329.** — Faisons d'abord remarquer qu'il n'est point nécessaire, pour que la consignation d'une seule amende suffise, que les parties soient unies entre elles par le lien étroit de l'indivisibilité ou de la solidarité; mais qu'il suffit que toutes les parties demandent la cassation d'un arrêt dans un intérêt commun. — Cass., 24 mars 1807, de Valence et de Belissens, [S. et P. chr.]

**330.** — Jugé que les parties qui ont plaidé dans le même intérêt et pris les mêmes conclusions ne peuvent être sommées de fournir chacune une amende sur leur pourvoi en cassation. — Cass., 12 germin. an X, Paul, [S. et P. chr.]; — 1er déc. 1852, Tesnières, [D. 54.1.275]

**331.** — ... Que peu importerait que quelques-uns des moyens invoqués par les demandeurs ayant un intérêt commun appartinssent plus spécialement à la défense de quelques-uns d'entre eux. — Cass., 15 janv. 1821, Rondel, [S. et P. chr.]; — 16 janv. 1843, Rastignac, [S. 43.1.97, P. 43.1.331]

**332.** — ... Que des obligataires qui, par un même pourvoi, ont demandé la cassation d'un arrêt refusant de prononcer la nullité ou la résolution d'un contrat de cession de lignes de chemin de fer faite à une autre société par celles qui étaient propriétaires de ces lignes, ne doivent qu'une seule amende, alors même que ces obligataires sont créanciers de sociétés différentes, quand, en définitive, ils ont tous un intérêt commun se traduisant par la nullité de la cession faite par toutes les sociétés figurant dans un seul et même acte. — Cass., 3 mars 1890, Obligataires des chemins de fer de l'Eure.

**333.** — ... Que bien qu'il ait été statué par un même arrêt sur deux difficultés distinctes, cependant les parties qu'elles concernaient ont pu, en se pourvoyant en cassation, se borner à consigner une seule amende, si ces difficultés étaient de même nature, avaient le même objet, et si en outre le pourvoi de ces parties, guidé par le même intérêt et fondé sur les mêmes moyens, a été collectif. — Cass., 9 août 1843, Amat et Drulhon, [P. 44.1.295] — V. aussi Cass., 16 mess. an IV, Charpillon, [P. chr.]; — 20 nov. 1816, Lenig, [S. et P. chr.]; — 6 nov. 1821, Daillet, [S. et P. chr.]

**334.** — ... Que lorsque plusieurs parties se pourvoient en cassation contre le même jugement et par un moyen commun, elles ne doivent consigner qu'une seule amende, encore qu'elles agissent dans un intérêt distinct. — Cass., 11 juin 1836, Montfouilloux, [S. 36.1.817, P. 37.1.397]

**335.** — ... Que lorsque les demandes formées contre des individus ont un seul et même objet, et ne présentaient qu'une seule et même question, que toutes les instances ont été réunies et sont restées jointes, qu'il a été statué par une même disposition contre tous les individus en nom collectif, et qu'enfin il n'y a eu qu'un seul pourvoi formé sous le nom de tous, il leur suffit de consigner une seule amende. — Cass., 10 févr. 1813, Brasseurs, [S. et P. chr.]

**336.** — Spécialement, il a été décidé que lorsque des héritiers de différentes lignes, condamnés sur l'appel, se pourvoient en cassation, il n'y a lieu qu'à la consignation d'une seule amende. — Cass., 2 vent. an XII, Delavacquerie et Reusse, [P. chr.]

**337.** — ... Qu'il suffit de la consignation d'une seule amende par plusieurs entrepreneurs de différents ouvrages relatifs à une même construction, dont le pourvoi est dirigé contre un arrêt qui rejette, par les mêmes motifs, leur demande en paiement de ces divers ouvrages. — Cass., 14 juin 1820, Croullebois, [S. et P. chr.]

**338.** — ... Qu'il suffit d'une seule consignation d'amende sur le pourvoi en cassation formé par deux tiers-saisis contre un arrêt qui rejette, par une seule et même disposition, et par le même motif, leur demande en péremption de l'instance en validité des deux saisies, poursuivie cumulativement par le créancier saisissant, et dans laquelle ils ont un intérêt commun. — Cass., 26 févr. 1823, Raymond et Bourrisson, [S. et P. chr.]

**339.** — ... Que le donateur d'un immeuble qui s'est réservé pour lui et pour un tiers l'usufruit de cet immeuble, et le tiers au profit duquel il a stipulé pareille réserve, ayant, en cas de saisie de la part des créanciers du donataire, le même intérêt à faire constater leur droit par une clause dans le cahier des charges qui suit cette saisie, s'ils se pourvoient en cassation contre l'arrêt qui leur refuse l'insertion d'une telle clause, ils ne sont point tenus de consigner chacun une amende. — Cass., 28 juin 1837, Richein, [P. 37.2.31]

**340.** — ... Qu'une seule amende suffit, lorsque l'acquéreur et le vendeur d'un immeuble se pourvoient contre un arrêt qui accueille la demande en revendication de cet immeuble formée par un tiers. — Cass., 31 janv. 1827, Hamard, [S. et P. chr.]

**341.** — ... Qu'il en est de même lorsqu'un pourvoi est formé par plusieurs créanciers, contre un arrêt qui leur fait grief, en les colloquant dans un ordre après un autre créancier auquel ils prétendaient devoir être préférés. — Cass., 27 févr. 1815, Giboul, [S. et P. chr.]; — 3 févr. 1819, Lestimonier, [S. et P. chr.]

**342.** — ... Ou par la régie des contributions indirectes et par un maire, en matière d'octroi, alors que les deux demandeurs en cassation ont un même intérêt et attaquent l'arrêt par les mêmes moyens. — Cass., 26 mars 1819, Malleux, [P. chr.] — V. *suprà*, n. 218 et 219.

**343.** — Par le même motif, le pourvoi collectivement formé par plusieurs héritiers contre un arrêt qui statue sur divers chefs ou incidents d'une liquidation, ne donne lieu à la consignation que d'une seule amende, alors même que ces héritiers exciperaient de griefs et proposeraient des moyens différents : s'agissant là d'une opération d'ensemble à la régularité et à l'exactitude de laquelle toutes les parties ont un intérêt commun. — Cass., 3 juin 1867, Chalin et Thouvenel, [S. 67.1.293, P. 67.754, D. 67.1.205]

**344.** — Les cohéritiers qui, pour écarter un tiers du partage de la succession commune, demandent l'annulation d'un testament par lequel ce tiers a été institué légataire universel, doivent, bien que l'annulation ne puisse produire le même effet à l'égard de tous, être considérés comme agissant dans un seul et même intérêt, et, par suite, ne consigner qu'une seule amende s'ils forment un pourvoi en cassation. — Cass., 14 juill. 1852, Daage, [S. 52.1.664, P. 54.2.432, D. 52.1.205]

**345.** — A plus forte raison, quand il a été statué tant en première instance qu'en appel par une condamnation prononcée conjointement et solidairement contre diverses parties appelées dans une seule et même instance, elles peuvent former conjointement un seul pourvoi et ne déposer qu'une seule amende, sauf à la Cour de cassation à statuer ultérieurement sur le sort des amendes reconnues dues eu égard à la position spéciale des diverses parties en cause. — Cass., 24 mars 1852, Ligérienne-Tourangelle et Martin, [S. 52.1.436, P. 52.1.405, D. 52.1.109]

**346.** — Lorsque deux pourvois ont été formés par une seule et même requête contre des arrêts statuant entre les mêmes parties et sur des incidents d'une même instance, et que le second n'a été formé que subsidiairement au premier, la Cour de cassation doit statuer par un seul arrêt et ne prononcer, en cas de rejet des pourvois, qu'une seule amende contre les demandeurs. — Cass., 1er févr. 1882, Gérard frères, [S. 83.1.23, P. 83.1.36, D. 83.1.197]

**347.** — Décidé également, par application des mêmes principes, qu'une seule amende suffit pour la régularité du pourvoi, au cas où une mère tutrice se pourvoit conjointement avec ses enfants contre un arrêt qui les condamne tous conjointement à raison d'un acte par elle fait pendant la tutelle. — Cass., 28 mai 1856, Lasserre, [S. 56.1.587, P. 57.369, D. 56.1.377]

**348.** — ... Que lorsque plusieurs parties ayant un intérêt semblable, quoique distinct (par exemple, plusieurs assureurs), se sont pourvus collectivement en cassation par une même requête fondée sur les mêmes moyens, le pourvoi est régulier, bien qu'une seule amende ait été consignée; qu'il importe peu que les divers assureurs figurent dans la police pour des sommes distinctes et que chacun d'eux n'ait, dès lors, été condamné par le jugement frappé de pourvoi que pour la somme assurée. — Cass., 3 août 1825, *Assur. de Nantes*, [S. et P. chr.]; — 4 mars 1861, Clerc et consorts, [S. 61.1.426, P. 61.647, D. 61.1.163]

**349.** — ... Que la consignation d'une seule amende suffit pour la régularité du pourvoi formé par deux parties contre un même arrêt rendu sur deux instances jointes par la cour d'appel, si les deux instances avaient un seul et même objet, et si le pourvoi est formé par la même requête. Il n'importe que des moyens distincts soient spécialement invoqués par chacun des demandeurs, dès lors que leur intérêt n'en reste pas moins le même. Il n'importe pas davantage que l'un des défendeurs à la cassation n'ait été partie qu'à l'un des jugements déférés à la cour d'appel, si son intérêt est identique à celui de son co-défendeur. — Cass., 7 avr. 1875, Massiac, [S. 77.1.469, P. 77.1232, D. 77.1.371]

**350.** — Une seule amende suffisant pour la régularité du pourvoi unique formé par plusieurs parties dans le même intérêt et contre le même jugement, encore bien qu'entre elles et dans leurs rapports respectifs, elles aient des droits et intérêts distincts, il a été jugé que cette règle est applicable spécialement au cas où plusieurs créanciers ou cessionnaires d'une même personne ayant agi, en cette qualité, dans un intérêt commun et identique, pour faire valoir les droits de leur débiteur ou cédant, en vertu de l'art. 1166, C. civ., se sont pourvus collectivement en cassation contre la décision intervenue à cet égard. — Cass., 8 févr. 1886, Fournier, [S. 86.1.351, P. 86.1.874, D. 87.1.22]

**351.** — Même solution au cas d'un pourvoi formé par la veuve

et les héritiers d'une personne qui demandent contre un adversaire commun l'annulation d'une condamnation prononcée contre la succession; peu importe quel sera le règlement ultérieur de leurs droits respectifs dans la succession. — Cass., 23 déc. 1879, Laroche, [S. 81.1.216, P. 81.1.521, D. 80.1.136]

**352.** — De même, lorsque les demandeurs en cassation demandent le maintien d'une vente et d'une saisie immobilière, il importe peu, au point de vue de la consignation de l'amende, que l'un des demandeurs poursuive, par la saisie, le paiement du prix de vente, et les autres le remboursement d'un prêt d'argent; ils n'en ont pas moins, quant au pourvoi formé par les uns et les autres un même intérêt, et, dans ces conditions, il n'est besoin de consigner qu'une seule amende. — Cass., 14 juin 1881, Mauras, [S. 82.1.97, P. 82.1.225 et la note de M. Lacointa, D. 82.1.105]

**353.** — De même encore, si le pourvoi est formé par plusieurs copropriétaires indivis, ou s'il est dirigé contre plusieurs copropriétaires indivis ou contre plusieurs cointéressés dans une même expropriation, une seule amende doit être consignée, parce qu'il n'y a lieu qu'à la prononciation d'une seule amende. — Cass., 10 août 1852, Chemin de fer de Saint-Germain, [cité par Crépon, *Code annoté de l'expropr.*, p. 116]; — 14 juin 1881, précité.

**354.** — De l'ensemble des décisions que nous venons d'indiquer, la seule conclusion qu'on puisse tirer, c'est qu'en général, la Cour de cassation se montre facile pour admettre la communauté d'intérêt qui autorise la consignation d'une seule amende, alors même qu'il y a plusieurs parties à se pourvoir, et pour éviter ainsi de prononcer la déchéance des pourvois; mais il n'en faudrait pas conclure que cette facilité va jusqu'à l'abandon de la règle d'après laquelle lorsque, les demandeurs en cassation ont des intérêts indépendants et distincts, il est nécessaire, à peine de déchéance des pourvois, qu'il y ait autant d'amendes consignées qu'il y a de parties demanderesses en instance. Cette règle a été, au contraire, sanctionnée par de nombreux arrêts. — Cass., 3 fruct. an XIII; — 20 juin 1855, Quillet-Hannotin, [S. 55.1.823, P. 57.418, D. 55.1.313]; — 4 mai 1881, Chemin de fer de l'Est, du Nord, d'Orléans et de Lyon, [S. 81.1.361, P. 81.1.873, D. 81.1.471]; — 19 mai 1884, Bessi et Dabray.

**355.** — Jugé, spécialement, que lorsque quatre compagnies de chemin de fer auxquelles, à la suite de l'insurrection du 18 mars 1871, les agents de la Commune avaient extorqué une somme de 2,200,000 fr., se sont pourvues contre l'arrêt qui a rejeté leur prétention tendant à ce que la ville de Paris fût déclarée responsable des exactions dont elles avaient été victimes et condamnée à les indemniser du préjudice qui leur avait été causé, chacune des compagnies demanderesses ayant, dans le procès un intérêt distinct, de telle sorte que, s'il leur était loisible de se pourvoir par un seul et même acte contre un arrêt qui leur était commun, le pourvoi formé par l'une d'elles n'aurait pu cependant profiter aux autres, il n'y avait pas lieu d'ordonner, le pourvoi ayant été rejeté, la restitution de trois amendes sur quatre. — Cass., 4 mai 1881, précité.

**356.** — Des termes de l'arrêt que nous venons de citer, il résulte que le fait que le pourvoi aurait été formé par une seule et même requête ne suffirait pas pour dispenser de la consignation d'amendes multiples, si les demandeurs en cassation avaient, dans la contestation sur laquelle a statué l'arrêt attaqué, des intérêts véritablement distincts et séparés.

**357.** — Jugé encore que lorsque deux parties, quoique ayant un intérêt semblable, attaquent un jugement ou arrêt par des motifs qui leur sont *particuliers*, il y a nécessité de consigner deux amendes. — Cass., 21 nov. 1826, Baillon, [S. et P. chr.]

**358.** — ... Que lorsque les demandeurs en cassation agissent au procès comme créanciers d'un même débiteur mais en vertu de titres différents; qu'ils ont pris devant la cour d'appel des conclusions distinctes; que l'arrêt attaqué statue à l'égard de chacun d'eux par des chefs également distincts; qu'ils attaquent respectivement ces chefs devant la Cour de cassation et font valoir des moyens de cassation tout à fait différents, il y a, à vrai dire, autant de pourvois qu'il y a de demandeurs, et par suite chacun de ceux-ci doit consigner une amende. — Cass., 20 juin 1855, précité.

**359.** — ... Que, bien que plusieurs défendeurs compris dans une même poursuite en contrefaçon se soient pourvus en cassation par la même requête, et que plusieurs moyens du pourvoi leur soient communs, cependant ils doivent, s'ils ont des intérêts distincts, consigner chacun une amende. — Cass., 30 mars 1853, Guérin-Charrière, [S. 53.1.264, P. 53.2.159, D. 53.1.198]

**360.** — En matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, lorsque deux pourvois ont été formés par deux propriétaires indiqués distinctement sur la matrice cadastrale et séparément expropriés, la consignation d'une seule amende est insuffisante et rend les pourvois non-recevables, bien que les demandeurs en cassation se soient dits unis d'intérêt et propriétaires indivis, sans en produire d'ailleurs aucune justification. — Cass., 19 mai 1884, précité, [D. 85.5.253] — *Sic*, Crépon, p. 116.

**361.** — Nous ferons remarquer que lorsqu'il y a plusieurs demandeurs en cassation ayant des intérêts distincts et qu'une seule amende a été consignée, la fin de non-recevoir s'applique à tous, parce que l'amende déposée ne s'applique pas plus à l'un qu'à l'autre. — Cass., 1er brum. an XIII, Michel, [S. et P. chr.]

**362.** — Aussi, M. Godart de Saponay (p. 49) conseille-t-il, lorsque, dans un cas incertain, une seule amende est consignée, de déclarer dans l'acte de pourvoi que si la Cour croit nécessaires autant de consignations d'amendes que de parties, la consignation faite s'applique spécialement à l'une d'elles; et, dans ce cas, la partie désignée ne pourra être déclarée non-recevable.

**363.** — M. Tarbé (p. 118) approuve cette précaution, quoique bien insuffisante. Nous pensons, quant à nous, que lorsqu'il y a doute sur la quotité des amendes à fournir, il faut en déposer autant qu'il y a de parties, sauf à en demander à la Cour la restitution; c'est le seul moyen d'éviter une déchéance, car le remède indiqué par M. Godart ne protège qu'une seule personne, ce qui amène un résultat fâcheux.

**364.** — Il a été jugé que lorsqu'un pourvoi en cassation formé collectivement par huit parties ayant un même intérêt a été déclaré nul à l'égard de sept d'entre elles, l'amende consignée au nom de tous les demandeurs profite à celui dont le pourvoi a été régulièrement formé, et que l'on ne peut élever contre lui de fin de non-recevoir, sous prétexte que l'amende consignée ne lui appartient que pour une quote-part. — Cass., 20 janv. 1806, Vathaire, [S. et P. chr.]

**365.** — ... Que bien qu'en règle générale le pourvoi formé par deux parties ayant des intérêts distincts, et sur lequel il n'a été consigné qu'une seule amende, soit non-recevable à l'égard des deux parties, cependant, si, dans le mémoire ampliatif, l'avocat des deux parties déclare, pour le cas où la consignation de deux amendes serait jugée nécessaire, appliquer spécialement l'amende consignée à l'une d'elles, le pourvoi nul à l'égard de l'autre partie est valable à l'égard de celle-ci, alors du moins qu'il n'est pas établi que les délais du pourvoi en cassation fussent expirés au moment du dépôt du mémoire ampliatif. — Cass., 27 avr. 1852, Robert et Bonnet, [S. 52.1.401, P. 52.1.550]

**366.** — ... Que si une seule amende a été consignée par l'un des demandeurs nominativement et par les autres collectivement, le pourvoi, nul quant aux autres parties, est valable en ce qui concerne la partie nominativement désignée. — Cass., 20 juin 1855, Quillet-Hannotin, [S. 55.1.823, P. 57.418, D. 55.1.313]

**367.** — ... Que lorsqu'un pourvoi a été formé par une partie et conjointement avec une autre, mais par cette dernière *en tant que de besoin seulement*, si une seule amende a été consignée et qu'il soit reconnu que cette consignation est insuffisante, il y a lieu de déclarer le pourvoi recevable quant au premier demandeur, et non-recevable seulement quant au second. — Cass., 28 juin 1837, Richein, [S. 37.1.689, P. 37.2.31]

**368.** — Lorsque le pourvoi a été déclaré non-recevable faute de consignation d'amende, cette décision est définitive et ne peut plus être rétractée par la Cour suprême, alors même qu'il serait établi qu'en fait l'amende avait été consignée et que c'est par suite d'une erreur ou d'une négligence non imputable au demandeur que la justification de la prescription de la loi n'a pas été produite. Lorsque nous aurons à examiner l'autorité qui s'attache aux arrêts de la Cour de cassation, nous verrons qu'aucun recours n'est ouvert contre les arrêts contradictoires de la Cour de cassation rendus en matière civile. Bornons-nous, ici, à dire que cette règle est particulièrement applicable à l'irrecevabilité du pourvoi prononcée pour défaut de consignation

d'amende. — Il a été jugé, en ce sens, que l'arrêt qui déclare une commune déchue de son pourvoi, pour n'avoir pas consigné l'amende en temps utile (spécialement en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique) ne pouvant être considéré que comme contradictoire à l'égard de la commune, ne peut être rétracté par le motif que, l'amende ayant été consignée dans les délais, le dossier et le récépissé constatant la consignation de l'amende auraient été retenus dans les bureaux d'une préfecture. — Cass., 23 févr. 1885, Comm. de Ventenac, [S. 88.1.380, P. 88.1.928, D. 85.1.307] — Jugé cependant, en sens contraire, que le demandeur en cassation qui a été déclaré non-recevable faute d'avoir consigné l'amende peut se faire restituer contre l'arrêt rejetant son pourvoi, en rapportant la quittance de la consignation qu'il a faite en temps utile. — Cass., 26 mai 1809, N..., [P. chr.] — Mais, ainsi que nous l'avons expliqué, cette jurisprudence, applicable en matière criminelle, ne l'est pas en matière civile.

**369.** — L'art. 1, tit. 10, 2e partie du règlement de 1738, porte : « La partie qui voudra obtenir la permission de s'inscrire en faux contre une pièce produite dans une instance, sera tenue de présenter à cet effet une requête en forme de vu d'arrêt, et de consigner préalablement l'amende de 100 livres, en se conformant au surplus de ce qui est prescrit par les art. 3, 6 et 7 du titre du faux incident de l'Ordonnance du mois de juillet 1737, et sera ladite requête remise au sieur rapporteur de ladite instance, avec la quittance de consignation de ladite amende, pour en être fait rapport au premier conseil ». Il s'agit ici d'une amende spéciale, distincte de l'amende qui doit être consignée préalablement à tout pourvoi, en matière civile. La disposition que nous venons de reproduire est toujours applicable, au cas de demande en inscription de faux. — Ainsi, il a été jugé que la demande en inscription de faux formée devant la Cour de cassation contre les énonciations du procès-verbal des débats du jury d'expropriation, n'est recevable qu'autant qu'il y a eu dépôt préalable de l'amende spéciale prescrite par l'art. 1, tit. 10, 2e partie du règlement de 1738. — Cass., 7 janv. 1879, Etienne et Moulinier, [D. 79.1.172]

**370.** — Mais cette amende ainsi consignée n'est acquise au Trésor public qu'autant que le demandeur, ayant été admis à s'inscrire en faux, succombe en définitive dans sa demande; elle ne l'est pas, s'il n'a pas été admis à s'inscrire en faux. — Jugé, en ce sens, que l'amende consignée pour être admis à s'inscrire en faux devant la Cour de cassation doit être restituée si l'inscription de faux n'est pas admise par la Cour. — Cass., 11 juill. 1887, Passeron, [S. 87.1.452, P. 87.1.1126]

**371.** — En dehors de la consignation de l'amende qui sera prononcée contre le demandeur en cassation, s'il échoue dans son pourvoi, il a été jugé qu'au moment de la déclaration du pourvoi, le greffier peut bien réclamer la consignation du droit d'enregistrement dont il est personnellement responsable, aux termes de l'art. 35, L. 22 frim. an VII; mais qu'aucune loi ne l'autorise à exiger la consignation des droits d'expédition de l'arrêt et du pourvoi. — Cass., 3 juill. 1880, Boucher d'Argis, [S. 82.1.288, P. 82.1.672]

§ 4. *A quel moment l'amende doit être consignée. — Déchéance du pourvoi faute de consignation.*

**372.** — A quel instant l'amende doit-elle être consignée sous peine de déchéance du pourvoi? L'art. 5, 1re part., tit. 4, du règlement de 1738, article toujours en vigueur, porte à cet égard : « Et sera la quittance de consignation jointe à la requête en cassation, sinon ladite requête ne pourra être reçue ». Il semble que de termes aussi formels on doive conclure que le dépôt de la requête et la consignation de l'amende sont nécessairement concomitants. Et il a été jugé, que le sens des dispositions du règlement a toujours été que la quittance de la consignation d'amende doit être jointe à la requête au moment du dépôt de celle-ci au greffe; qu'elle ne peut y être ajoutée après le dépôt, et que la peine de ne pouvoir être reçue sans cette quittance, prononcée par le règlement, en parlant de la requête, ne peut s'entendre dans le sens d'une fin de non-recevoir à prononcer par le tribunal lors du rapport, si la quittance n'est pas jointe à cette époque, mais signifie clairement que le greffier ne peut recevoir une requête non accompagnée de la quittance et qu'il n'y a pas de pourvoi régulier sans cette jonction. — Cass., 20 germ. an XIII, Bégin.

**373.** — Malgré les termes du règlement de 1738, nous sommes disposés à considérer comme quelque peu excessive la doctrine de cet arrêt. D'abord, ce n'est point au greffier à se faire juge de la recevabilité d'un pourvoi en refusant de recevoir une requête si elle n'est pas accompagnée de la quittance justifiant de la consignation de l'amende; ensuite, on a fait justement observer qu'ayant, tant que dure le délai du pourvoi, le droit de le renouveler, on doit avoir, par cela même, le droit de le régulariser. Pourquoi exiger une nouvelle requête et ne pas admettre que celle déjà déposée puisse être complétée par l'apport d'une quittance de consignation?

**374.** — Que si les délais du pourvoi sont arrivés à l'expiration sans que la situation ait été régularisée par une consignation d'amende, sans que, dans les limites du temps accordé pour recourir devant la Cour suprême, il ait été produit une requête de cassation accompagnée d'une quittance établissant la consignation, il en résulte une fin de non-recevoir acquise à la partie adverse et qu'une consignation postérieure ne saurait lui enlever. Dans ces conditions, le pourvoi est manifestement irrecevable.

**375.** — C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation, notamment par son arrêt du 15 févr. 1841, Richon, [S. 41.1.335, P. 41.1. 557], qui déclare que la consignation d'amende opérée après l'expiration des délais de pourvoi par une femme qui avait tenté d'abord de justifier de son indigence par des pièces irrégulières, ne pouvait la relever de la déchéance par elle encourue.

**376.** — Jugé encore que la requête en permission de désavouer dans une instance en cassation est nulle si la quittance de l'amende n'y est jointe; la nullité n'est pas couverte par une consignation postérieure. — Cass. Belg., 27 déc. 1835, Ghislain, [P. chr.]

**377.** — Des arrêts de la chambre criminelle ont admis une solution contraire et décidé qu'il suffit, pour la recevabilité du pourvoi, que l'amende ait été consignée avant l'arrêt, sans qu'il y ait lieu de se préoccuper si les délais pour se pourvoir sont ou non expirés. — V. notamment Cass., 10 févr. 1859, Cominal, [D. 61.5.61]

**378.** — Mais il faut remarquer que, sur le point qui nous occupe, l'autorité des arrêts rendus au criminel ne peut être invoquée dans les matières civiles. Le Code d'instruction criminelle, en effet, ayant complètement réglementé ce qui concerne le pourvoi en cassation et n'ayant point reproduit les dispositions du règlement de 1738 relatives à la consignation de l'amende, on en conclut avec raison qu'on n'est plus lié par ces dispositions, et qu'étant données, d'une part, la brièveté du délai, de l'autre, la faveur qui s'attache au recours de tout individu pénalement condamné, on peut, jusqu'au moment où l'affaire est rapportée, se relever de la déchéance résultant du défaut de consignation d'amende, dans les affaires qui comportent ce préalable.

**379.** — C'est ainsi que la chambre criminelle a été amenée à abandonner, depuis le Code d'instruction criminelle, la jurisprudence qu'elle avait adoptée sous l'empire du règlement de 1738 et d'après laquelle elle décidait que la consignation, pour être valable, devait être faite en même temps que la requête était déposée; que le délai de cette consignation ne pouvait être autre que celui accordé par la loi pour se pourvoir et déposer sa requête, c'est-à-dire de trois jours pour la déclaration de pourvoi contre une décision correctionnelle, et de dix jours pour le dépôt de la requête. — Cass., 3 germ. an VIII et 25 prair. an VIII.

**380.** — Mais, en matière civile, on est resté régi par le règlement de 1738. D'où deux jurisprudences qui ne sont point contradictoires, mais qui sont la conséquence de régimes législatifs différents, la jurisprudence des chambres civiles commandées par les dispositions toujours en vigueur du règlement, la jurisprudence de la chambre criminelle commandée par les dispositions du Code d'instruction criminelle.

**381.** — Toutefois, même en matière civile, il faut signaler une exception à la règle d'après laquelle l'amende doit être consignée avant l'expiration du délai accordé pour se pourvoir. La Cour de cassation décide qu'en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, il n'est pas nécessaire que l'amende soit consignée préalablement à la déclaration du pourvoi; il suffit qu'elle l'ait été avant le jour où la cause a été en état de recevoir arrêt. — Cass., 14 déc. 1842, Dupontavice, [S. 43.1.171, P. 43.1.378]; — 2 janv. 1843, Jacques Laffitte, [S. 43.1.20, P.

45.1.129]; — 31 janv. 1881, Ville de Cette, [S. 81.1.180, P. 81.1.412, D. 81.1.318]; — 19 juill. 1881, Malartre, [S. 81.1.429, P. 81.1.1055, D. 82.1.267]; — 7 mars 1883, Commune de Savenay, S. 83.1.376, P. 83.955, D. 84.1.343] — V. Crépon, *Code annoté de l'expropr.*, p. 116; Daffry de la Monnoye, t. 1, p. 230.

**382.** — La raison qu'on donne, pour justifier cette exception, est tirée du mode spécial des pourvois et de la brièveté des délais; nous ne nions point la valeur de ces considérations et nous ne sommes nullement disposés à combattre la jurisprudence établie; nous nous bornons seulement à constater que l'exception a plutôt été créée par la jurisprudence de la Cour de cassation qu'elle ne résulte du texte même de la loi.

**383.** — Mais, lorsque le délai accordé pour se pourvoir est expiré, sans que l'amende ait été consignée par l'exproprié ou l'expropriant demandeur en cassation, le défendeur au pourvoi, de même que pour le défaut d'envoi de pièces, peut faire prononcer la déchéance. — Cass., 29 juill. 1878, Guérie, [S. 78.1.384, P. 78.945, D. 78.1.436] — *Sic*, Crépon, p. 117.

**384.** — La déchéance est encourue, non seulement pour défaut de consignation, mais pour consignation d'une amende insuffisante.

**385.** — Ainsi, le demandeur en cassation qui n'a consigné que 75 fr. pour l'amende doit être déclaré non-recevable si le jugement dénoncé est contradictoire. — Cass., 16 therm. an VIII, Freby, [P. chr.]

**386.** — Le demandeur en cassation qui ne justifie pas de la consignation d'amende doit être déclaré non-recevable, non pas seulement quant à présent, mais purement et simplement. — Cass., 11 frim. an IX, Grugeon, [S. et P. chr.]

**387.** — Pendant le régime révolutionnaire, un décret du 26 niv. an II releva un pétitionnaire de la déchéance qu'il avait encourue en ne consignant pas l'amende, et lui accorda un nouveau délai pour se pourvoir et une dispense de consignation.

**388.** — Ce décret, par lequel le pouvoir législatif intervenait d'une manière inusitée dans un débat privé, ne fut pas imprimé et fut envoyé manuscrit au tribunal de cassation ; ce qui prouve que la Convention comprenait parfaitement toute la portée de l'acte de faveur qu'elle avait accordé. Au surplus, ce fâcheux exemple de la violation des lois ne se renouvela plus dans la suite.

**389.** — Nous ne nous occupons ici que des conditions de recevabilité du pourvoi et, par conséquent, de l'amende qu'au point de vue de la consignation préalable, nécessaire pour éviter la déchéance. Les questions de condamnation à l'amende ou de restitution de l'amende consignée seront ultérieurement examinées, en même temps que l'effet des arrêts de la Cour de cassation, et les dispositions accessoires qu'ils doivent contenir.

## Section III.

### Compétence de la Cour de cassation. — Juridictions dont les décisions peuvent être déférées à la Cour suprême.

**390.** — Nous établirons plus loin le caractère que doivent avoir les décisions contre lesquelles on entend se pourvoir en cassation. — V. *infrà*, n. 633 et s.

**391.** — Pour le moment, il convient de rechercher quelles sont les juridictions dont les décisions peuvent être déférées à la Cour suprême.

**392.** — Un principe qu'il faut d'abord formuler, c'est que la Cour de cassation n'a juridiction que dans l'étendue du territoire français, sur des tribunaux non seulement ayant statué comme tribunaux français, mais encore demeurés français au moment où doit être examiné le pourvoi formé contre leurs décisions.

**393.** — Ainsi, le pourvoi en cassation n'est pas admissible contre un jugement rendu par un tribunal devenu étranger à la France, encore bien qu'à l'époque où ce jugement a été rendu, le tribunal fût français. — Cass., 18 juin 1815, Mortemart.

**394.** — Cependant il a été décidé que les arrêts rendus avant le démembrement d'une partie du territoire, par une cour qui aujourd'hui n'est plus française, peuvent être dénoncés à la Cour de cassation, s'ils sont rendus contre un Français et s'ils sont destinés à être exécutés en France. — Cass., 22 juill. 1816, Lemarié, [S. et P. chr.]

**395.** — Dans la situation inverse, on a décidé que les jugements rendus dans un pays où le pourvoi en cassation n'était pas admis, ne peuvent, en cas de réunion ultérieure de ce pays à la France, être attaqués par la voie du recours en cassation. — Cass., 21 fruct. an IX, Delaizette, [S. et P. chr.]

**396.** — ... Spécialement que, dans les départements réunis de l'ancien Piémont, on n'a pu attaquer par la voie de cassation des arrêts rendus avant la réunion : ces arrêts qui, aux termes des constitutions piémontaises, n'étaient susceptibles que de révision, n'ont pu être déférés qu'à la cour d'appel. — Cass., 2 juin 1808, Detana, [S. et P. chr.]

**397.** — ... Que le pourvoi en cassation ne pourrait être utilement formé contre des décisions rendues dans le Valais où ce mode de recours n'existe pas. — Cass., 15 nov. 1812.

**398.** — Il pourrait en être autrement si le recours en cassation existait dans le pays réuni à la France. Il a été jugé qu'un arrêt émané d'une cour étrangère peut être attaqué devant la Cour de cassation, lorsque cet arrêt statue sur l'appel d'un jugement rendu par des juges appartenant à un pays ultérieurement réuni à la France (surtout s'il s'agit de personnes et de biens de ce même pays réuni). — Cass., 3 août 1812, Pestel, [S. et P. chr.]

**399.** — Dans certains cas d'ailleurs la question a été expressément tranchée par les traités.

**400.** — C'est ainsi que la Cour de cassation est devenue incompétente pour statuer sur le pourvoi dirigé avant la guerre avec la Prusse contre une décision rendue par une chambre de discipline de notaires d'Alsace ou de Lorraine, alors que la juridiction qui avait statué s'est trouvée fixée dans un arrondissement détaché ultérieurement du territoire français, et que, par suite, les notaires de cet arrondissement sont devenus officiers publics étrangers. — Cass., 23 janv. 1872, Fontaine, [S. 72.1.133, P. 72.301, D. 72.1.53]

**401.** — ... Ou que toutes les parties figurant dans l'instance sont domiciliées dans cette juridiction, et que l'action est purement personnelle; et une telle incompétence doit être déclarée d'office. — Cass., 12 févr. 1872, Gœrner, [S. 72.1.37, P. 72.58, D. 72.1.174]

**402.** — ... Que ces solutions sont applicables à l'Alsace-Lorraine lorsque la partie figurant dans l'instance, née et domiciliée dans ce territoire, n'a pas opté dans le délai légal pour la nationalité française, et qu'il s'agit d'une action purement personnelle (telle que la réclamation de la qualité de Français par un individu naturalisé étranger). — Cass., 20 nov. 1872, Ostermann, [S. 73.1.136, P. 73.291, D. 72.1.458]

**403.** — Ces décisions ne sont que l'application du § 6, art. 3, Conv. 11 déc. 1871 entre la France et l'Allemagne, convention approuvée par la loi du 9 janv. 1872, et qui a ainsi réglé ce qui concerne les pourvois en cassation : « Les pourvois en cassation régulièrement engagés avant le 20 mai 1871 seront vidés par les tribunaux qui s'en trouvent saisis, à moins que, par suite de la nouvelle démarcation des frontières respectives, les parties en cause ne se trouvent toutes deux soumises, en matières personnelles, à la compétence des tribunaux de l'autre Etat ». — V. au surplus sur ce point *suprà*, v° *Annexion et démembrement de territoire*, n. 285 et s., et *infrà*, n. 2958 et s.

### § 1. *Juridictions métropolitaines.*

**404.** — Les tribunaux étrangers étant écartés de la compétence de la Cour de cassation, il convient de rechercher et de déterminer quelles sont les juridictions françaises dont les décisions peuvent être utilement soumises à l'examen de la Cour suprême, soit qu'il s'agisse d'anciennes juridictions aujourd'hui supprimées ou de juridictions fonctionnant actuellement.

**405.** — La première condition pour qu'on puisse se pourvoir en cassation contre une décision de justice est que cette décision ait le caractère contentieux. — V. *infrà*, n. 497.

**406.** — Ainsi les arrêts des anciens parlements, qui ont statué sur l'appel d'ordonnances des grands-maîtres des eaux et forêts, rendues en cours de visite, sont susceptibles de recours en cassation. De tels arrêts et ordonnances ont le caractère d'actes de juridiction contentieuse; ce ne sont pas de simples actes d'administration (Ord. de 1669, tit. 3, art. 1). — Cass., 26 nov. 1834, Commune de Belesta, [S. 35.1.77, P. chr.]

**407.** — Mais le pourvoi en cassation n'est pas recevable contre une délibération de l'ancien conseil supérieur de l'île de France, qui a refusé l'enregistrement d'un arrêt du Conseil d'Etat touchant la réintégration d'un membre de l'ordre judiciaire

appartenant à la colonie. Un tel refus n'étant pas une décision de justice, étant plutôt un acte administratif qu'un acte judiciaire, ne peut être réprimé que par le pouvoir exécutif (Ord. 30 sept. 1766, art. 2 et 10). — Cass., 8 juill. 1829, Ailhaud, [S. et P. chr.]

**408.** — Encore faut-il d'ailleurs, s'il s'agit d'une ancienne juridiction, que ses décisions fussent elles-mêmes susceptibles de cassation. Aussi le pourvoi n'est-il pas recevable contre les arrêts de l'ancien conseil dans les matières de sa compétence. — Cass., 17 niv. an XIII, Commune de Houtteville et Liesville, [S. et P. chr.] — Par cela même, en effet, que dans l'ancienne organisation judiciaire, le Conseil des parties jouait le rôle que joue aujourd'hui la Cour de cassation, c'est-à-dire, celui de *tribunal suprême*, il ne peut pas plus y avoir de recours contre les arrêts émanant de ce conseil qu'on n'en pourrait admettre contre les arrêts de la Cour de cassation elle-même.

**409.** — Il est à peine besoin de dire qu'en vertu de la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire, aucun pourvoi en cassation ne peut être formé contre des décisions administratives.

1° *Arrêts et jugements des cours et tribunaux. — Généralités.*

**410.** — En matière civile, on peut se pourvoir : 1° contre les arrêts des cours d'appel; 2° contre les jugements rendus en dernier ressort par les tribunaux civils de première instance, soit comme juges du premier et dernier ressort, soit comme juges du dernier ressort sur l'appel des jugements des juges de paix, lors même que la décision rendue sur l'appel par le tribunal civil rentrerait dans la compétence de ce tribunal comme juge de première instance, par le motif qu'il ne peut y avoir appel sur appel. — Cass., 18 avr. 1827, Commune de la Grand-Combes, [S. et P. chr.]

**411.** — La possibilité du recours en cassation contre les décisions en dernier ressort ou définitives des cours et tribunaux s'applique à toutes les matières qui rentrent dans la compétence de ces juridictions, à moins que, par une disposition formelle de la loi, ce mode de recours n'ait été interdit; il en est du pourvoi en cassation comme de l'appel : la faculté de se pourvoir est le droit commun, l'interdiction de se pourvoir est l'exception qui doit être écrite; elle ne se présume point, et ne saurait résulter que d'un texte précis ou de dispositions qui soient incompatibles avec les conditions dans lesquelles tout pourvoi doit être formé.

**412.** — On s'est demandé si des conditions de cette sorte ne se rencontraient pas relativement aux jugements et arrêts prononçant une adoption, lesquels se bornent à dire, suivant le vœu de la loi : « *Il y a lieu à adoption.* »

**413.** — Toullier (t. 2, n. 1019) soutient que lorsque les juges ont admis une adoption contre les dispositions de la loi, par exemple si l'adoptant n'avait pas cinquante ans, ou si le tribunal était incompétent comme n'étant pas celui du domicile de l'adoptant, le pourvoi doit être admis contre un pareil arrêt, sous peine de rendre illusoires les dispositions du Code.

**414.** — Il ajoute qu'en tous cas c'est à la Cour de cassation qu'il faut s'adresser contre un arrêt qui a confirmé ou rejeté une adoption contraire à la loi. La voie d'opposition, dit-il, n'est admise que contre les arrêts par défaut. Or, on ne peut considérer comme tel un arrêt qui confirme un jugement rendu en matière d'adoption. — Riffé, *De l'adoption*, p. 72.

**415.** — M. Demolombe (t. 6, n. 189) et M. Grenier (*Traité de l'adoption*, p. 527) combattent cette doctrine, et les raisons qu'ils invoquent nous paraissent péremptoires : comment, en effet, se pourvoir devant la Cour de cassation contre des arrêts qui ne sont pas motivés?

**416.** — « Le pouvoir discrétionnaire dont, en vertu des art. 356 et 357, les tribunaux jouissent pour accueillir ou rejeter l'adoption, disent de leur côté MM. Aubry et Rau, est incompatible avec l'admissibilité du pourvoi en cassation ». — Delvincourt, t. 1, p. 98, note 5; Duranton, t. 3, n. 329; Duvergier sur Toullier, t. 2, n. 1019, note 1; Thémis, t. 7, p. 105; Marcadé, t. 2, art. 360, n. 3; Demante, t. 1, n. 350; Odilon Barrot, *Encyclopédie du droit*, v° *Adoption*, n. 84; Aubry et Rau, t. 6, p. 124, § 557, note 10. — V. *infrà*, n. 3574 et s., et *suprà*, v° *Adoption*, n. 177 et s. — On peut ajouter qu'en règle générale l'annulation de l'adoption n'intéresse que les héritiers de l'adoptant et qu'à leur égard il y a une nouvelle raison de rejeter le pourvoi : c'est que le pourvoi n'est ouvert contre une décision qu'en faveur de ceux qui ont été parties dans l'instance où elle a été rendue.

**417.** — Nous avons dit *suprà*, v° *Appel* [mat. civ.], n. 969 et s., que l'appel n'était pas recevable contre les jugements dits d'*expédient*, par le motif que, dans le contrat judiciaire intervenu entre les parties, il fallait voir un acquiescement anticipé, autrement dit une renonciation à l'appel; mais nous avons ajouté que cela n'était vrai qu'autant que l'accord résultait des mentions du jugement. Il en est exactement de même pour ce qui concerne le recours en cassation.

**418.** — Il a été jugé que l'arrêt qui constate qu'il est intervenu sur les conclusions et plaidoiries contradictoires des parties ou de leurs avocats et avoués et non pas du consentement desdites parties, sur des conclusions ayant formé entre elles un contrat judiciaire, ne constitue pas un arrêt d'expédient et peut, dès lors, être attaqué par la voie du pourvoi en cassation. — Cass., 5 janv. 1852, Boutarel, [D. 54.5.458]

**419.** — L'art. 703, C. proc. civ., contient une exception formelle à la règle en vertu de laquelle on peut se pourvoir contre toute décision de justice; d'après ce texte, le jugement remettant l'adjudication de l'immeuble immobilièrement saisi, n'est pas susceptible de cassation, non plus que d'opposition ou d'appel. — Cass., 18 févr. 1851, Minier, [S. 51.1.260, P. 53.2.35, D. 51.1.19] — *Contrà*, Chauveau, sur Carré, quest. 2423-8°.

**420.** — En dehors des décisions émanées des tribunaux civils on peut se pourvoir contre les jugements rendus en dernier ressort par les tribunaux de commerce, soit comme juges de premier et dernier ressort, soit comme juges d'appel sur les appels des jugements rendus en premier ressort par les conseils de prud'hommes.

**421.** — Cependant il est important de rappeler qu'en matière de faillite, et depuis la loi du 28 mai 1838, on ne peut se pourvoir en cassation contre les jugements relatifs à la nomination ou au remplacement du juge-commissaire, à la nomination ou à la révocation des syndics.

**422.** — ... Ni contre les jugements qui statuent sur les demandes de sauf-conduits et sur celles de secours pour le failli et sa famille.

**423.** — ... Ou qui autorisent à vendre les effets ou marchandises appartenant à la faillite.

**424.** — ... Ou qui prononcent sursis au concordat ou admission provisionnelle de créanciers contestés.

**425.** — On ne peut se pourvoir non plus contre les jugements par lesquels le tribunal de commerce statue sur les recours formés contre les ordonnances rendues par le juge-commissaire dans les limites de ses attributions (C. comm., art. 583). — V. *infrà*, v° *Faillite*.

2° *Sentences des juges de paix.*

**426.** — Par exception et dans certains cas, le pourvoi en cassation est admissible contre les jugements des juges de paix rendus en dernier ressort; et même contre un jugement par défaut. — Cass., 1er frim. an XII, Commune de Montmirey, [S. et P. chr.]

**427.** — Nous disons « *par exception* »; c'est qu'en effet la règle générale, en matière de sentences rendues par les juges de paix, est qu'elles sont soustraites à l'exercice du droit de recours devant la Cour de cassation, et l'on comprend facilement les motifs de cette exclusion. Pour ces sortes de décisions, il faut économiser les frais et le temps. Toutefois, ainsi que nous l'allons voir, on a pensé que l'interdiction, qui avait d'abord été absolue, devait disparaître dans un cas particulier.

**428.** — La loi du 27 nov.-1er déc. 1790, art. 4, avait interdit l'admission des demandes en cassation contre les sentences des juges de paix. Mais l'inexpérience d'un grand nombre de ces magistrats, la gravité des questions qui leur sont soumises, notamment en matière possessoire, et la facilité pour eux d'abuser d'un pouvoir qui n'était sujet à aucun contrôle, firent bientôt comprendre la nécessité de modifier ce que cette prohibition avait de trop absolu, et de concilier les intérêts de la justice et des lois avec la faible importance pécuniaire qu'offrent souvent les questions soumises aux juges de paix en premier et dernier ressort. — Tarbé, p. 45, n. 10.

**429.** — La loi du 1er déc. 1790 fut donc modifiée, et l'on admit qu'il y aurait ouverture à cassation contre les jugements

en dernier ressort des juges de paix, mais dans deux cas seulement, savoir : pour incompétence ou excès de pouvoir (L. 27 vent. an VIII, art. 77).

**430.** — Depuis cette loi, une nouvelle modification a été apportée à cette règle par l'art. 454, C. proc. civ. En effet, cet article ouvre la voie de l'appel contre les jugements qu'on prétend incompétemment rendus, même lorsqu'ils sont qualifiés en dernier ressort. Or, si l'appel existe contre ces jugements, le recours en cassation ne peut être ouvert contre eux, puisque ce ne sont pas des décisions *définitives*. — V. *infra*, n. 701 et s.

**431.** — Ainsi, on n'est pas recevable à se pourvoir en cassation contre un jugement de justice de paix dont on n'a point appelé, lorsque cependant il était de nature à subir deux degrés de juridiction comme ayant statué sur des objets d'une valeur indéterminée, par exemple sur une question de jouissance de terrain et de démolition de mur. — Cass., 12 mai 1835, Commune de Castillon, [P. chr.]

**432.** — De là il suit que les jugements des juges de paix ne peuvent plus être attaqués aujourd'hui en cassation que pour *excès de pouvoir*. C'est, en effet, ce que porte expressément l'art. 15, L. 25 mai 1838.

**433.** — Et l'excès de pouvoir ne peut s'entendre que de l'infraction par suite de laquelle le juge, sortant du cercle de ses attributions, troublerait par sa décision illégale l'ordre des juridictions, ou porterait atteinte aux principes d'ordre public. — Cass., 7 août 1843, Esnault, [S. 43.1.793, P. 43.2.506]; — 14 août 1865, Octroi d'Agen, [S. 66.1.445, P. 66.1200, D. 67.1.177]; — 10 févr. 1868, Leroy, [S. 68.1.223, P. 68.532, D. 68.1.422]

**434.** — Mais l'excès de pouvoir qui autorise le pourvoi en cassation contre les sentences du juge de paix ne se peut entendre de la fausse interprétation des lois et des règlements qu'il est chargé d'appliquer; dès lors que le pourvoi n'est pas fondé sur la transgression des limites dans lesquelles est circonscrite l'autorité du juge de paix, il n'est plus recevable. — Cass., 5 juill. 1875, Gravelet, [S. 76.1.106, P. 76.256, D. 75.1. 475]

**435.** — Ainsi, la fausse interprétation qui serait donnée par le juge de paix à une loi ou à un règlement qu'il est chargé d'appliquer, spécialement à un tarif d'octroi dont le sens et le mode d'application sont contestés devant lui, ne constitue pas un excès de pouvoir, et ne peut, dès lors, ouvrir le recours en cassation contre le jugement qui la renfermerait. — Cass., 14 août 1865, précité.

**436.** — De même, n'est pas recevable le pourvoi contre la décision du juge de paix statuant sur la légalité et sur l'application d'un tarif diocésain approuvé par décret, qui fixe le montant des oblations dues à la fabrique et au clergé dans le cas d'inhumation. — Cass., 5 juill. 1875, précité.

**437.** — Il en est de même de la sentence du juge de paix qui déclare inapplicable aux anciens vitraux d'une église envoyés à l'atelier de réparation, l'article du tarif d'octroi qui soumet au droit d'entrée les verres à vitre de toute espèce. — Cass., 12 août 1873, Octroi de la ville du Mans, [D. 74.1.494]

**438.** — Jugé encore que le juge de paix qui interprète faussement les dispositions de l'art. 77, Décr. 30 déc. 1809, aux termes desquelles les fabriques ne peuvent plaider sans autorisation, ne commet pas un excès de pouvoir qui permette de déférer sa décision à la Cour de cassation, alors même que cette décision n'est pas motivée. — Cass., 31 janv. 1870, Beauvineau, [S. 70.1.205, P. 70.514, D. 73.5.46]

**439.** — ... Que l'erreur par laquelle un juge de paix accueille l'opposition formée à un jugement par lui précédemment rendu, bien que ce jugement fût contradictoire, ne constitue pas un excès de pouvoir, et ne donne pas, dès lors, ouverture à cassation contre le jugement rendu sur cette opposition. — Cass., 29 juill. 1869, Normand, [S. 69.1.402, P. 69.1057, D. 70.1. 125]

**440.** — ... Que le juge de paix qui, même sans expertise préalable, condamne le propriétaire d'un bois à des dommages-intérêts envers les voisins pour réparation du préjudice causé par les lapins qui s'y trouvent, en se fondant sur ce que ce propriétaire aurait négligé de les détruire et n'aurait rien fait pour les empêcher de se multiplier, ne commet en cela aucun excès de pouvoir; que, par suite, le pourvoi contre cette décision n'est pas recevable. — Cass., 28 avr. 1862, Pezard, [S. 62.1.621, P. 62.1140]; — 10 févr. 1868, précité.

**441.** — ... Que le défaut de motifs ne constitue pas un excès de pouvoir donnant ouverture au recours en cassation contre un jugement de juge de paix. — Cass., 31 janv. 1870, précité.

**442.** — ... Qu'il en est de même de la décision d'un juge de paix statuant *ultra petita*, alors même qu'elle se compliquerait d'une violation de la loi; qu'une pareille décision ne saurait donner ouverture à cassation, mais seulement à requête civile. — Cass., 10 févr. 1868, précité.

**443.** — ... Que le fait de causer du dommage aux récoltes d'un propriétaire en chassant sur son terrain sans son consentement, ne constitue pas l'un des délits ruraux prévus par la loi des 28 sept.-6 oct. 1791, mais bien le délit de chasse sans autorisation du propriétaire sur une terre encore couverte de ses récoltes; qu'en conséquence, l'action civile en dommages-intérêts intentée par le propriétaire est soumise non à la prescription d'un mois de la loi de 1791, mais à celle de trois mois édictée par l'art. 29, L. 3 mai 1844. — Cass., 9 déc. 1885, Salvat, [S. 87.1.162, P. 87.1.383, D. 86.1.259]

**444.** — ... Que, par suite, le juge de paix qui repousse l'exception d'une prescription d'un mois et qui accueille la demande de dommages-intérêts, fixés à 30 fr., ne commet aucun excès de pouvoir, et qu'aux termes de la loi du 25 mai 1838, le pourvoi formé contre sa décision n'est pas recevable. — Même arrêt.

**445.** — D'autre part, les jugements des juges de paix ne sont point non plus passibles du recours en cassation pour omission de formalités prescrites expressément dans les causes susceptibles d'être jugées en dernier ressort. — Cass., 5 févr. 1810, Lomboley, [S. et P. chr.]

**446.** — Jugé cependant que le ministère public peut demander, dans l'intérêt de la loi, la cassation d'une sentence de juge de paix autrement que pour le cas d'incompétence ou d'excès de pouvoir. — Cass., 21 avr. 1813, Urbain, [S. et P. chr.]

**447.** — En un mot, il faut rester dans la formule nette et absolue de la loi de 1838, formule d'après laquelle le pourvoi en cassation contre les sentences de juges de paix est limité au grief d'excès de pouvoir et ne pas prétendre faire rentrer dans ce grief des moyens de cassation qu'il ne comporte pas, tels que l'incompétence, la contrariété des jugements, etc.

3° *Jugements des conseils de prud'hommes.*

**448.** — On peut se pourvoir contre les décisions des conseils de prud'hommes statuant en dernier ressort.

**449.** — Les conseils de prud'hommes, sous une infinité de points, peuvent être comparés aux justices de paix; mais l'art. 77, L. 27 vent. an VIII, qui porte que le recours en cassation contre les jugements des juges de paix rendus en dernier ressort ne peut avoir lieu que pour cause d'incompétence et d'excès de pouvoir, présentant une exception au droit commun, ne peut être appliqué hors du cas pour lequel il a été créé.

**450.** — Il en résulte que les jugements en dernier ressort des prud'hommes peuvent être attaqués par toutes les ouvertures ordinaires à la cassation, excepté l'incompétence, qui, aux termes de l'art. 454, C. proc. civ., rend les jugements en dernier ressort susceptibles de l'appel. — Cass., 20 déc. 1852, Hébert, [S. 53.1.101, P. 54.1.351, D. 53.1.95] — *Sic*, Godart, p. 41.

**451.** — Jugé encore que les jugements des conseils de prud'hommes, en dernier ressort, sont susceptibles de recours en cassation pour violation de la loi. Ainsi, dans les enquêtes qui ont lieu devant le conseil des prud'hommes, les formalités considérées comme substantielles doivent être observées; par suite, les témoins ne doivent être admis à déposer qu'après avoir préalablement prêté serment. — Cass., 14 févr. 1883, Cie des forges et fonderies de l'Horme, [S. 84.1.328, P. 84.1.809, D. 84. 1.68]

**452.** — Dès lors, doit être annulée la décision d'un conseil de prud'hommes fondée sur la déposition de plusieurs témoins, sans que le jugement constate qu'ils aient prêté serment. — Même arrêt.

**453.** — Mais il n'en est pas de même pour ce qui concerne les décisions rendues par les prud'hommes-pêcheurs : ceux-ci jouissant, en vertu de leur institution, du droit de rendre leurs jugements sans les écrire, ces jugements, faute de pouvoir être produits, ne sont pas susceptibles de pourvoi devant la Cour de cassation. — Cass., 19 juin 1847, Galiffet, [S. 47.1.667, P. 47.2.177, D. 47.1.214]; — 13 juill. 1847, Galiffet, [S. 48.1.400, P. 47.2.179, D. 47.1.213] — V. Merlin, *Répert.*, v° *Pêche*, sect.

2, § 11; Mollot, *Des prud'hommes*, n. 117 et 118; Beaussant, *Cod. marit.*, t. 2, p. 382.

**454.** — Jugé encore que les jugements rendus par les prud'hommes-pêcheurs dans l'exercice de leurs fonctions, sont souverains et ne peuvent faire l'objet d'aucun recours devant la juridiction civile. — Montpellier, 3 avr. 1856, Chauvin, [S. 56.2.525, P. 57.174]

4° *Sentences arbitrales.*

**455.** — L'art. 1028, C. proc. civ., porte, dans son dernier paragraphe : « Il ne pourra y avoir recours en cassation que contre les jugements des tribunaux, rendus soit sur requête civile, soit sur appel d'un jugement arbitral. »

**456.** — Ce texte a mis fin aux polémiques qui s'étaient élevées sur les lois de 1790 et de l'an VIII relatives à l'arbitrage, particulièrement quant à la question de savoir si ces lois autorisaient le recours en cassation contre les sentences rendues par les arbitres en matière d'arbitrage volontaire.

**457.** — Ce n'est point que la rédaction de l'art. 1028 ait été admise sans difficultés et sans protestations. Le projet primitif contenait, en effet, la consécration d'un principe diamétralement opposé à celui qui a été définitivement admis; il disait : « Les parties ne pourront renoncer au recours en cassation qui pourra toujours avoir lieu, même dans le cas où les parties auraient renoncé à l'appel. »

**458.** — La considération que les parties, en choisissant le mode de l'arbitrage, avaient entendu terminer promptement leur différend et se soustraire aux lenteurs qu'entraînent les différents recours organisés par la loi commune, l'a emporté au dernier instant et a déterminé les auteurs du Code de procédure à supprimer le recours direct en cassation contre les sentences arbitrales.

**459.** — Aujourd'hui, on peut se pourvoir contre les jugements rendus par les tribunaux sur l'appel d'un jugement arbitral, en cas d'arbitrage volontaire. — Cass., 8 déc. 1810, Parisot, [S. et P. chr.]; — 20 mars 1817, Lasneret, [S. et P. chr.]

**460.** — Mais le recours en cassation n'est pas ouvert contre les sentences arbitrales rendues en matière d'arbitrage volontaire. — Cass., 18 déc. 1810, précité; — 20 mars 1817, précité. — *Sic*, Poncet, *Tr. des jugements*, t. 2, p. 277.

**461.** — Comme le fait très-bien remarquer Merlin (*Rép.*, v° *Cassation*), la Cour de cassation n'est pas instituée la régulatrice de tous les actes auxquels on a pu donner la forme et la qualification de jugements : la loi ne lui a confié sa défense que contre les atteintes qui pourraient lui être portées par les tribunaux qu'elle-même a institués. — V. dans ses motifs, Cass., 16 prair. an XIII, précité. — V. au surplus sur la matière, *suprà*, v° *Arbitrage*, n. 1163 et s.

**462.** — Sous le régime de l'arbitrage forcé, les arbitres qui devaient juger les contestations nées entre associés, pour raison de la société, étant considérés comme constituant un tribunal institué par la loi elle-même, la conséquence qu'on en avait logiquement déduite, c'est que leurs sentences, quand elles étaient rendues en dernier ressort, pouvaient être frappées de pourvoi (C. comm., art. 52).

5° *Décisions disciplinaires.*

**463.** — Les pourvois en cassation contre les décisions émanant des différentes juridictions qui ont reçu le pouvoir de statuer disciplinairement sont admissibles ou non suivant des distinctions qu'il importe de préciser.

**464.** — L'art. 103, Décr. 30 mars 1808, est ainsi conçu : « Les mesures disciplinaires à prendre sur les plaintes des particuliers ou sur les réquisitions du ministère public, pour cause de faits qui ne se seraient point passés ou qui n'auraient pas été découverts à l'audience, seront arrêtées en assemblée générale, en la chambre du conseil, après avoir entendu l'individu inculpé. *Ces mesures ne seront pas sujettes à l'appel ni au recours en cassation*, sauf le cas où la suspension serait l'effet d'une condamnation prononcée en jugement. »

**465.** — Des termes de cet article il résulte incontestablement que le recours en cassation n'est pas recevable quand il ne repose que sur des critiques touchant au fond de l'arrêté disciplinaire ou sur la violation de lois étrangères au règlement de la compétence ou à la limite des pouvoirs du tribunal.

**466.** — Mais en est-il de même quand le pourvoi est fondé sur la violation des règles de la compétence ou sur un excès de pouvoir? Les opinions se sont divisées sur ce point : les uns ont admis la recevabilité du pourvoi motivé par des griefs tirés de l'incompétence du juge ou des excès de pouvoir commis par lui; d'autres ont soutenu quand même et d'une façon absolue le pourvoi non-recevable.

**467.** — Pour la recevabilité du pourvoi, on a dit, avec un arrêt de la chambre des requêtes (5 avr. 1841, Avocats de Nancy, S. 41.1.289, P. 41.1.662), que l'institution de la Cour de cassation a surtout et avant tout pour objet de contenir les tribunaux dans les limites de leur compétence, et de réprimer les excès de pouvoir; peu importent les motifs sur lesquels est basée l'exception d'incompétence ou d'excès de pouvoir; que ce soit à raison de la personne, de la matière ou de la juridiction, la voie est ouverte; la Cour de cassation est une autorité tutélaire et protectrice du droit de tous les français d'être jugés suivant la loi par les tribunaux compétents. Ces considérations, qui ont été appliquées par la chambre des requêtes à un pourvoi formé par des avocats contre un arrêt qui avait annulé une délibération prise par le conseil de l'ordre pour protester contre l'Ordonnance royale du 30 mars 1835, ont, dit-on, une portée tellement générale, qu'elles doivent s'appliquer, en matière disciplinaire, à toute espèce de pourvois, quand ils sont fondés sur l'incompétence ou l'excès de pouvoir.

**467** *bis*. — On cite à l'appui de cette opinion, non seulement l'arrêt des requêtes dont nous venons de reproduire les termes, mais encore un arrêt du 18 mai 1863, X..., [S. 63.1.385, P. 63.951, D. 63.1.406], admettant le pourvoi formé par un magistrat pour cause d'excès de pouvoir contre un arrêt qui l'avait frappé d'une peine disciplinaire par application de l'art. 56, L. 20 avr. 1810, et un arrêt du 6 août 1867, X..., [S. 68.1.21, P. 68.33, D. 67.1.319], dont un des considérants est ainsi conçu : « Attendu que le défaut de constatation de la prestation de serment prescrit par la loi aux témoins, ne constituerait dans tous les cas qu'une irrégularité de forme qui ne donnerait point ouverture à cassation contre une décision particulière, *le recours n'étant ouvert contre ces décisions que dans les cas d'incompétence ou d'excès de pouvoir.* »

**468.** — Ce considérant, fait-on remarquer, tire une gravité particulière de ce fait qu'il est inséré dans un arrêt statuant sur un pourvoi formé par un avoué contre une décision de tribunal ayant statué disciplinairement en assemblée générale. — Morin, *Traité de la discipline*, t. 2, p. 729.

**469.** — Les partisans de l'irrecevabilité absolue du pourvoi répondent : le décret du 30 mars 1808 a, par ses art. 102 et 103, organisé un système complet de juridiction disciplinaire, mi-partie judiciaire, mi-partie administrative, pour la répression des fautes commises hors de l'audience par les officiers ministériels. Le tribunal se réunit en assemblée générale et dans la chambre du conseil; il appelle devant lui l'officier ministériel inculpé et entend les réquisitions du ministère public; aucune publicité n'est donnée aux débats; tout se passe, en quelque sorte, dans l'intérieur du tribunal. Aussi l'assemblée ne rend-elle point de jugement; elle *arrête* la mesure disciplinaire à prendre, c'est-à-dire la peine qu'il convient d'appliquer à l'officier ministériel inculpé.

**470.** — Ces mesures, la loi le dit expressément, ne sont sujettes ni à l'appel, ni au recours en cassation, et cela, évidemment pour deux motifs : 1° parce que la délibération de l'assemblée générale ne constitue pas un jugement, et ce qui le prouve, c'est le même paragraphe de l'art. 103, qui réserve le droit d'appel et de recours en cassation, s'il y a suspension prononcée *par un jugement*; 2° parce que la loi a institué une autorité supérieure qui dira le dernier mot : cette autorité supérieure, c'est le grand-juge, ministre de la Justice, auquel les arrêtés sont transmis, afin, dit l'art. 103, qu'il puisse être statué *sur les réclamations*, ou que la destitution puisse être prononcée.

**471.** — Le principe des pouvoirs du ministre de la Justice avait été écrit dans l'art. 80 du sénatusconsulte du 16 therm. an X. Voilà le véritable juge d'appel et de cassation; voilà le degré supérieur de juridiction qui, comme cela a lieu pour le Conseil d'Etat, par exemple en matière administrative, statue aussi bien sur les questions de compétence et sur les excès de pouvoir que sur le fond, ou plutôt voilà en réalité le juge unique et dernier, car avant sa décision, il n'existait pas de jugement, mais un arrêté, un acte judiciaire qui attendait sa force

et son exécution de la décision du ministre de la Justice, une proposition que le ministre pouvait modifier et même annuler après examen définitif. Or, la cour d'appel, la Cour de cassation elle-même, ne peuvent être valablement saisies par les parties qui ne se plaignent d'une décision qu'autant que cette décision est un jugement ou a le caractère d'un jugement.

**472.** — D'un autre côté, comment comprendre l'ingérence de la Cour de cassation en présence non seulement de la disposition si formelle de l'art. 103 qui interdit expressément tout recours, mais aussi en l'absence de l'organisation de toute procédure propre à fixer les bases et les délais de ce recours?

**473.** — En résumé, la loi n'a pas voulu mêler aux agissements d'une juridiction de famille complète et *sui generis* l'intervention et l'autorité d'une autre juridiction, et elle l'a dit énergiquement. Ce sont là des principes d'un ordre supérieur qui s'opposent à la recevabilité du pourvoi.

**474.** — C'est d'ailleurs à tort qu'on prétend se prévaloir contre cette doctrine des arrêts de la Cour de cassation, ceux qu'on invoque étant sans application aux cas disciplinaires prévus par l'art. 103, Décr. 30 mars 1808. Nous sommes en une matière absolument spéciale, et pour déterminer la jurisprudence de la Cour suprême, il ne faut pas aller chercher les décisions rendues en matières différentes. Or, si l'on s'en tient aux arrêts rendus sur pourvois formés contre des décisions disciplinaires émanées de tribunaux réunis en assemblées générales dans la chambre du conseil, la pensée de la Cour de cassation ne saurait demeurer douteuse.

**475.** — Elle résulte notamment d'un arrêt de la chambre des requêtes du 20 avr. 1842 rendu au rapport de M. Mesnard et des termes de ce rapport où l'on voit développée cette double pensée : que la décision disciplinaire émanée d'un tribunal réuni en assemblée générale n'avait pas le caractère d'un jugement, et que le garde des sceaux pouvait seul la déclarer irrégulière et l'annuler. — Cass., 20 avr. 1842, B..., [S. 42.1.536, P. 42.1.617]

**476.** — Si cette jurisprudence a d'ailleurs pu pendant un certain temps être discutée, elle ne peut plus l'être aujourd'hui après l'arrêt du 18 nov. 1873 qui, à l'occasion d'un pourvoi formé par un huissier contre une délibération d'un tribunal réuni en assemblée générale dans la chambre du conseil, a déclaré ce pourvoi non-recevable et a formulé ainsi les motifs de sa décision : « Attendu que les mesures disciplinaires arrêtées dans les cas et sous les formes prévus audit article ne sont susceptibles ni d'appel ni de recours en cassation; qu'il n'appartient qu'au ministre de la Justice, auquel il en est rendu compte, de statuer sur les réclamations *de quelque nature qu'elles soient*, dont elles peuvent être l'objet ». — Cass., 18 nov. 1873, Adm. de la marine, [S. 74.1.421, P. 74.1077, D. 73.1.451] — V. le rapport de M. le conseiller Greffier, rapport d'où nous avons extrait la plus grande partie des considérations présentées dans les numéros précédents. — Dans le même sens : Riom, 8 avr. 1835, Poncillon, [S. 35.2.484, P. chr.] — Rennes, 25 mars 1844, N..., [S. 44.2.375, P. 44.2.458] — Bordeaux, 3 juin 1850, Achard, [S. 51.2.89, P. 52.1.340, D. 52.2.140] — *Contrà*, Rennes, 19 juill. 1833, Clémenceau, [S. 34.2.5, P. chr.]

**477.** — Par des arrêts plus récents, il a de même été jugé que les décisions disciplinaires prises en chambre du conseil ne sont susceptibles d'aucun recours, soit devant la cour d'appel, soit devant la Cour de cassation, et qu'il en est à cet égard des décisions prises sur les incidents de la poursuite disciplinaire comme des décisions intervenues sur la poursuite elle-même. — Ainsi, il a été décidé qu'une cour d'appel est incompétente pour statuer sur une demande en renvoi pour cause de suspicion légitime à un autre tribunal de poursuites disciplinaires intentées contre un avoué pour faits passés hors de l'audience. — Cass., 24 nov. 1884, Houdas, [S. 85.1.353, P. 85.1.875, D. 85.1.121]

**478.** — Jugé aussi que les mesures disciplinaires, spécialement la suspension, arrêtées conformément à l'art. 103, Décr. 30 mars 1808, par le tribunal ou la cour d'appel, en assemblée générale, sur la réquisition du ministère public, contre un officier ministériel, tel, par exemple, qu'un avoué, pour des faits qui ne se sont pas passés à l'audience, n'étant susceptibles ni d'appel, ni de recours en cassation, il n'appartient qu'au ministre de la Justice, auquel il en est rendu compte, de statuer sur les réclamations, de quelque nature qu'elles soient, dont elles peuvent être l'objet. — Cass., 1er août 1887, Pommier, [S. 87.1.385, P. 87.1.936, D. 87.1.408]

**479.** — La Cour de cassation applique la même jurisprudence aux décisions disciplinaires prises par les cours et tribunaux réunis en assemblée générale, dans la chambre du conseil, en vertu de la loi du 20 avr. 1810, et infligeant à des magistrats considérés comme ayant compromis la dignité de leur caractère ou manqué aux devoirs de leur état, une des peines prévues par l'art. 50 de cette loi.

**480.** — Ainsi, il a été jugé que la Cour de cassation n'est pas compétente pour connaître des décisions prises par les cours d'appel concernant la discipline judiciaire, et que le ministre de la Justice a seul le pouvoir d'annuler, approuver ou modifier ces décisions. — Cass., 17 juill. 1823, Pothier, [S. et P. chr.]

**481.** — ... Qu'il en est ainsi, spécialement au cas de poursuites dirigées par le ministère public contre des magistrats accusés d'avoir compromis la dignité de leurs fonctions. — Cass., 26 janv. 1830, Lombardou, [S. et P. chr.]

**482.** — Jugé, de même, en général, que les actes de discipline ordonnés, soit par les procureurs généraux envers les officiers de police judiciaire, soit par les présidents des cours et des tribunaux envers les magistrats, soit par une cour envers un tribunal entier, sont des décisions purement disciplinaires et non des jugements ou arrêts, et que, dès lors, ces mesures ne peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation. — Cass., 12 févr. 1813, Miguel, [S. et P. chr.]

**483.** — ... Que l'arrêt rendu par les chambres réunies d'une cour d'appel assemblées à huis-clos pour la mercuriale annuelle, n'a pas le caractère de jugement proprement dit; que c'est un acte d'ordre intérieur qui, de sa nature, appartient à la juridiction disciplinaire des cours; que, par suite, il n'est pas susceptible de recours en cassation; qu'en conséquence, le magistrat qui se trouve inculpé dans le discours prononcé par le procureur général n'est pas recevable à se pourvoir en cassation contre l'arrêt qui rejette ses conclusions tendant à ce que le discours ne soit pas transcrit sur les registres de la cour. — Cass., 25 juin 1838, P..., [S. 38.1.885, P. 38.2.352]

**484.** — ... Que l'avertissement donné par le président du tribunal à l'un des juges, comme ayant compromis la dignité de son caractère, ne peut être attaqué en cassation par le magistrat réprimandé, quel que soit d'ailleurs l'excès de pouvoir dont cette mesure serait viciée (par exemple en ce que la transcription de l'avertissement sur les registres des délibérations du tribunal aurait été ordonnée). L'annulation d'un tel acte ne peut être demandée que par le procureur général, sur l'ordre du ministre de la Justice (L. 20 avr. 1810, art. 49). — Cass., 6 août 1838, Hardouin, [S. 38.1.805, P. 38.2.111]

**485.** — La loi du 31 août 1883, relativement aux poursuites qui pourraient être exercées contre des magistrats, ayant enlevé aux cours et tribunaux les pouvoirs disciplinaires qui leur avaient été confiés pour les concentrer entre les mains du conseil supérieur de la magistrature, la question de la recevabilité du pourvoi en cassation formé par un magistrat disciplinairement condamné ne peut plus naître.

**486.** — Mais, en ce qui concerne soit les magistrats, soit les officiers ministériels, il faut se maintenir strictement dans les termes de l'interdiction de pourvoi dont il s'agit, laquelle est en définitive exorbitante du droit commun et accorder le recours en cassation dès lors qu'on n'est plus dans l'hypothèse des poursuites exercées en vertu de l'art. 103, Décr. 30 mars 1808 ou de la loi du 20 avr. 1810.

**487.** — On doit d'abord appliquer cette règle aux fautes d'audience, réprimées à l'audience, dans des conditions qui donnent à la décision prise tous les caractères d'un jugement. L'art. 103, Décr. 30 mars 1808, après avoir déclaré non sujettes à l'appel ni au recours en cassation les mesures disciplinaires arrêtées en vertu des prescriptions qui venaient d'être formulées, ajoute : « sauf le cas où la suspension serait l'effet d'une condamnation prononcée en jugement ». Ce n'est point seulement au cas de suspension prononcée par jugement que le recours en cassation doit demeurer ouvert, mais encore au cas où, dans la même forme, toute autre peine disciplinaire aurait été prononcée. L'argument *à contrario* qu'on prétendrait tirer du texte de l'art. 103 serait tout à fait insuffisant pour écarter l'application du principe de droit commun d'après lequel le recours doit être considéré comme existant dès lors qu'il n'a pas ét

formellement interdit. — Morin, *De la discipline des cours et tribunaux*, t. 1, p. 213; Tarbé, p. 91. — V. sur la question, *suprà*, v° *Audience* (police de l'), n. 316 et s.

**488.** — D'autre part, les poursuites disciplinaires exercées par le ministère public contre un notaire pour manquement à ses devoirs professionnels et tendant à suspension ou destitution, doivent, d'après l'art. 53, L. 25 vent. an XI, être prononcées par le tribunal civil. « Ces jugements, dit le même article, seront sujets à l'appel », ce qui veut dire que, relativement aux recours, ils sont placés dans le droit commun; d'où la conséquence qu'après les voies ordinaires de recours, le pourvoi en cassation peut être utilement formé.

**489.** — Il a été jugé encore, en ce qui concerne cette classe d'officiers ministériels, que la voie de l'appel contre les jugements des tribunaux civils, au cas de condamnations à l'amende prononcées contre les notaires, est ouverte également au ministère public, en cas de rejet de poursuites par lui exercées à fin de condamnation; que par suite le ministère public n'est recevable à se pourvoir en cassation qu'après avoir épuisé la voie de l'appel. — Cass., 29 oct. 1830, Drojat, [S. 31.1.49, P. chr.]

**490.** — ... Que l'art. 53, L. 25 vent. an XI, portant que « toutes suspensions, destitutions, condamnations d'amende et dommages-intérêts sont prononcées contre les notaires par le tribunal civil et que les jugements seront sujets à l'appel », doit être entendu en ce sens que l'appel est recevable, encore même qu'il s'agisse de moins de 1,500 fr.; qu'à cet égard, il y a dérogation au droit commun; qu'en conséquence, n'est pas recevable le pourvoi en cassation formé contre un pareil jugement; que c'est la voie de l'appel qu'il faut prendre pour l'attaquer. — Cass., 16 mai 1825, Bedu, [S. et P. chr.]

**491.** — ... Que, lorsqu'à la suite d'une démission donnée par un notaire, il a été pourvu à son remplacement, et que l'ordonnance portant nomination de son successeur a été exécutée, le ministère public n'est plus recevable à donner suite à une demande en destitution de ce notaire qu'il aurait déjà formée, et notamment à se pourvoir en cassation contre un arrêt rejetant cette demande qu'il doit être réputé, dès ce moment, sans intérêt. — Cass., 11 juill. 1827, Sarda, [S. et P. chr.]

**492.** — Remarquons que si la loi accorde au ministère public quand la condamnation disciplinaire a été prononcée en audience publique, dans la forme ordinaire d'un jugement, le droit de déférer cette condamnation à la Cour de cassation, pour excès de pouvoir, encore que la faute n'ait été ni commise ni découverte à l'audience, la loi n'accorde ce droit qu'au ministère public institué près les juridictions desquelles ces décisions émanent. En conséquence, le procureur général près la cour d'appel est sans qualité pour se pourvoir contre une décision disciplinaire rendue par le tribunal, il en est ainsi notamment, du pourvoi formé par le procureur général contre un jugement rendu publiquement par le tribunal de première instance sur une poursuite disciplinaire intentée par le procureur de la République contre un huissier pour un manquement aux devoirs professionnels commis et découvert hors de l'audience. — Cass., 15 janv. 1883, Proc. gén. de Bourges, [S. 84.1.159, P. 84.1.376, D. 83.1.354]

**493.** — En dehors des peines disciplinaires prononcées à l'audience, le pourvoi peut encore être formé contre les décisions émanant des différentes juridictions instituées pour le maintien de la discipline dans certaines corporations, telles que conseils de discipline des avocats, chambres des avoués, des notaires, des huissiers, chambre syndicale des agents de change, etc.

**494.** — En principe, ces juridictions ont un pouvoir souverain d'appréciation relativement aux faits qui leur sont soumis, et, quand elles se sont maintenues dans le cercle des peines de discipline intérieure qu'elles ont droit de prononcer, leurs décisions sont à l'abri de tout recours; mais elles sont susceptibles de recours en cassation pour incompétence ou pour excès de pouvoir. — V. *suprà*, v^is^ *Agent de change*, n. 688, *Avocat*, n. 918 et s., *Avoué*, n. 1085 et s., et *infrà*, v^is^ *Huissier*, *Notaire*, etc.

**495.** — Ainsi, il a été jugé que les décisions disciplinaires prises par les chambres des notaires sont souveraines; qu'il n'appartient pas aux cours et tribunaux d'en connaître et de les approuver ou infirmer; mais qu'elles peuvent être déférées à la Cour de cassation pour incompétence ou excès de pouvoir. — Cass., 10 mars 1846, D..., [S. 46.1.556, P. 46.1.526, D. 46.1.211]; — 16 nov. 1846, Gavot, [S. 46.1.801, P. 46.2.744, D. 46.1.346]

**496.** — ... Que le pourvoi en cassation pour excès de pouvoir est recevable contre la décision d'une chambre syndicale d'agents de change près une bourse de province qui a prononcé des peines disciplinaires contre un agent de change en vertu d'un règlement de discipline intérieure non revêtu de la sanction du gouvernement. — Cass., 11 janv. 1886, Mariéton, [S. 87.1.16, P. 87.1.23, D. 86.1.124]

**497.** — Encore faut-il toutefois que la mesure disciplinaire incriminée ait été l'objet d'une véritable décision et non pas seulement d'un avis. Ainsi, il a été jugé que les délibérations des chambres de discipline des notaires qui ne contiennent qu'un simple avis sur des difficultés relatives à un compte d'honoraires entre notaires, ne sont pas susceptibles d'un pourvoi en cassation, un tel avis ne liant ni les parties ni les juges qui pourront être ultérieurement saisis de ces difficultés. — Cass., 7 avr. 1869, F..., [S. 69.1.311, P. 69.774, D. 69.1.478]

**498.** — ... Que la voie du recours en cassation n'est pas ouverte contre les motifs d'une décision disciplinaire et particulièrement contre la sentence d'une chambre de discipline des avoués qui, en condamnant un avoué à la censure avec réprimande personnelle, émet dans l'un de ses motifs un blâme sur certains actes de la pratique professionnelle de cet officier ministériel, avec invitation de s'en abstenir à l'avenir, mais sans mentionner ce blâme, à titre de peine, dans le dispositif. — Cass., 4 avr. 1864, M^e^ G..., [S. 65.1.230, P. 65.547, D. 65.1.86] — V. *suprà*, n. 405.

**499.** — Aux deux griefs d'incompétence et d'excès de pouvoir admis comme pouvant motiver un pourvoi en cassation contre les décisions émanées des chambres disciplinaires, il faut ajouter la violation des formes légales considérées comme substantielles, et notamment celles qui intéressent les droits de la défense.

**500.** — Ainsi on a déclaré recevable le pourvoi formé contre une décision par laquelle une chambre d'avoués avait prononcé des peines disciplinaires, alors qu'elle ne constatait pas que le syndic et le rapporteur eussent été entendus. — Cass., 13 nov. 1872, Chambre des avoués de Périgueux, [S. 73.1.104, P. 73.237, D. 72.1.444]

**501.** — Jugé encore qu'il y a lieu à se pourvoir devant la Cour de cassation, au cas où une décision disciplinaire se borne à constater qu'il y a eu partage des voix, tant sur l'appréciation des faits incriminés que sur la nécessité d'appeler un juge départiteur, au lieu de renvoyer l'inculpé des fins disciplinaires et de vider ainsi cette action. — Cass., 6 avr. 1858, B..., [S. 58.1.385, P. 58.834, D. 58.1.157]

**502.** — ... Qu'on peut se pourvoir en cassation pour composition irrégulière de la chambre qui a statué disciplinairement. — Cass., 23 déc. 1874, Chambre des notaires de Pont-Audemer, [S. 75.1.126, P. 75.289, D. 75.1.64]; — 22 janv. 1878, Grandcourt, [S. 78.1.176, P. 78.421, D. 78.1.55]; — 29 avr. 1879, Guérin, [S. 79.1.255, P. 79.266]

**503.** — ... Que, spécialement, il y a lieu de tenir pour nulle la délibération d'une chambre de discipline des notaires composée de cinq membres parmi lesquels se trouve le syndic partie poursuivante. — Mêmes arrêts.

*6° Jugements d'expropriation.*

**504.** — On peut se pourvoir contre les jugements d'expropriation pour cause d'utilité publique (LL. 7 juill. 1833, art. 20; 21 mai 1836, art. 16; 3 mai 1841, art. 20). — V. *infrà*, v° *Expropriation pour utilité publique*.

**505.** — ... Et contre les décisions du jury ou les ordonnances du magistrat directeur, dans les cas prévus par la loi.

**506.** — Ces cas ont été limités, d'une part, par l'art. 20, L. 3 mai 1841, pour ce qui concerne le pourvoi dirigé contre le jugement d'expropriation, et, d'autre part, par l'art. 42 de la même loi, pour ce qui a trait au pourvoi formé contre la décision du jury.

**507.** — L'art. 20, qui détermine les conditions dans lesquelles pourra être formé le pourvoi contre le jugement d'expropriation, n'admet d'autres moyens de cassation que l'incompétence, l'excès de pouvoir ou les vices de forme du jugement; il ne parle pas de la contravention expresse à la loi; mais la Cour de cassation a décidé, par une série d'arrêts, que lorsque ce

cas se produit, et que la contravention porte sur une formalité substantielle, il rentre dans l'excès de pouvoir autorisant le recours en cassation. — Cass., 28 janv. 1834, Dumarest, [S. 34.1.206, P. 34.2.109]; — 6 janv. 1836, Gaullieas-L'hardy, [S. 36.1.5, P. 36.893]; — 14 mars 1842, Dupontavice, [S. 42.1.437, P. 42.1.785]; — 14 mars 1870, d'Aurelles de Montmorin, [S. 70.1.175, P. 70.403, D. 70.1.368] — *Sic*, Delalleau et Jousselin, t. 1, n. 228; de Peyronny et Delamarre, n. 264; Daffry de la Monnoye, t. 1, p. 212; Arnaud, n. 521; Crépon, art. 20, n. 44.

**508.** — Il faut assimiler au jugement d'expropriation celui qui donne acte du consentement à la cession et nomme un magistrat directeur. — Cass., 18 août 1884, Metgé, [S. 86.1.222, P. 86.1.530, D. 85.1.416] — Il est bien entendu que le pourvoi formé contre le jugement de donné acte du consentement à la cession doit être maintenu dans les mêmes limites que le pourvoi contre le jugement d'expropriation.

**509.** — Malgré le caractère limitatif des art. 20 et 42, L. 3 mai 1841, il faut, d'ailleurs, reconnaître que l'incompétence, l'excès de pouvoir, les vices de forme, mentionnés spécialement dans l'art. 20, et la contravention expresse à la loi lorsqu'elle porte sur une formalité substantielle admise par la jurisprudence comme donnant ouverture à cassation, laissent bien peu de griefs en dehors du contrôle de la Cour suprême, et l'on peut dire que, lorsqu'il s'agit du jugement d'expropriation, l'admissibilité du pourvoi est la règle et la non-recevabilité l'exception : il est, en effet, difficile de comprendre comment l'inaccomplissement des diverses prescriptions qui constituent la procédure d'expropriation ne rentrerait pas dans l'une ou l'autre des causes qui peuvent autoriser le recours en cassation.

**510.** — Ainsi, il a été jugé par de nombreux arrêts que les diverses formalités qui doivent précéder le jugement d'expropriation sont des formalités essentielles dont l'omission ou la violation entraînent la nullité du jugement lui-même. L'accomplissement de chacune de ces formalités doit être vérifié par le juge qui statue sur l'expropriation, et cette vérification doit résulter d'une façon certaine des termes mêmes du jugement. Elle porte : sur l'existence du décret déclarant l'utilité publique et la légalité des conditions dans lesquelles il a été rendu; le dépôt du plan parcellaire, pendant huit jours entiers, à la mairie de la situation des biens (art. 5); la publication et l'affiche de ce plan conformément aux prescriptions de l'art. 6; l'ouverture, par le maire, pendant le temps prescrit, d'un procès-verbal destiné à recevoir et consigner les observations présentées par les intéressés; la constitution, la réunion, la durée, le résultat des opérations de la commission instituée par l'art. 8; l'arrêté de cessibilité du préfet désignant les propriétés à exproprier; et, au cas de modifications proposées par la commission, la publication et l'affiche de ces modifications, et leur dépôt, pendant huit jours, à la sous-préfecture, avec les pièces à l'appui; la décision de l'administration supérieure. Toute lacune dans cette vérification, ou, au cas de vérification, les irrégularités commises dans l'accomplissement des formalités prescrites donne ouverture à cassation. — Cass., 14 juill. 1857, Hubert, [S. 57.1.772, P. 58.298, D. 57.1.292]; — 30 mars 1859, Mauriac, [P. 59.763, D. 59.1.165]; — 14 mars 1870, précité; — 30 mars 1870, Thomas, [S. 70.1.349, P. 70.882, D. 70.5.182]; — 27 janv. 1880, Delouis, [S. 80.1.472, P. 80.1173, D. 80.1.164]; — 11 juill. 1881, Geay, [S. 81.1.430, P. 81.1.1087]; — 13 déc. 1882, de Froissart, [S. 83.1.325, P. 83.782, D. 84.1.88]

**511.** — Jugé encore que, bien que l'art. 49 ne figure pas parmi ceux qu'indique l'art. 42, L. 3 mai 1841, comme pouvant seuls donner ouverture à cassation, cependant doit être cassée l'ordonnance du magistrat-directeur qui, au cas d'indemnité éventuelle allouée par le jury, a omis d'ordonner la consignation de cette indemnité, une pareille omission ne violant pas seulement l'art. 49, mais aussi l'art. 39, § 4, lequel article est visé par l'art. 42. — Cass., 2 juin 1890, Bouchet-Dedieu.

**512.** — L'art. 42, L. 3 mai 1841, spécial au pourvoi en cassation formé contre les décisions du jury et contre l'ordonnance du magistrat-directeur, déclare qu'elles ne pourront être attaquées par la voie du recours en cassation que pour violation du § 1 de l'art. 30, de l'art. 31, des § 2 et 4 de l'art. 34 et des art. 35, 36, 37, 38, 39 et 40; autrement dit, pour les irrégularités commises par la cour d'appel ou le tribunal du chef-lieu dans la désignation des jurés, pour celles qui se seraient produites dans la convocation des jurés et des parties, dans la constitution du jury, dans la formalité du serment, dans les débats devant le jury, dans la délibération et la fixation de l'indemnité.

**513.** — *A fortiori*, les causes du pourvoi qui peut être formé tant contre le jugement d'expropriation que contre la décision du jury et l'ordonnance du magistrat-directeur étant exclusivement prises dans la loi de 1841, spéciale à la matière de l'expropriation, les limitations apportées par cette loi à la faculté de se pourvoir, notamment par l'art. 42, ne sauraient être étendues à d'autres lois et autorités, par exemple, faire déclarer non-recevable un pourvoi formé pour violation des dispositions de l'art. 50, L. 16 sept. 1807, relatif à l'alignement. — Cass., 21 févr. 1849, Préfet de la Seine, [S. 49.1.279, P. 49.1.146, D. 49.1.138]

**514.** — De même, le jury d'expropriation étant essentiellement différent du jury qui statue en matière criminelle, on ne saurait transporter, en matière d'expropriation, les règles écrites dans le Code d'instruction criminelle, et trouver des moyens de cassation dans la violation de ces règles. — Cass., 9 mai 1834, de Roubert, [S. 35.1.37, P. 34.482] — Cette décision, antérieure à la loi de 1841, doit manifestement conserver son autorité sous l'empire de la législation actuelle.

**515.** — En matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, il n'y a pas lieu à requête civile, et, par suite, l'omission de statuer ne peut être réparée que par le recours en cassation. — Cass., 3 mai 1887, Ville de Lyon, [S. 87.1.432, P. 87.1.1062, D. 87.5.226]

7° *Décisions en matière électorale.*

**516.** — En matière électorale, on peut se pourvoir en cassation contre la décision du juge de paix qui a statué comme juge d'appel des décisions rendues par les commissions municipales chargées de statuer comme tribunal de premier degré sur les réclamations élevées à l'occasion soit de l'inscription de citoyens sur la liste électorale de la commune, soit de refus d'inscription ou de radiation. L'art. 23, Décr. organ. 2 févr. 1852, est ainsi conçu : « La décision du juge de paix est en dernier ressort, mais elle peut être déférée à la Cour de cassation. Le pourvoi n'est valable que s'il est formé dans les dix jours de la notification de la décision; il n'est pas suspensif ». — V. *infrà*, v° *Elections*.

**517.** — Dans cette même matière, par l'application d'un principe général en vertu duquel le pourvoi en cassation ne peut être utilement formé tant qu'il existe une voie ordinaire de recours, lorsque le jugement rendu est par défaut et qu'il est encore susceptible d'opposition (V. *infrà*, n. 656, 674 et s.), le pourvoi ne peut être formé, tant que les délais de l'opposition ne sont pas expirés. — Cass., 13 mai 1863, Goyon, [D. 64.5.117]; — 4 mai 1880, Cabanon et Durand, [S. 81.1.128, P. 81.1.277, D. 81.1.335]; — 8 juin 1880, Naudin, [*Ibid.*]; — 27 mars 1882, Bajot, [D. 83.5.199]; — 19 avr. 1882, Pont, [*Ibid.*]; — 20 juin 1882, Thieulle, [*Ibid.*]; — 9 juill. 1883, Limousin, [D. 83.5.199]

**518.** — Mais si, après le rejet du pourvoi comme non-recevable parce qu'il y avait lieu à opposition, l'électeur a, en effet, formé opposition, il peut, s'il succombe, se pourvoir à nouveau en cassation contre le jugement rendu sur son opposition, sans que la non-recevabilité prononcée de son premier pourvoi puisse élever contre le second une fin de non-recevoir tirée de la chose jugée. — Cass., 8 juin 1880, précité. — *Sic*, Greffier, *De la formation et de la révision annuelle des listes électorales*, p. 132.

**519.** — Sous l'empire du décret de 1852, le pourvoi était porté devant la chambre des requêtes qui statuait au fond et, par exception au principe de son institution, pouvait prononcer la cassation. La loi du 30 nov. 1875 a modifié cet état de choses et transporté à la chambre civile le jugement des pourvois en matière électorale.

**520.** — Le pourvoi en cassation peut être formé non seulement contre les jugements des juges de paix statuant en appel sur les décisions émanant des commissions municipales établies dans chaque commune située en France, mais aussi contre les décisions qui règlent les questions d'inscription sur les listes électorales dans les colonies françaises. C'est ainsi que la Cour suprême a été saisie d'une série de pourvois formés par des indigènes de nos établissements de l'Inde et qu'elle a décidé que les indigènes des établissements français de l'Inde qui ont renoncé à leurs usages, lois et coutumes, pour se soumettre

aux lois françaises, étant régis, aux termes du décret du 25 sept. 1881, art. 1, par les lois civiles et politiques applicables aux Français dans la colonie, doivent être inscrits sur les listes affectées aux Européens ou descendants d'Européens, pour les élections au conseil général, aux conseils locaux et aux conseils municipaux. — Cass., 7 nov. 1883, Lamontagne, [S. 85.1.383, P. 85.1.927, D. 84.1.293]

**521.** — Le pourvoi en cassation, en matière électorale, ne peut d'ailleurs être formé que relativement aux questions d'inscription sur les listes électorales qui ressortissent aux commissions municipales comme juges du premier degré et aux juges de paix comme juges d'appel; quant à tout ce qui touche à la régularité des opérations électorales, les réclamations qui peuvent être élevées sortent de la compétence judiciaire pour rentrer dans la compétence des juridictions administratives.

**522.** — Les observations que nous venons de présenter, relativement aux pourvois qui peuvent être formés en matière électorale, s'appliquent aux élections communales ou municipales, des conseils d'arrondissement et des conseils généraux, comme aux élections législatives.

**523.** — La loi des 8-10 déc. 1883, relative à l'élection des membres des tribunaux de commerce, a modifié profondément la composition du corps électoral chargé de procéder à cette élection; elle a réglé le mode de confection des listes et déterminé les conditions dans lesquelles les réclamations qui pourraient être soulevées relativement à l'inscription des électeurs seraient jugées, ainsi que les recours dont seraient susceptibles les décisions intervenues. Son art. 6 est ainsi conçu : « La décision du juge de paix pourra être déférée à la Cour de cassation dans tous les cas par ceux qui auront été parties, et, en outre, dans le cas où le jugement ordonnerait l'inscription sur la liste d'une personne qui n'y figurait pas, par tout électeur inscrit sur la liste électorale. Le pourvoi ne sera recevable que s'il est formé dans les dix jours de la notification de la décision. Il ne sera pas suspensif. Il sera formé par simple requête, dénoncé aux défendeurs dans les dix jours qui suivront, et jugé d'urgence sans frais ni consignation d'amende. L'intermédiaire d'un avocat à la Cour de cassation ne sera pas obligatoire. Les pièces et mémoires fournis par les parties seront transmis sans frais par le greffier de la justice de paix au greffier de la Cour de cassation. La chambre civile de la Cour de cassation statuera définitivement sur le pourvoi ». — On le voit, la loi nouvelle a pris soin, non seulement de formuler le principe du pourvoi, mais encore de régler les conditions dans lesquelles il devait être produit et jugé.

8° *Décisions en matière de frais et dépens.*

**524.** — Il est de principe qu'on peut se pourvoir en cassation contre un arrêt rendu en matière de taxe ou de dépens. — Cass., 12 mai 1812, Devaux, [S. et P. chr.] — *Sic*, Chauveau, *Comment. du tarif*, t. 1, p. 117, n. 48; Favard de Langlade, v^is *Dépens*, p. 54; *Vacations extraordinaires*, p. 882; Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Cassation*, § 42.

**525.** — Ainsi, lorsque la cour ou le tribunal a compensé les dépens hors des cas prévus par la loi, lorsque la condamnation aux dépens n'a pas été prononcée contre la partie qui succombe, etc., le recours en cassation est certainement ouvert.

**526.** — Il a été décidé, en cette matière, que le jugement qui statue sur l'opposition à une taxe de dépens est en dernier ressort, quoiqu'il ait pour objet une valeur de plus de 1,000 fr. (aujourd'hui 1,500 fr.); qu'il ne peut conséquemment être attaqué que par la voie de la cassation; que cette dernière voie est autorisée par cela même qu'elle n'est pas prohibée. — Cass., 28 nov. 1826, Coqueret, [S. et P. chr.]

**527.** — ... Que la voie de l'opposition n'est pas ouverte à la partie qui attaque un exécutoire de dépens délivré à l'avoué de la partie adverse, soit sur le motif que l'avoué n'avait pas, en réalité, fait l'avance de ces dépens, soit sur le motif de l'incompétence du juge qui a délivré l'exécutoire; qu'en pareil cas, si c'est en vertu d'un arrêt d'appel prononçant la distraction des dépens au profit de l'avoué que celui-ci a obtenu l'exécutoire, la partie condamnée ne peut l'attaquer que par la voie du recours en cassation. — Orléans, 17 août 1850, Saint-Sauveur, [S. 51.2.765, P. 50.2.173, D. 51.2.178]

**528.** — ... Que c'est par la voie du recours en cassation et non par celle de l'opposition, que l'on doit se pourvoir contre la disposition d'un jugement qui ordonne que les dépens d'une affaire sommaire seront taxés comme en matière ordinaire. — Cass., 29 janv. 1877, Carault, [S. 77.1.214, P. 77.533]

**529.** — Mais il en serait autrement s'il ne s'agissait que d'un simple exécutoire. — Cass., 14 flor. an X, Mouchot, [S. et P. chr.]

**530.** — ... Ou d'une simple taxe du juge, sauf à former opposition et à se pourvoir ensuite par les voies de droit contre le jugement qui interviendrait. — Cass., 21 août 1828, Platarest, [S. et P. chr.]

9° *Ordonnances du juge.*

**531.** — Les ordonnances du président appartiennent ou non à la juridiction contentieuse. Dans le premier cas, le recours pouvant être exercé par les voies ordinaires, l'opposition et l'appel, le recours en cassation ne pourrait être formé que contre la décision du juge du second degré (V. *infrà*, n. 656). Dans le second cas, les ordonnances, à proprement parler simples mesures d'ordre et d'administration, sont à l'abri de tout recours et conséquemment du recours en cassation.

**532.** — On s'est demandé si on pouvait se pourvoir en cassation contre une ordonnance de référé. M. Debelleyme (t. 1, p. 441), cite un arrêt de la Cour de cassation du 16 mai 1833, qui aurait décidé qu'on peut se pourvoir en cassation contre une ordonnance de référé pour incompétence ou violation de la loi. — Bellaigue, *Rev. prat.*, t. 22, p. 555.

**533.** — Suivant M. Bioche (*Dict. de proc.*, v° *Référé*, n. 347 et 348), le pourvoi en cassation contre les ordonnances de référé n'est également admissible que dans le cas où l'ordonnance en dernier ressort est attaquée pour incompétence ou excès de pouvoir.

**534.** — C'est enfin le système implicitement admis par un arrêt des requêtes du 3 juill. 1889, Rambaud, [S. 90.1.466, P. 90.1.1111]

**535.** — De même, on voit la Cour de cassation juger que le pourvoi contre une décision de référé *compétemment rendue* n'est pas recevable. — Cass., 31 juill. 1815, [J. des av., t. 18, p. 777]

**536.** — Il faut reconnaître toutefois que sur cette question de savoir si une ordonnance de référé peut, par un pourvoi, être soumise à la Cour de cassation, la jurisprudence de cette cour est assez difficile à déterminer avec quelque netteté au milieu de décisions qui, les unes, semblent consacrer le principe d'après lequel le recours en cassation n'est pas admis contre les ordonnances de référé, tandis que les autres paraissent y contredire, sans que d'aucun côté on voie se produire une de ces solutions qui ne laissent plus de place au doute.

**537.** — Dans cet ordre d'idées, il a été jugé que l'ordonnance du président du tribunal civil autorisant un breveté à faire procéder à la saisie-description détaillée d'objets prétendus contrefaits, peut, en cas d'opposition, donner lieu à un référé, susceptible lui-même d'appel, alors surtout que l'ordonnance contient une réserve à cet égard. Par suite, une telle ordonnance ne peut, lorsqu'elle a été exécutée par les intéressés sans recours ni réclamation, être de leur part l'objet d'un pourvoi en cassation pour excès de pouvoir. — Cass., 16 mai 1860, Torrilhon, [S. 61.1.181, P. 60.1.148, P. 60.1.430]

**538.** — Un arrêt du 1^er mai 1860, Zefara, [S. 62.1.150, P. 62.435], paraît bien consacrer la même manière de voir. Il nous est impossible de comprendre cet arrêt dans un autre sens que celui-ci : une ordonnance de référé, un jugement, un arrêt statuant à l'état de référé n'ont pas, en principe, un caractère de décision définitive; partant, le pourvoi formé contre ces ordonnances, jugements et arrêts n'est pas recevable

**539.** — On oppose à ces arrêts, émanés de la chambre des requêtes, des arrêts de la chambre civile qui, prétend-on, les contredisent et admettent une règle opposée en vertu de laquelle le recours en cassation est recevable contre les ordonnances de référé. Nous croyons que la contradiction n'est qu'apparente, que le principe posé par les arrêts que nous avons précédemment cités subsiste, et que, si l'on veut bien prendre garde aux termes dans lesquels ont été rendues les décisions qu'on leur oppose, on comprendra que le pourvoi en cassation n'est admis contre les ordonnances, jugements ou arrêts statuant en état de référé que dans des conditions qui, par leur caractère exceptionnel, confirment la règle de l'irrecevabilité. — V. Cass., 23 juill. 1851, Hérit. de Montbreton, [S. 51.1.753, P. 51.2.48, D. 51.1.269]

**540.** — De même, on trouve, dans un arrêt du 9 juin 1858, une doctrine analogue formulée dans des termes à peu près identiques. — Cass., 9 juin 1858, Caisse des consignations, [S. 59.1.621, P. 58.1157, D. 58.1.246]

**541.** — Même doctrine encore dans l'arrêt du 6 nov. 1865 qui a jugé qu'en admettant que tout jugement ou arrêt statuant même en état de référé soit susceptible d'un recours en cassation, ce recours n'est recevable qu'autant qu'il est dirigé contre une décision définitive. — N'a pas ce caractère et ne peut, par suite, être attaqué par la voie du pourvoi en cassation, l'arrêt qui, tout en confirmant une ordonnance de référé, constate qu'une instance est pendante entre les parties, et qu'il y a lieu, préalablement à toutes poursuites nouvelles, d'attendre l'issue de cette instance, jusqu'à ce qu'il ait été définitivement statué sur les prétentions respectives desdites parties. — Cass., 6 nov. 1865, Rouget de Lisle, [S. 66.1.44, P. 66.119, D. 66.1.266] — Nous appelons particulièrement l'attention sur la formule adoptée par cet arrêt : « En admettant que tout jugement ou arrêt statuant même en état de référé soit susceptible d'un recours en cassation, ce recours n'est recevable, etc. ». Cette formule que la Cour suprême emploie le moins possible — et avec juste raison — veut dire que la proposition énoncée parait très-contestable; ici, il n'y a qu'un point de doctrine qui paraisse certain à la Cour de cassation, c'est que le pourvoi n'est recevable contre un jugement ou un arrêt statuant en état de référé, qu'autant que ce jugement et cet arrêt contiennent une décision définitive.

**542.** — Et cette proposition nous parait, en fin de compte, résumer la jurisprudence de la Cour de cassation sur le point de savoir si l'on peut se pourvoir contre une ordonnance de référé. Or, une pareille proposition contient en elle-même les conséquences suivantes : 1° Une ordonnance de référé, un jugement, un arrêt qui statuent en état de référé contenant des décisions essentiellement provisoires, on doit dire que par cela même, en principe, ces ordonnances, jugements et arrêts ne comportent pas le recours en cassation; ce n'est que tout à fait exceptionnellement, lorsque, par suite de circonstances spéciales, la décision intervenue a pu prendre un caractère définitif, que le pourvoi peut être utilement formé; 2° si l'on prend l'ordonnance de référé, en elle-même, telle qu'elle émane du président du tribunal, représentant, en cette matière, le premier degré de juridiction, on n'arrive que difficilement à comprendre comment elle pourrait être portée directement devant la Cour de cassation sans passer par la cour d'appel, juge, au second degré, de toutes les questions de compétence et d'excès de pouvoir, les seules qu'on ait d'ordinaire à élever contre la décision du juge du référé.

**543.** — Toutefois, ici encore, il peut se produire telles circonstances exceptionnelles qui permettent de venir directement devant la Cour de cassation, ainsi qu'en témoigne un arrêt du 6 nov. 1861, Boulenger, [S. 62.1.150, P. 62.135, D. 61.1.489] — Un locataire ayant refusé de quitter les lieux au jour fixé par le congé à lui donné, le propriétaire le fait assigner en référé à midi pour une heure, sans permission de juge, afin d'entendre ordonner son expulsion. Le locataire ne comparait pas et, le même jour, l'expulsion est ordonnée. Appel. La cour déclare l'appel non-recevable par le motif que le référé avait pour objet l'expulsion d'un locataire dont le loyer n'atteignait pas le taux suivant lequel le juge de paix au principal est seul juge en dernier ressort, d'après l'art. 3, L. 25 mai 1838. Pourvoi du locataire qui manifestement était encore dans les délais, puisqu'on ne lui voit opposer aucune exception de ce chef. Cassation de l'ordonnance de référé. « Attendu qu'il était constaté par les documents de la cause que B... avait été assigné à la requête de la veuve D..., pour le samedi 7 avr. 1860, en dehors des jours fixés par le tribunal de Rouen pour les audiences des référés, et à midi pour une heure, sans permission de juge et sans le ministère d'un huissier commis; — attendu qu'en prononçant par son ordonnance du même jour contre B... qui n'avait point comparu sur une demande ainsi introduite en contravention à l'art. 808, C. proc. civ., laquelle devait être considérée comme nulle et non avenue, le juge du référé a violé l'article sus-visé et les droits de la défense ». — Ordonnance en dernier ressort, — décision rendue en violation des droits de la défense, sur ajournement nul définitivement accepté par le juge, on comprend que, dans ces conditions, la Cour suprême ait accueilli le pourvoi.

**544.** — Un arrêt du 14 mars 1882, Ville de Marseille, [S. 82.1.349, P. 82.1.1037, D. 82.1.241], a décidé que l'art. 806, C. proc. civ., en disposant qu'il y a lieu à référé, en cas d'urgence, a abandonné à l'appréciation discrétionnaire du juge du référé les cas divers qui peuvent déterminer sa compétence. La déclaration du juge à cet égard est souveraine et échappe au contrôle de la Cour de cassation. — On pourrait conclure qu'il résulte, au moins implicitement, de cette décision, le droit de déférer à la Cour de cassation l'ordonnance rendue par le juge du référé. Mais nous ferons observer que, dans cette espèce, le président du tribunal de Marseille, saisi comme juge de référé, s'était déclaré incompétent pour prendre les mesures qu'on sollicitait de lui. La cour d'Aix, sur appel, avait réformé cette décision, et jugé qu'aux termes de l'art. 806, C. proc., le juge du référé était compétent dans tous les cas d'urgence, et, déclarant l'urgence, et évoquant, elle avait ordonné, à titre provisoire et comme juge de référé, une série de mesures conservatoires. — En statuant ainsi, elle statuait définitivement sur la compétence contestée du juge du référé, relativement à des mesures que l'on soutenait être en dehors de ses attributions; dès lors, conformément aux arrêts que nous venons de reproduire, son arrêt pouvait être déféré à la Cour suprême. — V. encore sur la question, Bertin, *Ordonn. sur référé*, n. 396; Bazot, *Ordonn. sur requête et référé*, p. 401 et s.; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, v° *Référé*, n. 253; Rapport de M. le conseiller Lepelletier, sous Cass., 3 juill. 1889, précité.

### § 2. *Juridictions coloniales.*

**545.** — Le Conseil du roi connaissait, comme tribunal suprême, des demandes en cassation formées, tant au civil qu'au criminel, contre les ordonnances, arrêts ou jugements rendus dans les colonies françaises (Arr. cons. des 8 févr. et 26 mars 1761). Le droit de cassation comprenait le droit de révision, c'est-à-dire autorisait le conseil à apprécier les faits du procès, droit qui, d'ailleurs, ne lui avait pas été complètement enlevé pour ce qui concernait les décisions émanées des juridictions continentales, mais qu'il n'exerçait que rarement, tandis qu'il en était autrement, à cause des conditions particulières dans lesquelles elles intervenaient, pour ce qui concernait les décisions rendues par la justice coloniale.

**546.** — Après 1789, lorsque s'élaboraient les grandes lois d'organisation judiciaire, on eut, à diverses reprises, la singulière pensée d'établir un tribunal spécial de cassation pour les colonies et particulièrement pour nos établissements de l'Inde, tribunal qui n'aurait point eu son siège à la métropole, mais bien dans les colonies elles-mêmes, et, comme chaque colonie, outre sa situation topographique, qui ne permettait pas de soumettre les décisions de ses tribunaux à la juridiction d'une autre colonie, avait de plus son régime spécial, on eût été conduit à instituer autant de tribunaux de cassation qu'il y avait de colonies différentes. Les législateurs de 1791 et de 1792 se rappelèrent heureusement le but d'unité qu'ils poursuivaient dans la législation et la jurisprudence; et après un très-long et très-vif débat, ils écartèrent les propositions faites, dans le sens que nous venons d'indiquer, en 1791 et renouvelées le 27 therm. an III, par plusieurs députés des colonies.

**547.** — Il est à peine besoin de dire que si, relativement à la justice coloniale, la Cour de cassation se vit conférer les attributions du Conseil des parties, ces attributions ne lui vinrent que soumises à la loi générale de son institution, c'est-à-dire débarrassées du droit de révision et d'appréciation nouvelle des faits de l'instance, révision, ainsi que nous l'avons expliqué (V. *suprà*, v° *Cassation* (Cour de)), à laquelle se livrait, avant 1789, le Conseil du roi.

**548.** — Jugé, en ce sens, que l'attribution faite à l'ancien Conseil du roi par le règlement de 1738 du droit de réviser les jugements rendus aux colonies, n'a pas été dévolu par les lois nouvelles à la Cour de cassation. — Cass., 29 déc. 1827, Bissette, [S. et P. chr.]

**549.** — Nous n'avons à nous occuper ici que du droit de recours qui peut être exercé contre les décisions de la justice coloniale, et, spécialement du recours qui peut être porté devant la Cour suprême, en matière civile ou commerciale. Si, à ce point de vue particulier, nous trouvons l'application d'une grande partie des règles générales qui forment le régime de la métropole, nous rencontrons aussi d'assez nombreuses dérogations à ces règles, soit dans le système d'organisation judiciaire en vigueur

dans l'ensemble de nos colonies, soit dans quelques-unes d'entre elles. Ce sont ces dérogations qu'il importe de signaler.

**550.** — Pour le faire plus sûrement et plus clairement, nous examinerons successivement les différentes juridictions dont les décisions, d'après le régime législatif de la métropole, peuvent être déférées à la Cour de cassation, à savoir : les jugements en dernier ressort des juges de paix, dans certaines conditions déterminées, — les jugements en dernier ressort des tribunaux de première instance, ce qui comprend les tribunaux civils et les tribunaux de commerce, — enfin, les arrêts de cours d'appel.

**551.** — Nous ferons la revue de nos colonies et des pays de protectorat dans l'ordre suivant : colonies africaines, colonies asiatiques, colonies océaniennes, colonies américaines, autrement dit, pour les désigner chacune par sa désignation propre : Algérie, Tunisie, Sénégal et ses annexes, Côte-d'Or et Gabon, Mayotte, Nossi-Bé et Sainte-Marie de Madagascar, la Réunion, les établissements français de l'Inde, la Cochinchine et ses annexes, le Cambodge, le Tonkin, les îles Marquises ou de la Société, la Nouvelle-Calédonie, la Guyane française, la Martinique, la Guadeloupe, Saint-Pierre et Miquelon.

1° *Justices de paix.*

**552.** — Nous avons vu *suprà*, n. 427 et s., que si, en principe, les jugements en dernier ressort des juges de paix sont soustraits au contrôle de la Cour de cassation, cependant, ils peuvent lui être déférés, soit par le procureur général près la Cour de cassation, agissant dans l'intérêt de la loi, soit par les parties intéressées elles-mêmes, conformément à l'art. 15, L. 25 mai 1838. En est-il de même pour les jugements en dernier ressort rendus par les juges de paix siégeant aux colonies? C'est ce qu'il faut examiner, et pour cela, il nous faudra étudier le régime particulier à chaque colonie, en nous plaçant au double point de vue du pourvoi dans l'intérêt de la loi, et du pourvoi formé par les parties intéressées elles-mêmes, la réglementation du droit de recours contre les décisions en dernier ressort des juges de paix étant bien loin d'être soumise à des principes uniformes.

**553.** — *Algérie.* — La loi de 1838, ainsi que la loi de 1855, modificative de la loi de 1838, a été déclarée applicable à l'Algérie (art. 45, Ord. 16 avr. 1843; Décr. 18 juill. 1855). — Bornons-nous donc à dire qu'en matière civile, en Algérie, pour tous les degrés de la hiérarchie judiciaire, le recours en cassation s'exerce dans la métropole, qu'il en est ainsi particulièrement pour ce qui concerne le pourvoi en cassation contre les jugements en dernier ressort rendus par les juges de paix, qu'il s'agisse du pourvoi dans l'intérêt de la loi ou du pourvoi formé par les parties intéressées, en vertu de l'art. 15 de la loi de 1838. — V. *suprà*, v° *Algérie*.

**554.** — *Tunisie.* — L'art. 3, Décr. 27 mars 1883, déclare que les juges de paix exercent, en matière civile et pénale, la compétence étendue telle qu'elle est déterminée par le décret du 19 août 1854, spécial à l'Algérie. Cette assimilation des justices de paix de la Tunisie aux justices de paix de l'Algérie tranche la question que nous examinons, c'est-à-dire que le recours en cassation contre les jugements en dernier ressort des juges de paix statuant en matière civile, s'exerce d'après les règles qui régissent les justices de paix de la métropole.

**555.** — Aux termes du décret du 15 mai 1889, portant réorganisation du service de la justice *au Sénégal* (art. 1), la justice est rendue ... : 3° par des justices de paix à compétence étendue. D'après l'art. 4 du même décret, la voie de l'annulation est ouverte en matière de simple police, conformément à l'art. 414, C. instr. crim., appliqué au Sénégal par l'ordonnance du 14 févr. 1838.

**556.** — Le recours ouvert contre les tribunaux de paix dans notre établissement du golfe de Guinée, autrement dit du *Gabon*, a été réglé par un décret du 11 mai 1892, dont l'art. 14 est ainsi conçu : « Les jugements en dernier ressort rendus en toute matière par les tribunaux de paix de la Guinée française, pourront être attaqués par la voie de l'annulation devant le conseil d'appel pour excès de pouvoir ou violation de la loi. Lorsque celui-ci annulera un jugement rendu par une des justices de paix, il prononcera le renvoi de l'affaire devant le même tribunal, qui devra se conformer, pour le point de droit, à la doctrine adoptée par le conseil d'appel. »

**557.** — Les décrets des 22 août et 29 oct. 1887, portant organisation de justices de paix à *Diego-Suarez* et à *Sainte-Marie de Madagascar*, disposent que les jugements en dernier ressort rendus en toute matière par ces tribunaux pourront être attaqués par la voie de l'annulation devant la cour d'appel de la Réunion, dans la forme ou dans les conditions déterminées par la législation en vigueur dans cette colonie. Lorsque la cour annulera un jugement rendu par le tribunal de Sainte-Marie, ajoute le décret, elle prononcera le renvoi de l'affaire devant le même tribunal, qui doit se conformer, sur le point de droit, à la doctrine adoptée par la cour.

**558.** — L'organisation judiciaire dans l'île de la *Réunion* est réglée par les décrets des 26 avr. 1886 et 15 avr. 1890. Pour ce qui concerne les tribunaux de paix dont nous nous occupons spécialement en ce moment, l'art. 17, Ord. 30 sept. 1827, s'exprimait ainsi : « Les jugements rendus en dernier ressort par les tribunaux de paix soit en matière civile, soit en matière de police pourront être attaqués par voie d'annulation dans les cas spécifiés aux art. 43 et 44 de la présente ordonnance. Les art. 43 et 44 sont ainsi conçus : « Art. 43. En matière civile ou commerciale, la cour royale connaîtra des demandes formées par les parties en annulation des jugements rendus en dernier ressort des justices de paix, pour incompétence ou excès de pouvoirs. — Art. 44. En matière civile ou commerciale, la cour royale connaîtra des demandes formées dans l'intérêt de la loi, par le procureur général, en annulation, pour incompétence, excès de pouvoirs ou contravention à la loi, des jugements rendus en dernier ressort par les justices de paix, lorsqu'ils auront acquis force de chose jugée ». Voici qu'apparaît un régime nouveau qui a pour effet d'enlever à la Cour de cassation un recours dont seule, dans la métropole, elle a le droit de connaître et de transporter à la cour d'appel de la colonie. Ces dispositions sont-elles toujours en vigueur?

**559.** — Ce qui pourrait permettre d'élever un doute sur ce point c'est que les lois du 25 mai 1838 et du 2 mai 1855 ont été déclarées applicables à l'île de la Réunion par les décrets du 16 août 1854 et du 2 juill. 1862. Or, l'art. 15 de la loi de 1838 déclare le recours en cassation ouvert contre les jugements rendus par les juges de paix, mais seulement pour excès de pouvoir. De l'application de la loi de 1838 à la Réunion et conséquemment de l'art. 15, ne pourrait-on pas conclure à l'abrogation implicite des dispositions ci-dessus reproduites comme contraires à la loi nouvelle? Nous ne le pensons pas. D'abord, la loi de 1838 ne vise pas le pourvoi formé dans l'intérêt de la loi par le procureur général; ce pourvoi demeurerait toujours régi par les prescriptions de l'Ordonnance de 1827, dès lors que ces prescriptions n'ont pas été formellement abrogées par des dispositions postérieures. Et, quant à ce qui concerne le recours formé par les parties intéressées elle-mêmes, on peut bien soutenir que ce recours, par application de l'art. 15 de la loi de 1838, ne pourra plus être exercé, comme en France, que pour excès de pouvoir, mais il serait excessif de soutenir que le texte de cet article suffise pour abroger l'attribution de compétence faite par la législation spéciale à la colonie. Cette abrogation n'aurait pu résulter que d'une disposition précise; cette disposition ne se rencontrant pas dans les actes législatifs postérieurs à celui de 1827, la dérogation au droit commun de la métropole, que contient cette dernière ordonnance, doit être considérée comme subsistant toujours.

**560.** — Dans nos *Etablissements de l'Inde*, on retrouve toute la hiérarchie judiciaire française, c'est-à-dire, des justices de paix, des tribunaux de première instance et une cour d'appel. — Le premier acte d'organisation judiciaire aux Indes est l'Ordonnance royale du 7 févr. 1842. Son art. 6 établit des tribunaux de paix à Pondichéry, à Chandernagor et à Karikal. Un décret du 1er mars 1879 a, de plus, institué des justices de paix à Mahé et à Yanaon. — L'art. 18 de cette Ordonnance de 1842 porte : « Les jugements rendus en dernier ressort par les juges de paix ne peuvent être attaqués par voie de recours en cassation. Ils ne peuvent être déférés à la cour royale, par voie d'annulation, que dans les cas prévus par les art. 69 et s. ». — L'art. 69, auquel renvoie l'art. 42, est ainsi conçu : « Si le procureur général apprend qu'il ait été rendu, soit en dernier ressort, par un tribunal de paix ou de police, ou par un tribunal de première instance, civil ou correctionnel, un jugement contraire aux lois ou aux formes de procéder, ou dans lequel un juge ait excédé ses pouvoirs, et contre lequel, cependant, aucune des parties intéressées n'ait réclamé dans le délai fixé, il peut d'office,

et seulement après l'expiration du délai d'appel, s'il s'agit d'un jugement en premier ressort, en donner connaissance à la cour royale. Si les formes ou les lois ont été violées, le jugement sera cassé dans le seul intérêt de la loi, sans que les parties puissent se prévaloir de cette cassation pour éluder les dispositions de ce jugement, lequel vaudra transaction pour elles. »

**561.** — Le décret du 9 mars 1878, relatif aux pourvois en cassation et en annulation dans les établissements français de l'Inde s'appliquant exclusivement aux matières répressives, on peut se demander si, en matière civile, l'art. 18 de l'Ordonnance de 1842 doit être considéré comme étant toujours en vigueur. Ce qui pourrait en faire douter ce sont les termes du décret du 31 mai 1873, qui donne pour bases à la compétence des juges de paix dans les établissements de l'Inde, celles adoptées en France par la loi du 25 mai 1838? Nous croyons néanmoins que l'art. 18 de l'Ordonnance de 1842 est toujours applicable : d'abord, ce n'est pas toute la loi de 1838 que, d'une façon générale et absolue, le décret de 1873 déclare applicable aux Indes françaises; il se borne à déterminer la compétence des juges de paix de l'Inde, en matière civile, de la même façon qu'elle est déterminée par le Code de procédure civile et par la loi de 1838. Ensuite, nous répéterons ce que nous avons précédemment dit pour une disposition concernant l'île de la Réunion (V. *suprà*, n. 559) : en regard d'une disposition aussi formelle et précise que l'est la disposition de l'art. 18, il ne suffit pas d'une abrogation indirecte comme celle qui résulterait d'une assimilation avec une partie de loi en vigueur dans la métropole. Remarquons d'ailleurs que le maintien de l'art. 69 de l'ordonnance ne saurait être douteux et qu'ainsi l'ordre public se trouve sauvegardé par le pourvoi formé dans l'intérêt de la loi. Quant à ce qui concerne le pourvoi qui pourrait être formé par les parties intéressées elles-mêmes, il se réduit au moyen tiré de l'excès de pouvoir, puisque, d'après l'art. 14 de la loi de 1838, les jugements rendus par les juges de paix sont toujours soumis à l'appel pour cause d'incompétence; or, d'une part, il est rare que l'excès de pouvoir ne rentre pas, par un côté quelconque, dans l'incompétence; de l'autre, il s'agit d'intérêts tellement minimes que l'on comprend bien la pensée chez les législateurs de soustraire les parties à la tentation de porter pour quelques francs, leur réclamation jusqu'à la Cour suprême.

**562.** — Le décret du 25 mai 1881, qui a complètement réorganisé l'administration de la justice en *Cochinchine*, y a créé les tribunaux de paix. Ce décret a été lui-même complété à cet égard, par les décrets des 9 déc. 1888, 15 avr. 1887, 5 juill. 1888 et 17 juin 1889. L'art. 5 des décrets des 15 nov. 1887 et 17 juin 1889 porte : « La compétence et le fonctionnement du tribunal de paix sont déterminés conformément aux règles qui régissent les justices de paix en France ». L'art. 1, Décr. 5 juill. 1888, ajoute : « La composition et la compétence de ces tribunaux (tribunaux de paix nouvellement créés) sont déterminées conformément aux dispositions qui règlent la composition et la compétence des justices de paix à compétence étendue de Cochinchine ». Il faut conclure des termes employés par cette disposition que, contrairement au régime que nous venons d'exposer, par cela même que nous rentrons dans le droit métropolitain, nous retrouvons l'exercice des pouvoirs de la Cour de cassation; c'est-à-dire, que le pourvoi dans l'intérêt de la loi contre les jugements en dernier ressort rendus, en matière civile, par les juges de paix de Cochinchine, ne peut être formé que par le procureur général de la Cour de cassation et ne peut être porté que devant la Cour suprême, et que, d'un autre côté, les parties intéressées peuvent se pourvoir devant la Cour de cassation contre les mêmes jugements, mais seulement pour excès de pouvoir.

**563.** — Par décret du 15 nov. 1887, la justice de paix créée à Pnom-Penh, au *Cambodge* est entièrement assimilée aux justices de paix instituées dans l'intérieur de la Cochinchine (art. 2).

**564.** — Un décret du 8 sept. 1888 porte organisation de la justice au *Tonkin*. Jusqu'à ce moment, il n'a pas été institué de tribunaux de paix dans ce pays de protectorat; conséquemment, nous n'avons pas à nous y préoccuper de la question que nous étudions spécialement.

**565.** — L'organisation des justices de paix, aux *îles Marquises* ou de la *Société*, est due à un décret du 18 août 1868, complété par les décrets des 1er juill. 1880, 6 oct. 1882, 9 juill. 1890 et 17 févr. 1891. La compétence de ces tribunaux de paix est réglée conformément aux dispositions du Code de procédure civile et des lois des 25 mai 1838 et 2 mai 1855, qui sont rendues applicables aux établissements français de l'Océanie et aux Etats du protectorat en tout ce qui n'est pas contraire aux dispositions du décret du 18 août 1868. Ce décret a lui-même (art. 11 et 12) été modifié dans plusieurs de ses parties par le décret du 1er juill. 1880, portant réorganisation de la justice dans les établissements français de l'Océanie. L'art. 1 de ce dernier décret fixe la compétence en premier ressort des tribunaux de paix des établissements français de l'Océanie et des Etats du protectorat. L'art. 2 dit : « Le tribunal de première instance de Papeete connaît en matière civile : 1° en premier et dernier ressort, pour le territoire de Papeete, de toutes les affaires attribuées aux juges de paix par les lois du 25 mai 1838 et du 2 mai 1855, jusqu'à concurrence de 250 fr., ce qui veut dire que, pour le territoire de Papeete, le tribunal de première instance de cette ville remplit en même temps l'office du tribunal de paix. L'art. 6, qui règle la compétence du tribunal supérieur, porte dans son dernier paragraphe : « Il connaît, en outre, des demandes formées par les parties ou le ministère public en annulation des jugements en dernier ressort rendus en matière civile et de simple police par le tribunal de première instance de Papeete pour incompétence, excès de pouvoir ou violation de la loi ». Enfin, l'art. 11 est ainsi conçu : « Le recours en annulation est ouvert contre les décisions rendues en dernier ressort par le tribunal de première instance et le tribunal de commerce de Papeete. Sont déclarées applicables aux établissements français de l'Océanie les dispositions du décret du 27 mars 1879, déterminant les formes et la procédure des recours en annulation et des demandes en cassation en matière criminelle en Nouvelle-Calédonie ». Il résulte certainement de ces textes qu'on a voulu soustraire au recours en cassation à porter devant la Cour suprême les décisions en dernier ressort rendues dans les conditions qui déterminent la compétence des tribunaux de paix de la métropole, que le recours fût exercé par la partie publique, dans l'intérêt de la loi, ou par les parties elles-mêmes. C'est fort bien pour le tribunal de Papeete spécialement, mais aussi uniquement visé. Mais que décider relativement aux justices de paix qui ont été passées sous silence? Elles ont été manifestement oubliées. Dès lors, rigoureusement, sinon nécessairement, le pourvoi formé dans l'intérêt de la loi, contre des jugements rendus en dernier ressort, en matière civile, devrait l'être par le procureur général près la Cour de cassation et être porté devant la Cour suprême.

**566.** — Dans la *Nouvelle-Calédonie*, les justices de paix ont été instituées par le décret du 28 févr. 1882, modifié par les décrets postérieurs des 22 août 1887, 28 juin 1889 et 31 janv. 1891. Les art. 8 et 9 du décret de 1882, le seul qui traite la question qui nous occupe, portent : « Le juge de paix de Nouméa a les attributions et la compétence déterminées par la législation civile, commerciale et criminelle en vigueur à la Nouvelle-Calédonie, et par les lois des 25 mai 1838, 2 mai 1855 et 27 janv. 1873, qui sont rendues applicables dans la colonie (art. 8). Les juges de paix à compétence étendue connaissent de toutes les actions personnelles et mobilières en matière civile et commerciale, en dernier ressort jusqu'à la valeur de 500 fr., et, en premier ressort jusqu'à celle de 1,000 fr. seulement ». Enfin, l'art. 12 est ainsi conçu : « Les jugements rendus en dernier ressort, en matière de simple police, par les juges de paix pourront être attaqués par la voie de l'annulation, conformément aux prescriptions du décret du 27 mars 1879 ». — Dès lors que le régime de compétence applicable aux jugements rendus, en matière civile, par les juges de paix de la Nouvelle-Calédonie est celui de la métropole, et que le régime de l'annulation par la juridiction d'appel de la colonie est restreint aux jugements en dernier ressort rendus en matière de simple police, la conséquence en est que le droit commun de la métropole est applicable aux pourvois formés dans l'intérêt de la loi contre les jugements en dernier ressort rendus en matière civile par les juges de paix de cette colonie.

**567.** — La *Guyane française* qui, aux termes de l'Ordonnance du 21 déc. 1828, n'avait, à l'origine, qu'une seule justice de paix dont le siège était à Cayenne, a vu depuis, par des créations successives, augmenter notablement le nombre des tribunaux de paix. L'art. 44, Ord. 21 déc. 1828, reproduit l'art. 51, Ord. 24 sept. 1828, c'est-à-dire qu'il attribue à la cour d'appel, saisie par son procureur général, « la connaissance des demandes en annulation formées dans l'intérêt de la loi pour incompétence ou excès de pouvoir en contravention à la loi des jugements en dernier ressort rendus, en matière civile, par les juges de paix ».

— Non seulement cette disposition n'a pas été abrogée, mais elle a été confirmée par le décret du 3 oct. 1880, et étendue aux demandes en annulation formées par les parties elles-mêmes. L'art. 9 de ce décret, portant réorganisation de l'administration de la justice à la Guyane, est ainsi conçu : « La cour d'appel statue sur les demandes en annulation formées par les parties ou le ministère public contre les jugements en dernier ressort rendus par les tribunaux de paix tant en matière civile qu'en matière de simple police ». — Il résulte clairement de ce texte qu'à la Guyane, le recours en cassation contre les jugements rendus en dernier ressort par les juges de paix statuant en matière civile, n'existe pas.

**568.** — Aux *Antilles françaises*, qui comprennent l'*île de la Martinique* et l'*île de la Guadeloupe* et ses dépendances, la situation judiciaire, relativement aux recours qui peuvent être exercés contre les jugements en dernier ressort rendus par les juges de paix en matière civile est la même que celle que nous venons d'indiquer pour la Guyane. L'administration de la justice y a été organisée par l'Ordonnance royale du 24 sept. 1828 dans des conditions que les actes réglementaires postérieurs n'ont pas sensiblement modifiées. — L'art. 20 de cette ordonnance porte : « Les jugements rendus en dernier ressort par les tribunaux de paix, soit en matière civile, soit en matière de police, pourront être attaqués par voie d'annulation dans les cas spécifiés aux art. 50 et 51 de la présente ordonnance ». — Les art. 50 et 51 visés par l'art. 20 sont conçus dans des termes identiques à ceux des art. 43 et 44, Décr. 30 sept. 1827, spécial à l'île de la Réunion. Nous ne pouvons, par suite, que renvoyer au texte de ce dernier décret et aux observations qu'il nous a suggérées. — Nous les résumons par ces simples mots : le recours en cassation contre les jugements rendus en dernier ressort, par les juges de paix, en matière civile, n'existe pas aux Antilles. Cette interprétation a été confirmée par l'art. 4, Décr. 26 avr. 1886, ainsi conçu : « Les jugements en dernier ressort rendus par le tribunal de première instance de Marie-Galante (devenu aujourd'hui tribunal de paix pourvu des mêmes attributions en vertu du décret du 25 nov. 1890), ne pourront être attaqués que devant la cour de la Guadeloupe par la voie d'une demande en annulation pour incompétence, excès de pouvoirs ou violation de la loi. La cour procédera conformément aux art. 50 et 51, Ord. 24 sept. 1828. »

**569.** — A *Saint-Pierre* et *Miquelon*, qui n'ont pas de cour d'appel, mais seulement un conseil d'appel, les pouvoirs donnés aux procureurs généraux et aux cours d'appel de la Guadeloupe, la Martinique, la Réunion et Pondichéry sont conférés au conseil d'appel et au ministère public près ce conseil. — L'art. 41, Ord. organ., 26 juill. 1833, porte : « En matière civile et commerciale et en matière de simple police, le conseil d'appel connaîtra des demandes formées, dans l'intérêt de la loi, par le ministère public près ledit conseil, en annulation, pour incompétence, excès de pouvoir ou contravention à la loi, des jugements rendus en dernier ressort par les tribunaux de paix, lorsqu'ils auront acquis force de chose jugée »; — et l'art. 42 ajoute : « Les arrêts du conseil d'appel rendus dans les cas prévus par les deux articles précédents ne donneront lieu à aucun recours en cassation ». — Le recours en annulation dans les conditions ci-dessus indiquées est manifestement le seul recours qui puisse être exercé contre les jugements en dernier ressort rendus par les juges de paix en matière civile, l'art. 16 de l'Ordonnance de 1833 portant ce qui suit : « Les jugements des juges de paix, soit en matière civile, soit en matière de police, ne donneront lieu à aucun recours en cassation. Ils pourront seulement être attaqués par voie d'annulation dans les cas spécifiés aux art. 39, 40 et 41 de la présente ordonnance ». L'art. 39, spécial aux demandes en annulation qui peuvent être formées par les parties intéressées, est ainsi conçu : « En matière civile et commerciale, le conseil connaîtra des demandes formées par les parties en annulation des jugements en dernier ressort des justices de paix pour incompétence ou excès de pouvoir. »

**570.** — Nous avons ainsi, en regard de cette question spéciale : quels sont les pouvoirs de la Cour de cassation sur les jugements en dernier ressort rendus en matière civile par les juges de paix des colonies, parcouru le cycle entier de nos établissements coloniaux. Cette revue a dû faire comprendre l'exactitude de l'observation présentée au début de ce travail, à savoir qu'il était nécessaire d'examiner l'état législatif de chaque colonie. En résumé, sur le point spécial qui vient de nous occuper, si, dans une partie de nos colonies, on applique purement et simplement le droit de la métropole qui étend les pouvoirs de la Cour de cassation, pour certaines causes de recours déterminées, aux jugements rendus en dernier ressort par les juges de paix, en matière civile, dans d'autres plus nombreuses, ces pouvoirs ont été transportés à la cour d'appel, ou au tribunal supérieur ou au conseil d'appel de la colonie. M. Tarbé (p. 382), attaque assez vivement cette dérogation au droit commun. « Cette délégation, dit-il, aux tribunaux supérieurs des colonies, du pouvoir que les constitutions n'avaient confié qu'à la Cour de cassation établie près du Corps législatif et siégeant sous les yeux du gouvernement, me paraît avoir quelques dangers. N'est-ce pas une bien grande puissance que celle dont se trouvent investis ces tribunaux composés, en partie, d'administrateurs, d'officiers civils ou militaires, de notables ou d'assesseurs, c'est-à-dire de personnes étrangères à la magistrature et à l'étude des lois, et quelquefois aussi d'avocats ou d'avoués appelés pour remplacer les juges absents? Cette souveraineté sans limites me paraît exorbitante ». Que M. Tarbé se montre jaloux des pouvoirs de la Cour de cassation, nous ne sommes point disposés à lui en faire un reproche; mais d'abord, M. Tarbé se méprend sur la portée de la dérogation contre laquelle il proteste, quand il dit que les cours et les conseils d'appel ont reçu le droit d'annuler sur la dénonciation du gouverneur, pour incompétence ou excès de pouvoir, et de casser dans l'intérêt de la loi, *les jugements qui leur seraient déférés*. Cette formule, dans sa généralité, est inexacte, puisque les pouvoirs de cassation attribués aux cours d'appel, en ce qui concerne l'incompétence ou l'excès de pouvoir, et pouvant être exercés à la demande des parties intéressées sont restreints aux jugements des juges de paix. Ensuite, nous estimons que M. Tarbé ne tient pas assez de compte des conditions que fait à la plupart des colonies, au point de vue des pourvois à porter devant la Cour de cassation, leur éloignement de la métropole. Pour nous, non seulement nous ne nous associons pas aux critiques ci-dessus reproduites, mais nous trouvons sage la dérogation au droit métropolitain, limitée comme elle l'a été; cette dérogation nous paraît se justifier par la nécessité d'économiser le temps et les frais à des contestations d'aussi minime importance que celles sur lesquelles les juges de paix statuent en dernier ressort.

### 2° *Tribunaux de première instance.*

**571.** — Si, dans nos établissements coloniaux, on ne rencontre pas partout des tribunaux de paix, partout on rencontre des tribunaux de première instance. Le tribunal de première instance est, en effet, la base première et nécessaire de toute organisation judiciaire. Le système du double degré de juridiction est tellement fondamental dans notre droit français qu'on ne comprendrait pas qu'une partie quelconque du territoire pût y être soustraite; et, en effet, aux colonies, comme dans la métropole, la compétence des tribunaux de première instance est de premier ou de dernier ressort suivant le chiffre de la demande, et les jugements qui ne sont rendus qu'en premier ressort peuvent être portés en appel devant une juridiction de second degré qui, ainsi que nous l'avons vu précédemment, est tantôt une cour d'appel, tantôt un tribunal supérieur, tantôt un conseil d'appel. Ce n'est pas ici de l'appel que nous nous occupons, mais du recours en cassation; or, relativement aux tribunaux de première instance, le recours en cassation ne peut être exercé que contre les jugements rendus en dernier ressort. La question est donc de savoir si, aux colonies, comme en France, les jugements rendus en dernier ressort par les tribunaux civils peuvent être attaqués devant la Cour de cassation, non point pour un motif spécialement déterminé, ainsi qu'il en est des jugements en dernier ressort rendus par les juges de paix, mais pour toute violation de la loi.

**572.** — Il serait fastidieux et d'ailleurs inutile de refaire complète, à propos du recours qui peut être exercé contre les jugements en dernier ressort rendus par les tribunaux des colonies, la revue de toutes nos colonies telle qu'elle a été faite au regard des jugements en dernier ressort émanés des tribunaux de paix; sur cette première question, la revue était nécessaire, d'abord, pour montrer les divergences qui se rencontraient dans les monuments législatifs constituant le droit colonial; ensuite, parce que nous rencontrions, à la place du recours en cassation, un recours en annulation spécialement applicable aux jugements

en dernier ressort rendus par les juges de paix. Pour ce qui concerne les jugements en dernier ressort rendus par les tribunaux de première instance, nous nous bornerons à signaler celles de nos colonies où le droit commun du recours porté devant la Cour suprême n'est pas en vigueur.

**573.** — Au *Sénégal*, le décret du 15 mai 1889, portant organisation de la justice, consacre la sect. 2 de son premier chapitre aux tribunaux de première instance. Le décret est muet pour ce qui concerne le recours en cassation à exercer contre les jugements en dernier ressort des tribunaux de première instance; faut-il en conclure que ce recours est refusé aux parties? Nous ne le pensons pas, et nous estimons que, dans le silence de la loi, il convient d'appliquer le principe général de notre droit d'après lequel, en matière civile, on peut se pourvoir devant la Cour suprême contre les jugements rendus en dernier ressort par les tribunaux de première instance; pour faire échec à ce principe, qu'on soit aux colonies ou en France, il faut une disposition législative formelle. Il faut convenir, d'ailleurs, que si l'on devait adopter une autre solution, on arriverait à créer une singulière anomalie, en ce qui concerne les tribunaux de nos établissements de la côte occidentale d'Afrique. Un décret du 1er juin 1878 portant réorganisation de la justice dans les établissements français de la *Côte-d'Or* et du *Gabon*, contient un art. 13 ainsi conçu : « Le recours en cassation est ouvert, en matière civile et commerciale, contre les jugements rendus en dernier ressort par le tribunal institué en l'art. 1 ». — Art. 1. « Il est institué dans les établissements français du Gabon un tribunal civil de première instance ». — Si bien, qu'on pourrait se pourvoir en cassation contre les jugements en dernier ressort rendus par le tribunal de première instance du Gabon, colonie qui a toujours été considérée comme une annexe de notre établissement du Sénégal, dont le tribunal ressortit à la cour d'appel du Sénégal, et que la même faculté serait refusée relativement aux jugements rendus par les tribunaux de Saint-Louis et de Gorée. Un pareil état de choses est inadmissible, et l'on doit admettre le recours en cassation contre les jugements en dernier ressort rendus par *tous* les tribunaux de première instance du *Sénégal* et de ses annexes, la *Côte-d'Or* et le *Gabon*.

**574.** — Il faut appliquer au tribunal de *Mayotte* ce que nous venons de dire des tribunaux de première instance du Sénégal. Bien que le décret d'organisation judiciaire du 30 janv. 1852, après avoir fixé la compétence en premier et en dernier ressort du tribunal institué à Mayotte, ne vise que la faculté d'appel devant la cour de la Réunion pour les jugements rendus en premier ressort, on doit tenir pour certain que le droit de recours en cassation existe contre les jugements rendus en dernier ressort, dès lors que ce droit n'a pas été supprimé.

**575.** — Pour l'*île de la Réunion*, de même que pour *la Guyane française*, *la Martinique* et *la Guadeloupe* dont le régime est identique, en ce qui concerne la compétence des tribunaux de première instance et les recours auxquels leurs décisions peuvent être soumises, un seule observation est nécessaire pour signaler l'exercice du droit d'annulation que nous avons rencontré au regard des sentences des juges de paix appliqué, pour certaines matières, aux jugements rendus par les tribunaux de première instance. Les art. 27 et 28, Ord. royale 30 sept. 1827, concernant l'organisation de l'ordre judiciaire à la Réunion, et 25 et 26, Ord. 21 déc. 1828, relative à la Guyane française, sont ainsi conçus : « Art. 27. Le recours en cassation sera ouvert contre les jugements en dernier ressort dans les cas spécifiés en l'art. 24 (l'art. 24 règle la compétence en premier et en dernier ressort des tribunaux de première instance). — Art. 28. Le recours en annulation sera ouvert contre les jugements en dernier ressort rendus dans les cas prévus par l'art. 25 (l'art. 25 concerne l'appel des jugements des tribunaux de police dont connaît le tribunal de première instance) ». Les art. 32 et 33, Ord. 24 sept. 1828, concernant l'organisation de l'ordre judiciaire et l'administration de la justice aux îles de la Martinique et de la Guadeloupe, sont conçus dans des termes identiques. En résumé, à la Réunion, comme à la Guyane et aux Antilles, en matière civile, le recours en cassation contre les jugements en dernier ressort, est soumis aux mêmes règles que dans la métropole, c'est-à-dire, que ces jugements peuvent être attaqués par la voie du pourvoi devant la Cour suprême.

**576.** — Nous trouvons dans l'Ordonnance du 7 févr. 1842, portant organisation de l'administration de la justice aux *Indes françaises*, ce qui ne se rencontre pas ordinairement dans les monuments de ce genre, à savoir, un titre spécialement consacré aux recours en annulation et en cassation. Dans son traité de législation coloniale, t. 2, p. 193, M. Dislère supprime purement et simplement, dans la reproduction de l'Ordonnance de 1842, le tit. 3, intitulé : *Des recours en annulation et en cassation*, et explique cette suppression par cette note : « Le tit. 3 est remplacé par le ch. 1, tit. 3, liv. 2, C. instr. crim. ». Nous nous permettrons de faire observer qu'il eût été bon d'indiquer, par sa date, le décret qui a opéré cette substitution, et de demander comment il se pourrait faire que, la plupart des dispositions du tit. 3 de l'Ordonnance de 1842 concernant les tribunaux civils, ces dispositions eussent été remplacées par un chapitre du Code d'instruction criminelle. La vérité est que le tit. 3 de l'ordonnance est toujours en vigueur pour ce qui concerne les recours qui peuvent être exercés contre les décisions émanées des juridictions civiles, et que le décret du 12 juin 1883 qui promulgue, dans les établissements français de l'Inde, le Code d'instruction criminelle français, ne concerne que les juridictions criminelles et ne saurait rien modifier aux dispositions législatives antérieures qui réglementent la compétence des tribunaux civils et les recours auxquels leurs décisions peuvent être soumises.

**577.** — Nous avons reproduit le texte de l'art. 69 de l'Ordonnance de 1842, lorsque nous avons eu à examiner les recours qui pouvaient être exercés contre les jugements en dernier ressort rendus par les juges de paix de l'Inde en matière civile (V. *suprà*, n. 560). Il faut signaler ici, dans cet article, une disposition exceptionnelle relativement aux tribunaux de première instance, disposition qui a pour effet d'assimiler leurs jugements à ceux rendus par les juges de paix, au point de vue des demandes d'annulation qui peuvent être formées par le procureur général dans l'intérêt de la loi et portées devant la cour d'appel de la colonie. C'est, croyons-nous, le seul exemple d'une pareille extension du droit d'annulation conféré à la justice locale. Il est vrai que, pour le jugement des cas d'annulation, l'ordonnance prend des précautions particulières; son art. 71 est ainsi conçu : « Dans les cas prévus aux deux articles précédents, la cour royale ne peut rendre arrêt, sur le rapport d'un conseiller, qu'au nombre de cinq juges au moins, et, dans ce cas, à la majorité de quatre voix. Si la cour est composée de six ou de sept magistrats, une majorité de cinq voix est nécessaire. Ses arrêts ne peuvent être déférés à la Cour de cassation, à moins qu'ils n'aient pas été rendus par le nombre de juges qui vient d'être prescrit. »

**578.** — Il est bien entendu, d'ailleurs, que le droit d'annulation réglementé par les art. 69 et s. de l'ordonnance est restreint aux demandes formées dans l'intérêt de la loi par la partie publique, et ne touche en rien au droit de recours qui peut être exercé par les parties intéressées. L'art. 72 s'en explique en termes formels : « Le recours en cassation est ouvert, en matière civile, contre les jugements en dernier ressort des tribunaux de première instance et contre les arrêts des cours royales, conformément à la législation de la métropole, et sauf le droit accordé au procureur général de la Cour de cassation, dans le cas des art. 81 et 88, L. 27 vent. an VIII ». Nous ferons remarquer que l'art. 88 de la loi de l'an VIII ne contient autre chose que la réglementation du pourvoi dans l'intérêt de la loi par le procureur général près la Cour de cassation, et que l'art. 69 de l'Ordonnance de 1842 est la reproduction textuelle de cet article. Il en résulte que, pour les jugements en dernier ressort rendus, en matière civile, par les tribunaux de première instance siégeant dans nos établissements de l'Inde, il y a deux sortes de cassation qui peuvent être poursuivies dans l'intérêt de la loi : une par le procureur général de la colonie, qui la porte devant la cour d'appel, une autre par le procureur général près la Cour de cassation, qui la porte devant la Cour suprême : c'est beaucoup, c'est même trop, puisque de cette organisation peuvent résulter des conflits d'attribution.

**579.** — A *Saint-Pierre* et *Miquelon*, la situation est identique à celle que nous avons indiquée au Sénégal, c'est-à-dire, que l'Ordonnance d'organisation judiciaire du 26 juill. 1833, par son art. 38, déclare la voie de cassation ouverte contre tous arrêts rendus, soit en matière civile, soit en matière correctionnelle ou criminelle, de la compétence du conseil d'appel, sans qu'aucune disposition du décret mentionne le recours en cassation ouvert contre les jugements rendus en dernier ressort par les tribunaux de première instance. — Ce recours n'en existe pas moins comme étant de droit commun, dès lors qu'aucune dispo-

sition des actes législatifs qui ont réglementé l'administration de la justice dans la colonie ne l'a supprimé.

**580.** — Dans les décrets concernant l'organisation judiciaire en *Cochinchine* et à la *Nouvelle-Calédonie*, nous ne trouvons rien qui modifie les conditions dans lesquelles le recours en cassation peut être exercé, dans la métropole, contre les jugements rendus en dernier ressort, en matière civile et commerciale, par les tribunaux de première instance; conséquemment, ce sont les règles de droit commun qui doivent être appliquées dans ces colonies.

**581.** — Il en est de même pour ce qui concerne les tribunaux de première instance siégeant en *Algérie* et en *Tunisie*. En dehors de leur participation à la justice entre musulmans, ces tribunaux, sauf de légères modifications, sont soumis aux mêmes règles de compétence, de procédure et de recours que les tribunaux de la métropole.

**582.** — Nous terminerons cette étude sur le droit de recours en cassation contre les juguments en dernier ressort émanés des tribunaux de première instance siégeant aux colonies, par l'observation suivante : dans une partie de nos colonies, les tribunaux de première instance jugent et les affaires civiles et les affaires commerciales; dans d'autres, des tribunaux de commerce ont été spécialement institués. Mais que les deux justices aient été réunies et confiées aux mêmes juges, ou qu'elles aient été séparées, leurs décisions n'en demeurent pas moins, quant au recours en cassation, soumises aux mêmes règles.

3° *Cours d'appel. — Tribunaux supérieurs. — Conseilsd'appel.*

**583.** — Nous avons précédemment exposé que le principe des deux degrés de juridiction, qui domine notre droit français et ne reçoit exception qu'au regard des litiges de trop minime importance pour être soumis à la révision d'un second juge, recevait son application aux colonies comme dans la métropole, que le tribunal de second degré se nomme cour d'appel comme en Algérie, au Sénégal, à la Réunion, aux Indes, en Cochinchine, à la Guyane, à la Martinique, à la Guadeloupe, ou tribunal supérieur, comme aux îles de la Société, à la Nouvelle-Calédonie, ou conseil d'appel, comme à Saint-Pierre et Miquelon. Ajoutons qu'au regard des décisions rendues par les tribunaux de second degré siégeant dans nos colonies, le recours en cassation est ouvert comme il l'est au regard des tribunaux de second degré siégeant en France. Un certain nombre de monuments législatifs le disent par des dispositions précises et formelles (V. notamment, Décr. 15 mai 1889, art. 5, relatif au Sénégal); là où l'on a gardé le silence, la faculté de se pourvoir devant la Cour suprême n'en existe pas moins, cette faculté étant de droit commun et ne pouvant disparaître que par l'effet d'une exception formulée à l'application du principe général.

4° *Tribunaux indigènes.*

**584.** — Les tribunaux français institués dans nos colonies ont principalement pour objet de régler les différends existant entre français, ou entre français et étrangers, ou même entre français et indigènes. Mais il n'eût été ni sage ni juste de les imposer aux indigènes pour le règlement des contestations existant entre eux; ils devaient conserver la faculté de soumettre ces contestations à des juges appliquant leurs lois, leurs coutumes, leurs traditions et de ne recourir que librement à la justice française. La constitution d'une justice indigène est devenue d'autant plus nécessaire qu'aux questions de race, se joignaient, le plus ordinairement, des questions de culte.

**585.** — Il convient d'examiner l'organisation de la justice indigène dans nos colonies, principalement au point de vue des recours auxquels les décisions de cette justice peuvent être soumises, et plus particulièrement, en nous demandant si la Cour de cassation peut exercer un droit de contrôle sur ces juridictions. Là encore, nous trouverons à signaler de notables divergences, suivant les colonies dont nous aurons à étudier la législation.

**586.** — En *Algérie*, le premier degré de la justice musulmane est représenté par le cadi. D'après le décret du 17 avr. 1889 (art. 3 et 6), complété par le décret du 25 mai 1892, la déclaration faite dans un acte, par les musulmans, qu'ils entendent contracter sous l'empire de la loi française, entraîne l'application de cette loi et en même temps la compétence de la justice française.

**587.** — Les musulmans peuvent également, d'un commun accord, porter leurs contestations devant la justice française; il est alors statué d'après les principes du droit musulman. Dans ce cas, la juridiction du juge de paix est substituée à celle du cadi, premier degré de la justice musulmane en Algérie (art. 7, Décr. 17 avr. 1889).

**588.** — Les art. 37 et s., Décr. 17 avr. 1889, déterminent la composition des tribunaux français jugeant en appel les contestations sur lesquelles est intervenue soit une sentence du cadi, soit une sentence du juge de paix, ayant, sur la demande des parties, statué d'après le droit musulman. Ces tribunaux deviennent alors des tribunaux mixtes.

**589.** — Quels sont les pouvoirs de la Cour de cassation au regard, soit des jugements rendus en dernier ressort par les tribunaux indigènes, soit des décisions rendues en appel par les juridictions mixtes instituées par les décrets des 31 déc. 1859, 13 déc. 1866, 10 sept. 1886, 17 avr 1889 et 25 mai 1892?

**590.** — La question était fort discutée sous l'empire de l'art. 37, Décr. 13 déc. 1866. M. le conseiller Guillemard, après avoir fait l'historique des monuments législatifs réglementant la justice musulmane en Algérie et, particulièrement, des dispositions ayant trait au recours en cassation, résumait ainsi l'état de la législation : « Le sens de l'art 37 du décret de 1866 semble donc être celui-ci : est-ce la loi musulmane qui a été appliquée? Quel qu'ait été le juge et quelle qu'ait été la décision, il ne saurait y avoir matière à cassation. Est-ce, au contraire, la loi française qui a été appliquée? Quel que soit le juge également, du moment que la décision est en dernier ressort, elle tombe sous le contrôle de la Cour suprême. Les deux règles sont pareillement absolues. »

**591.** — C'est en ce sens que s'était prononcée la chambre des requêtes, qui avait décidé que, soit qu'il s'agît d'une décision de cadi ou de juge de paix appliquant le droit musulman, ou d'une décision d'appel rendue à la suite, il ne pouvait jamais y avoir ouverture à pourvoi, malgré la gravité des vices dont ces décisions pouvaient être entachées; que le principe qui interdisait aux parties le recours en cassation contre les décisions des tribunaux statuant entre musulmans et d'après la loi musulmane était général et absolu; qu'il ne comportait aucune exception. — Cass., 7 août 1878, Si-El-Habib Ould-Cadi, [S. 78.1.362, P. 78.908, D. 79.1.128]

**592.** — Il avait été jugé encore que les jugements ou arrêts rendus entre musulmans, par les tribunaux ou la cour d'appel d'Algérie, n'étaient pas susceptibles de recours en cassation, même pour excès de pouvoirs, ou violation du principe de la séparation des pouvoirs et de celui de la non-rétroactivité des lois. — Cass., 3 mars 1862, Bourkaïd, [S. 62.1.832, P. 62.641, D. 62.1.222] — V. *supra*, v° *Algérie*

**593.** — Ces principes ont cessé d'être exacts aujourd'hui. Aux termes de l'art. 50, Décr. 17 avr. 1889, « les jugements ou arrêts définitifs ne sont susceptibles de recours en cassation que pour incompétence ou excès de pouvoirs. »

**594.** — Il en résulte que si, aujourd'hui comme autrefois, le recours en cassation demeure fermé pour toute autre violation de la loi, à l'égard des décisions dont nous parlons, il est toujours ouvert, au contraire, pour incompétence ou excès de pouvoirs.

**595.** — Mais le droit de contrôle de la Cour de cassation reprend tout son empire, lorsque les parties ont déclaré contracter et vouloir être jugées d'après la loi française, qui seule a été appliquée. — Cass., 7 août 1878, précité. — Et dès que l'option de la justice française a été faite, elle est définitive et ne peut plus être rétractée devant le juge du second degré. — Alger, 2 mars 1859, Mustapha-Ben-Chérif.

**595 *bis*.** — Mais alors a surgi un autre inconvénient auquel a dû parer un décret du 25 mai 1892. En effet, les appels des sentences des juges de paix et des cadis sont portés devant les tribunaux de première instance sauf dans l'arrondissement d'Alger où ils sont soumis à la cour. Ce système a le très grave inconvénient de créer en matière musulmane où la loi n'admet pas le pourvoi en cassation, autant de jurisprudences différentes qu'il existe de tribunaux dans le ressort. On ne saurait, évidemment, sans léser les intérêts des justiciables en leur imposant des déplacements onéreux, attribuer exclusivement à la cour d'appel d'Alger, pour toute l'étendue du ressort, la connaissance des décisions frappées d'appel. D'autre part, il serait dangereux de créer un troisième degré de juridiction auquel les in-

digènes se trouveraient enclins à recourir dans tous les cas. Pour assurer à la jurisprudence le caractère d'unité qui lui fait défaut, il a paru suffisant de réserver au procureur général le droit de déférer à la cour les décisions rendues en dernier ressort qui seraient contraires aux principes du droit musulman (Décr. 25 mai 1892, art. 52 et s.).

**596.** — Dans *la Tunisie*, le décret du 27 mars 1883, portant organisation de la juridiction française, déclare, par son art. 2, que les tribunaux français institués font partie du ressort de la cour d'Alger, et qu'ils connaissent de toutes les affaires civiles et commerciales entre Français et protégés français. Le décret ne contient aucune réserve relativement à une justice indigène. L'élément indigène n'apparaît que dans l'organisation de la justice criminelle. Dans ces conditions, les pouvoirs de la Cour de cassation sur les décisions rendues en matière civile et commerciale par les tribunaux tunisiens, demeurent ce qu'ils sont au regard des tribunaux métropolitains.

**597.** — Un décret du 20 mai 1857 a organisé une justice musulmane au *Sénégal*. Le décret de 1857 restant muet relativement au recours en cassation qui pourrait être exercé, soit contre les jugements en dernier ressort des cadis, soit contre les décisions du conseil d'appel qu'il organise, la question se pose de savoir si ce recours existe. Remarquons que nous sommes ici en présence d'une organisation judiciaire et en une matière essentiellement spéciale qui ne doit se régir que par les dispositions la réglementant. Si on ne peut complètement assimiler la loi musulmane, appliquée à des sujets français, à une loi étrangère dont il est interdit à la Cour de cassation de réviser l'application, il n'en est pas moins vrai que cette loi sort absolument du cercle des monuments législatifs dont la Cour de cassation a été constituée, pour ainsi parler, la gardienne et dont elle est chargée d'assurer la stricte et régulière application. La législation algérienne a été éminemment sage en interdisant le recours en cassation contre les sentences des tribunaux jugeant d'après le droit musulman pour violation de la loi musulmane; mais de ce qu'une disposition prohibitive de même nature ne se rencontre pas dans les actes qui réglementent l'organisation judiciaire d'une colonie, tirer cette conséquence que le recours en cassation existe, nous paraît excessif. Ce qu'il faut dire, à notre sens, c'est que, pour que le pourvoi en cassation soit recevable contre les jugements en dernier ressort rendus par les tribunaux indigènes ou par les juridictions de second degré qui ont statué sur appel en appliquant le droit indigène, il faut une disposition formelle qui l'autorise; en l'absence d'une disposition de cette sorte, le recours en cassation doit être considéré comme non existant.

**598.** — A *Mayotte* et *Nossi-Bé* ont été institués des tribunaux indigènes et mixtes pour le jugement des procès entre indigènes (Ord. 26 août 1847, chap. 3, art. 7 et s.). Non seulement, ces tribunaux n'ont point été supprimés par les décrets postérieurs qui ont modifié ou complété l'organisation judiciaire, mais ils sont visés par ces décrets, c'est-à-dire, consacrés et maintenus (V. Décr. 30 janv. 1852, art. 3). — Comme pour les tribunaux indigènes institués au Sénégal, il faut conclure du caractère absolument spécial de la législation, qu'ils sont chargés d'appliquer, que leurs décisions ne sauraient être soumises au contrôle de la Cour de cassation, dès lors qu'une disposition de la législation spéciale à la colonie ne lui a pas attribué ce contrôle.

**599.** — A *la Réunion*, *la Martinique* et *la Guadeloupe*, il n'existe pas de tribunaux indigènes.

**600.** — Il existait autrefois dans les établissements de l'*Inde*, sous le nom de *Chaudrie*, une institution judiciaire ayant quelque analogie avec les juridictions spéciales créées en Algérie et au Sénégal pour l'application du droit musulman. La *Chaudrie*, qui existait à Pondichéry, était à proprement parler le tribunal des natifs; cette institution judiciaire a été supprimée par l'Ordonnance du 23 déc. 1827 qui en a donné les attributions au tribunal de première instance.

**601.** — Cette ordonnance, en même temps qu'elle supprimait les *Chaudries* dans toute l'étendue de la colonie, instituait auprès des tribunaux de première instance chargés de juger les contestations, non seulement entre français et étrangers, mais aussi, entre natifs, un comité consultatif de jurisprudence indienne destiné à renseigner les juges et les administrateurs sur les questions dont la solution exige la connaissance des lois et des coutumes indiennes. — Dans ces conditions d'organisation, nous n'avons qu'à renvoyer, relativement au recours en cassation qui peut être exercé contre les décisions rendues par les tribunaux de l'Inde, à ce que nous avons précédemment exposé, *suprà*, n. 576.

**602.** — Le décret du 17 juin 1889, qui réorganise l'administration de la justice en Cochinchine, contient, de son côté, la disposition suivante :

Art. 24. « Les jugements en dernier ressort rendus par les tribunaux de simple police, et les tribunaux de première instance jugeant en matière indigène, pourront être attaqués devant la cour d'appel (de Saïgon) par la voie de l'annulation, dans les formes et conditions déterminées par le décret du 25 juin 1879. — Sont applicables aux arrêts de la cour, statuant en matière indigène, les dispositions de l'art. 5, § 1, Décr. 7 mars 1868 et celles du tit. 2, Décr. 25 juin 1879, concernant le recours en cassation. »

**603.** — Les art. 4, Décr. 3 avr. 1880, 13, Décr. 25 mai 1881, et 25, Décr. 15 nov. 1887, contenaient les mêmes dispositions.

**604.** — On le voit, ces monuments législatifs s'accordent pour rendre applicables aux arrêts de la cour d'appel statuant en matière indigène, d'une part, le § 1 de l'art. 5, Décr. 7 mars 1868, de l'autre, le tit. 2, Décr. 25 juin 1879. Or, l'art. 5 du décret de 1868 est ainsi conçu : « Le recours en cassation est ouvert contre les arrêts rendus par des tribunaux français de la Cochinchine en matière civile et commerciale ». Le décret du 25 juin 1879 ne concernant que les tribunaux criminels au regard desquels il réglemente les demandes en annulation et en cassation, nous n'avons pas à nous en occuper ici. Mais il est incontestable que l'application de l'art. 5 du décret de 1868 aux décisions rendues par la cour de Saïgon en matière civile indigène, place ces décisions sous le contrôle de la Cour de cassation, appelée ainsi à déterminer le sens de la législation locale.

**605.** — C'est là une disposition nouvelle et quelque peu singulière, en tous cas en contradiction avec ce que nous avons précédemment rencontré dans d'autres colonies où l'institution d'une justice indigène avait été également nécessaire.

**606.** — Aux *îles de la Société*, la justice tahitienne, maintenue par l'acte de protectorat, avait été réorganisée par une loi indigène de 1855. Le décret du 18 août 1868, par son art. 1, § 2, disposait : « Toutefois, les contestations entre les indigènes des États du protectorat relatives à la propriété des terres seront soumises à la juridiction spéciale maintenue par l'Ordonnance de Sa Majesté la reine Pomaré, en date du 14 déc. 1865. »

**606 *bis*.** — La Cour de cassation avait plusieurs fois décidé que les décrets survenus depuis notre établissement dans les îles de la Société n'avaient fait que maintenir les juridictions indigènes dans les conditions où elles se trouvaient au regard de la justice française. — Cass., 22 nov. 1883; — 9 juin 1884, Tenania, [S. 86.1.471, P. 86.1.1158, D. 85.1.287] — V. Dislère, *Législation coloniale*, t. 1, p. 539.

**607.** — Depuis lors, est intervenue la Convention du 29 déc. 1887 entre le roi Pomaré V et le gouverneur des établissements français de l'Océanie, et aux termes de laquelle les juridictions indigènes « seront supprimées dès que les opérations relatives à la délimitation de la propriété seront achevées, et que les contestations auxquelles elles donnent lieu auront été vidées ». Cette convention a été ratifiée par une loi du 10 mars 1891.

**607 *bis*.** — Les opérations auxquelles il est fait allusion dans cette convention n'étant point encore terminées à l'heure actuelle, les juridictions indigènes continuent à fonctionner. Une difficulté, toutefois, est née en ce qui concerne précisément la Cour de cassation tahitienne. L'organisation judiciaire indigène comprend trois degrés de juridiction dont le plus élevé est la Cour de cassation, composée du roi et du gouverneur.

**608.** — La mort du roi, survenue le 12 juin 1891, ayant rendu désormais impossible la composition de cette Cour, on a dû y pourvoir par un décret de réorganisation, portant la date du 27 févr. 1892, et ainsi conçu : Art. 1. « Les pourvois en cassation contre les jugements de la Haute-Cour tahitienne qui, aux termes de l'art. 6 de la loi tahitienne du 18 mars 1866, étaient jugés par le gouverneur de la colonie et par le roi, seront désormais portés devant le tribunal supérieur de Papeete. Ce tribunal sera directement saisi par les parties et suivant la procédure en vigueur devant cette juridiction. L'affaire sera jugée sur rapport écrit d'un des membres du tribunal supérieur, en audience publique. Les parties feront valoir leurs moyens. Le ministère public sera toujours entendu ». — Art. 2. « Les pourvois pendants devant la Cour de cassation tahitienne au moment de la promul-

gation du présent décret devront être portés, à la requête des parties, devant le tribunal supérieur dans un délai de cinq mois à compter de la promulgation du présent acte. Passé ce délai, les pourvois dont s'agit seront considérés comme non avenus, et les jugements de la Haute-Cour contre lesquels ils ont été interjetés seront définitifs ». — Art. 3. « Lorsque le tribunal supérieur annulera un jugement de la Haute-Cour, il évoquera et jugera le fond ». — Art. 4. « La Haute-Cour tahitienne sera désormais présidée par le juge président du tribunal de première instance de Papeete, ou, à son défaut, par le lieutenant de juge. »

**609.** — A *la Nouvelle-Calédonie*, le décret du 28 nov. 1866 avait institué des commissions spéciales ayant principalement pour mission de juger les contestations dans lesquelles les indigènes se trouvaient engagés; mais ces commissions ont été supprimées par le décret du 27 mars 1879 (art. 9), de telle sorte que les juridictions ordinaires, représentées par des tribunaux de paix et de première instance et par le tribunal supérieur de Nouméa, sont demeurées seules, et que nous n'avons qu'à renvoyer aux observations précédemment produites sur les recours dont sont susceptibles les décisions rendues par ces tribunaux. — V. *suprà*, n. 580.

**610.** — Pour ce qui concerne les colonies américaines, nous nous sommes déjà expliqués relativement à la Martinique et à la Guadeloupe; il nous suffira d'ajouter que la *Guyane française*, pas plus que *Saint-Pierre* et *Miquelon* n'ont de tribunaux indigènes.

5° *Juridictions prononçant, aux colonies, l'expropriation pour cause d'utilité publique et réglant l'indemnité.*

**611.** — Nous ne devons pas abandonner la justice coloniale et les pouvoirs de la Cour de cassation au regard de cette justice, sans expliquer, relativement à la matière spéciale de l'expropriation pour cause d'utilité publique, en quoi les règles suivies dans la métropole, et par suite de quelles dispositions législatives, les pouvoirs conférés à la Cour de cassation par la loi d'expropriation lui sont retirés pour ce qui concerne les décisions rendues en cette matière par la justice coloniale.

**612.** — Nous avons précédemment expliqué que, d'après la loi du 3 mai 1841, le recours en cassation pouvait être exercé tant contre le jugement d'expropriation que, pour certains cas spécifiés par la loi, contre la décision du jury et l'ordonnance du magistrat directeur (V. *suprà*, n. 504 et s.); il n'en est pas de même aux colonies.

**613.** — Le sénatusconsulte du 3 mai 1856 qui règle l'expropriation pour cause d'utilité publique à la Martinique, à la Guadeloupe et à la Réunion, et qui a été successivement appliqué à Saint-Pierre et Miquelon, par décret du 19 août 1863, aux établissements français de l'Inde, par décret du 14 sept. 1880, ainsi que les décrets du 18 févr. 1878, du 2 juin 1881 et du 15 févr. 1889 qui ont réglé l'expropriation pour cause d'utilité publique, le premier, pour la *Cochinchine*, le second pour la *Guyane française*, le troisième pour le *Sénégal*, ont, autant que possible, appliqué le régime en vigueur dans la métropole, sauf les modifications de détail que comportait la situation particulière de chacune des colonies. Au fond, c'est toujours la mise en pratique de l'expropriation fondée sur ces deux grandes bases : un jugement d'expropriation prononcé par l'autorité judiciaire, une indemnité préalable réglée par un jury.

**614.** — Toutefois, une grave dérogation au régime métropolitain a été apportée par le sénatusconsulte pour ce qui concerne le recours en cassation remplacé par un recours en annulation porté devant les cours d'appel. Les art. 20 et 42 sont ainsi conçus : Art. 20. « Le jugement ne pourra être attaqué que par la voie du recours en annulation devant la cour impériale, et seulement pour incompétence, excès de pouvoir ou vices de formes du jugement. — Le recours aura lieu, au plus tard, dans les trois jours à dater de la notification du jugement, par déclaration au greffe du tribunal. Il sera notifié dans la huitaine, soit à la partie, au domicile indiqué par l'art. 15, soit au directeur de l'intérieur ou au maire, suivant la nature des travaux, le tout à peine de déchéance. — Dans la quinzaine de la notification du recours, les pièces seront adressées à la cour impériale qui statuera le mois suivant. — L'arrêt, s'il est rendu par défaut, à l'expiration de ce délai, ne sera pas susceptible d'opposition ». — Art. 42. « La décision du jury et l'ordonnance du magistrat-directeur ne peuvent être attaquées que par la voie du recours en annulation, et seulement pour violation du § 1 des art. 30 et 31, des §§ 2 et 4 de l'art. 34, et des art. 35, 36, 37, 38, 39 et 40. — Le délai sera de quinze jours pour ce recours, qui sera d'ailleurs formé, notifié et jugé comme il est dit à l'art. 20; il courra à partir du jour de la décision. »

**615.** — Il résulte de ces dispositions que les décisions rendues aux colonies, en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, échappent à la compétence de la Cour de cassation. Cette matière comporte essentiellement célérité; il fallait éviter les lenteurs qu'aurait entraînées le pourvoi porté devant la Cour suprême.

**616.** — L'*Algérie*, relativement à la procédure à suivre pour arriver à l'expropriation et au mode de règlement de l'indemnité, est demeurée soumise aux dispositions de l'Ordonnance du 1er oct. 1844 qui déclare la décision du tribunal; seulement en ce qui concerne la fixation du montant de l'indemnité, souveraine et sans appel (art. 45). — La conséquence de ces dispositions est de soustraire au contrôle de la Cour de cassation, tant la décision qui prononce l'expropriation, et qui ont, en Algérie, le caractère de décision administrative, que la décision *judiciaire* qui fixe le montant de l'indemnité due au propriétaire exproprié.

**617.** — Le droit d'appréciation souveraine concédé aux tribunaux de première instance d'Algérie, relativement à la fixation du montant de l'indemnité, doit d'ailleurs être rigoureusement maintenu dans ces limites; en dehors de l'exception formellement prévue, la décision reste soumise à toutes les voies de recours du droit commun. — Cass., 6 déc. 1864, Directeur des affaires de l'Algérie, [S. 65.1.241, P. 65.564, D. 65.5.168]; — 4 juill. 1865, Préfet de Constantine, [S. 65.1.382, P. 65.983]; — 17 juill. 1865, Couput, [*Ibid.*]; — 2 janv. 1866, Aribaud, [S. 66.1.303, P. 66.787, D. 66.1.168]

**618.** — Par suite, le tribunal est tenu de statuer par décisions distinctes tant sur le chiffre de l'indemnité que sur les chefs de contestation qui lui ont été soumis en dehors de la fixation de ce chiffre, afin que le contrôle de la Cour de cassation puisse s'exercer sur cette dernière partie de la décision. — Cass., 6 déc. 1864, précité.

**619.** — Ainsi en est-il des questions de droit ou de procédure soulevées en dehors de ce qui concerne la fixation même du chiffre de l'indemnité. — Cass., 4 et 17 juill. 1865, précités.

**620.** — Nous estimons que l'on doit comprendre dans cette formule, comme étant soumis à l'appel et, par suite, au contrôle de la Cour de cassation, les jugements qui, tout en fixant uniquement le chiffre d'une indemnité réclamée, seraient attaquables pour incompétence, excès de pouvoir ou vices des formes substantielles imposées aux juges. Il ne se pourrait que de pareilles méconnaissances de la loi ne trouvassent pas une autorité supérieure pour les condamner et en arrêter les effets.

**621.** — Le recours en cassation s'exerce dans les conditions ordinaires, c'est-à-dire, que les jugements ne peuvent être portés directement devant la Cour suprême sans avoir passé par la cour d'appel, et que le pourvoi doit d'abord être examiné par la chambre des requêtes, aucune des dispositions législatives spéciales à l'Algérie n'ayant reproduit, en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, les art. 20 et 42, L. 3 mai 1841, d'après lesquels le pourvoi est porté directement devant la chambre civile de la Cour de cassation. — Cass., 22 août 1864, Chemins de fer de Paris-Lyon-Méditerranée; — 6 déc. 1864, précité; — 4 et 17 juill. 1865, précités; — 2 janv. 1866, précité. — V. Crépon, *Code annoté de l'expropr.* (Algérie), n. 22.

**622.** — De même en est-il pour les décisions rendues par les tribunaux d'Algérie lorsqu'ils ont à statuer sur des indemnités réclamées à un titre autre que l'expropriation pour cause d'utilité publique; en ce dernier cas, ils jugent comme tribunaux ordinaires de première instance, à charge d'appel et de recours en cassation. Il en est ainsi, notamment, quand il s'agit de statuer sur le paiement du prix d'un terrain dont une ville s'est emparée en dehors des formes propres à l'expropriation pour cause d'utilité publique. Et il importerait peu qu'au cours de l'instance fût intervenu un arrêté d'expropriation, si la ville ne s'est pas conformée à la procédure spéciale qu'un tel arrêté devait entraîner, si notamment, elle n'a fait notifier aucune offre, ni donné citation en conformité de l'Ordonnance du 1er oct. 1844. — Cass., 23 févr. 1869, Ville de Bône, [S. 69.1.229, P. 69.542, D. 69.1.419]

**623.** — Quant aux colonies pour lesquelles on ne rencontre aucune disposition législative concernant l'expropriation pour cause d'utilité publique, que ces dispositions soient formulées dans une loi, une ordonnance ou un décret, elles sont soumises,

relativement à l'expropriation, au régime sommaire des arrêtés pris par les gouverneurs.

**624.** — Ainsi en est-il pour la Nouvelle-Calédonie, en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, de l'arrêté du 19 mai 1864. L'art. 8 de cet arrêté déclare que le jugement d'expropriation, ainsi que le jugement d'envoi en possession, ne sont susceptibles d'aucun recours, et, d'après l'art. 14, la sentence arbitrale ne peut être attaquée que par voie d'annulation et pour incompétence seulement. La déclaration et la notification devront en être faites dans les trois jours du prononcé. Le conseil d'appel statue dans les trois jours suivants, nomme de nouveaux arbitres, si l'incompétence est admise, dans les formes prescrites à l'art. 5, et commet un de ses membres pour recevoir le serment des nouveaux arbitres. Nulle place, comme on le voit, n'est faite à la Cour de cassation dans le fonctionnement du système adopté pour réglementer l'expropriation.

6° *Juridictions consulaires.*

**625.** — Nous avons fait connaître *suprà*, v° *Agent diplomatique et consulaire*, n. 679 et s., les attributions judiciaires de nos consuls à l'étranger.

**626.** — Leurs sentences peuvent être déférées à la Cour de cassation. — V. *suprà*, v° *Agent diplomatique et consulaire*, n. 791.

**627.** — ... Soit directement si l'on admet qu'elles ne sont pas susceptibles d'appel.

**628.** — ... Soit en passant par la voie de l'appel si l'on admet l'opinion contraire. — V. sur la question, *suprà*, v° *Agent diplomatique et consulaire*, n. 782 et s.

**629.** — En tout cas, aux termes de l'art. 2, L. 8 juill. 1852, la juridiction des consuls de France en Chine ne statuant en dernier ressort qu'à l'égard des demandes personnelles et mobilières dont le capital n'excède pas 3,000 fr., le pourvoi dirigé contre un jugement du tribunal consulaire de Shang-Haï, qui statue sur une demande dont le principal dépasse ce chiffre, et qui, par conséquent, était susceptible d'appel, est non-recevable, alors même que jugement déclarerait prononcer en dernier ressort. — Cass., 23 août 1870, Meynard, [S. 70.1.389, P. 70.1013, D. 70.1.351]

**630.** — Par suite d'accords intervenus entre différentes puissances, des tribunaux *mixtes* ont été institués sur certains points pour le jugement des contestations qui pourraient s'élever entre leurs nationaux. Il en est ainsi notamment en Egypte. Ces tribunaux sont composés de magistrats appartenant aux puissances qui ont signé le traité ensuite duquel la juridiction mixte a été instituée. Par suite de son caractère même, les décisions rendues par cette juridiction ne sauraient être soumises au contrôle d'une Cour de cassation de l'une des puissances représentées dans la composition du tribunal.

## Section IV.

### Contre quelles décisions on peut se pourvoir.

§ 1. *Jugement.*

**631.** — En dehors de ce qui concerne les formes et les délais du pourvoi, ainsi que la consignation de l'amende, c'est-à-dire des formalités et des règles étrangères au jugement qu'on veut attaquer, il est bien évident que, pour qu'un pourvoi soit recevable, il faut d'abord et avant tout que l'acte contre lequel on entend recourir soit une véritable décision judiciaire, c'est-à-dire un acte tranchant une contestation, soit entre particuliers, soit entre la partie publique et un particulier, comme il en est, par exemple, en matière disciplinaire.

**632.** — En cela, les règles qui concernent le pourvoi devant la Cour de cassation sont les mêmes que celles qui concernent l'appel au juge du second degré, et pour les faire connaître, il nous suffit de renvoyer *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 63 et s., où nous avons déterminé les caractères du jugement, c'est-à-dire de l'acte judiciaire contre lequel un recours peut être exercé. Nous nous bornerons à confirmer ces principes par un certain nombre d'applications spéciales au pourvoi en cassation.

**633.** — On a jugé que le procès-verbal constatant qu'un magistrat n'avait consenti à signer la minute d'un arrêt auquel il avait concouru, qu'en exigeant que le greffier consignât qu'il avait été d'un avis contraire, constituait un acte judiciaire susceptible de cassation. — Cass., 27 juin 1822, André, [S. et P. chr.]

**634.** — Nous comprenons difficilement une pareille décision : le procès-verbal dont il est ici question ne ressemble en rien à un jugement; il ne contient pas un ordre de justice pouvant se traduire par une exécution quelconque contre une partie; il constate simplement un acte contraire aux devoirs du magistrat et pouvant être réprimé disciplinairement; mais rien ne semble autoriser une des parties en cause à en poursuivre l'annulation par la voie du recours en cassation.

**635.** — Il a été décidé, bien plus juridiquement, qu'on ne peut trouver un moyen de cassation dans des mesures de règlement intérieur prises par les magistrats pour l'expédition des affaires. — Cass., 10 févr. 1840, Lefebvre, [D. *Rép.*, v° *Cassation*, n. 61]

**636.** — Ainsi, il n'y a pas ouverture à cassation dans ce fait que, sur une simple ordonnance du président rendue sur requête et fondée sur des motifs d'urgence, une audience a été indiquée pour contraindre les parties à poser qualités et à plaider au plus prochain jour.

**637.** — De même que le président de la cour d'assises qui, à l'ouverture de l'audience, dit au défenseur de l'accusé qu'il a manqué aux convenances, aux usages établis et aux devoirs de sa profession, en ne lui faisant pas de visite ou en ne laissant pas sa carte de visite à l'hôtel de la présidence, et qui l'invite à ne plus agir ainsi à l'avenir, ne rend pas par là une décision judiciaire qui puisse être l'objet d'un pourvoi en cassation; alors même que l'observation adressée à l'avocat, ayant provoqué un incident d'audience, aurait été consignée au procès-verbal. — Cass., 3 mars 1860, Alem-Rousseau, [S. 60.1.290, P. 60.854, D. 60.1.192]

**638.** — Il n'y avait manifestement, dans l'acte du magistrat, tel qu'il est indiqué par l'arrêt précité, que l'usage plus ou moins heureux et plus ou moins convenable des pouvoirs de discipline d'audience confiés au président des assises, mais non une décision judiciaire comportant une exécution, un résultat définitif acquis contre une partie.

**639.** — Mais il a été jugé que, bien qu'une décision soit entachée d'un vice radical de nullité, en ce sens qu'elle a été rendue par des individus sans qualité, cependant, si elle a reçu la forme d'un véritable jugement, prononcé en audience publique et transcrite sur les registres du tribunal, le pourvoi en cassation est la seule voie ouverte pour obtenir l'annulation d'une semblable sentence. — Cass., 16 mess. an II.

**640.** — De même qu'on ne peut interjeter appel contre des actes émanés du tribunal lorsqu'ils ne constituent que des mesures d'administration intérieure, tels que les décisions par lesquelles un tribunal désigne chaque année ses huissiers-audienciers, de même, lorsque ces actes émanent des cours d'appel, ils ne comportent pas le recours en cassation; ce sont, il est vrai, des ordres de juge, mais des ordres de juge qui, restreints au service intérieur de la cour, ne constituent pas, en réalité, des jugements.

**641.** — Relativement aux *donné acte*, qui peuvent être prononcés par des arrêts, ou ils sont de simples constatations consignées dans des décisions judiciaires prenant, quant à ce, le caractère de procès-verbaux, ou ils peuvent devenir par eux-mêmes, de véritables décisions judiciaires.

**642.** — Ils sont de simples constatations ne comportant qu'un procès-verbal, lorsque acte a été donné non seulement sans protestation de la partie adverse contre la demande formée, mais avec son consentement. Ils constituent de véritables jugements lorsqu'un débat, une contradiction se sont élevés sur la demande de *donné acte* et que le juge a dû statuer sur l'incident. Dans ces conditions, il y a un différend engagé qui comporte les voies habituelles de recours, sans en excepter, bien entendu, le recours en cassation.

**643.** — D'après la distinction que nous venons de faire, le recours en cassation ne serait pas ouvert contre les *donné acte* intervenus en dehors de toute contestation et simplement constatés; cependant il faut encore, dans cette hypothèse, réserver les protestations qui pourraient s'élever contre l'exactitude des constatations et qui auraient pour objet de prétendre, par la voie de l'inscription de faux, qu'aucun consentement au *donné acte* n'a été fourni par la partie, et que c'est contrairement à ses conclusions qu'il a été prononcé.

**644.** — Il a été jugé qu'on ne pouvait considérer comme sus-

ceptibles d'appel les décisions portant seulement qu'une cause sera rayée du rôle ou sera remise d'une audience à une autre. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 78.

**645.** — On pourrait être tenté de soutenir qu'il n'y aurait qu'à appliquer purement et simplement ces solutions au pourvoi en cassation qu'on prétendrait former contre des décisions de la nature de celles ci-dessus indiquées.

**646.** — Nous croyons cependant qu'il y a lieu de faire certaines réserves et de ne point accepter comme une solution absolue celle que nous venons de mentionner. Il n'est point impossible de concevoir un débat s'établissant sur une question de remise de cause dans de telles conditions que le droit de défense soit sérieusement engagé; et, de même, la radiation d'une cause peut être prononcée de manière à ce que la décision ainsi prise cause un véritable dommage à la partie contre laquelle elle est intervenue.

**647.** — On a considéré comme un véritable jugement susceptible d'appel la décision d'un tribunal de commerce qui, après délibéré, avait mis la cause à néant en se fondant sur l'absence du demandeur et l'irrégularité des pouvoirs de son mandataire. — Paris, 11 juin 1880, Esmard, [D. 81.2.99] — Il nous paraît évident que si une cour d'appel rayait une cause dans de pareilles conditions, la voie de la cassation serait ouverte contre son arrêt.

**648.** — Un arrêt de cassation du 10 mai 1875, Admin. des contr. ind., [D. 75.1.326] a décidé qu'un pourvoi est non-recevable, lorsqu'il est formé contre un jugement qui se borne à proclamer, en fait et d'après les dépositions des témoins, les résultats de l'enquête ordonnée par un précédent jugement non frappé de pourvoi. — Il ne faudrait pas conclure, d'après la rubrique de cet arrêt, que la non-recevabilité du pourvoi ait eu pour cause l'absence des caractères constituant une véritable décision judiciaire susceptible de recours, dès lors qu'on ne pouvait relever dans le jugement qu'une simple constatation des résultats d'une enquête. Cette constatation suffit manifestement pour constituer œuvre de juge contre laquelle le droit de recours sera ouvert à la partie prétendant que cette œuvre lui fait grief. La décision que nous mentionnons est fondée en réalité sur ce que le jugement attaqué se rattachait intimement à un interlocutoire non frappé de pourvoi dans les délais et ayant, par suite, acquis l'autorité de la chose jugée.

**649.** — L'ancien art. 628, C. instr. crim., voulait que les cours d'appel fussent consultées sur les demandes en réhabilitation; mais ces sortes d'avis n'avaient ni le caractère ni l'autorité des arrêts, puisqu'il appartenait alors au chef de l'Etat de statuer souverainement. Aussi la Cour de cassation avait-elle décidé que les avis émis par les cours d'appel sur les demandes en réhabilitation n'étaient pas susceptibles du recours en cassation. — Cass., 18 janv. 1867, Martin, [S. 67.1.266, P. 67.665, D. 67.1.363]

**650.** — Cette solution ne serait plus exacte aujourd'hui; depuis la loi du 14 août 1885, la réhabilitation est prononcée ou rejetée par arrêt de la chambre des mises en accusation : la Cour, y est-il dit, *statue* sur la demande. C'est là une décision contentieuse et définitive contre laquelle le pourvoi est ouvert.

**651.** — Nous avons examiné *suprà*, n. 463 et s., quels sont les pouvoirs de la Cour de cassation relativement aux décisions rendues en matière disciplinaire.

**652.** — Conformément aux principes que nous avons alors posés, il a été jugé que les décisions rendues par les chambres de discipline des notaires dans la sphère des pouvoirs de conciliation qu'elles exercent en vertu de l'art. 2, § 2, Ord. 4 janv. 1843, n'ont pas le caractère de jugements et, par suite, ne sont pas susceptibles de recours en cassation. — Cass., 10 avr. 1872, S..., [D. 72.1.139]

**653.** — De même, la délibération par laquelle une chambre des notaires refuse de délivrer à un tiers une copie de ses délibérations n'étant qu'un simple avis, ne peut être l'objet d'un recours devant l'autorité judiciaire. — Cass., 9 août 1870, Parisot, [S. 72.1.133, P. 72.302, D. 71.1.350]

**654.** — Les décisions de la commission administrative, c'est-à-dire de celle qui revise la liste des électeurs de la commune et dresse le tableau rectificatif, ne sont pas des actes judiciaires, et, conséquemment, ne peuvent être attaquées par la voie du recours en cassation. Le nom que porte cette commission indique, par lui-même, que son travail a un caractère essentiellement administratif; l'œuvre judiciaire ne commence qu'avec l'examen et les décisions de la commission municipale chargée de statuer au premier degré sur les réclamations qu'a provoquées la liste dressée par la commission administrative. — Cass., 26 avr. 1881, Ricard, [D. 81.1.483] — V. L. 7 juill. 1874, art. 4. — V. *infrà*, n. 692

**655.** — Remarquons que c'est contre la décision même, c'est-à-dire contre *son dispositif* que le pourvoi doit être dirigé. Le pourvoi serait non-recevable s'il n'avait pour objet que d'attaquer les motifs donnés par la cour à l'appui de son arrêt. Nous nous bornons à mentionner ici cette règle, nous réservant de la justifier par une série d'arrêts de la Cour de cassation, quand nous rechercherons quels sont les griefs qui peuvent donner ouverture à cassation.

§ 2. *Jugement en dernier ressort.*

**656.** — Quand on se trouve en face d'une véritable décision judiciaire, l'admissibilité du pourvoi est, avant tout, régie par cette règle : que le pourvoi en cassation étant un mode extraordinaire de recours ne peut être admis tant que les voies ordinaires restent ouvertes. Ainsi, le recours en cassation n'est recevable que contre les jugements en dernier ressort ou contre les arrêts définitifs; mais il n'est pas recevable contre un jugement qui peut encore être frappé d'appel, ou contre un jugement ou arrêt par défaut qui peut encore être frappé d'opposition. « Les fonctions du Tribunal de cassation, a dit la loi d'institution, seront de prononcer sur toutes les demandes en cassation contre les jugements rendus *en dernier ressort* » (L. 1er déc. 1790, art. 2; Const., 14 sept. 1791, art. 19). C'est bien dans la loi d'institution qu'une pareille disposition devait être insérée; elle est, en effet, fondamentale, puisqu'elle sert à distinguer la Cour de cassation des juridictions ordinaires, à empêcher qu'elle ne devienne un troisième degré de juridiction, chargé de réviser en fait et en droit les décisions émanées de tribunaux inférieurs.

**657.** — Et, pour que le recours en cassation soit admissible, il ne faut pas seulement qu'aucun recours ne puisse être exercé contre la décision qu'on veut attaquer par une voie ordinaire, mais même par une voie extraordinaire; en un mot, on ne peut se pourvoir en cassation que lorsqu'il n'existe plus d'autre voie légale de réformation : le recours en cassation est, ainsi qu'on l'a très bien défini, l'*ultima ratio*. — Poncet, *Traité des jugements*, t. 2, p. 274. — Nous verrons toutefois, en traitant des ouvertures à cassation et plus spécialement de celles qui ont pour base la violation de la loi et la contrariété de jugement, s'il n'y a pas quelque distinction à faire à cet égard au sujet de la requête civile (V. *infrà*, n. 3369 et s., 3432 et s.).

**658.** — C'est un principe que l'on reconnaissait déjà sous l'ancienne jurisprudence. « La cassation naturellement, disait Gilbert des Voisins dans un mémoire présenté au roi en 1762, ne trouve sa place que lorsque l'ordre des juridictions est épuisé, ainsi que les voies de droit, et que les arrêts ont reçu le dernier sceau de l'autorité publique. On le remarque d'abord par rapport à la voie de droit de la requête civile, qui, lorsqu'elle est ouverte, exclut celle de la cassation. A plus forte raison il en est de même lorsqu'il y a la voie de l'opposition contre les arrêts par défaut, ou sur requête, ou celle de la tierce opposition contre les arrêts rendus avec celui qui veut les attaquer ». Toutefois, malgré ces déclarations émanées d'un des membres les plus éminents de l'ancien conseil, on peut dire que ce n'est que depuis, et par l'institution du Tribunal de cassation, que la règle ci-dessus formulée a reçu véritablement et complètement son exécution La raison en est que la loi qui a institué le Tribunal de cassation a sagement répudié le droit d'évocation reconnu et pratiqué par l'ancien Conseil des parties, droit qui, par cela même qu'il permettait de dessaisir les juridictions ordinaires des affaires rentrant régulièrement dans leurs attributions, avait pour conséquence de faire disparaître l'obligation de ne soumettre au conseil que des jugements ou des arrêts rendus en dernier ressort.

**659.** — La règle d'après laquelle le pourvoi n'est recevable que contre des jugements en dernier ressort a été consacrée par de nombreuses décisions de la Cour de cassation, les unes, déclarant les pourvois non-recevables, parce qu'une autre voie de recours demeurait ouverte, les autres, les accueillant parce que le jugement était véritablement en dernier ressort.

**660.** — Il faut faire particulièrement application de cette

règle en matière de pourvois basés sur l'incompétence. Il n'y a pas de jugements en dernier ressort sur les exceptions d'incompétence; l'appel étant toujours ouvert contre les jugements qui ont statué sur ces exceptions, il a été jugé qu'on doit considérer comme non-recevable le pourvoi basé sur l'incompétence du tribunal qui a prononcé un jugement, si ce jugement, bien qu'en dernier ressort au fond, n'a pas été préalablement attaqué par la voie de l'appel au point de vue de la compétence. — Cass., 8 janv. 1845, Coquebert, [S. 45.1.115, P. 45.1.268, D. 45.1.85]; — 20 janv. 1859, Grivois, [D. 59.1.304]; — 17 nov. 1862, Godefroy, [S. 63.1.100, P. 63.323, D. 62.1.531]; — 26 juin 1867, Chassenoix, [S. 67.1.290, P. 67.750, D. 67.1.424]; — 26 juill. 1870, Suc-Barrec, [D. 71.1.338]; — 26 avr. 1876, Pierre, [S. 77.1.152, P. 77.381, D. 76.1.492]; — 12 mars 1877, Svertschoff, [S. 77.1.424, P. 77.1109]; — 19 févr. 1878, Bayard, [S. 78.1.212, P. 78.529, D. 78.1.304]; — 22 juin 1880, Dupy, [S. 81.1.23, P. 81.1.30, D. 80.1.318]; — 5 nov. 1889, Simian, [S. 91.1.516, P. 91.1.1265]

**661.** — Et il en est ainsi lorsque la partie, après avoir interjeté appel de ce jugement, s'est désistée de son appel. — Cass., 17 nov. 1862, précité.

**662.** — Ainsi, il a été jugé que le pourvoi formé contre un jugement qui n'est pas en dernier ressort, spécialement, contre un jugement de compétence en matière de commerce est non-recevable. — Cass., 28 août 1840, Giraud, [S. 40.1.893, P. 40.2.767]

**663.** — La même règle est applicable en toute autre matière. Jugé que le pourvoi en cassation dirigé contre un jugement du tribunal civil n'est pas recevable tant que ce jugement peut être réformé par la voie de l'appel. — Cass., 16 mars 1825, Domaine, [S. et P. chr.]; — 21 mars 1881, Gravier, [S. 82.1.25, P. 82.1.38, D. 81.1.305]

**663 *bis*.** — ... Qu'un jugement qui n'a pu être rendu qu'en premier ressort, et dont la réformation peut ainsi être obtenue par voie d'appel, ne peut être directement attaqué par voie de recours en cassation. — Cass., 12 mars 1889, Munier, [S. 91.1.513, P. 91.1.1259]

**664.** — ... Que le pourvoi en cassation n'est pas recevable si le jugement, n'ayant pas été frappé d'appel, a acquis l'autorité de la chose jugée. — Cass., 25 nov. 1882, Aroquiassamypoullé, [S. 84.1.151, P. 84.1.1096]

**665.** — ... Que l'art. 88, L. 27 vent. an VIII, qui ordonne au ministère public de se pourvoir en cassation contre les jugements dans lesquels les formes ou les lois auraient été violées, n'autorise ce pourvoi que contre les jugements rendus en dernier ressort. — Cass., 24 juin 1829 (intérêt de la loi), Chaumasse, [P. chr.]; — 22 juin 1880, précité; — 21 mars 1881, précité.

**665 *bis*.** — .. Que le jugement d'un tribunal de première instance qui viole le principe de la séparation des pouvoirs judiciaire et administratif interprétant un acte administratif, n'étant pas rendu en dernier ressort et étant susceptible d'appel, un pareil jugement ne saurait être attaqué par la voie du recours en cassation. — Cass., 14 juin 1887, Bouthelas-Desmoulins, [S. 90.1.434]

**666.** — ... Que celui qui n'a pas recouru à l'appel pour faire réformer la disposition principale d'un jugement est non-recevable à se pourvoir en cassation contre les dispositions spéciales qui en sont la conséquence et l'accessoire; spécialement, que l'avoué qui n'a pas interjeté appel de la disposition principale d'un jugement tranchant, sur les conclusions des deux parties en cause, et dans un sens opposé à ses prétentions, la question de savoir à laquelle des parties appartenait l'initiative d'une poursuite en licitation, est non-recevable à se pourvoir ultérieurement en cassation contre les dispositions accessoires par lesquelles les frais frustratoires ont été mis à sa charge en vertu des art. 1031 et 1036, C. proc. civ. — Cass., 10 nov. 1879, Doullay, [S. 81.1.471, P. 81.1.1204]

**667.** — C'est là une jurisprudence constante qu'il n'est pas nécessaire d'affirmer par d'autres décisions, cette jurisprudence n'étant que l'application, ainsi que nous l'avons précédemment expliqué, des prescriptions formelles écrites dans les lois qui ont institué le Tribunal de cassation.

**668.** — Sur le point de savoir si la décision déférée à la Cour suprême était ou non susceptible d'appel, il faut appliquer à la recevabilité du pourvoi en cassation, pour ce qui concerne les règles que nous avons précédemment exposées sur le premier et le dernier ressort (V. *suprà*, v° *Appel* [mat. civ.], n. 147 et s.); et particulièrement ce qui a trait tant au chiffre du dernier ressort et à ce qui caractérise la demande, à ce point de vue, qu'à la nature déterminée ou indéterminée de cette demande (*Ibid.*, n. 211 et s.).

**669.** — Par application de ces règles il a été décidé : que le jugement qui statue sur une demande en remise d'objets mobiliers dont la valeur n'est déterminée, ni par l'exploit introductif d'instance, ni par les conclusions prises devant le juge, étant susceptible d'appel, ne peut être attaqué directement par la voie de la cassation. — Cass., 11 janv. 1881, V° Lazonet, [D. 81.1.247]

**670.** — ... Que le recours en cassation, formé par le garant contre le jugement qui le condamne, n'est pas recevable, alors même que la demande principale, n'excédant pas 1,500 fr., aurait été jugée en dernier ressort, si la demande en garantie, ayant au contraire une valeur indéterminée, n'avait pu être jugée qu'en premier ressort. — Cass., 10 août 1881, Evêque de Rodez, [S. 83.1.416, P. 83.1049, D. 81.1.476]

**671.** — ... Que ce recours, au contraire, peut être exercé contre un jugement qui porte condamnation à une somme totale supérieure à 1,500 fr., si cette somme se répartit entre plusieurs défendeurs, par exemple plusieurs assureurs, de manière à ce que chacun d'eux n'ait pas à payer dans cette somme une part supérieure au taux du dernier ressort. — Cass., 20 mars 1860, Bouquet, [S. 60.1.641, P. 61.404, D. 60.1.273]

**672.** — Ce qui est vrai du jugement susceptible d'appel, et contre lequel il n'a pas été appelé, est vrai également des différents chefs de ce jugement, lorsque l'appel interjeté n'a porté que sur un ou sur quelques-uns de ces chefs. Ceux qui sont demeurés en dehors de l'appel et dont n'a point été saisi le juge du second degré, ont, par cela même, acquis l'autorité de la chose jugée et ne peuvent plus être attaqués par la voie de la cassation. — Cass., 9 mars 1875, Lemasson, [S. 75.1.269, P. 75.640]; — 23 mars 1881, Chem. de fer du Nord de l'Espagne, [S. 83.1.455, P. 83.1.1146, D. 82.1.420]

**673.** — Jugé spécialement, en ce sens, que le pourvoi dirigé contre un jugement contenant deux dispositions, dont l'une est susceptible d'appel et l'autre en dernier ressort est non-recevable quant à la première, qui aurait dû être l'objet d'un appel, et n'est admissible que relativement à la seconde. — Cass., 28 nov. 1831, Paret, [S. 32.1.22, P. chr.]

**674.** — D'autre part, ce qui est vrai de l'appel, l'est également de l'opposition, en ce sens que c'est aux voies ordinaires qu'il faut tout d'abord avoir recours. En conséquence, n'est pas recevable le pourvoi en cassation formé contre un arrêt par défaut, avant l'expiration du délai d'opposition, encore bien que, dans l'acte même de son pourvoi, le demandeur en cassation ait déclaré renoncer à la voie de l'opposition. — Cass., 8 janv. 1857, Douanes de la Martinique, [D. 57.1.78]; — 26 janv. 1882, Pène-Siéfert, [S. 83.1.95, P. 83.1.191, D. 82.1.276]; — 28 juill. 1882, Bagnoli, [S. 84.1.399, P. 84.1.993, D. 83.1.42]

**675.** — Les jugements de défaut-congé ne sont pas plus des jugements définitifs que les jugements de défaut ordinaire; ils sont, comme ces derniers, susceptibles d'opposition. — Cass., 30 nov. 1852, Commune de Beuvry, [S. 54.1.21, P. 54.1.321, D. 53.1.270] — Bordeaux, 11 févr. 1853, Bossuet, [S. 53.2.656, P. 55.1.89, D. 53.5.279] — Bastia, 14 août 1866, Campana, [S. 67.2.176, P. 67.692] — *Sic*, Chauveau, sur Carré, *Quest.* 617 et 1566; Bioche, v° *Appel*, n. 43; Rodière, t. 2, p. 32; Rivoire, n. 62; Joccoton, *Revue prat.*, t. 9, p. 22. — *Contrà*, Talandier, n. 75; Boncenne, t. 3, p. 17. — Conséquemment, ils ne peuvent pas être l'objet d'un pourvoi tant qu'ils peuvent être attaqués par la voie de l'opposition. — V. cependant Cass., 20 févr. 1833, Villemain, [P. chr.]

**676.** — Mais la voie de la cassation s'ouvre quand les délais de l'opposition étant expirés, le jugement a acquis les caractères d'un jugement définitif, si d'ailleurs ce jugement est en dernier ressort.

**677.** — A cet égard, il en est autrement des jugements contradictoires contre lesquels on ne peut se pourvoir quand on n'a pas fait appel dans les délais et qui sont ainsi passés en force de chose jugée (V. *infrà*, n. 473 et s.). — V. aussi Garsonnet, *Précis de procédure civile*, n. 741 et 760.

**678.** — L'arrêt par défaut qui intervient après un premier arrêt de défaut profit-joint, n'étant pas susceptible d'opposition, peut être attaqué par la voie du pourvoi en cassation par les parties défaillantes (C. proc. civ., art. 153). — Il en est ainsi alors même que les parties défaillantes en appel étaient défail-

lantes en première instance et qu'elles n'ont pas interjeté appel du jugement qui les a condamnées, si d'ailleurs, sur l'appel interjeté par les autres parties ayant le même intérêt, elles ont été mises en cause par l'intimé : dans ce cas, on ne peut pas dire que le jugement de première instance ait acquis contre elles l'autorité de la chose jugée. — Cass., 8 févr. 1854, Héritiers Dumas, [S. 54.1.694, P. 54.2.190, D. 54.1.59]

**679.** — Lorsqu'il est intervenu un premier jugement *par défaut*, qu'il a été fait opposition à ce jugement et qu'un second jugement a débouté le défendeur de son opposition et maintenu la première décision, c'est contre cette dernière décision que le pourvoi doit être formé. — Cass., 22 therm. an IX, Leroux, [P. chr.]; — 21 niv. an X, Barau, [P. chr.]; — 20 août 1850, Valleraud, [S. 51.1.61, P. 50.1.228, D. 51.1.168] — V. aussi Cass., 21 avr. 1807, Moulard, [S. et P. chr.]; — 24 nov. 1823, Lebreton, [S. et P. chr.]

**680.** — Que doit-on décider dans le cas où il y a contestation sur le point de savoir quel est le caractère d'un premier jugement, la partie qui se pourvoit le prétendant simple jugement de défaut, tandis que la partie adverse le soutient être contradictoire? Suffira-t-il de se pourvoir contre l'arrêt qui a confirmé le jugement de débouté d'opposition fondé sur le caractère contradictoire de la décision intervenue, ou ne convient-il pas de faire, en même temps, porter le pourvoi sur le jugement qui a rejeté l'opposition comme formée contre une décision qui ne comportait pas ce mode de recours? — Nous croyons qu'en toute hypothèse, le pourvoi contre l'arrêt suffit. Que si le premier jugement, sur le pourvoi, est reconnu être en réalité un jugement contradictoire, il faut dire du recours en cassation ce qu'un arrêt des requêtes du 25 avr. 1881, Dellan, [S. 81.1.406, P. 81.1047, D. 82.1.155] a dit de l'appel : « qu'en ces conditions, l'arrêt attaqué a justement déclaré que ce jugement avait été régulièrement frappé d'appel par la partie à laquelle il faisait grief, sans que celle-ci eût à se préoccuper du jugement de débouté d'opposition formée au jugement du..., l'opposition ne pouvant suspendre, ni le jugement modifier les effets du jugement contradictoire précédemment rendu ». — Si, au contraire, la Cour de cassation déclare que le premier jugement était réellement par défaut et casse l'arrêt pour avoir méconnu ce caractère, par l'effet de la cassation, l'affaire reviendra devant la cour de renvoi dans de telles conditions que le jugement de débouté d'opposition ne pourra pas nuire à la partie qui s'est pourvue.

**681.** — Que décider au cas où, un jugement étant en dernier ressort, il a cependant été frappé d'appel et confirmé sur cet appel? Faut-il ne se pourvoir que contre l'arrêt, ou le pourvoi, pour produire tous ses effets utiles, doit-il, en même temps, être dirigé contre le jugement? Un arrêt du 11 juill. 1870, Beauné, [D. 71.1.90], a décidé que lorsque la cour a confirmé un jugement qui n'était pas susceptible d'appel, au lieu de déclarer l'appel non-recevable, c'est contre l'arrêt confirmatif, non contre le jugement confirmé que le pourvoi en cassation doit être formé : « Attendu, a-t-elle dit, que la cour, sans qu'il lui ait paru nécessaire de statuer sur la recevabilité de l'appel, a ordonné que le jugement de première instance sortirait son plein et entier effet; qu'ainsi elle ne s'est pas arrêtée à la fin de non-recevoir et a prononcé au fond; que, faute par les défendeurs d'en avoir fait personnellement l'objet d'un pourvoi, ils ne peuvent reproduire devant la cour cette exception tirée du dernier ressort pour prétendre que le pourvoi de Chapel aurait dû être formé contre le jugement en première instance et que, ne l'ayant pas été dans les délais prescrits par la loi, il doit être déclaré non-recevable; que la chose jugée résidant dans l'arrêt confirmatif de la cour, c'est avec raison que les demandeurs ont dirigé leur pourvoi contre cet arrêt ». Que les demandeurs en cassation aient bien dirigé leur pourvoi contre l'arrêt confirmatif, cela est incontestable, mais la question est de savoir s'ils avaient bien procédé en ne dirigeant pas, en même temps, leur pourvoi contre le jugement. Nous comprenons moins aisément comment la Cour de cassation a laissé de côté la question de savoir si la cour d'appel n'avait pas statué hors de sa compétence, ce qui eût eu lieu, si comme on le prétendait, le jugement était en dernier ressort; c'est là une incompétence *ratione materiæ* d'ordre public qui doit être prononcée d'office par la Cour de cassation. Si cette incompétence avait été proclamée, le jugement demeurait avec tous ses effets, n'ayant pas été frappé de pourvoi dans les délais. D'où la conséquence que lorsqu'est intervenu un jugement que la partie au profit de laquelle il a été rendu soutient être en dernier ressort, la prudence commande de frapper le jugement de pourvoi en même temps qu'on interjette appel, afin que, devant la Cour de cassation, si l'appel était reconnu non-recevable, on puisse attaquer la décision qui, au fond, a fait grief.

**682.** — Le pourvoi en cassation ne peut être formé que contre un jugement en dernier ressort; mais, dans l'incertitude où serait la partie qui veut attaquer ce jugement sur le point de savoir quel est son véritable caractère, il se peut qu'elle ait en même temps interjeté appel, pour le cas où la Cour de cassation estimerait que le jugement est en premier ressort, et un pourvoi pour le cas où elle serait d'un avis contraire; sur le point de savoir si l'appel en pareil cas peut être considéré comme un acquiescement au pourvoi, V. *infrà*, n. 1042.

**683.** — Le pourvoi serait-il recevable, si le jugement attaqué était susceptible d'appel, quoique mal à propos qualifié en dernier ressort? Avant la promulgation du Code de procédure, la question était controversée, mais l'on tenait généralement pour l'affirmative. — Merlin, *Rép.*, v° *Dernier ressort*, § 12; *Quest. de dr.*, v° *Jugement*, § 13.

**684.** — Telle était du moins la jurisprudence constante de la Cour de cassation. Ainsi l'on jugeait que le Tribunal de cassation avait seul droit d'annuler un jugement indûment qualifié en dernier ressort. — Cass., 15 vent. an VI, Tramecourt, [P. chr.]; — 16 mess. an IV, Lasalle, [S. et P. chr.]; — 14 flor. an VI, Penard Flavigny, [S. et P. chr.]; — 4 prair. an VI, Mesme, [P. chr.]; — 17 niv. an VII, Varangot et Poussier, [S. et P. chr.]; — 22 prair. an IX, Vanderkun, [S. et P. chr.]; — 15 therm. an X, Perdriolat, [S. et P. chr.]; — 20 fruct. an X (intérêt de la loi), Gismondi et Perrin, [S. et P. chr.]; — 1er niv. an X, Sénaux, [S. et P. chr.]; — 2 therm. an X, N..., [S. et P. chr.]; — 16 vent. an XIII, Laumens, [S. et P. chr.]; — 15 juill. 1806, Camino et Escobar, [S. et P. chr.]

**685.** — C'est ce qui avait été jugé également par la cour de Besançon le 7 juill. 1808, dans l'affaire Chablais, [P. chr.], et ce qui l'a été depuis par la cour de Toulouse le 24 déc. 1842, Léonard, [S. 43.2.589, P. 43.2.246]

**686.** — Mais la cour de Paris n'admettait pas cette jurisprudence qui, du reste, a été repoussée par l'art. 453, C. proc. civ. En déclarant sujets à l'appel les jugements qualifiés en dernier ressort, lorsqu'ils auront été rendus par des juges qui ne pouvaient prononcer qu'en première instance, l'art. 453 a manifestement fermé la voie de la cassation pour ces jugements, dès lors qu'il en ouvrait une autre.

**687.** — Aussi décide-t-on aujourd'hui qu'un jugement mal à propos qualifié en dernier ressort et susceptible d'appel ne peut pas être attaqué en cassation depuis la promulgation du Code de procédure. — Cass., 18 oct. 1810, Hondrat; — 9 juill. 1812, Baudouin, [S. et P. chr.]

**688.** — Peu importe donc la qualification donnée au jugement : il n'y a qu'une seule chose à considérer, à savoir si la décision est ou n'est pas en dernier ressort. — V. *infrà*, n. 916 et 917.

**689.** — A l'inverse de la situation que nous venons d'examiner, lorsque les juges ont prononcé en premier ressort dans une matière où ils doivent juger en dernier ressort, leur jugement peut être attaqué par la voie de la cassation. — Cass., 2 niv. an VIII, Duprat.

**690.** — Jugé qu'en matière de contributions indirectes, les jugements rendus par les tribunaux civils conformément aux dispositions combinées des art. 88, L. 5 vent. an XII, et 65, L. 22 frim. an VII, ne sont point sujets à l'appel. Par suite, ils peuvent être attaqués par la voie de la cassation, alors même que le tribunal se serait déclaré indûment compétent. — Cass., 30 déc. 1873, Peltier, [S. 74.1.66, P. 74.561, D. 74.1.379]; — 23 mars 1874, Contr. ind., [S. 74.1.272, P. 74.677, D. 74.1.379]

**691.** — Au surplus, les règles que nous venons de poser, à savoir que pour être admis à se pourvoir contre une décision de justice, il faut que cette décision soit en dernier ressort, et qu'on ne peut se pourvoir que contre ces décisions, sont absolues et s'appliquent à toutes les sentences judiciaires, de quelque juridiction qu'elles émanent. C'est ainsi que lorsque, précédemment, nous avons recherché quelles juridictions ressortissaient à la Cour de cassation, nous avons cité un certain nombre d'arrêts, décidant que des ordonnances ou des jugements rendus en état de référé peuvent être déférés à la Cour de cassation, quand ces ordonnances ou ces jugements font définitivement droit sur une

demande provisoire. — Cass., 23 juill. 1851, de Montbreton, [S. 51.1.753, P. 51.2.48, D. 51.1.269]; — 9 juin 1858, Jomain, [S. 59.1.621, P. 58.1157, D. 58.1.246]; — 6 nov. 1865, Rouget de l'Isle, [S. 66.1.14, P. 66.119, D. 66.1.266]

**692.** — En matière électorale, on ne saurait être admis à se pourvoir en cassation contre une décision de la commission municipale. Nous avons dit précédemment (V. *suprà*, n. 654), que les commissions municipales formaient, en matière électorale, un premier degré de juridiction; il ne saurait être loisible d'omettre le second degré, c'est-à-dire l'appel devant le juge de paix, pour s'adresser directement à la Cour de cassation. Il ne peut y avoir ici de jugement en dernier ressort rendu par la commission municipale; conséquemment, l'expiration des délais, sans qu'on ait usé de la faculté d'appeler, équivaut en définitive à un acquiescement (Circ. 24 avr. 1877 et 2 avr. 1879). — Cass., 24 avr. 1877, Henry, [S. 77.1.428, P. 77.1116, D. 77.1.304]; — 2 avr. 1879, Retout, [S. 80.1.36, P. 80.57, D. 79.1.202] — Sur l'effet de l'acquiescement, V. *infrà*, n. 766 et s.

**693.** — De même on ne peut être admis à se pourvoir en cassation contre une ordonnance du président qui permet de surseoir à l'exécution d'une sentence arbitrale. — Cass., 26 vend. an XII, Girod, [S. et P. chr.] — Ce qui ne veut point dire qu'il n'existe pas de recours contre une pareille ordonnance qui appartient essentiellement à la juridiction contentieuse; mais ce qui veut dire que d'autres recours pouvant être exercés, on ne peut s'adresser directement à la Cour de cassation.

**694.** — En vertu du principe d'après lequel le recours en cassation n'est ouvert qu'après épuisement des autres voies légales, il a été jugé qu'on ne peut attaquer devant la Cour de cassation un jugement qui aurait mis à la charge d'une partie des dépens déjà mis à la charge d'une autre partie par un jugement antérieur, alors que l'erreur des juges sur ce point pouvait être réparée par voie d'opposition à la taxe. — Cass., 23 nov. 1841, Commune de Laroque, [S. 42.1.186, P. 42.1.518]

**695.** — Le juge de paix, chargé par l'art. 15, L. 21 mai 1836, de régler, sur le rapport d'experts, l'indemnité due aux propriétaires expropriés pour élargissement de chemins vicinaux, ne cesse pas, dans ce cas, de statuer comme juge; et sa décision est, en conséquence, susceptible de recours selon les règles du droit commun, c'est-à-dire d'appel. Par suite, la décision du juge de paix ne peut être directement attaquée par un pourvoi en cassation. — Cass., 19 juin 1843, Breton, [S. 43.1.484, P. 43.2.214]; — 18 août 1845, Marais, [S. 45.1.719, P. 45.2.284, D. 45.1.413]; — 10 déc. 1845, Sabatier, [S. 46.1.55, P. 45.2.779]; — 27 janv. 1847, Sabatier, [S. 47.1.470, P. 47.1.271, D. 47.1.176] — *Sic*, Delalleau, t. 2, n. 1141; Garnier, *Suppl.*, p. 75; Dumay, *Comment.*, t. 1, n. 56. — Avis du Conseil d'État du 19 mars 1840.

**696.** — Le même principe est applicable aux jugements rendus par les tribunaux des colonies, comme à ceux rendus par les tribunaux de la métropole. Et il ne pourrait y être dérogé par un acte du gouvernement. — Cass., 25 juill. 1839, Pesnel, [S. 39.1.968, P. 39.2.488]

### § 3. *Jugement définitif.*

**697.** — Il ne suffit pas qu'un jugement soit en dernier ressort pour qu'il puisse être susceptible de recours en cassation; il faut encore qu'il soit définitif, ou tout au moins qu'il tranche définitivement certains points du procès.

**698.** — Que le pourvoi soit admissible d'abord contre le jugement, à proprement parler, définitif, c'est-à-dire qui dessaisit le juge du fond de l'affaire, pour peu qu'il réunisse les autres conditions requises, c'est le principe même sur lequel il paraît inutile d'insister.

**699.** — Ce qu'il importe seulement de faire remarquer, c'est qu'il n'est pas nécessaire que le jugement porte sur le fond même du droit, ni qu'il dessaisisse complètement le tribunal. Il suffit qu'il statue sur *un point accessoire* ou qu'il tranche *un des points* du procès (V. *infrà*, n. 710 et s.).

**700.** — Mais la faculté de se pourvoir doit être étendue même aux jugements interlocutoires, en ce sens que, pour ces jugements comme pour les jugements définitifs (et à supposer qu'ils soient en dernier ressort), le délai de pourvoi commence à courir à compter de la signification même qui en est faite. C'est ce qui résulte de la disposition de l'art. 451, § 2, C. proc. civ. — Cass., 5 févr. 1825, Ribouleau et Jourdain, [S. et P. chr.]; — 21 mars 1809, Folignier, [S. et P. chr.]; — 16 mai 1809, Durian, [S. et P. chr.]; — 17 mai 1810, N..., [S. et P. chr.]; — 28 déc. 1818, Bruère, [S. et P. chr.]

**701.** — Il en résulte également que si un jugement ou arrêt définitif était intervenu sans qu'aucun pourvoi eût été formé contre l'avant-faire droit, et sans que cependant le droit de pourvoi eût été perdu, soit par une exécution sans réserves, soit par l'expiration du délai, il faudrait que le pourvoi fût dirigé, non seulement contre la décision sur le fond, mais aussi contre l'interlocutoire, si on voulait faire tomber ce dernier.

**702.** — Aux jugements interlocutoires il faut assimiler les jugements qui accordent une provision. L'art. 451, § 2, C. proc. civ., en effet, les met sur le même pied, au point de vue de la faculté d'appel; il n'y a nulle raison de ne pas appliquer la même règle pour ce qui concerne le recours en cassation.

**703.** — Ainsi l'arrêt qui fait définitivement droit sur une demande provisoire est susceptible du recours en cassation. — Cass., 4 août 1819, Gilles, [S. et P. chr.]

**704.** — Dans une certaine opinion, il faudrait distinguer toutefois entre les jugements provisionnels, c'est-à-dire précisément ceux qui accordent une provision et les jugements provisoires proprement dits qui ne contiendraient que des mesures d'ordre, d'instruction, d'administration, et devraient être assimilés à des jugements simplement provisoires.

**705.** — On a pu citer comme exemple de ces décisions simplement provisoires celles qui, au cours d'une instance en séparation de corps ou en divorce, auraient pour objet de statuer sur la garde des enfants; c'est ainsi qu'il a été jugé que les mesures ordonnées pouvant être modifiées suivant les circonstances, et n'ayant point, par suite, un caractère définitif, il en résulterait que le jugement ou l'arrêt qui statue ainsi ne comporterait pas par lui-même le recours en cassation. — Cass., 19 févr. 1861, Cécille, [D. 61.1.431] — Toutefois, il semble que les lois du 27 juill. et du 18 avr. 1886 sur le divorce et la séparation ont reconnu à de pareilles décisions un caractère véritablement définitif en les soumettant distinctement à l'appel.

**706.** — S'il s'agit de décisions simplement préparatoires, le pourvoi, au contraire, n'en peut être utilement formé qu'après le jugement ou l'arrêt qui statue définitivement sur le fond, et en même temps qu'on exerce le recours devant la Cour suprême contre ce jugement ou cet arrêt. — Cass., 3 juin 1826, Mas, [S. et P. chr.]; — 5 juin 1828, Peyrard, [P. chr.]

**707.** — La règle écrite dans l'art. 451, au titre de l'appel, avait déjà été formulée par l'art. 14, L. 2 brum. an IV, pour ce qui concerne le recours en cassation. Cette disposition portait : « Le recours en cassation contre les jugements préparatoires et d'instruction ne sera ouvert qu'après le jugement définitif; mais l'exécution, même volontaire, de tels jugements ne pourra en aucun cas être opposée comme fin de non-recevoir ». — Godart de Saponay, *Manuel de la Cour de cassation*, p. 37; Merlin, *Rép.*, v° *Cassation*, § 3, n. 7; Boncenne, t. 1, p. 485.

**708.** — Si l'on estime que le préparatoire a fait grief, pour en faire disparaître les effets, il ne suffit pas d'ailleurs de frapper de pourvoi la décision intervenue sur le fond, il faut encore que le pourvoi vise spécialement le préparatoire; autrement, alors même qu'il y aurait cassation sur le fond, la mesure préparatoire subsisterait, et c'est en cet état que l'affaire se présenterait devant le tribunal de renvoi.

**709.** — La règle étant ainsi posée, toute la difficulté consiste à savoir dans quel cas un jugement doit être considéré comme définitif, dans quel cas il doit être tenu pour interlocutoire, provisoire, ou préparatoire. Sans revenir sur ce que nous avons déjà dit, à cet égard, *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 826 et s., et sans préjuger les développements que nous donnerons encore, *infrà*, v° *Jugement interlocutoire ou préparatoire*, nous nous bornerons à signaler quelques applications du principe.

**710.** — Il a été jugé, à cet égard, qu'on doit considérer comme définitif, et par conséquent comme immédiatement susceptible de pourvoi, l'arrêt qui a statué définitivement sur un incident contesté entre les parties. — Bruxelles, 12 févr. 1822, Schuder, [P. chr.]

**711.** — ... Le jugement qui, sur l'appel d'une sentence de juge de paix déclarant mal fondée une action possessoire, à cause de la précarité de la possession qui aurait été judiciairement reconnue par le demandeur, infirme cette sentence, rejette l'exception tirée de l'aveu judiciaire et renvoie les parties devant un autre juge de paix pour la preuve des faits de possession articulés; ce

jugement doit être, en effet, considéré comme tranchant d'une façon définitive l'exception péremptoire tirée de l'aveu judiciaire. Cass., 27 avr. 1864, Communauté de Soule, [S. 64.1.352, P. 64. 1121, D. 64.1.184]

**712.** — ... L'arrêt qui admet une partie à s'inscrire en faux, réserve tous les droits et exceptions des parties en cause; il n'en juge pas moins définitivement, en effet, la question d'admission de l'inscription en faux, et, par suite, ne peut être envisagé comme un simple arrêt préparatoire et d'instruction contre lequel le recours en cassation ne serait ouvert qu'après le jugement définitif. — Cass., 25 juin 1845, Dupuy, [S. 45.1.742, P. 46.2.336, D. 45.4.62]

**713.** — ... L'arrêt qui, saisi d'une demande tendant à ce que des saisies pratiquées sur les revenus d'une femme dotale demeurassent aux mains du séquestre non seulement jusqu'à concurrence de l'excédant de ces revenus qu'un précédent jugement avait affecté au paiement des autres créanciers, mais encore sur une somme dont le prélèvement annuel avait été ordonné pour la reconstitution du capital de la dot, décide, contrairement à cette demande, que la somme prélevée chaque année sur les revenus de la dot sera employée immédiatement en acquisition de rentes sur l'Etat pour reconstituer le fonds dotal, et que les oppositions des demandeurs ne tiendront entre les mains du séquestre que sur l'excédant des revenus. — Cass., 27 juill. 1875, Noguet, [S. 75.1.44, P. 75.1039, D. 75.1.401]

**714.** — ... L'arrêt rendu contre une partie invoquant à l'appui de sa demande en dommages-intérêts deux qualités distinctes, qui refuse implicitement de lui reconnaître la première en ordonnant une mesure d'instruction pour vérifier la seconde parce qu'il constitue, de ce chef, non une décision préparatoire, mais une décision définitive — Cass., 23 août 1882, Pajot, [D. 83.1.237]

**715.** — Il a été jugé qu'on doit considérer comme interlocutoire, et, par suite, comme également susceptible de pourvoi immédiat : le jugement qui admet une preuve testimoniale malgré l'opposition d'une des parties. — Cass., 29 mai 1827, Boulet, [S. et P. chr.]; — 9 mai 1837, Préfet de l'Aude, [S. 37.1. 513, P. 43.2.21]

**716.** — ... L'arrêt qui, lorsqu'il y a eu contestation sur l'admissibilité de la preuve par témoins pour l'établissement d'un droit d'usage, admet cette preuve. — Cass., 9 mai 1837, précité.

**717.** — ... Le jugement qui admet une demande d'expertise et qui nomme des experts à l'effet d'y procéder. — Cass., 27 avr. 1807, Enregistr., [S. et P. chr.]

**718.** — ... L'arrêt qui statue sur la validité d'une expertise. — Cass., 24 juill. 1857, Descheneux, [D. 57.1.369]

**719.** — ... Plus spécialement, le jugement qui, après avoir reconnu le droit de l'usager, ordonne une expertise pour déterminer le cantonnement. — Cass., 16 avr. 1833, Préfet de Saône-et-Loire, [S. 33.1.387, P. chr.]

**720.** — ... Le jugement qui, tout en ordonnant un compte, rejette une demande de mise en possession et maintient le défendeur dans cette possession jusqu'au jugement du compte. — Cass., 2 févr. 1830, Eurière, [S. et P. chr.]

**721.** — ... Le jugement qui, après avoir décidé le principe de la réductibilité d'une créance, renvoie les parties à compter. — Cass., 25 nov. 1817, Cathala, [S. et P. chr.]

**722.** — ... La sentence qui ordonne la reddition d'un compte de tutelle et qui condamne les héritiers à le recevoir. — Cass., 26 avr. 1837, Le Barrois, [S. 37.1.514, P. 37.2.191]

**723.** — ... L'arrêt qui déclare une demande recevable, quoique l'adversaire contestât cette recevabilité, et qui ordonne une enquête. — Cass., 15 juin 1831, Melh, [S. 32.2.214, P. chr.]

**724.** — ... Le jugement ordonnant une enquête du résultat de laquelle doit nécessairement dépendre le sort de la poursuite. — Cass., 8 janv. 1864, Dru, [S. 64.1.347, P. 64.844, D. 66.5. 278]

**725.** — ... Le jugement qui ordonne l'expertise pour indiquer si la contenance indiquée au contrat a été réellement délivrée, comme préjugeant le fond même du litige par voie d'interprétation juridique, alors surtout que la question engagée et débattue était celle de savoir si la déchéance encourue aux termes de l'art. 1622, C. civ., par le demandeur en diminution du prix d'un immeuble vendu, est applicable aux ventes faites avec indication de contenance, à raison de tant la mesure, au même titre qu'aux ventes d'un corps certain et limité, ou bien de corps distincts et séparés, telles qu'elles sont prévues et définies par les art. 1619 et 1620 du même Code. — Cass., 28 déc. 1857, Héritiers Noirot, [D. 58.1.74]

**726.** — ... L'arrêt qui ordonnait que des experts estimeraient des biens suivant l'état et la valeur qu'ils avaient à la date d'une donation-partage, afin de vérifier si la demanderesse en rescision avait été lésée de plus du quart, alors surtout qu'il avait été rendu après conclusions contradictoires prises par les parties et débat soulevé par elles sur la question de savoir si les biens seraient estimés suivant leur valeur à l'époque du décès du donateur ou de la donation, la partie de cette décision qui détermine le mode et les conditions de cette vérification étant certainement définitive et de nature par suite à causer un préjudice qui serait irréparable, à défaut de recours dans les délais de la loi. — Cass., 25 août 1869, Baylac, [S. 69.1.454, P. 69. 1190, D. 69.1.466]

**727.** — ... L'arrêt qui, attribuant à un acte les caractères et les effets d'un commencement de preuve par écrit, autorise, par suite, une preuve testimoniale refusée par le jugement dont était appel, tout en rejetant un moyen de prescription. — Cass., 15 avr. 1840, Commune d'Availles, [S. 40.1.465, P. 40.1.694]

**727 *bis*.** — On considère comme rentrant dans la catégorie des décisions qui, tout en ordonnant des mesures n'ayant qu'un caractère provisoire, autorisent cependant l'exercice immédiat du droit de recours : le jugement qui attribue à l'une des parties la possession provisoire de l'immeuble litigieux. — Cass., 4 août 1819, Gilles, [S. et P. chr.]

**728.** — ... Le jugement qui nomme un administrateur provisoire chargé de prendre soin de la personne et des biens d'un individu dont on poursuit l'interdiction. — Cass., 10 août 1825, Vigouroux, [S. et P. chr.]

**729.** — ... Le jugement qui nomme un séquestre. — Chauveau, sur Carré, t. 4, quest. 1617 *bis*.

**730.** — Mais il a été jugé, par contre, que le jugement qui, sur l'appel, reçoit une partie intervenante, et celui qui repousse l'exception du prévenu tendant à ce que le demandeur ne soit pas admis à prendre des conclusions en dommages-intérêts, sont des jugements préparatoires et d'instruction; qu'en conséquence, le recours en cassation contre ces jugements n'est ouvert qu'après le jugement définitif, et que l'exécution volontaire qui a pu y être donnée ne peut en aucun cas être opposée comme fin de non-recevoir. — Cass., 17 juill. 1841, R..., [P. 41.2.343]

**731.** — ... Qu'un jugement qui maintient, par provision, une fabrique en possession d'une rente dont elle a joui jusqu'alors, et réserve à l'administration la faculté de faire valoir les droits du domaine quant à la propriété, n'est pas susceptible de cassation. — Cass., 25 mars 1812, Marguilliers de Canaples, [P. chr.]

**732.** — ... Qu'un jugement qui, sur une demande en compte, intentée contre un officier ministériel contre son client, et sur laquelle les parties sont contraires en fait, renvoie les parties à compter devant un juge commis, est préparatoire et, par suite, n'est pas susceptible d'un pourvoi en cassation. — Cass., 24 juin 1845, Parrel, [S. 45.1.828, P. 45.2.747, D. 45.1.261]

**733.** — ... Que lorsqu'un jugement s'est borné à ordonner la comparution des parties, il ne subordonne pas la décision du procès à ce mode d'instruction; que par suite, il n'est pas nécessaire que le demandeur en cassation frappe ce jugement d'un recours avant ou en même temps que le jugement définitif. — Cass., 26 janv. 1881, Le Pommelec, [D. 82.1.59]

**734.** — ... Que le jugement qui ordonne l'apport au greffe du tribunal des livres de commerce des demandeurs, tous droits et exceptions réservés, est purement préparatoire et ne peut être frappé d'un pourvoi en cassation, conformément à l'art. 14, L. 2 brum. an IV. — Cass., 25 févr. 1852, Moreau, [D. 54.5. 463]

**735.** — ... Qu'il n'y a aucune ouverture à cassation contre un arrêt qui déclare inutile la communication des livres d'un négociant, par le motif que la teneur n'en est pas contestée. — Cass., 9 janv. 1839, Déroche, [P. 39.1.495]

**736.** — ... Ou qui ordonne une mise en cause. — Cass., 7 août 1833, Genay, [S. 33.1.747]

**737.** — ... Ou qui refuse, quant à présent, la jonction de la demande en intervention à la demande principale. — Cass., 8 avr. 1828, de Champdor, [S. et P. chr.]

**738.** — ... Ou qui met une cause en délibéré. — Cass., 5 juin 1825, Ribouleau, [P. chr.]

**739.** — ... Ou qui ordonne une production de titres et une articulation précise de faits. — Tarbé, p. 49.

**740.** — ... Ou qui prononce un sursis; — plus spécialement que le pourvoi n'est pas recevable contre l'arrêt qui, après avoir reconnu à des propriétaires riverains le droit d'user des eaux d'un ruisseau, surseoit à statuer sur les prétentions des propriétaires non riverains jusqu'à la justification de leurs droits et production de leurs titres. — Cass., 11 avr. 1837, Blain, [P. 37.1.271]

**741.** — Jugé aussi que l'arrêt qui, sur une demande de sursis et de communication de pièces, se borne à accorder le sursis, tous droits et moyens des parties expressément réservés tant dans la forme qu'au fond, est un simple arrêt d'instruction qui ne peut être attaqué par la voie du recours en cassation qu'après l'arrêt définitif. — Cass., 3 févr. 1888, Ponet et Rassat: J. la *Comédie politique*, [S. 89.1.42, P. 89.1.68, D. 88.1.441]

### § 4. *Jugement non passé en force de chose jugée.*

#### 1° *Généralités.*

**742.** — Pour que le pourvoi en cassation soit recevable, il faut, non seulement que la décision attaquée ne puisse plus l'être par une voie ordinaire telle que l'appel ou l'opposition (V. *suprà*, n. 656 et s., 674 et s.), il faut encore, si cette voie était ouverte, qu'on en ait usé, c'est-à-dire qu'on n'ait pas laissé le jugement acquérir l'autorité de la chose jugée.

**743.** — L'expiration des délais d'appel sans appel interjeté équivaut à acquiescement; tout recours est devenu impossible, y compris le recours en cassation.

**744.** — Ainsi jugé : que ne peut pas être déféré à la Cour de cassation une décision judiciaire qui n'a point été attaquée et qui a été exécutée par la partie qui la critique. — Cass., 12 mai 1851, Vandermarcq, [S. 51.1.349, P. 51.2.473, D. 51.1.139]; — 18 juill. 1861, Commune de Poussay, [S. 62.1.886, P. 62.768, D. 62.1.85]; — 25 nov. 1882, Aroquiassamypoullé, [S. 84.1.451, P. 84.1.196]; — 28 févr. 1883, de Salvador, [S. 83.1.470, P. 83.1.1171]

**745.** — ... Qu'est non-recevable le moyen pris de ce que l'arrêt attaqué aurait à tort accueilli une preuve testimoniale en matière commerciale contre une clause claire et précise, alors que cette preuve a été ordonnée par un arrêt interlocutoire antérieurement rendu, passé en force de chose jugée. — Cass., 14 déc. 1881, Gaillot, [S. 84.1.28, P. 84.1.45, D. 82.1.184]

**746.** — Et cela s'applique aussi bien à la compétence qu'aux différents griefs tenant au fond même du litige, bien que l'incompétence, quand elle est *ratione materiæ*, touche à un principe d'ordre public. — Cass., 26 juill. 1870, Luc-Barrec, [D. 71.1.338]

**747.** — Jugé, en ce sens, que le pourvoi formé pour incompétence contre un jugement qui, de ce chef, n'a pas été préalablement attaqué par la voie de l'appel, n'est pas recevable, alors même que le jugement, au fond, a été rendu en dernier ressort. — Cass., 26 juin 1867, Chassenain, [S. 67.1.290, P. 67.750, D. 67.1.424]

**748.** — ... Que le principe d'après lequel l'exception d'incompétence *ratione materiæ* peut être proposée en tout état de cause, et même pour la première fois devant la Cour de cassation, cesse d'être applicable lorsqu'il est intervenu sur cette exception une décision passée en force de chose jugée. — Cass., 12 mai 1851, précité; — 22 févr. 1876, Ville de Nice, [S. 76.1.168, P. 76.391]

**749.** — ... Que la partie (fût-elle une administration publique) dont le déclinatoire, fondé sur une incompétence *ratione materiæ*, a été rejeté par un jugement qui, faute d'appel, a acquis l'autorité de la chose jugée, n'est plus recevable à proposer devant la Cour de cassation la même exception d'incompétence. — Cass., 12 mai 1851, précité.

**750.** — ... Que l'autorité qui s'attache à la chose jugée est si absolue qu'il est interdit d'y porter atteinte, alors même que le jugement duquel elle résulte aurait méconnu et violé des règles de compétence fondées sur des motifs d'ordre public. — Cass., 12 mai 1851, précité; — 3 mai 1852, Chevalet, [D. 52.1.122]; — 18 juill. 1861, précité; — 26 avr. 1876, Pierre, [S. 77.1.152, P. 77.381, D. 76.1.492]; — 12 mars 1877, Schwertschkoff, [S. 77.1.424, P. 77.1109]; — 19 févr. 1878, Bayard, [S. 78.1.212, P. 78.529, D. 78.1.304]; — 22 juin 1880, Dupy, [S. 81.1.23, P. 81.1.36, D. 80.1.318]

**751.** — Il faut remarquer toutefois que, dans les affaires qui précèdent, la question de compétence avait été formellement posée devant le juge de première instance et tranchée par une décision spéciale non frappée d'appel. La Cour de cassation, par un plus récent arrêt, a jugé que lorsqu'est portée devant un tribunal de première instance, comme indéterminée, une demande qui, en réalité, était de la compétence en premier et dernier ressort du juge de paix, bien que l'incompétence n'ait été soulevée par aucune des parties, l'appel interjeté de la décision rendue a pour effet de déférer l'affaire en son entier, avec tous les éléments qu'elle comporte au juge du second degré, lequel doit, non seulement examiner sa propre compétence au point de vue du chiffre de la demande autorisant ou non le deuxième degré de juridiction, mais la compétence du juge du premier degré, et annuler le jugement, si ce juge était incompétent; et que la Cour de cassation est valablement saisie du pourvoi formé contre cet arrêt sur la question de compétence, bien qu'il ait été rendu antérieurement par le juge de paix une décision passée en force de chose jugée par laquelle il se déclarait incompétent. — Cass., 5 nov. 1889, Simian, [D. 90.1.9]

**752.** — Mais l'effet résultant de l'absence de l'appel doit être limité rigoureusement à la partie de la décision qui pouvait être frappée d'appel; comme pour ce qui a trait à la compétence, il ne saurait atteindre celles des parties pour lesquelles le jugement était réellement en dernier ressort.

**753.** — Jugé, par suite, que, s'il est vrai que la partie qui n'a pas formé appel, pour cause d'incompétence absolue, d'un jugement rendu en dernier ressort, n'est pas recevable à exciper de cette incompétence devant la Cour de cassation parce qu'elle pouvait interjeter appel du chef dont il s'agit (C. proc. civ., art. 454), cette fin de non-recevoir ne s'attache qu'au moyen tiré de l'incompétence, et non pas à celui tiré de l'excès de pouvoir; qu'en conséquence, est recevable le pourvoi fondé sur ce qu'un jugement, rendu en dernier ressort, avait commis un excès de pouvoir en établissant une taxe que l'autorité administrative avait seule le droit de régler, encore que le demandeur n'aurait pas interjeté appel de ce chef. — Cass., 9 mai 1876, Comte de Bouillé et ville de Nevers, [S. 76.1.265, P. 76.633]

**754.** — On pourrait être tenté de croire que l'arrêt du 26 avr. 1876 que nous avons précédemment indiqué à l'appui de la règle qui interdit le pourvoi en cassation contre un jugement de compétence non frappé d'appel, avait mis sur la même ligne l'incompétence et l'excès de pouvoir et déclaré non-recevable un pourvoi fondé sur ce dernier moyen, bien que le jugement attaqué eût été rendu en dernier ressort.

**755.** — Ce ne serait pas exact. Il suffira, pour s'en convaincre, d'en reproduire les termes : « Attendu que le recours en cassation n'est admissible que contre les décisions judiciaires rendues en dernier ressort; d'où il suit que le demandeur n'est point recevable à invoquer devant la cour l'exception d'incompétence qu'il n'a point portée devant le second degré de juridiction, non plus qu'à tirer grief de l'excès de pouvoir *qui ne serait que la suite de l'incompétence.* »

**756.** — Ce sont ces dernières paroles qui caractérisent la doctrine de l'arrêt; le pourvoi n'a été déclaré non-recevable sur le moyen tiré de l'excès de pouvoir comme sur celui tiré de l'incompétence que parce que, dans l'espèce, l'excès de pouvoir se confondait avec l'incompétence, circonstance d'ailleurs assez ordinaire, les parties ayant généralement tendance à confondre les deux choses, à qualifier d'excès de pouvoir la décision du juge qui, d'après elles, franchit les limites de sa compétence; mais cela ne veut pas dire que lorsque l'excès de pouvoir forme bien réellement un moyen distinct du moyen fondé sur la compétence, les conséquences que l'on a tirées du principe écrit dans l'art. 454, C. proc. civ., seront applicables, c'est-à-dire qu'on déclarera le pourvoi non-recevable par le motif qu'il n'a pas été interjeté d'appel contre le jugement. L'art. 454 est spécial à l'incompétence; il pose une règle exceptionnelle; cette règle doit être rigoureusement limitée au cas particulier pour lequel elle a été formulée. En définitive, les vrais principes en cette matière, sont ceux consacrés par l'arrêt du 9 mai 1876, ci-dessus indiqué.

**756 *bis*.** — Ce qui est vrai du jugement pris dans son entier, l'est également de ce jugement envisagé dans chacune de ses parties; si l'une d'elles, formant un chef distinct, a été laissée en dehors de l'appel interjeté, elle acquiert, par cela même, l'autorité de la chose jugée, et, conséquemment, cette partie du jugement, qui n'a point été soumise à la révision des juges du second degré, ne saurait être utilement frappée d'un pourvoi

en cassation. — Cass., 23 juill. 1855, Mekaliski, [S. 56.1.164, P. 55.2.411]; — 14 mai 1861, Pilastre, [S. 63.1.146, P. 63.523, D. 62.1.469]; — 19 janv. 1863, Hardy, [S. 63.1.183, P. 63.478]; — 15 juin 1869, Poisson, [S. 69.1.356, P. 69.897]; — 9 mars 1875, Lemasson, [S. 75.1.269, P. 75.640]; — 23 mars 1881, Chemin de fer du Nord de l'Espagne, [S. 83.1.455, P. 83.1.1146, D. 82.1.420] — *Sic*, Bernard, *Manuel des pourvois en matière civ.*, p. 108.

**757.** — Jugé spécialement que les jugements rendus en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique par les tribunaux de l'Algérie n'étant souverains et sans appel qu'en ce qui concerne la fixation du montant de l'indemnité, aux termes de l'art. 45, Ord. 1er oct. 1844, il s'ensuit que, pour les questions étrangères à ce règlement, leurs décisions restent soumises aux voies de recours de droit commun, c'est-à-dire à l'appel, et que, par suite, lorsque cette voie n'a pas été employée, la décision ayant acquis l'autorité de la chose jugée, le pourvoi en cassation n'est plus recevable. — Cass., 2 janv. 1866, Aribaud, [S. 66.1.303, P. 66.787, D. 66.1.188] — V. *suprà*, v° *Algérie*.

**758.** — L'autorité de la chose jugée, rendant un pourvoi non-recevable, s'applique, non seulement au jugement en son entier, quand aucun appel n'a été interjeté, ou aux parties du jugement que l'appel n'a pas visées, mais aussi à tout ce qui est la conséquence et l'accessoire de la décision non attaquée. — V. *suprà*, n. 664.

**759.** — L'annulation, pour vice de forme, d'un jugement par un arrêt qui n'a pas été attaqué dans la partie annulant cette décision et ayant, par suite, acquis l'autorité de la chose jugée, rend non-recevable, faute d'objet, le pourvoi dirigé contre ce jugement qui n'a pas d'existence légale. — Cass., 21 mars 1883, Bureau de bienfaisance de Carentan, [S. 84.1.145, P. 84.1.353, D. 84.1.397]

**760.** — L'autorité de la chose jugée rendant le pourvoi non-recevable ne s'applique pas seulement aux jugements définitifs qui ont statué sur le fond, mais aussi aux jugements interlocutoires, en ce sens, que les mesures d'instruction ordonnées par ces jugements sont définitivement acquises aux parties qui les ont sollicitées, si on a laissé passer le délai sans interjeter appel, ou si on y a acquiescé par une exécution qui s'est produite sans protestation ni réserve.

**761.** — Passé le délai, le pourvoi formé contre la décision intervenue sur le fond serait irrecevable en tant qu'il porterait sur l'interlocutoire. — V. *suprà*, n. 701.

**762.** — Ainsi, il a été jugé en ce sens, que le moyen tiré de l'irrégularité d'une mesure d'instruction, spécialement d'une descente sur les lieux, n'est pas recevable contre le jugement définitif, à défaut de pourvoi contre le jugement qui a prescrit cette mesure, et contre un second jugement qui, sans avoir égard au moyen de nullité proposé, a ordonné qu'il serait plaidé au fond. — Cass., 1er juin 1870, Gilles, [S. 70.1.346, P. 70.877, D. 71.1.231]

**763.** — ... Que l'arrêt qui autorise une partie à prouver par témoins les faits par elle articulés, sauf la preuve contraire, tout en étant simplement interlocutoire, n'en est pas moins définitif et susceptible, dès lors, d'acquérir l'autorité de la chose jugée, quant au chef qui déclare la preuve testimoniale admissible en ce qu'il existe un commencement de preuve par écrit. Conséquemment, l'arrêt qui prononce au fond ne pourrait, sans violer la chose jugée, statuer à nouveau sur cette question. De même aussi, le pourvoi formé contre la décision du fond n'aurait pu porter sur l'admissibilité de la preuve testimoniale. — Cass., 29 juill. 1873, Lafari, [S. 74.1.360, P. 74.903, D. 74.1.263]

**764.** — Nous renvoyons d'ailleurs *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), où est établie la non recevabilité de l'appel, relativement aux jugements interlocutoires ayant un caractère définitif et pour lesquels on a laissé expirer le délai de l'appel sans exercer de recours; là où l'appel est non recevable parce que le jugement a acquis l'autorité de la chose jugée, le pourvoi en cassation l'est également par le même motif, et les arrêts rendus par la Cour de cassation pour consacrer cette règle en matière d'appel se trouvent ainsi applicables en matière de pourvoi, qu'il s'agisse de jugements ou d'arrêts interlocutoires qu'on voudrait déférer à la censure de la Cour de cassation en même temps qu'on lui soumet le fond du litige. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 929 et s.

**765.** — Quand la voie de l'appel a été épuisée, le recours en cassation est le seul à l'aide duquel on puisse poursuivre l'annulation de la décision rendue au second degré de juridiction. Ainsi, il a été jugé que lorsqu'un jugement de première instance a été frappé d'appel et que cet appel a été dévolu à un tribunal tout à la fois juge d'appel et juge de première instance, sous différents rapports, s'il arrive que le tribunal saisi de l'appel soit ultérieurement rendu incompétent pour juger cet appel, le jugement qu'il rend, nonobstant son incompétence, n'en est pas moins un jugement sur appel. Le seul moyen de recours, en la forme, est le pourvoi en cassation. Vainement, on dirait que le tribunal qui a jugé n'étant, selon la loi, qu'un jugement de première instance, sa décision ne peut être attaquée que par la voie de l'appel. Il ne peut y avoir lieu à attaquer par appel un jugement rendu sur appel. — Cass., 18 avr. 1827, Commune de la Grand-Combe, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 681.

2° *Acquiescement.*

**766.** — Le principe d'après lequel l'acquiescement donné par la partie à la décision qui l'a condamnée lui enlève tout droit de recours contre cette décision, s'applique manifestement au recours en cassation, comme il s'applique au recours par la voie de l'appel (V. *suprà*, v° *Appel* [mat. civ.], n. 3060 et s.). Mais il faut faire observer que, par cela même que le pourvoi ne peut être formé que contre une décision en dernier ressort qui peut conséquemment être suivie très-promptement d'exécution, l'obéissance qui serait faite au jugement par la partie contre laquelle il a été rendu ne pourrait valoir acquiescement qu'autant qu'il résulterait des actes d'exécution une intention formelle et non équivoque de ne pas se pourvoir, et que cette intention devra être plus difficilement admise que lorsqu'il s'agit de la renonciation à l'appel, par ce motif que l'appel étant suspensif, il était loisible à la partie de se soustraire à l'exécution du jugement, tandis qu'il n'en est pas de même du pourvoi en cassation.

**767.** — Il a été jugé, à cet égard, que l'exécution volontaire d'un jugement en dernier ressort n'a pas pour effet d'emporter acquiescement à ce jugement et de rendre non recevable à l'attaquer par la voie du recours en cassation. — Cass., 9 flor. an II; — 29 nov. 1837, Monteil-Duclaux, [P. 38.1.667]

**768.** — ... Qu'il en est ainsi notamment d'un paiement fait en exécution d'un jugement en dernier ressort. — Cass., 20 prair. an IX, C..., [S. et P. chr.]; — 31 mars 1819, Enregistrement, [S. et P. chr.]

**769.** — ... A plus forte raison d'un paiement fait en exécution d'un jugement contre lequel on a déjà formé le pourvoi. — Cass., 25 frim. an XIV, Brion, [S. et P. chr.]

**770.** — ... Qu'il n'y a pas lieu davantage de considérer comme ayant renoncé à se pourvoir en cassation la partie qui, pour éviter des frais de procédure en mainlevée, a volontairement consenti à la mainlevée d'une inscription prise en vertu d'un jugement qui a été infirmé. — Cass., 3 avr. 1838, Guyonie, [S. 38.1.414, P. 38.2.86]

**771.** — ... La partie qui, ayant formé un pourvoi en cassation contre un arrêt interlocutoire fixant un délai pour faire juger une question préjudicielle, a formulé devant la cour d'appel, lors du rétablissement au rôle de l'affaire après l'expiration du délai imparti, des conclusions nouvelles dans lesquelles elle a pris pour base les dispositions mêmes contenues dans l'arrêt attaqué, alors qu'il est établi : 1° que la cause est restée sur le rôle de la cour d'appel; 2° et que la partie n'a comparu de nouveau, conclu et plaidé devant ladite cour qu'en réservant tous ses droits et moyens, notamment ceux résultant en sa faveur du pourvoi précédemment formé. — Cass., 14 avr. 1885, de Castellane, [S. 87.1.301, P. 87.1.741, D. 85.1.401]

**772.** — ... La partie qui, dans la huitaine de la signification à elle faite d'un arrêt ordonnant une enquête, et pour échapper à la déchéance édictée par l'art. 257, C. proc. civ., a présenté au magistrat commis une requête tendant à obtenir une ordonnance fixant le jour et l'heure de ladite enquête, alors surtout qu'elle a formellement déclaré dans sa requête qu'elle ne renonçait en rien à l'utilité du pourvoi en cassation formé par elle le même jour, dans lequel elle persistait de la façon la plus expresse, et qu'en outre, elle a reproduit ces réserves dans tous les actes de la procédure postérieurs et dans ses conclusions devant la cour d'appel statuant au fond; à tel point que l'effet légal de ces réserves, lors même qu'elles n'ont pas été renouvelées au moment de l'audition des témoins, ne peut être compromis ni par la présence de la partie à l'enquête, ni par les interpellations faites aux té-

moins par elle ou son avoué. — Cass., 20 mars 1889, Maffre, [S. 90.1.15, P. 90.1.21]

**773.** — ... Le demandeur en cassation qui, depuis la formation de son pourvoi, a assigné la partie adverse pour faire ordonner contre elle une expertise et prononcer diverses condamnations impliquant l'exécution de l'arrêt attaqué, s'il n'a agi qu'à raison des poursuites dirigées contre lui en vertu dudit arrêt. — Cass., 14 juin 1881, Mauras et Sibaud, [S. 82.1.97, P. 82.1.225, D. 82.1.105]

**774.** — ... Le vendeur primitif qu'un arrêt a déclaré mal fondé à exercer une action résolutoire de la vente, à défaut de paiement du prix, et qui a produit à l'ordre ouvert pour la distribution du prix de la revente de l'immeuble opérée par l'acquéreur. Cette production, qui n'a pour but que la conservation éventuelle de ses droits, ne saurait être considérée ni comme un acquiescement à l'arrêt, ni comme une approbation de la revente, et, par suite, comme une renonciation à l'action résolutoire. — Cass., 25 nov. 1862, de Jabrun et Cailleux, [S. 63.1.89, P. 63.539, D. 63.1.19]

**775.** — ... Alors surtout que le vendeur non payé n'a produit dans l'ordre que sous toutes réserves, notamment de se pourvoir en cassation. — Cass., 10 déc. 1844, Preisswerch, [S. 45.1.155, P. 45.1.743, D. 45.1.66]

**776.** — Jugé encore que des poursuites à fin de paiement des frais d'un arrêt par défaut auxquels la partie opposante a été condamnée par l'arrêt définitif, n'emportent pas acquiescement aux autres dispositions de ce dernier arrêt, et, par conséquent, ne rendent pas la partie poursuivante non-recevable à l'attaquer en cassation. — Cass., 6 juill. 1836, Flotta, [S. 36.1.876]

**777.** — En tous cas, les poursuites faites par l'avoué à fin de paiement des dépens alloués à sa partie et dont il a obtenu distraction à son profit, ne peuvent être considérées comme un acquiescement au jugement ou à l'arrêt de la part de la partie elle-même, qui la rendent non-recevable à se pourvoir en cassation contre les chefs qui lui font grief. — Cass., 14 août 1840, Laqueille, [S. 40.1.754, P. 40.2.228]

**778.** — En général, la partie qui n'exécute un jugement ou arrêt que comme contrainte et forcée et sous la réserve de se pourvoir en cassation, ne peut être considérée comme ayant acquiescé. — Cass., 8 juill. 1840, Corail, [S. 40.1.976, P. 41.1.90] — V. *infrà*, n. 812 et s.

**779.** — Aussi l'exécution, même sans réserve, d'un arrêt de condamnation ne rend pas la partie condamnée non-recevable à suivre son pourvoi déjà formé, alors que cette exécution a eu lieu après commandement et menace de saisie mobilière et immobilière. — Cass., 22 juill. 1873, Bouyer, [S. 74.1.127, P. 74. 292, D. 73.1.460]

**780.** — Ainsi encore, le pourvoi est recevable de la part de celui qui exécute un jugement, après commandement et au moment où l'huissier se met en devoir de saisir ses meubles, lors même que l'exécution ne serait accompagnée d'aucunes réserves. — Cass., 17 janv. 1838, Brun, [S. 38.1.160, P. 38.1.367]

**781.** — ... De celui qui, sur la sommation qui lui en est faite, exécute comme contraint et forcé l'arrêt rendu contre lui. — Cass., 3 avr. 1838, Guyonie, [S. 38.1.414, P. 38.2.86]

**782.** — ... De celui qui exécute un jugement ou arrêt, en abandonnant un immeuble qu'il est condamné à délaisser, au moment où il va y être contraint par la force publique, alors même que l'exécution ne serait accompagnée d'aucunes réserves. — Cass., 12 mai 1840, Arragon, [S. 40.1.668, P. 40.2.153]

**783.** — ... Du souscripteur d'un billet à ordre qui, après avoir été condamné à en payer la valeur au porteur, transige avec le bénéficiaire primitif, s'il n'a d'ailleurs exécuté que comme contraint et forcé, alors même que la transaction serait de nature à préjudicier aux droits du porteur, pour le cas où le jugement ou arrêt de condamnation viendrait à être cassé. — Cass., 22 mai 1844, Vérillon, [S. 44.1.551]

**784.** — ... De la partie qui plaide après un jugement qui, en rejetant une exception, ordonne de plaider au fond : elle est encore recevable à l'attaquer, lorsqu'elle conclut en plaidant à ce qu'il soit réputé non avenu. — Cass., 13 nov. 1844, Lorgue, [S. 45.1.45, P. 44.2.564]

**785.** — ... De celui qui paie comme contraint les dépens d'un arrêt. — Cass., 3 mai 1842, Préfet du Doubs, [S. 42.1.415, P. 42.1.759]

**786.** — ... Par exemple, de la part de celui qui, après avoir été débouté de son opposition à un exécutoire de dépens taxés, paie le montant de la taxe, devenue exécutoire : il peut encore, nonobstant ce paiement, se pourvoir contre le jugement qui a rejeté son opposition, alors surtout qu'il n'a payé que sous la réserve de se pourvoir. — Cass., 27 août 1838, Fresnois, [S. 38. 1.810, P. 38.2.146]

**787.** — Est également recevable le pourvoi en cassation formé par une partie contre un arrêt rejetant le déclinatoire d'incompétence par elle proposé, alors même qu'elle a conclu au fond, postérieurement au pourvoi, sur l'assignation qui lui a été donnée par l'autre partie, du moment qu'elle a, dans ses conclusions, formulé des réserves expresses relativement à son pourvoi. — Cass., 29 févr. 1888, Société Florio-Rubattino, [S. 89.1.150, P. 89.1.362, D. 88.1.483]

**788.** — Dans ce cas, le demandeur en cassation ne peut pas être réputé avoir acquiescé à l'arrêt sur la compétence. — Même arrêt.

**789.** — De même, le paiement des frais par l'avoué de la partie ne rend pas irrecevable le pourvoi en cassation formé par cette partie, lorsqu'il n'est pas établi que ce paiement, bien que fait sans réserves, ait eu lieu en vertu d'un mandat spécial conféré à l'avoué. — Cass., 9 avr. 1856, Desqueux, [S. 56.1.485, P. 57.791, D. 56.1.205]; — 23 mai 1887, Horoy, [S. 90.1.309, P. 90.1.754, D. 88.1.31] — V. *suprà*, v° *Acquiescement*, n. 180.

**790.** — ... Ou ait été ratifié par le consentement de la partie, ultérieurement manifesté. — Même arrêt.

**791.** — A plus forte raison en est-il ainsi lorsque le paiement des frais a eu lieu sous toutes réserves. — Cass., 27 juill. 1859, de Montferrand, [S. 59.1.921, P. 61.189, D. 59.1.305]; — 30 juin 1863, Gervais, [S. 63.1.411, P. 63.1113, D. 63.1.277] — V. *suprà*, v° *Acquiescement*, n. 308 et s.

**792.** — Jugé encore que le paiement des frais et dommages-intérêts auxquels une partie a été condamnée ne la rend non-recevable en son pourvoi qu'autant que le paiement a été fait sans contrainte et sans réserves, et qu'il émane, soit du demandeur lui-même, soit d'une personne ayant reçu pouvoir à cet effet. — Cass., 23 mars 1886, Société thermale des Pyrénées, [S. 89.1.244, P. 89.1.615, D. 86.1.335]; — 19 oct. 1887, Hugoneng, [S. 88.1.211, P. 88.1.512, D. 89.1.38] — V. *suprà*, v° *Acquiescement*, n. 292 et s.

**793.** — Le paiement fait comme contraint et forcé ne saurait non plus impliquer acquiescement. Jugé que l'offre par une partie de payer le montant des condamnations prononcées contre elle par un arrêt, afin d'obtenir un sursis à la vente forcée de ses biens après saisie, ne saurait être considérée comme un fait d'exécution volontaire emportant renonciation au pourvoi en cassation. — Cass., 28 oct. 1889, Dronet, [S. 91.1.336, P. 91.1. 801] — ... Qu'il en est de même du paiement des frais. — Même arrêt. — ... Et du fait d'avoir porté devant une autre juridiction la demande repoussée par l'arrêt. — Même arrêt.

**793 *bis*.** — ... Que le paiement des condamnations prononcées par un arrêt, lorsque ce paiement a été effectué par la partie comme contrainte et forcée et sous toutes réserves, n'entraîne pas de la part de cette partie un acquiescement rendant son pourvoi non-recevable. — Cass., 26 juill. 1887, Comp. Algérienne, [S. 90.1.454, P. 90.1.1093, D. 87.1.377]

**794.** — ... Qu'il en est de même spécialement de la part de celui qui a payé les frais d'une instance d'appel après signification de l'arrêt de condamnation et de l'exécutoire, et sur une menace écrite d'exécution forcée. — Cass., 28 mai 1867, Guillemet, [S. 67.1.405, P. 67.1086, D. 67.1.214]

**795.** — Et la preuve du paiement des dépens que la partie condamnée aurait fait sans réserves et avant toutes poursuites, et qui lui est opposé par la partie adverse comme constituant un acquiescement au jugement ou arrêt de condamnation, ne saurait résulter d'un certificat délivré par l'avoué de celle-ci et par lui déclaré conforme à son registre de recettes; en conséquence, un tel certificat ne peut servir de base à une fin de non-recevoir contre le pourvoi en cassation de la partie condamnée. — Cass., 13 mai 1861, Meynot, [S. 61.1.641, P. 61.1023, D. 61.1.232]

**796.** — Jugé encore que le paiement effectué par l'administration de l'enregistrement des frais mis à sa charge par un jugement qui l'a déboutée d'une demande en supplément de droits, n'emporte pas acquiescement à ce jugement, dès lors qu'il a été fait à la suite de la signification de cette décision et postérieurement à un pourvoi en cassation : ce pourvoi demeure recevable. — Cass., 30 nov. 1885, Enregistrement, [S. 86.1.433, P. 86.1. 1046, D. 86.1.86] — V. au surplus sur les conséquences du paiement des frais à cet égard, *suprà*, v° *Acquiescement*, n. 282 et s.

**797.** — Ne peuvent non plus être considérés comme ayant renoncé au pourvoi déjà formé par eux : celui qui a surabondamment (et dans la supposition que le jugement serait de premier ressort) interjeté appel. L'appel ultérieur n'est pas une renonciation au pourvoi en cassation fait antérieurement. — Cass., 9 mars 1824, Darmay, [S. et P. chr.]; — 13 déc. 1875, Vallet, [S. 76.1.78, P. 76.162]

**798.** — ... La partie qui a comparu dans une instance sur l'exécution d'un arrêt contre lequel elle s'est déjà pourvue en cassation. Les jugements ou arrêts intervenus dans cette nouvelle instance ne peuvent non plus être opposés comme élevant une fin de non-recevoir contre le pourvoi en cassation précédemment formé. — Cass., 18 août 1830, Grespel, [S. et P. chr.]

**799.** — ... Le demandeur en cassation qui s'est pourvu tout à la fois par voie de requête civile et par la voie de la cassation. — Cass., 18 vend. an III, Fermiers des voitures de la cour, [S. et P. chr.]

**800.** — Il n'y a pas non plus acquiescement dans le fait par les syndics d'une faillite d'avoir procédé dans l'instance introduite en exécution de l'arrêt qui a condamné la faillite, alors qu'ils ont commencé par faire défaut et n'ont formé opposition que sous la réserve de se pourvoir en cassation contre cet arrêt. — Cass., 28 janv. 1878, Syndic Boursetti, [S. 78.1.450, P. 78.1184, D. 78.1.230]

**801.** — Le pourvoi en cassation contre l'arrêt qui a ordonné une reddition de compte ne cesse pas d'être recevable par cela seul que le demandeur a présenté et affirmé le compte devant le magistrat commis, si la réserve du pourvoi a été exprimée dans la requête présentée à ce magistrat à fin d'indication de jour, et reproduite dans la sommation à l'avoué de la partie adverse; il n'est pas nécessaire que cette réserve soit renouvelée lors de l'affirmation du compte. — Cass., 9 janv. 1878, Mirambeau-Bouchereau, [S. 78.1.106, P. 78.257, D. 78.1.159]

**802.** — Des diverses décisions qui précèdent on peut tirer cette règle que l'acquiescement ne rend un pourvoi non-recevable, qu'autant que cet acquiescement est réellement volontaire et sans réserves. On ne saurait faire ressortir un acquiescement de cette nature de ce double fait que le demandeur en cassation, d'une part a comparu à la prestation de serment d'un arbitre nommé, et d'autre part, après un certain temps écoulé sans que l'arbitre ait rempli sa mission, a requis la nomination d'un autre arbitre, mais sous réserves du pourvoi par lui formé contre la décision précédemment rendue. On ne peut soutenir ces réserves inopérantes comme contraires aux actes eux-mêmes, dès lors que, par suite du caractère non suspensif du pourvoi, le demandeur en cassation peut avoir intérêt à ne pas retarder l'exécution des mesures d'instruction tout en conservant son droit de recours contre l'arrêt qui les a ordonnées. — Cass., 8 janv. 1890, Pillion, [S. 90.1.136, P. 90.1.1063]

**803.** — L'acquiescement peut n'être que partiel, en ce sens qu'il ne porte que sur une ou plusieurs parties du jugement ou de l'arrêt. Dans ce cas, il laisse subsister le droit de recours au regard des autres parties.

**804.** — Jugé, en ce sens, que l'acquiescement à l'un des deux chefs distincts d'un arrêt ne rend pas non-recevable à se pourvoir contre l'autre chef. — Cass., 18 mars 1878, Princesse de Bauffremont, [S. 78.1.193, P. 78.497]

**805.** — ... Et que, lorsque le jugement comprend des chefs distincts, l'exécution volontaire de l'un des chefs de cette décision n'entraîne pas acquiescement aux autres chefs, même en l'absence de réserves. — V. Cass., 4 janv. 1881, Voisin, [S. 81.1.263, P. 81.1.631, D. 81.1.126]

**806.** — Mais, d'un autre côté, l'acquiescement partiel rend non-recevable à attaquer devant la Cour de cassation, alors qu'on lui soumet les parties de la décision non acquiescées, celles pour lesquelles il y a eu acquiescement exprès ou tacite. Ainsi, la partie qui a exécuté le chef d'un jugement qui la condamnait à faire un paiement, ne peut, si, ayant interjeté appel incident, elle n'a pas conclu, devant la cour d'appel, à la réformation de ce chef de condamnation, ni à la restitution des sommes par elle payées, se plaindre devant la Cour de cassation de ce que les juges du fond auraient confirmé en tant que de besoin, quant à ce chef, le jugement qui leur était déféré. — Cass., 30 avr. 1873, Deheaulme, [S. 74.1.123, P. 74.285]

**807.** — Si l'acquiescement à l'un des chefs du jugement ou de l'arrêt ne rend pas non-recevable à se pourvoir en cassation, à plus forte raison en est-il ainsi lorsqu'un des chefs est favorable au demandeur en cassation et qu'il a simplement voulu s'en assurer le profit. — Ainsi, il a été jugé que lorsqu'un jugement renferme deux chefs distincts, l'un favorable, l'autre contraire aux prétentions du demandeur, la signification qui en est faite, sous réserve, par celui-ci, pour s'assurer le profit de la disposition qui lui est favorable, n'emporte pas acquiescement à la disposition qui lui est contraire. — Cass., 25 oct. 1886, Gérard, [S. 87.1.391, P. 87.1.946, D. 88.1.125]

**808.** — En un mot, l'acquiescement tacite ne peut résulter que d'actes démontrant avec évidence l'intention de la partie à laquelle on les oppose de se soumettre à la décision intervenue, alors surtout qu'elle a antérieurement formé le recours en cassation contre cette décision.

**809.** — Ainsi, le fait, de la part d'un failli, postérieurement à son pourvoi en cassation contre l'arrêt confirmant le jugement de déclaration de faillite, d'avoir fourni au syndic des notes sur l'état de ses affaires antérieur à ce jugement et, plus tard, d'avoir adressé aux créanciers réunis en assemblée générale par le juge-commissaire une demande de concordat et un exposé des conditions qu'il pourrait leur offrir, ne saurait être considéré comme emportant acquiescement au jugement déclaratif de la faillite et rendant irrecevable le pourvoi formé contre cette décision.

**810.** — En agissant ainsi, le failli n'a fait que prêter un concours obligatoire à l'exécution forcée du jugement et sauvegarder éventuellement ses intérêts et ceux de ses créanciers. — Cass., 20 août 1883, Locamus, [S. 86.1.20, P. 86.1.30, D. 84.1.361]

**811.** — Jugé, également, que lorsque, devant les juges d'appel, un tuteur dans l'intérêt de son mineur, a déclaré s'en rapporter à justice sur l'appel, de telles conclusions ne peuvent être considérées comme un acquiescement aux fins de l'appel, et emportent, au contraire, contradiction aux prétentions de l'appelant. — Cass., 24 juill. 1888, Tirouvingatapoullé, [D. 89.1.417]

**812.** — Quant à l'exécution faite avec réserves de se pourvoir en cassation, elle enlève en principe à cette exécution le caractère d'un acquiescement.

**813.** — Ainsi, on a jugé qu'avaient conservé le droit de se pourvoir : l'administration des douanes, en faisant offre, sous toutes réserves du pourvoi qu'elle a formé et à la charge de caution, de payer les condamnations contre elles prononcées. — Cass., 12 nov. 1839, Douanes, [S. 40.1.47, P. 40.1.136]

**814.** — ... Celui qui exécute avec réserves générales, mais formelles, l'arrêt qui ordonne un partage ou une licitation. — Cass., 25 janv. 1841, Papin, [S. 41.1.105, P. 41.1.154]

**815.** — Ce principe s'applique *à fortiori* lorsque, la décision confirmant plusieurs chefs distincts (V. *suprà*, n. 804), l'exécution avec réserve ne se réfère qu'à l'un d'eux. C'est ainsi qu'il a été jugé que lorsqu'un arrêt contient deux dispositions distinctes, l'exécution de l'une d'elles n'opère pas fin de non-recevoir contre le pourvoi dont l'autre a été l'objet..., alors surtout qu'il y a eu à cet égard des réserves expresses. — Cass., 15 avr. 1834, Mallez, [S. 34.1.650, P. chr.]

**816.** — Lorsqu'il y a dans un jugement ou arrêt plusieurs dispositions distinctes, on peut aussi, après s'être pourvu en cassation contre une de ces dispositions, et avoir obtenu la cassation du jugement ou arrêt sur ce premier chef, se pourvoir de nouveau contre une autre disposition, pourvu qu'on soit encore dans le délai utile;... surtout quand il y a eu réserve expresse à cet égard lors du premier pourvoi. — Cass., 22 brum. an XIII, Testu, [S. et P. chr.]

**817.** — Pareillement, le pourvoi en cassation contre un arrêt n'est pas irrecevable par cela seul que d'autres arrêts rendus depuis par suite du premier, n'ont pas été attaqués par la même voie. — Cass., 18 nov. 1812, Pétou, [S. et P. chr.] — V. aussi Cass., 15 nov. 1880, Bouteloup, [D. 81.1.101]

**818.** — Lorsqu'un arrêt a été incidemment rendu sur une question de qualité, dans une instance en reddition de comptes, le fait par la partie qui contestait la qualité d'un administrateur provisoire, d'avoir procédé au fond sur l'instance en compte reprise et suivie par une autre personne, au lieu et place de l'administrateur provisoire, ne peut être considéré comme un acquiescement à l'arrêt incident et comme rendant irrecevable le pourvoi formé contre cet arrêt. — Cass., 13 avr. 1858, de Meillac, [S. 58.1.735, P. 58.710, D. 58.1.152]

**819.** — Jugé encore, d'après les mêmes principes, que le mari

contre lequel a été rendu d'abord un arrêt de séparation de biens et ensuite un arrêt de séparation de corps qui condamne en même temps la femme à lui payer une provision jusqu'à l'événement de la liquidation ordonnée par le premier arrêt, ne se rend pas non-recevable à se pourvoir en cassation contre le second arrêt quant au chef relatif à la séparation de corps, par cela seul qu'il a exécuté le chef relatif à la provision..., surtout s'il y a eu réserve de se pourvoir. — Cass., 4 mai 1859, de Goury, [S. 59.1.609, P. 59.1061]

**820.** — ... Que la partie contrairement aux prétentions de laquelle un arrêt décide, en annulant pour défaut de publication une société commerciale intervenue entre cette partie et un tiers, qu'un immeuble mis en société par ce dernier, est la propriété indivise des parties et doit être licité d'après leurs droits respectifs, tels qu'ils résultent du pacte social, n'acquiesce pas à cet arrêt et ne se rend pas, dès lors, non-recevable à l'attaquer par la voie du recours en cassation, en concourant à la vente sur licitation de l'immeuble dont il s'agit et à d'autres actes qui en ont été la suite, alors que cette vente a été poursuivie, non point à sa requête, mais à celle du liquidateur de la communauté de fait ayant existé entre les parties, et que le jugement ordonnant la licitation lui a donné acte de la réserve de tous ses droits. — Cass., 19 mars 1862, Defrance, [S. 62.1.825, P. 62.1089]

**821.** — Jugé encore que le fait, par l'acquéreur d'un immeuble saisi, de retirer, après l'arrêt qui lui préfère un autre acquéreur du même immeuble, la somme que, conformément à l'art. 687, C. proc. civ., il avait consignée pour désintéresser les créanciers saisissants et inscrits, n'emporte pas nécessairement de sa part un acquiescement qui le rende irrecevable à déférer cet arrêt à la Cour de cassation. — Cass., 22 juill. 1872, Piveteau, [S. 73.1.9, P. 73.11]

Cette solution, au premier abord, semble n'être pas sans difficulté. En effet, l'acquéreur évincé qui retire la consignation, laquelle, seule, l'autorisait à entrer en concurrence pour la propriété de l'immeuble saisi, ne semble-t-il pas, au premier abord, acquiescer au jugement qui l'élimine, et se désintéresser de la lutte? Toutefois, on peut dire que si l'art. 687, C. proc. civ., exige, en cas de vente par le saisi, une consignation de la part des acquéreurs amiables, c'est uniquement dans l'intérêt des créanciers; mais que, dès que la lutte s'étant resserrée entre deux acquéreurs successifs, les créanciers sont garantis par la préférence donnée judiciairement à l'un ou à l'autre, la consignation n'a plus, dans les rapports respectifs de ces deux acquéreurs, aucune raison ni nécessité de subsister, et que, dès lors, le seul fait de son retrait ne saurait, en dehors de tout acte de nature à prouver que l'acquéreur évincé accepte la décision qui l'élimine, être considéré, de sa part, comme un acquiescement.

**822.** — En matière de garantie, bien qu'une sorte d'indivisibilité puisse se produire entre l'action principale et l'action en garantie, cependant l'acquiescement de l'une des parties ne peut enlever aux autres son droit de recours devant la Cour de cassation. Ainsi, l'acquiescement donné par le défendeur principal au jugement qui, tout en accueillant la demande principale, a accueilli également le recours en garantie, ne prive pas le garant du droit de diriger son pourvoi aussi bien contre le demandeur principal que contre le demandeur en garantie, alors que, devant les juges du fond, bien que ne liant pas directement l'instance avec le demandeur principal, il a conclu au rejet de son action, et que ce dernier lui a signifié le jugement en même temps qu'au demandeur en garantie. En pareil cas, si le garant obtient la cassation de la décision objet du recours, le demandeur originaire doit être condamné envers lui aux dépens occasionnés par le pourvoi. — Cass., 11 août 1874, d'Eichtal, [S. 75.1.29, P. 75.45, D. 76.1.308]

**823.** — N'ont pas été considérés comme emportant acquiescement le fait par l'exproprié, avant tout débat devant le jury, de soumissionner des travaux destinés à établir un viaduc pour démasquer l'entrée de sa carrière expropriée. — Cass., 16 janv. 1877, Quesnel, [D. 77.1.471]

**824.** — ... Non plus que l'obéissance des parties à une ordonnance du magistrat directeur prescrivant certains actes d'instruction, par exemple une visite des lieux par le jury. — Cass., 8 juill. 1856, Autran, [D. 56.1.294] — V. sur le principe, *suprà*, v° *Acquiescement*, n. 414 et s.

**825.** — L'acquiescement dont nous nous sommes occupés dans les numéros qui précèdent est celui qui peut résulter d'actes volontairement accomplis par la partie condamnée, parce que la matière sur laquelle le juge a statué comporte la possibilité d'un acquiescement. Mais il faut mettre complètement et absolument en dehors de l'exception d'irrecevabilité du pourvoi résultant de l'acquiescement de la partie qui s'est pourvue, les matières dans lesquelles ne peut intervenir un acquiescement produisant effet, telles que les matières intéressant l'ordre public. Les règles, en ce qui concerne le pourvoi, sont les mêmes que celles précédemment exposées *suprà*, v° *Acquiescement*, n. 61 et s.

**826.** — Jugé, en ce sens, que dès lors que la matière du procès intéresse l'ordre public, les parties n'ayant pas la libre disposition des droits soumis à l'examen de la justice, on ne saurait exciper d'un acquiescement que la matière ne comporte pas pour soutenir le pourvoi non recevable et faire ressortir cet acquiescement, par exemple, du paiement des dépens auxquels une partie a été condamnée. — Cass., 20 juin 1888, Ministre de la Guerre, [S. 88.1.300, P. 88.1.740, D. 89.1.281]

**827.** — Nous avons vu, *suprà*, n. 812, que l'exécution d'un arrêt avec réserves simultanées n esaurait être considérée comme un acquiescement de cette décision. On n'en saurait dire autant de l'exécution opérée après des réserves antérieurement faites. C'est ainsi qu'il a été jugé notamment que l'exécution volontaire d'un arrêt par une personne majeure et libre de ses droits constitue un acquiescement qui rend cette personne non recevable à se pourvoir contre l'arrêt : qu'il importerait peu qu'antérieurement à l'exécution, la partie ait pris soin de faire insérer dans les qualités de l'arrêt la réserve de se pourvoir en cassation, l'exécution volontaire intervenue impliquant renonciation à cette réserve. — Cass., 23 mai 1882, Durand, [S. 84.1.413, P. 84.1.1032, D. 83.1.409] — Dans l'espèce sur laquelle est intervenue cette décision, les demandeurs en cassation, après avoir, lors de la rédaction des qualités de l'arrêt, fait des réserves à l'effet de se pourvoir en cassation, avaient ultérieurement exécuté l'arrêt, sans renouveler leurs réserves. L'exécution, dans ces circonstances, emportait manifestement renonciation à leurs réserves, et élevait une fin de non-recevoir contre leur pourvoi.

**828.** — Toutefois, relativement à l'effet produit par des actes ayant le caractère d'actes d'exécution et intervenus postérieurement aux réserves faites de se pourvoir et sans que ces réserves aient été renouvelées, il est clair qu'il faut tenir compte des circonstances et que ce soin appartient à la Cour de cassation. Ainsi, il a été jugé que le créancier hypothécaire, qui a intenté au nom de son débiteur une action en partage d'immeubles en vue d'exercer son hypothèque sur la part à revenir au débiteur, et qui a été débouté de son action par un arrêt statuant en même temps sur des contredits dans une distribution par contribution ouverte sur le débiteur, peut, lorsqu'il a fait consigner dans le procès-verbal de distribution par contribution dressé à la suite de l'arrêt, les plus expresses réserves à l'effet de se pourvoir en cassation contre cet arrêt, et après s'être pourvu contre le chef de l'arrêt rejetant son action en partage, recevoir un bordereau de collocation dans la contribution et en toucher le montant que ce créancier ne perd pas ainsi le bénéfice des réserves par lui précédemment faites, alors d'ailleurs qu'il les a renouvelées lors du paiement des frais auquel il a été contraint; qu'en conséquence, on ne saurait opposer à son pourvoi une fin de non-recevoir tirée de ce qu'il aurait acquiescé à l'arrêt en l'exécutant volontairement. — Cass., 19 mai 1886, Forget, [S. 87.1.113, P. 87.268, D. 87.1.13]

**829.** — Dans cette espèce, on objectait que les réserves auraient dû être faites lors des divers actes d'exécution, c'est-à-dire lors de la délivrance du bordereau, et lors du paiement du montant de ce bordereau. Mais les réserves les plus expresses avaient été faites dès le début dans le procès-verbal de distribution, et ces réserves initiales protégeaient tous les actes ultérieurs d'exécution, en telle sorte qu'aucun de ces actes ne pouvait être opposé à la partie comme emportant acquiescement. Elles n'avaient pas besoin d'être renouvelées spécialement à l'occasion de chacun des actes d'exécution, pour maintenir à la partie le droit de former son pourvoi ou de suivre sur son pourvoi. — Cass., 9 janv. 1878, Mérambeau, [S. 78.1.106, P. 78.257, D. 78.1.159]

**830.** — Si des réserves faites antérieurement au pourvoi sont inopérantes quand ces réserves, non renouvelées, ont été suivies d'une exécution volontaire, à plus forte raison en est-il de même lorsque les réserves ont été postérieures, non seulement au pourvoi, mais à l'exécution. Jugé qu'une partie n'est pas recevable à se pourvoir en cassation contre une décision judiciaire

qu'elle a elle-même sollicitée et exécutée volontairement sans aucune réserve. Peu importe que, dans des débats qui ont eu lieu après le pourvoi en cassation, des réserves aient été faites. Ces réserves tardives ne peuvent détruire les effets légaux de l'exécution antérieure et volontaire de la décision attaquée. — Cass., 13 janv. 1885, Dupont, [S. 85.1.160, P. 85.1.384]

**831.** — On voit que c'est seulement avec les restrictions résultant des diverses et nombreuses décisions précitées que l'on doit admettre que l'exécution volontaire d'un arrêt par une personne majeure et libre de ses droits constitue un acquiescement, qui rend cette personne non-recevable à se pourvoir en cassation contre l'arrêt. — Cass., 23 mai 1882, précité.

**832.** — Remarquons ces expressions de l'arrêt ci-dessus indiqué : « personne majeure et libre de ses droits »; il en serait, en effet autrement s'il s'agissait d'un mineur et de l'exécution volontaire d'un arrêt par le représentant de ce mineur. — V. le même arrêt. — Sur les pouvoirs du tuteur en matière d'acquiescement, V. *suprà*, v° *Acquiescement*, n. 109 et s.

**833.** — Au surplus, si l'exécution volontaire d'un arrêt sans protestation ni réserves emporte, contre celui qui l'a ainsi exécuté, déchéance du droit de se pourvoir en cassation, celui qui, figurant à un arrêt en son propre nom et comme tuteur de l'une des parties, l'a exécuté au nom de cette partie, et s'est rendu ainsi non-recevable à l'attaquer en sa qualité de tuteur, n'en reste pas moins recevable à l'attaquer en son nom personnel. — Cass., 14 juill. 1852, Daage, [S. 52.1.664, P. 54.2.432, D. 52.1.205]

**834.** — Un acte qui entraîne le plus généralement l'acquiescement, c'est la signification de la décision attaquée. Nous avons dit, en effet, *suprà*, v° *Acquiescement*, n. 346, que la partie qui a fait signifier l'arrêt à son adversaire, sans que la copie de la signification contienne aucune réserve, est non-recevable à se pourvoir en cassation contre cet arrêt. — Cass., 20 mars 1889, Société métallurgique et charbonnière belge, [S. 90.1.381, P. 90. 1.934, D. 89.5.8]

**835.** — Il a été jugé, par application de cette règle, que l'acquiescement à la décision rendue sur appel résulte de la signification faite sans réserves de cette décision; que les réserves qui seraient formulées dans l'original de la signification, mais qui n'auraient pas été reproduites dans la copie, seraient inopérantes, et que, par suite, la partie qui aurait reçu cette copie serait en droit d'opposer devant la Cour de cassation l'exception de non-recevabilité résultant de l'acquiescement donné à l'arrêt contre lequel le pourvoi aurait été formé. — Cass., 20 mars 1889, Cie des chemins de fer du Nord, [S. 90.1.381, P. 90.1.934]

**836.** — ... Que la signification d'un jugement sans protestation ni réserve, renferme un acquiescement qui rend la partie qui l'a faite non-recevable à se pourvoir en cassation, alors que son adversaire n'attaque point le jugement. — Cass., 5 mai 1874, Vignot, [S. 75.1.31, P. 75.48, D. 76.1.304]

**837.** — Mais remarquons que l'acquiescement résultant de la signification sans réserves, d'une décision judiciaire, doit être considéré comme non avenu si la partie adverse vient à frapper cette décision d'un pourvoi en cassation : le principe établi à cet égard par la loi pour le cas d'appel est applicable à toute espèce de recours dont la décision signifiée peut être l'objet. — Il en faut tirer cette conclusion, que l'acquiescement n'opère pas non plus fin de non-recevoir contre le pourvoi que la même partie aurait formé, à la suite du pourvoi de son adversaire, contre des chefs du jugement ou de l'arrêt lui faisant grief. — Cass., 26 nov. 1861, Douanes de la Réunion, [S. 62.1.1053, P. 62.899, D. 61. 1.493] — V. *suprà*, v° *Acquiescement*, n. 347 et s.

**838.** — Si la signification sans réserve de la décision attaquée rend le pourvoi non-recevable, à plus forte raison en est-il ainsi lorsque cette signification est suivie d'une exécution sans réserve.

**839.** — Il en est ainsi, notamment, lorsqu'après la signification d'un jugement annulant une contrainte décernée contre un contribuable, l'administration des contributions indirectes a fait signifier sans réserves à ce dernier, avant tout pourvoi, une nouvelle contrainte pour les mêmes droits. En agissant ainsi, elle a nécessairement acquiescé au jugement, et, dès lors, le pourvoi formé par elle est non-recevable. — Cass., 20 mai 1885, Contr. indir., [D. 85.5.4]

**840.** — Décidé également que le pourvoi contre un arrêt prononçant le renvoi à fin d'interprétation est non-recevable, si la partie qui se pourvoit a elle-même exécuté cet arrêt en demandant l'interprétation aux juges chargés de la donner. — Cass., 17 déc. 1851, Barjolles, [S. 52.1.205, P. 52.1.678, D. 52. 1.23]

**841.** — ... Que la partie qui acquiesce formellement, non seulement à l'arrêt attaqué, mais encore aux collocations qui en sont la conséquence, est censée consentir volontairement à l'exécution de cet arrêt, et qu'elle est dès lors non-recevable à se pourvoir en cassation contre ledit arrêt. — Cass., 18 déc. 1888, Albiot, [S. 90.1.476, P. 90.1.1130, D. 90.1.396]

**842.** — ... Que le saisi qui, après avoir formé opposition aux poursuites, et succombé sur cette opposition, a conclu sans réserves à la validité d'une surenchère, et a laissé procéder sans protestation à l'adjudication, n'est pas recevable à se pourvoir en cassation contre l'arrêt qui a rejeté son opposition aux poursuites. — Cass., 9 mai 1854, Guttin, [S. 54.1.635, P. 55.2. 622, D. 54.1.158]

**843.** — ... Que doit être déclarée non-recevable à se pourvoir en cassation la partie qui a librement exécuté la décision rendue contre elle, soit en payant ou en s'obligeant à payer les frais mis à sa charge, soit en renonçant d'une manière expresse à une restitution de fruits prescrite par l'arrêt. — Cass., 10 juill. 1871, Dumas, [S. 72.1.380, P. 72.1007, D. 72.1.261]; — 12 déc. 1871, Desvoges, [S. 71.1.191, P. 71.600]

**844.** — ... Que la partie qui poursuit personnellement et reçoit le paiement des dépens auxquels un arrêt a condamné son adversaire, se rend non-recevable à se pourvoir contre cet arrêt, non plus que contre les chefs des arrêts subséquents, qui donneraient seulement effet à la décision précédemment acquiescée. — Cass., 29 nov. 1875, Cély, [S. 76.1.253, P. 76.613]

**845.** — ... Que, lorsqu'il résulte des qualités d'un arrêt qu'à la suite d'un précédent arrêt qui avait rejeté une inscription de faux, et ordonné qu'il serait passé outre au jugement du fond, les parties sont revenues à l'audience et ont pris, sur le fond; des conclusions qu'elles s'étaient fait préalablement signifier, que les conclusions du demandeur en inscription de faux ne contiennent aucunes réserves relatives au faux incident sur lequel il avait été statué, ces conclusions emportent acquiescement formel aux dispositions de l'arrêt qui a rejeté la demande d'inscription et rendent, par suite, non-recevable le pourvoi formé contre cet arrêt. — Cass., 25 nov. 1884, Ochs, [D. 85.1. 399]

**846.** — Par cela même qu'on peut, ainsi que nous l'avons précédemment dit (V. *suprà*, n. 700 et s., 715 et s.), se pourvoir contre les jugements ou arrêts interlocutoires indépendamment des jugements ou arrêts sur le fond, ce recours n'est possible qu'autant qu'il n'a pas été acquiescé à ces jugements ou arrêts, soit d'une manière expresse, soit tacitement.

**847.** — Ainsi, il a été jugé que les moyens de droit qui pouvaient être proposés contre un arrêt interlocutoire ne sont plus recevables lorsque cet arrêt, non attaqué dans les délais du pourvoi, a été exécuté, et ne peuvent être proposés contre l'arrêt définitif rendu en exécution de l'interlocutoire. — Cass., 14 févr. 1888, Camus, [S. 90.1.477, P. 90.1.1131, D. 88.1.225]

**848.** — ... Qu'il en est ainsi spécialement lorsque la disposition d'un arrêt, qui retient l'exécution d'un arrêt interlocutoire ordonnant une expertise et la décision sur le fond, n'a été l'objet d'aucun recours; qu'elle a été exécutée par les parties qui, après avoir comparu et discuté devant les experts leurs prétentions respectives, sont revenues devant la cour d'appel où elles ont conclu au fond; et que l'arrêt définitif a été ainsi rendu sur leurs conclusions en exécution de l'arrêt interlocutoire. — Même arrêt.

**849.** — ... Que dans ce cas, le moyen dirigé contre les deux arrêts et pris de ce que la cour aurait retenu le fond et y aurait statué en dehors des conditions de l'art. 473, C. proc. civ., n'est plus recevable. — Même arrêt.

**850.** — ... Que l'exécution volontaire, sans protestation ni réserves, d'un jugement interlocutoire ordonnant une enquête, rend la partie non-recevable à en demander la cassation. — Cass., 3 mai 1887, Hornez, [S. 90.1.300, P. 90.1.740, D. 87.1.491]

**850 *bis*.** — ... Que la partie qui, sur sa demande, a été, par un arrêt interlocutoire, admise à faire une preuve, et qui a poursuivi jusqu'au bout l'exécution de cet arrêt, sans se plaindre du rôle qu'elle y a assumé, ne peut critiquer cet arrêt devant la Cour de cassation, en se fondant sur ce qu'il aurait violé les règles sur la preuve. — Cass., 27 déc. 1887, Cie d'assurance mutuelle, *la Martinique*, [S. 90.1.125, P. 90.1.289, D. 88.1.384]

**851.** — ... Que, la partie qui, sans protestation ni réserves, requiert l'ouverture d'une enquête et y assiste, acquiesce à la décision qui l'a ordonnée, et se rend non-recevable à se pourvoir en cassation contre cette décision, en tant qu'elle a refusé de comprendre dans l'enquête certains faits constitutifs d'autres griefs, qui sont ainsi définitivement rejetés. — Cass., 21 avr. 1886, Bernet, [S. 89.1.459, P. 89.1.1154, D. 86.1.393] — V. *suprà*, v° *Acquiescement*, n. 485.

**852.** — ... Que le pourvoi contre le jugement interlocutoire n'est pas recevable quand il a été exécuté sans protestations ni réserves. — Cass., 23 nov. 1841, Commune de Laroque, [S. 42.1.186, P. 42.1.518]

**853.** — ... Qu'on ne peut demander la cassation d'un arrêt interlocutoire après l'avoir signifié *sans réserve*. — Cass., 6 juill. 1819, Hirtz, [S. et P. chr.]

**854.** — ... Que le jugement qui, malgré la résistance de l'une des parties, examine la pertinence des faits articulés par l'autre partie et ordonne la preuve de ceux de ces faits qu'il déclare admissibles étant interlocutoire, et comme tel susceptible d'être déféré à la Cour de cassation avant le jugement définitif, l'exécution volontaire de l'interlocutoire sans protestation ni réserve rend non-recevable le pourvoi en cassation formé contre ce jugement en même temps seulement que contre le jugement définitif. — Cass., 3 mai 1882, Henrion, [S. 83.1.314, P. 83.1.763]

**855.** — ... Que lorsque, pour admettre la preuve par témoins de l'acquisition d'une servitude par la prescription trentenaire, un arrêt interlocutoire a examiné contradictoirement le caractère et la légalité de cette servitude, et déclaré qu'elle constituait une servitude continue et apparente susceptible d'être prescrite, cet arrêt est définitif quant à ce, et, par suite, ne peut plus être l'objet d'un pourvoi en cassation, après l'arrêt définitif, de la part de celui qui l'a volontairement exécuté sans réserve. — Cass., 11 janv. 1841, Roess, [S. 41.1.235, P. 43.2.146]

**856.** — ... Que lorsqu'on a volontairement exécuté un jugement interlocutoire, il n'est pas permis de présenter, lors du pourvoi formé contre le jugement définitif qui n'en est que la conséquence, les moyens dont le premier aurait pu être l'objet. — Cass., 20 mars 1816, Baillot, [S. et P. chr.]

**857.** — Le même principe a conduit à décider dans certains cas que le jugement définitif n'étant qu'une conséquence du jugement interlocutoire, l'exécution du jugement interlocutoire devait entraîner non seulement l'impossibilité de se pourvoir contre cette décision, mais encore contre le jugement définitif lui-même.

**858.** — C'est ainsi qu'il a été jugé notamment qu'on n'est pas recevable à se pourvoir contre un arrêt qui n'est que la suite d'un jugement interlocutoire, lequel avait ordonné des enquêtes, et qui avait été exécuté avant le recours en cassation. — Cass., 1er févr. 1832, Honnet, [S. et P. chr.]

**859.** — ... Qu'on ne peut se pourvoir en cassation contre un arrêt définitif lorsqu'on a laissé exécuter sans réclamation, et que d'ailleurs on n'attaque pas un arrêt interlocutoire qui préjuge le fond. — Cass., 11 janv. 1808, Van-Wyndekens, [S. et P. chr.]

**860.** — ... Que quand une partie ne s'est pas pourvue contre l'arrêt interlocutoire qui admet une preuve, elle n'est pas fondée à demander la cassation de l'arrêt définitif, sous le prétexte qu'il aurait admis une preuve testimoniale dans une matière qui n'en était pas susceptible. — Cass., 23 nov. 1831, Guillaume, [P. chr.]

**861.** — ... Que lorsqu'une cour, en annulant un jugement pour vice de forme, a retenu le fond et ordonné une mesure d'instruction avant dire droit, on ne peut puiser dans cette double circonstance un moyen de cassation contre son arrêt définitif, si l'on ne s'est pas pourvu contre son arrêt interlocutoire. — Cass., 3 juill. 1820, Carrez-Vacherias et Bertry-Durost, [S. et P. chr.]

**862.** — ... Que lorsque les bases d'une liquidation ont été posées par un arrêt qui nomme en même temps un liquidateur, la partie qui a fait acquérir à cet arrêt l'autorité de la chose jugée en procédant devant le liquidateur ne peut ensuite attaquer en cassation l'arrêt définitif qui a fait la liquidation suivant les bases prédéterminées, sous prétexte que ces bases sont vicieuses. — Cass., 25 mars 1839, Delcros, [S. 39.1.705, P. 43.2.408]

**863.** — ... Qu'on ne peut se pourvoir en cassation contre le jugement qui a été la conséquence naturelle et nécessaire d'une première décision à laquelle on a acquiescé; spécialement, que celui qui, sur la demande par lui formée en rétablissement d'un canal d'irrigation dans son ancien état, a concouru à l'exécution d'un jugement interlocutoire ordonnant une expertise à l'effet de rechercher si les changements apportés à ce canal sont ou ne sont pas préjudiciables à ses droits et a acquiescé à ce jugement, n'est plus recevable, après le jugement définitif qui, sur le vu de l'expertise, le déclare mal fondé dans sa demande pour défaut de préjudice, à prétendre qu'il a droit au rétablissement du canal dans son ancien état, même en l'absence de tout préjudice (C. civ., art. 1350). — Cass., 11 juin 1861, Rodor, [S. 61.1.787, D. 61.1.260]

**864.** — Toutefois, on ne saurait poser comme règle absolue que l'exécution d'un interlocutoire emporte toujours acquiescement et entraîne comme conséquence l'irrecevabilité d'un pourvoi en cassation dirigé contre cet interlocutoire; encore faut-il examiner dans quelles conditions cette exécution a eu lieu et si l'on en peut conclure la volonté formelle et non équivoque d'accepter la mesure d'instruction ordonnée. Les arrêts qui suivent et dans lesquels il ne faut voir que des arrêts d'espèce ont fait l'application de ces idées.

**865.** — Ainsi, il a été jugé que l'exécution d'un jugement interlocutoire ordonnant une preuve par témoins, ne rend pas non-recevable à se pourvoir en cassation contre le jugement définitif rendu sur l'enquête. — Cass., 1er frim. an XII, Commune de Montmirey, [S. et P. chr.]

**866.** — ... Que le fait d'avoir pris part, sans réserves, à une enquête ordonnée par un arrêt, ne constitue pas un acquiescement qui rende non-recevable à se pourvoir en cassation contre cet arrêt. — Cass., 22 mars 1835, Commune de Vernoy, [S. 35.1.744]

**867.** — ... Que le pourvoi contre un arrêt purement interlocutoire est recevable concurremment avec le pourvoi contre l'arrêt définitif, encore qu'il y ait eu exécution de l'arrêt interlocutoire et qu'il se soit écoulé plus de trois mois depuis la signification. — Cass., 27 janv. 1818, Duvau de Chavagne, [S. et P. chr.]

**868.** — ... Que l'exécution d'un jugement interlocutoire ne peut être opposée comme fin de non-recevoir au pourvoi en cassation, lorsque l'opération n'a été ordonnée que sous la réserve de tous les droits des parties, et lorsque celle contre laquelle on veut exciper de l'exécution de ce jugement n'y a concouru que sous la réserve expresse de se pourvoir en cassation. — Cass., 26 août 1818, de Rohan-Rochefort, [S. et P. chr.]

**869.** — ... Que le défaut de pourvoi contre un arrêt interlocutoire qui autorise la preuve de faits de dol et de fraude et qui, par conséquent, ne pouvait être utilement attaqué, ne rend pas la partie non-recevable à se pourvoir contre l'arrêt définitif. — Cass., 31 juill. 1855, Lottero, [S. 56.1.393, P. 56.2.393, D. 55.1.390]

**870.** — Nous renvoyons d'ailleurs *suprà*, v^is *Acquiescement* et *Appel* (mat. civ.), n. 115 et s., pour la détermination des caractères de l'acquiescement tacite, la plupart des solutions intervenues sur la question de la recevabilité de l'appel après des actes d'exécution pouvant s'appliquer à la recevabilité du pourvoi.

### 3° *Expiration des délais du pourvoi.*

**871.** — La loi, en fixant un délai pour l'exercice du droit de se pourvoir devant la Cour de cassation a nécessairement attaché à ce délai la sanction de l'irrecevabilité, si on l'a laissé expirer sans user de la faculté concédée. Non seulement, il résulte de l'expiration du délai une exception qui peut être opposée par la partie contre laquelle le pourvoi est dirigé, mais cette exception a un caractère d'ordre public qui conduit à cette conséquence qu'elle doit être relevée d'office par la Cour de cassation. Il faut appliquer ici la doctrine que nous avons déjà rencontrée lorsque nous nous sommes demandé quel est l'effet de l'expiration du délai imparti pour l'appel, lorsque, dans ce délai, aucun recours n'a été exercé contre le jugement (V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 1942 et s.). — Cass., 20 mai 1863, Prince Maximilien de Bavière, [S. 63.1.384, P. 63.1029, D. 63.1.312]; — 17 juill. 1883, Adm. des contrib. indir., [S. 85.1.439, P. 85.1.1059, D. 85.1.14]

**872.** — Quant à la façon dont doit être appliquée la règle d'après laquelle est déchu du droit de se pourvoir celui qui n'a pas exercé ce droit dans le délai imparti par la loi, nous nous bornerons à rappeler ici que les déchéances sont essentiellement

de droit étroit, et que, conséquemment, le recours devant la Cour de cassation ne doit être refusé qu'à ceux qui se sont manifestement placés en dehors des prescriptions fixant le temps pendant lequel le recours peut être valablement exercé.

**873.** — Ainsi, il a été jugé que l'effet d'un pourvoi en cassation formé, en termes généraux, contre un arrêt qui statue, tout à la fois, sur une demande principale et sur une demande reconventionnelle, ne doit pas être considéré comme limité à ce dernier chef, par cela seul que le moyen de cassation énoncé dans la requête sommaire ne se référerait qu'à la demande reconventionnelle : le demandeur n'en est pas moins recevable, même après l'expiration des délais du pourvoi, à invoquer et discuter dans le mémoire ampliatif les moyens se référant à la demande principale..., surtout, lorsque, dans la requête en pourvoi, il a déclaré attaquer l'arrêt par le motif y indiqué *et par tous autres à ajouter, s'il y a lieu*. — Cass., 15 juin 1864, Daniel, [S. 64.1.497, P. 64.1270, D. 65.1.40]

**874.** — Il faut distinguer, relativement au pourvoi, deux sortes de délai : 1° le délai qu'on peut appeler ordinaire et qui s'applique à toutes les matières de droit commun; 2° les délais impartis dans des matières spéciales et qui, à raison de circonstances inhérentes à ces matières, abrègent le temps accordé pour se pourvoir au plaideur dont les prétentions ont été rejetées. — Nous examinerons successivement ces deux sortes de délais.

**875.** — I. *Délai ordinaire du pourvoi.* — A. *Etendue des délais.* — Sous le régime antérieur à la loi d'institution du tribunal de cassation, le délai pour le recours en cassation était de six mois, à partir de la signification. Ce délai ne courait pas contre les mineurs, atteignait un an pour l'église, les gens de mainmorte, et pouvait être étendu au moyen de lettres de relief de laps de temps. La loi du 1er déc. 1790, par son art. 14, modifia heureusement cet état de choses. « En matière civile, disait cet article, le délai, pour se pourvoir en cassation, ne sera que de trois mois, du jour de la signification du jugement à personne ou domicile pour tous ceux qui habitent en France, sans aucune distinction quelconque, et sans que, sous aucun prétexte, il puisse être donné des lettres de relief de laps de temps pour se pourvoir en cassation. »

**876.** — M. Tarbé cite deux décrets : l'un du 18 therm. an II, l'autre du 2 niv. an III, qui auraient relevé du laps de temps le Trésor public et un particulier. La vérité est que la loi nouvelle, outre qu'elle abrégeait le délai sans nuire aux intérêts des plaideurs, a fait disparaître, par la suppression des lettres de relief, un abus que le règlement de 1738, si sage qu'il fût, avait laissé subsister.

**877.** — Il a été jugé que, depuis la loi de 1790, il n'est plus possible, pour quelque cause que ce soit, de relever une partie de la déchéance qu'elle a encourue par suite de l'expiration du délai, sans que son pourvoi eût été régulièrement formé. — Cass., 14 germ. an X, Salomon; — 12 janv. 1819, Guillibert. — V. également Cass., 7 janv. 1862, de Féuis, [S. 62.1.25, P. 62.552, D. 62.1.65]

**878.** — ... Que l'art. 12, tit. 4, 1re partie du règlement de 1738, qui permettait d'accorder des reliefs de laps de temps pour se pourvoir contre les jugements, après les délais, a été abrogé par la loi du 2 brum. an IV, même en ce qui touche les jugements rendus aux colonies pendant la guerre. — Cass., 19 vend. an XII, Beauregard, [S. et P. chr.]

**879.** — La loi du 2 juin 1862, tenant compte des modifications profondes apportées dans les relations des citoyens et le mouvement des affaires par l'organisation de nouveaux moyens de circulation et de communication, a réduit encore le délai imparti par la loi de 1790, en le faisant descendre de trois à deux mois.

**880.** — L'amélioration introduite par cette loi ne s'est pas bornée à une abréviation de délai pour les pourvois formés par des parties habitant en France; elle a encore, par ses art. 4 et 5, précisé les délais accordés aux parties momentanément absentes du territoire français, ou domiciliées hors de France. Relativement à ces dernières, le silence gardé par la loi de 1790 les plaçait dans des conditions d'incertitude regrettables, puisqu'on était obligé de chercher des raisons de décider, soit dans les art. 12 et s., tit. 4 du règlement de 1738, soit dans les dispositions du Code de procédure civile relatives aux ajournements.

**881.** — Le délai de deux mois, relativement au pourvoi en cassation et à la comparution des défendeurs, porte l'art. 4, sera augmenté de huit mois en faveur des demandeurs ou défendeurs absents du territoire français ou de l'Algérie, pour cause de service public, et en faveur des gens de mer absents de ce même territoire, pour cause de navigation (art. 4).

**882.** — De son côté l'art. 5 dispose : Il est ajouté au délai ordinaire du pourvoi, lorsque le demandeur sera domicilié en Corse, en Algérie, dans les îles Britanniques, en Italie, dans le royaume des Pays-Bas et dans les Etats ou confédérations limitrophes de la France continentale, un mois; — s'il est domicilié dans les autres Etats, soit de l'Europe, soit du littoral de la Méditerranée et de celui de la mer Noire, deux mois; — s'il est domicilié hors d'Europe, en deçà des détroits de Malacca et de la Sonde, ou en deçà du cap Horn, cinq mois; — s'il est domicilié au delà des détroits de Malacca et de la Sonde ou au delà du cap Horn, huit mois. — Les délais ci-dessus seront doublés pour les pays d'outre-mer, en cas de guerre maritime (art. 5).

**883.** — On s'était demandé, si les mots *Etats limitrophes* employés par la loi de 1862 s'appliquaient à toute une confédération dont quelques Etats seraient limitrophes de la France et d'autres ne le seraient pas; s'ils s'appliquaient à tout un Etat dont les provinces frontières du côté de la France ne feraient pas corps avec le reste, comme la Prusse ou la Bavière. L'exposé des motifs fait par M. le conseiller Lacaze se borne à dire : la rédaction proposée lève ces difficultés en disant *Etats ou confédérations limitrophes*. Et le rapport fait par M. Aymé, au nom de la commission du Corps législatif, fait remarquer que ces mots *Etats ou confédérations limitrophes* s'appliquent à un Etat ou à une confédération dont les provinces frontières du côté de la France ne feraient même pas corps avec le reste, comme la Prusse et la Bavière ». Puis M. le rapporteur renvoie à l'exposé des motifs de la loi du 3 mai 1862. Il ne peut donc y avoir aucun doute sur la portée de la loi et le sens qu'elle attache aux mots *Etats ou confédérations limitrophes*.

**884.** — Il a été jugé, en ce sens, que le pourvoi formé par une personne domiciliée à Munich, capitale de la Bavière, doit être interjeté dans le délai de trois mois, bien que la partie de la Bavière dans laquelle se trouve Munich ne soit pas limitrophe aux provinces bavaroises contiguës à la France. — Cass., 20 mai 1863, Prince Maximilien de Bavière, [S. 63.1.384, P. 63.1029, D. 63.1.312]

**885.** — Relativement aux gens de mer absents du territoire français, en Europe, pour cause de navigation, sans avoir acquis ou fixé leur domicile, soit dans les colonies françaises, soit en pays étranger, la loi du 2 sept. 1793, art. 1, leur accordait trois mois, à compter de leur retour en France, pour se pourvoir en cassation des jugements rendus contre eux pendant leur absence. La durée de l'absence et l'époque du retour en France devaient être justifiées par des extraits en bonne forme des rôles des bureaux des classes. Ces justifications ne sont plus aujourd'hui nécessaires, dès lors que la loi nouvelle a substitué au délai de trois mois, à partir du retour, un délai fixe de dix mois, à compter du jour de la signification du jugement ou de l'arrêt attaqué.

**886.** — Il faut d'ailleurs que la signification ait été faite à domicile; autrement les absents se trouveraient moins favorisés que toute autre personne, puisqu'il pourrait arriver qu'ils n'eussent pas connaissance de l'arrêt rendu contre eux. — Bioche, v° *Cassation*, n. 248.

**887.** — Remarquons que la loi du 2 juin 1862, ne règle pas les délais pour ce qui concerne l'obstacle que peut apporter l'état de guerre, à moins qu'il ne s'agisse de guerre maritime, auquel cas, les délais mentionnés en l'art. 5 sont doublés.

**888.** — On s'est demandé pourquoi la même disposition ne serait pas appliquée en cas de guerre continentale. Il a été répondu qu'en général, à notre époque, les guerres continentales n'interrompent pas les communications privées, même entre les pays belligérants; qu'au surplus, si une interruption locale et momentanée avait lieu, ce serait un cas de force majeure qui autoriserait les tribunaux, s'il était prouvé, à relever la partie intéressée de la déchéance (Rapport de M. Josseau sur la loi du 3 mai 1862). — V. *infrà*, n. 903.

**889.** — Cette observation présentée, voyons quelles dispositions porte à cet égard la législation antérieure à 1862, et comment cette législation a été interprétée tant en doctrine qu'en jurisprudence. Suivant la loi du 6 brum. an V, les défenseurs de la patrie et autres citoyens attachés au service de terre et de mer pendant la guerre avaient trois mois pour se pourvoir à compter de la publication de la paix générale ou de la signature du congé absolu qui leur avait été délivré avant cette époque. Le délai

était étendu à huit mois pour ceux qui avaient leur service dans les colonies, en deçà du cap de Bonne-Espérance, et à deux ans pour ceux employés au delà.

**890.** — Merlin estime (*Rép.*, v° *Cassation*, § 5, n. 10), que cette loi, quoique faite pour la guerre qui régnait alors, devrait être appliquée à tous les cas de guerre sans distinction; il y a, en effet, même raison de décider.

**891.** — Il a été jugé que les militaires ou marins en activité de service ne sont pas déchus du bénéfice de la suspension du délai de recours en cassation à eux accordé en temps de guerre, par cela seul qu'ils se seraient trouvés fortuitement à leur domicile au moment où y aurait été faite la signification du jugement par eux attaqué. — Cass., 25 pluv. an XI, Chenevières, [S. et P. chr.] — *Sic*, Troplong, *Prescription*, n. 705; Merlin, *Rép.*, v° *Cassation*, § 5, n. 10.

**892.** — Nous ne mentionnons que pour mémoire une loi du 22 août 1793, aux termes de laquelle les délais pour se pourvoir en cassation ne commençaient à courir que quinze jours après la cessation des troubles et l'entier rétablissement de l'ordre pour tous les citoyens situés dans des départements en révolte.

**893.** — Une autre loi du 23 frim. an II avait appliqué la disposition de celle du 22 août 1793 aux départements occupés par l'ennemi, aux villes bloquées, assiégées ou en état de siège, aux pays envahis et à ceux où le peuple s'était levé en masse pour s'opposer aux incursions de l'ennemi. — Tarbé, p. 260.

**894.** — A cet égard, on peut citer un arrêt d'où il résultait que les lois des 22 août 1793 et 23 frim. an II, n'avaient pas été considérées comme officielles aux habitants de la Guyane française pendant la guerre avec l'Angleterre. — Cass., 19 vend. an XII, Beauregard, [S. et P. chr.]

**895.** — Cependant, il avait été jugé en sens contraire que le recours en cassation contre les jugements rendus à la Martinique, pendant l'occupation de cette île par les Anglais, avait pu être exercé, même après le délai d'un an depuis l'évacuation de cette île et sa rentrée sous la domination française, si les parties avaient légalement déclaré leur pourvoi devant l'autorité compétente dans les quatorze jours fixés par les lois anglaises. — Cass., 10 août 1825, Dumoulier de la Brosse, [S. et P. chr.]

**896.** — Il avait été jugé également qu'un arrêt rendu par la cour royale de la Guadeloupe, pendant que cette colonie était au pouvoir des Anglais, avait pu être attaqué par la voie de cassation, dans l'année de la reddition de l'île à la France, quelle que fût l'époque de la signification de l'arrêt, si, dans les quatorze jours de la date de cet arrêt, la partie condamnée avait fait sa déclaration de recours au conseil du roi d'Angleterre, conformément à l'arrêté du gouvernement britannique. — Cass., 18 févr. 1819, Thélusson, [S. et P. chr.]; — 15 avr. 1819, Régis Leblanc, [S. et P. chr.]; — 27 févr. 1822, Pasturin, [S. et P. chr.]

**897.** — D'autre part, avant la loi du 2 juin 1862, on enseignait et on jugeait que les délais pour se pourvoir en matière civile étaient toujours francs; c'est-à-dire que ni le jour de la signification, ni celui de l'échéance n'y étaient compris (L. 1er frim. an II, art. 1; Règl. 1738, part. 2, tit. 1, art. 5). — Souquet, *Dict. des temps légaux*, v° *Cassation*, 48e tableau, 5e col., n. 1; Tarbé, p. 111; Godart, p. 22; Merlin, *Rép.*, v° *Cassation*, § 4, n. 7.

**898.** — Ainsi, le pourvoi était considéré comme tardif s'il était formé le *six septembre* contre un arrêt signifié le *quatre juin* précédent. — Cass., 24 nov. 1823, Lebreton, [S. et P. chr.]

**899.** — La loi nouvelle a confirmé cette doctrine et cette jurisprudence par un texte formel : « Tous les délais ci-dessus énoncés seront francs; si le dernier jour du délai est un jour férié, le délai sera prorogé jusqu'au lendemain. Les mois seront comptés suivant le calendrier grégorien » (art. 9)

**900.** — Sous l'empire de la loi de 1790 comme sous celui de la loi de 1862, on a considéré comme fixe et comme ne pouvant pas être augmenté à raison des distances le délai de trois ou deux mois imparti pour se pourvoir en cassation. D'une part, en effet, les termes employés par ces deux lois sont absolus et ne comportent d'autres modifications à la règle posée que celles formulées par la loi elle-même; d'autre part, ces modifications ont consisté dans une augmentation fixe du délai, en faveur des parties absentes du territoire français ou de l'Algérie pour cause de service public, ou des gens de mer absents de ce même territoire pour cause de navigation, ou domiciliées hors du territoire français continental. Pour toutes celles qui ne se trouvent pas dans les conditions exceptionnelles visées par la loi, le délai fixe de deux mois subsiste; elles sont considérées comme ayant pu, dans cet intervalle de temps, prendre utilement les mesures nécessaires pour la défense de leurs intérêts, au point de vue du recours à exercer devant la Cour de cassation. — V. Tarbé, p. 111; Souquet, *Dictionn. des temps légaux*, 48e tableau, 5e colonne, n. 3; Bioche, v° *Cassation*, n. 239.

**901.** — Le pourvoi doit être formé au plus tard le dernier jour du délai avant l'heure fixée pour la fermeture du greffe. Il n'est pas recevable jusqu'à minuit le dernier jour du délai par le motif, que nous avons précédemment expliqué, que le pourvoi doit être inscrit sur un registre qui ne doit pas sortir du greffe, et que, par suite, on n'est point en droit de se présenter au domicile du greffier, après la fermeture du greffe, et d'exiger de lui qu'il reçoive le pourvoi (Ord. 15 janv. 1826, art. 7 et 78). — V. *suprà*, n. 11.

**902.** — Il ne faudrait pas conclure au surplus de cette observation qu'on ne pourrait pas tenir pour recevable le pourvoi qui aurait été reçu dans l'intervalle de temps écoulé entre l'heure de la fermeture du greffe et minuit, mais seulement que le greffier ne serait pas tenu de le recevoir, c'est-à-dire, d'ouvrir son greffe à cette fin après l'heure réglementaire de fermeture du greffe.

**903.** — Mais lorsque, par un fait de force majeure régulièrement constaté, par exemple à raison des difficultés de communication résultant d'une insurrection populaire et de l'occupation par les troupes de certaines localités, une partie a été empêchée de déposer son pourvoi le dernier jour du délai, ce pourvoi est valablement déposé le lendemain. — Cass., 7 mars 1849, Deutsch, [S. 49.1.343, P. 49.1.423]

**904.** — De même, s'il était établi que le demandeur en cassation a fait toutes les diligences nécessaires, qu'il s'est présenté dans les délais pour déposer son pourvoi et qu'un refus arbitraire du greffier a seul empêché que ce pourvoi ne fût reçu, il devrait être déclaré recevable. — La chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé, nous l'avons vu, que lorsqu'il résulte des documents produits que le demandeur en cassation, dans le délai imparti, avait personnellement requis le greffier de la cour d'appel de rédiger et recevoir son pourvoi, en se présentant au greffe, et que le greffier a refusé de dresser l'acte parce qu'on ne consignait pas la somme représentant les droits d'expédition de l'arrêt et du pourvoi, celui-ci doit être déclaré recevable, dès lors que la réquisition de pourvoi a été faite dans le délai légal et que le refus du greffier, qu'aucun texte de loi n'autorisait, a mis obstacle arbitrairement à la réalisation du recours. — Cass., 3 juill. 1880, Boucher d'Argis, [S. 82.1.288, P. 82.1.672] — V. *suprà*, n. 371.

**905.** — Cette décision doit manifestement être généralisée et s'appliquer également, en matière civile, à un refus qui serait, sans droit, opposé par le greffier de la Cour de cassation à la réception d'un pourvoi. — V., *suprà*, n. 19 et 20.

**906.** — Du texte absolu de l'art. 14, L. 1er déc. 1790 : « Pour tous ceux qui habitent en France, sans aucune distinction quelconque », on a justement conclu que les causes de suspension du délai de pourvoi, écrites dans le règlement de 1738 en faveur de certaines catégories de personnes, n'existaient plus.

**907.** — Les délais courent, par conséquent, contre les mineurs aussi bien que contre les majeurs. — Pigeau, *Procéd.*, t. 1, p. 546; Souquet, v° *Cassation*, 48e tabl., 5e col., n. 6.

**908.** — Jugé, en ce sens, que le règlement de 1738, qui accordait aux mineurs un délai de six mois, à partir de la signification qui leur serait faite après leur majorité, a été abrogé par l'art. 14, L. 1er déc. 1790. — Cass., 5 juin 1832, Fleury Pichon, [S. 32.1.513, P. chr.]

**909.** — ... Que, dès lors, le pourvoi en cassation formé par des mineurs devenus majeurs, plus de trois mois (aujourd'hui deux mois), après la signification de l'arrêt faite à leur tuteur était non-recevable, bien que, depuis leur majorité, on leur eut fait une nouvelle signification de cet arrêt. — Même arrêt.

**910.** — Jugé, de même, que le délai du pourvoi en cassation n'est sujet à aucune prorogation ni à aucun renouvellement en faveur des mineurs; que, dès lors, un pourvoi formé dans l'intérêt de mineurs est nul s'il est déposé plus de trois mois (aujourd'hui deux mois) après la signification de l'arrêt attaqué, encore bien qu'il n'ait été déposé que comme rectification d'un premier pourvoi formé dans le délai, mais où l'on a par erreur indiqué comme demandeur le père décédé des mineurs, au lieu d'indiquer les mineurs eux-mêmes. — Cass., 27 juin 1844, Freyssinier, [S. 45.1.59, P. 44.2.606]

**911.** — Le délai du pourvoi court contre les *femmes mariées*. — Cass., 25 juin 1792, dame X.

**912.** — ... Et aussi contre les *communes*. — Cass., 13 juin 1792, Commune de Giorge.

**913.** — D'autre part, le délai du pourvoi court contre le domaine de l'Etat, aussi bien que contre les majeurs. — Cass., 23 brum. an X, Préfet du Calvados, [S. et P. chr.]

**914.** — Jugé encore que la faculté accordée aux agents du gouvernement par le règlement du conseil de 1738, de former leurs pourvois en cassation hors des délais fixés, est abrogé par l'art. 14, L. 27 nov.-1er déc. 1790, qui assujettit à la fatalité du délai qu'il détermine tous ceux qui habitent la France, sans aucune distinction quelconque, et sans que, sous aucun prétexte, il puisse être donné des reliefs de laps de temps. Ainsi, en matière de recrutement, un préfet est non-recevable à se pourvoir en cassation contre un arrêt de cour d'appel, lorsque trois mois (aujourd'hui deux mois) se sont écoulés depuis la signification qui lui a été faite de cet arrêt à personne ou à domicile. — Cass., 7 et 8 févr. 1827, Préfet de Lot-et-Garonne, [S. et P. chr.]

**915.** — Si la partie condamnée meurt dans le délai sans avoir formé son pourvoi, le délai est suspendu, et un nouveau délai de deux mois commence à courir contre les héritiers, majeurs ou mineurs, à compter de la signification à eux faite à personne ou domicile (Règl. de 1738, 1re part., tit. 4, art. 14; argum. L. 1er déc. 1790, art. 28; L. 27 vent. an VIII, art. 90). — Godart, p. 24.

**916.** — Antérieurement au Code de procédure, il avait été jugé que le délai pour se pourvoir en cassation contre un jugement qualifié, même à tort, en dernier ressort n'était pas suspendu par l'appel qui avait été mal à propos interjeté de ce jugement, contre lequel la loi n'ouvrait que la cassation. — Cass., 2 therm. an VIII, Lafargue, [S. et P. chr.]

**917.** — A cette époque, en effet, la jurisprudence admettait que la voie de l'appel était subordonnée à la qualification du jugement, de sorte que cet appel n'était pas recevable lorsque le jugement, quoique ne pouvant être rendu qu'en premier ressort, était cependant qualifié en dernier ressort. Mais, depuis la promulgation du Code de procédure, il en est tout autrement, l'art. 453 de ce Code portant que « seront sujets à l'appel les jugements qualifiés en dernier ressort, lorsqu'ils auront été rendus par des juges qui ne pouvaient prononcer qu'en première instance ». Par conséquent, si un appel intervient, les délais du pourvoi ne courront qu'à partir de la signification de l'arrêt. — V. *suprà*, n. 683 et s.

**918.** — Au reste, on invoquerait en vain, pour se faire relever de la déchéance résultant de l'expiration du délai de pourvoi, cette circonstance qu'une demande d'interprétation de l'arrêt attaqué aurait été formée devant la cour qui l'avait rendu, si cette demande d'interprétation ne portait pas sur les chefs attaqués par le pourvoi; si, par exemple, la demande d'interprétation n'avait trait qu'à un décompte d'intérêts résultant d'un acte de cession d'hypothèque et n'avait aucun rapport avec la demande de nullité de l'acte lui-même soulevée devant la Cour de cassation. — Cass., 2 févr. 1843, Chauveau.

**919.** — D'autre part, les réserves de se pourvoir en cassation, faites lors de la signification du jugement, ne peuvent non plus proroger le délai, la loi exigeant le dépôt de la requête au greffe; si ces réserves pouvaient étendre le délai, il n'y aurait aucun motif pour lui donner d'autres bornes que les actions ordinaires, tandis que l'intention de la loi a été de les restreindre pour assurer la tranquillité des citoyens par la stabilité des jugements. — Cass., 4 vent. an VII; — 3 niv. an IV, Hérit. Dumoulin.

**920.** — De même en serait-il, si le demandeur en cassation s'était borné à consigner l'amende dans les délais, cette formalité ne pouvant donner date au pourvoi qui ne la prend que du dépôt de la requête au greffe. — Cass., 4 vent. an VII, Corbin.

**921.** — Une déclaration faite par acte extrajudiciaire, à domicile, de se pourvoir en cassation, n'est point dans la forme voulue, et une telle signification ne peut produire l'effet de proroger le délai que la loi a déterminé. Par suite, le pourvoi est non-recevable si la requête en cassation, la quittance d'amende, la copie du jugement attaqué n'ont été déposés au greffe de la Cour de cassation qu'après l'expiration du délai accordé par la loi pour se pourvoir. — Cass., 27 vend. an XI, Baldouy.

**922.** — Le pourvoi en cassation dirigé tout à la fois contre un jugement de compétence et contre un jugement du fond est non-recevable à l'égard du premier de ces jugements, s'il s'est écoulé plus de trois mois (aujourd'hui deux mois) depuis la signification, encore bien qu'il ait été formé en temps utile contre le second. — Cass., 21 août 1843, Administration du pénitencier militaire de Saint-Germain, [P. 44.1.425]

**923.** — Adhérer à une demande en cassation, c'est se pourvoir soi-même en cassation; en conséquence, on ne peut y être recevable que dans les délais fixés par la loi pour ce genre de recours. — Ainsi, le maire d'une commune qui a été mis en cause sur la réclamation d'un droit communal formée par quelques habitants, et condamné ainsi qu'eux, est non-recevable à adhérer au pourvoi formé par ces particuliers s'il s'est écoulé plus de trois mois (aujourd'hui deux mois) depuis la signification qui lui a été faite de l'arrêt attaqué. — Cass., 2 janv. 1811, Maire de Meyderolle, [S. et P. chr.]

**924.** — B. *A quelles décisions s'appliquent les délais ordinaires du pourvoi.* — Les délais ordinaires du pourvoi s'appliquent à toutes les décisions contre lesquelles un pourvoi peut être formé devant la Cour de cassation, à moins qu'il n'existe dans la loi une disposition contraire.

**925.** — Cette disposition se rencontre dans la loi du 2 brum. an IV, relative aux jugements préparatoires et dont l'art. 14 est ainsi conçu : « Le recours en cassation contre les jugements préparatoires et d'instruction ne sera ouvert qu'après le jugement définitif; mais l'exécution même volontaire d'un tel jugement ne pourra en aucun cas être opposée comme fin de non-recevoir. » — V. *suprà*, n. 706, 730 et s.

**926.** — Mais la règle concernant les délais ordinaires du pourvoi est applicable aux jugements interlocutoires, en ce sens que l'interlocutoire ordonné dans une matière qui ne comporte pas l'appel, c'est-à-dire par un jugement en dernier ressort, ou par un arrêt, acquiert, au cas d'absence de recours en cassation dans les délais, l'autorité de la chose jugée relativement au point de savoir s'il y avait lieu à interlocutoire, si dans les circonstances de la cause, la mesure d'instruction ordonnée pouvait l'être légalement, de telle sorte qu'il n'est plus permis, par un pourvoi formé après le jugement ou l'arrêt rendu définitivement sur le fond, d'écarter l'interlocutoire et les conséquences qui en ont été régulièrement déduites. — V. *suprà*, n. 700 et s., 715 et s.

**927.** — La raison en est que l'avant-faire droit peut contenir en lui-même, en dehors de la mesure d'instruction dont les résultats ne lient pas le juge, des conséquences définitives relativement au fond du droit, et qui demeurent acquises aux parties si l'avant-faire droit n'a été l'objet d'aucun recours dans les délais, soit qu'il s'agisse d'appel, soit qu'il s'agisse de pourvoi devant la Cour de cassation.

**928.** — Jugé, en ce sens, que le pourvoi formé contre un jugement interlocutoire en même temps que le pourvoi dirigé contre l'arrêt définitif est irrecevable si plus de deux mois se sont écoulés depuis la signification du jugement interlocutoire. — Cass., 25 nov. 1884, Labet, [S. 86.1.270, P. 86.1.642, D. 85.1.318]; — 12 nov. 1889, Contr. indir., [D. 90.1.462]

**929.** — Lors donc qu'a été rendu un avant-faire droit qui contient des conséquences définitives soit sur le fond même de la contestation, soit sur les conditions dans lesquelles la mesure d'instruction ordonnée devra recevoir son exécution, et que cet avant-faire droit est prononcé par un jugement en dernier ressort ou par un arrêt, ces conséquences définitives ne peuvent être écartées que par un recours en cassation formé contre l'avant-faire droit dans les deux mois de la signification qui en aura été faite.

**930.** — La partie qui a reçu cette signification perdra son droit de recours et fera acquérir l'autorité de la chose jugée au jugement ou à l'arrêt d'avant-faire droit en laissant expirer les délais du pourvoi sans former son recours, ou en exécutant sans protestations ni réserves la mesure d'instruction qui a été prescrite.

**931.** — Jugé que l'arrêt qui admet la preuve testimoniale pour déterminer, à l'égard d'un tiers, la date d'un acte sous seing privé ne peut être attaqué plus de trois mois (aujourd'hui deux mois) après la signification ou s'il a été volontairement exécuté. — Cass., 21 juill. 1830, Cassier, [S. 31.1.30, P. chr.]

**932.** — ... Que le pourvoi contre l'arrêt qui défère un serment décisoire doit, à peine de déchéance, être formé dans les

trois mois de la signification (aujourd'hui deux mois). — Cass., 18 janv. 1813, Formica, [S. et P. chr.]

**933.** — ... Que l'arrêt qui, avant-dire droit sur la demande en rescision d'un partage, rejette une exception de ratification opposée à la demande, est également définitif en cette partie; que dès lors, le pourvoi contre cet arrêt doit être formé dans les trois mois (aujourd'hui deux mois) de la signification; et qu'il serait tardivement interjeté en même temps que le pourvoi contre l'arrêt définitif sur la rescision. — Cass., 10 nov. 1847, Mazoyer, [S. 48.1.690, D. 48.1.195]

**934.** — De même, l'arrêt qui admet une requête civile pour omission de statuer sur l'un des chefs de demande, est définitif quant à la question de savoir s'il a été ou non prononcé sur le chef prétendu omis.

**935.** — En conséquence, le pourvoi contre cet arrêt doit, à peine de déchéance, être formé dans les trois mois (aujourd'hui deux mois) de sa signification : on ne pourrait, sous prétexte qu'un tel arrêt est simplement préparatoire, ne se pourvoir contre lui que lorsqu'il est intervenu, en suite de l'admission de la requête civile, un nouvel arrêt sur le fond de la contestation. — Cass., 18 févr. 1839, Walsh, [S. 39.1.410, P. 39.1.258]

**936.** — Et dans ce cas, de ce que le pourvoi contre l'arrêt qui admet la requête civile est non-recevable, il suit que le pourvoi contre l'arrêt définitif sur le fond est atteint par la même fin de non-recevoir si un moyen unique (tel que celui de la violation de la chose jugée) est proposé contre l'un et l'autre arrêts. — Même arrêt.

**937.** — Lorsqu'un jugement interlocutoire est devenu inattaquable par l'expiration des délais du pourvoi, le jugement définitif qui le suit doit être maintenu en tout ce qui n'est que la conséquence et l'exécution du jugement interlocutoire, quelque irrégulier qu'ait été d'ailleurs ce jugement dans la forme. — Cass., 13 mars 1826, Joireau, [S. et P. chr.]

**938.** — Spécialement, un jugement qui a ordonné l'expertise demandée par la régie de l'enregistrement à l'effet d'établir l'insuffisance du prix déclaré d'un immeuble, ainsi que le jugement qui, postérieurement, a homologué le rapport des experts, sont des décisions définitives sur le point de savoir si l'expertise est admissible dans l'espèce; conséquemment, ils acquièrent l'autorité de la chose jugée, s'ils ne sont point attaqués par un pourvoi formé dans les délais devant la Cour de cassation, et l'on est non-recevable à invoquer contre le jugement de condamnation qui n'a été que la conséquence forcée des deux premiers et qui s'est borné à proclamer les effets légaux de l'expertise consommée, un moyen qui n'aurait pu être opposé qu'aux jugements antérieurs contre lesquels il n'a point été formé de recours. — Cass., 8 mai 1854, de la Brousse, [S. 54.1.636, P. 54.2.312, D. 54.1.194]

**939.** — Jugé encore que le jugement contradictoirement rendu entre l'administration de l'enregistrement et les héritiers d'une succession, jugement qui décide qu'il y a eu omission dans la déclaration successorale et qui, rejetant l'exception de prescription du double droit, ordonne à la veuve et aux héritiers de faire dans le délai de deux mois, à partir de la signification du jugement, une déclaration supplétive des biens omis, faute de quoi il serait fait droit, a statué définitivement; qu'en conséquence, doit être déclaré non-recevable le pourvoi formé plus de deux mois après la signification. — Cass., 29 déc. 1841, Rousset, [S. 42.1.252, P. 42.1.499]

**940.** — ... Qu'on doit considérer comme tranchant définitivement des contestations relatives tant à la régularité de la procédure qu'à la recevabilité de l'action et à l'admissibilité de la preuve offerte à l'appui de cette action, et qu'il faut, en conséquence, attaquer par la voie du recours en cassation, dans les deux mois de la date de sa signification, un jugement qui, sur la poursuite intentée par l'administration des contributions indirectes, a jugé, d'une part, que la force majeure pouvait être invoquée par les marchands en gros, aux charges desquels des manquants en alcool avaient été constatés, pour obtenir en justice l'exonération des droits réclamés contre eux à raison de ces manquants, et, d'autre part, que la preuve testimoniale pouvait être admise en pareille matière, à l'effet d'établir les faits constitutifs de la force majeure. — Cass., 10 mai 1875, Contributions indirectes, [D. 75.1.326]

**941.** — ... Que n'est pas recevable comme tardif, le pourvoi formé plus de deux mois après la signification d'un jugement qui ordonne une enquête, après avoir statué définitivement sur la nullité de moyens de forme opposés par la régie des contributions indirectes à la procédure suivie devant le tribunal, et sur les conclusions de l'administration tendant à ce que le contribuable ne fût pas admis à établir la force majeure comme moyen de se libérer du paiement des droits réclamés à raison des manquants constatés à sa charge. — Cass., 26 juill. 1876, Contributions indirectes, [D. 76.1.358]

**942.** — ... Que lorsqu'un premier arrêt a ordonné une enquête, que deux arrêts postérieurs ont réglé le mode d'exécution de cette enquête et que ces arrêts n'ont pas été attaqués par un pourvoi formé dans les délais, ils ont acquis l'autorité de la chose jugée, et, par suite, le demandeur en cassation ne peut remettre en question ce qui a été jugé souverainement par ces arrêts, en contestant l'admissibilité de la preuve testimoniale. — Cass., 14 déc. 1881, Gaillot, [D. 82.1.184] — Sur les jugements qui doivent être considérés comme interlocutoires et qui, par conséquent, doivent être attaqués dans les deux mois de leur signification, V. au surplus, *suprà*, n. 715 et s., v° *Appel* (mat. civ.), n. 826 et s., et *infrà*, v° *Jugement préparatoire et interlocutoire*.

**943.** — C. *Point de départ du délai.* — « Le délai pour se pourvoir en cassation, dit l'art. 1, L. 2 juin 1862, sera de deux mois, *à compter du jour où la signification de la décision, objet du pourvoi, aura été faite à personne ou à domicile* ». Donc, tant que la signification n'a pas eu lieu, le délai ne court pas et le pourvoi reste recevable.

**944.** — Cependant la partie condamnée peut former son pourvoi dès le jour du jugement, sans être obligée d'attendre qu'on le lui ait signifié. Ainsi un jugement d'expropriation pour cause d'utilité publique peut, comme tout autre jugement, être attaqué en cassation avant d'avoir été signifié. — Cass., 6 janv. 1836, Gaullieur-l'Hardy, [S. 36.1.5, P. chr.]

**945.** — La signification d'un jugement ou d'un arrêt par la partie au profit de laquelle il a été rendu est, en définitive, la déclaration faite par cette partie qu'elle entend s'attribuer les effets de la décision obtenue; tant que cette déclaration ne lui a pas été faite, la partie adverse est en droit d'attendre pour élever une protestation qui serait peut-être inutile; son droit de recours reste intact, se fût-il écoulé plus de trente années depuis la prononciation du jugement ou de l'arrêt. Ce laps de temps de trente ans, sans un acte d'exécution, pourrait suffire à lui seul pour éteindre l'action résultant du jugement; mais s'il ne convient pas à un plaideur d'opposer ce moyen, il conserve, tout au moins, le droit de former un pourvoi contre la décision qui ne lui aurait été signifiée que plus de trente années après sa date.

**946.** — Ainsi, il a été jugé que le pourvoi en cassation est recevable contre une décision judiciaire, telle qu'un arrêt du parlement, remontant à plus de trente ans, si après ce délai, qui aurait pu entraîner la prescription, la décision a été notifiée à fin d'exécution. — Cass., 26 nov. 1834, Commune de Belesta, [S. 35.1.77, P. chr.]

**947.** — ... Qu'en matière d'impôt indirect, comme dans toutes les affaires ordinaires, le délai pour se pourvoir en cassation ne court qu'à compter de la signification de l'arrêt ou du jugement; qu'il importe peu que, depuis le jugement ou arrêt, il se soit écoulé un temps suffisant pour faire déclarer l'instance périmée ou prescrite. — Cass., 31 janv. 1816, Contributions indirectes, [S. et P. chr.]

**948.** — ... Que le pourvoi en cassation, formé dans le délai légal, à compter de la signification, ne peut être déclaré non-recevable, sous prétexte que, depuis l'arrêt dénoncé, il y a prescription acquise contre l'action principale, et qu'ainsi le demandeur est sans intérêt à demander la cassation; spécialement, qu'on ne pourrait opposer comme fin de non-recevoir au pourvoi, la circonstance que, s'agissant du paiement d'une lettre de change, la prescription était acquise, en vertu de l'art. 189, C. comm., par un laps de cinq années écoulées depuis le jugement. — Cass., 28 juill. 1824, Lefebvre, [S. et P. chr.]

**949.** — Mais il est bien entendu que le droit de se pourvoir en cassation, même après un laps de temps de plus de trente années, n'existe qu'autant que le jugement ou l'arrêt non signifié n'a pas été exécuté. Le droit de se pourvoir en cassation contre un arrêt non signifié et qui a reçu sa pleine exécution, se prescrit par trente ans. — Jugé, en ce sens, que la disposition de l'art. 2262, C. civ., qui déclare que toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans, s'applique au droit

de recours en cassation ; qu'en conséquence, est non-recevable le pourvoi formé plus de trente ans après la date d'un arrêt qui a reçu une entière exécution. — Cass., 31 mars 1869, Labrousse, [S. 69.1.320, P. 69.790, D. 69.1.405]

**950.** — Nous n'avons pas à revenir sur cette idée que l'entière exécution d'un arrêt si elle a eu lieu librement et volontairement, constitue un acquiescement à la décision rendue, lequel, sans qu'il soit nécessaire de recourir à la prescription trentenaire, rend le pourvoi non-recevable. — V. *suprà*, n. 766 et s.

**951.** — Lorsqu'une décision judiciaire en dernier ressort a été rendue au profit de plusieurs parties, et que l'on est en matière divisible, le délai du pourvoi ne court qu'à l'égard des parties qui ont fait signifier le jugement ou l'arrêt; il ne court pas relativement à celles qui se sont abstenues de toute signification. — Ainsi, celui qui s'est pourvu en cassation contre un arrêt rendu dans l'intérêt commun de plusieurs personnes, et qui n'a d'abord dirigé son pourvoi que contre quelques-unes d'elles, peut plus tard appeler les autres en déclaration d'arrêt commun sans que celles-ci soient fondées à lui opposer l'expiration des délais, si elles ne lui ont pas fait signifier l'arrêt attaqué. — Cass., 14 mars 1821, Dalloz, [S. et P. chr.]

**952.** — Spécialement, dans le cas où le pourvoi est formé contre l'administrateur d'une succession bénéficiaire et contre l'héritier bénéficiaire, l'administrateur n'est pas fondé à se prévaloir de la tardiveté hypothétique du pourvoi formé contre l'héritier. — Cass., 13 juin 1853, Simon, [S. 53.1.497, P. 53.2.641, D. 53.1.183]

**953.** — A l'inverse, en matière divisible, le droit de l'un des intéressés de se pourvoir en cassation n'est pas conservé par le droit d'un autre intéressé : celui contre lequel un arrêt a acquis l'autorité de la chose jugée par l'expiration du délai du pourvoi, ne peut se prévaloir de ce que ce délai n'est pas encore expiré vis-à-vis d'un autre. — Cass., 22 juill. 1856, Pommarès, [S. 56.1.910, P. 58.698, D. 56.1.306]

**954.** — Il y a, notamment, divisibilité d'intérêt entre plusieurs défendeurs à une action en revendication, quand cette action a pour objet des immeubles distincts, et que les défendeurs invoquent à l'appui de leur défense des titres distincts. — Même arrêt.

**955.** — Mais il n'en est plus ainsi lorsqu'on se trouve en matière solidaire ou indivisible; dans ce cas, la signification de l'arrêt faite par une des parties ayant un intérêt indivisible ou solidaire fait courir le délai au bénéfice de toutes. — Paris, 9 févr. 1846, Benoit, [S. 49.2.101, P. 46.1.294, D. 46.2.189]

**956.** — Jugé en conséquence : que lorsqu'il y a tout à la fois solidarité et indivisibilité entre deux parties, la signification valablement faite à la requête de l'une d'elles de la décision rendue à leur profit commun suffit pour faire courir contre leur adversaire le délai du recours en cassation, encore bien que la signification faite à la requête de l'autre fût nulle. — Cass., 31 déc. 1855, Martin, [S. 56.1.209, P. 56.2.441, D. 56.1.17]

**957.** — ... Qu'il en est ainsi relativement au pourvoi formé par une partie déboutée de sa demande en restitution d'un immeuble, introduite contre les détenteurs actuels et contre les vendeurs et qui ne s'est pas pourvue dans les délais après la signification faite par les détenteurs ; son pourvoi est non-recevable vis-à-vis des vendeurs eux-mêmes bien qu'ils n'aient rien signifié. — Cass., 24 janv. 1822, Marguillers de la paroisse du Hamel.

**958.** — Par cela même que le délai du pourvoi ne court que du jour de la signification de l'arrêt attaqué, la justification de la fin de non-recevoir élevée contre le pourvoi et tirée de l'expiration des délais, comporte la production, par le défendeur, de l'exploit de la signification; c'est là un document qui, en principe, ne peut être suppléé par aucun autre. — Cass., 13 févr. 1822, Dumont, [Bull. civ., n. 14]

**959.** — Hâtons-nous d'ajouter que, pour que la signification du jugement ou de l'arrêt attaqué ait pour conséquence de faire courir le délai du pourvoi, il est nécessaire que cette signification soit régulière et valable; une signification irrégulière et nulle serait non avenue, ne produirait aucun effet et ne pourrait, par suite, faire courir le délai du pourvoi en cassation.

**960.** — Il faut notamment qu'elle ait été faite à personne ou à domicile (Règl. de 1738, part. 1, tit. 4, art. 13; L. 1er déc. 1790, art. 14; L. 2 juin 1862, art. 1).

**961.** — Par conséquent, une simple signification de jugement à un domicile élu ne suffit pas. C'est donc avec raison qu'on a jugé : que le délai du pourvoi en cassation ne court pas à partir de la signification faite à un domicile élu pour les actes de l'instance. — Cass., 2 flor. an VI, Boyer, [S. et P. chr.]; — 11 vend. an VII, Combe, [S. et P. chr.]; — 3 janv. 1817, Jousselin, [S. et P. chr.]; — 6 juill. 1818, Contr. indir., [S. et P. chr.]

**962.** — ... Que la signification d'un arrêt faite à une partie résidant hors de France, au domicile par elle élu dans le cours de l'instance, n'est pas suffisante, aux termes de l'art. 69, C. proc. civ., pour faire courir les délais du pourvoi en cassation. — Cass., 3 août 1818, Decoster de Chéry, [P. chr.]

**963.** — ... Que la signification à avoué ou à partie chez son avoué, d'un arrêt qui ordonne une enquête, ne fait pas courir le délai du pourvoi en cassation. — Cass., 23 mars 1835, Commune de Vernoy, [S. 35.1.744, P. chr.]

**964.** — C'est donc à tort que la règle contraire a été implicitement admise par un arrêt qui a jugé tardif et, par conséquent, non-recevable le pourvoi de la régie de l'enregistrement dirigé contre un jugement qui lui avait été signifié depuis trois mois au domicile par elle élu chez son receveur. — Cass., 23 vend. an XIV, Enregist., [S. et P. chr.]

**965.** — Dans le cas où c'est à un étranger sans domicile ou résidence en France que la signification doit être faite, elle ne peut l'être utilement qu'au domicile du procureur général à la Cour de cassation. C'est ce qui résulte de la disposition de l'art. 69-8°, C. proc. civ. — Cass., 3 août 1818, Ducoster, [S. et P. chr.]

**966.** — La loi du 2 juin 1862 ne faisant courir le délai du pourvoi en cassation que du jour de la signification à personne ou à domicile, l'huissier doit, conformément à l'art. 68, C. proc. civ., commencer (s'il ne peut faire la signification à la personne) par se présenter au domicile de l'intéressé, et ce n'est qu'à défaut de remise possible soit à ce domicile, soit à un voisin, qu'il doit déposer la copie à la mairie. Telle est la marche indiquée par cet article et qui doit être observée plus rigoureusement encore depuis que le délai du pourvoi en cassation a été, par la loi de 1862, diminué dans sa durée. Il a été jugé, en ce sens, qu'est nulle, et ne peut faire courir le délai du pourvoi en cassation, la signification d'arrêt que l'huissier, sans se transporter préalablement au domicile de l'intéressé (alors au service militaire), a remis directement au maire de ce domicile, après l'avoir offerte à une personne qui n'avait pas qualité pour la recevoir. — Cass., 9 avr. 1873, Champeil, [S. 74.1.374, P. 74.927, D. 73.1.439]

**967.** — De ce que, à moins d'une déclaration expresse et précise, l'élection d'un domicile ne suffit pas pour permettre de signifier valablement à ce domicile la décision susceptible d'un recours en cassation, il a été jugé, à bon droit, que l'indication d'un représentant aux colonies, faite par une partie dans son acte d'appel, ne suffit pas pour établir que ce représentant fût le mandataire de cette partie, et spécialement ne prouve pas qu'il ait été autorisé à recevoir les significations à elle adressées. Par suite, la signification d'un arrêt à ce prétendu mandataire ne fait pas courir le délai du pourvoi en cassation contre la partie. — Cass., 18 mars 1851, de Bragelongue, [S. 51.1.273, P. 51.1.516, D. 51.1.51]

**968.** — Si une signification régulière peut seule, en principe, faire courir les délais du pourvoi, il ne s'ensuit pas qu'elle ne puisse être remplacée par des équipollents. Ainsi le commandement fait en vertu d'un jugement dont la copie est en même temps délivrée à la partie condamnée, équivaut à un exploit de signification de ce jugement, et fait, en conséquence, courir le délai du recours en cassation. — Cass., 19 niv. an XII, Hubert, [S. et P. chr.]

**969.** — D'autre part, la déclaration sous seing privé par laquelle une partie dispense son adversaire de lui signifier l'arrêt rendu contre elle, entendant donner à sa déclaration la valeur d'une signification régulière, fait courir le délai du pourvoi en cassation contre cet arrêt. Dès lors, le pourvoi formé plus de trois mois (aujourd'hui deux mois) après cette déclaration est non-recevable comme tardif. — Cass., 6 févr. 1849, Rivel, [S. 49.1.344, P. 49.2.607]; — 11 août 1858, Tandonnet, [S. 60.1.385, P. 60.557]

**970.** — Il en est ainsi notamment de la déclaration, faite au bas d'une expédition de jugement, que la partie tient ce jugement pour signifié. — Cass., 21 germ. an X, Saint-Félix.

**971.** — En matière disciplinaire, comme en toute autre matière, la notification par huissier de la décision rendue par la

chambre de discipline contre le membre de la corporation traduit devant elle est le mode régulier destiné à faire courir le délai du pourvoi; toutefois ce mode n'est pas rigoureusement nécessaire, et il arrive fréquemment que la décision est notifiée par une simple lettre du syndic; mais pour que, dans ces conditions, les effets de la notification se produisent, particulièrement en ce qui concerne le délai du pourvoi, il faut qu'elles aient été acceptées par l'officier ministériel condamné, et que cela résulte d'un accusé de réception constatant la date de l'envoi de la décision et la reproduction entière de son texte. — Ainsi, il a été jugé que ne constitue pas une notification suffisante pour faire courir le délai du pourvoi en cassation une simple lettre écrite par le syndic de la chambre des notaires au notaire condamné, lettre dont ni la date, ni l'envoi, ni la réception ne sont authentiquement constatés et qui ne reproduit pas intégralement le texte de la décision attaquée. — Cass., 2 mars 1885, Notaires de Grenoble, [S. 85.1.299, P. 85.1.738, D. 85.1.464]

**972.** — Sans qu'il soit besoin de développer autrement la règle d'après laquelle le délai ne commence à courir qu'autant que la signification de la décision objet du pourvoi a été régulièrement faite, il suffit de dire qu'en principe, la signification du jugement ou de l'arrêt attaqué est soumise, quant à sa régularité et, par conséquent, quant à son effet relativement au délai du pourvoi, à toutes les prescriptions concernant les exploits. Une signification nulle, pour manquement à quelqu'une de ces prescriptions, est une signification non avenue et qui, conséquemment, ne peut servir de point de départ au délai.

**973.** — Nous disons seulement *en principe*, parce qu'il peut se rencontrer des exceptions à cette règle, exceptions en vertu desquelles une cause de nullité pour un exploit d'ajournement ne serait plus une cause de nullité pour une signification de jugement ou d'arrêt et, par suite, n'empêcherait pas le délai de courir. — Ainsi, les art. 68 et 70, C. proc. civ., prononcent la nullité de l'exploit d'ajournement qui ne contient pas la mention du visa donné sur l'original de l'exploit par le maire qui a reçu la copie; cette nullité doit-elle être également prononcée, lorsque la mention du visa manque sur l'exploit de signification d'un jugement ou d'un arrêt? La Cour de cassation s'est prononcée pour la négative, en ces termes : « Attendu que d'après l'art. 1030, C. proc. civ., aucun exploit ne peut être déclaré nul, si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi; que si la nullité pour défaut de visa est prononcée par les art. 68 et 70, C. proc. civ. combinés, ces articles sont uniquement applicables à l'exploit d'ajournement et que des dispositions irritantes dès lors ne doivent pas être étendues d'un cas à un autre sous prétexte d'analogie. — Cass., 21 août 1882, Cassagnade, [S. 83.1.299, P. 83.1.738, D. 83.1.212]

**974.** — Pour faire courir les délais, la signification du jugement ou de l'arrêt attaqué doit-elle, avant d'être faite à personne ou domicile, être précédée d'une signification à l'avoué de la partie? La question se pose pour les délais du pourvoi, comme elle se pose pour les délais de l'appel. Pour l'affirmative, on dit que le vœu du Code de procédure civile, à cet égard, ne saurait être douteux, puisque l'art. 147, après avoir posé, en règle générale, que les jugements définitifs ne pourront être exécutés qu'après avoir été signifiés à avoué, ajoute que les jugements prononçant des condamnations seront, *en outre*, signifiés à la partie; ces mots, *en outre*, supposent bien la signification préalable à avoué; enfin, l'article dispose que la signification à partie fera mention de la signification à avoué, ce qui en suppose encore l'existence préalable et nécessaire dans tous les cas où il y a lieu de signifier à partie. Rien n'autorise à penser que ces règles ne soient pas tracées d'une manière générale et absolue pour tous les cas où il y a lieu à signification à partie, soit que cette signification ait pour but premier et plus immédiat de faire courir le délai de l'appel ou du pourvoi, soit qu'elle précède l'exécution d'un jugement ou d'un arrêt. C'est la règle posée par l'Ordonnance de 1667, règle que les termes employés par l'art. 147 n'autorisent point à considérer comme abrogée. — Orléans, 19 juin 1855, Julienne, [S. 55.2.775, P. 55.2.252, D. 56.2.120] — *Sic*, Pigeau, t. 1, p. 562; Boncenne, *Dissertation;* Coffinières, v° *Appel*, n. 94; Rodière, t. 2, p. 359; Chauveau, *Quest.* 608 *bis;* Bioche, v° *Appel*, n. 333.

**975.** — On répond, et justement à notre sens, qu'aux termes de l'art. 443, C. proc. civ., et de l'art. 1, L. 2 juin 1862, le délai pour interjeter appel ou pour se pourvoir en cassation, court du jour de la signification du jugement à personne ou à domicile; que le législateur ne prescrit pas, en ce cas, la signification préalable à l'avoué; que la nécessité de cette signification préalable n'est exigée que lorsqu'il s'agit de l'exécution, ainsi que cela résulte de l'art. 147, précité, C. proc. civ.; on peut ajouter que le système contraire ne tendrait à rien moins qu'à faire revivre la disposition de l'art. 2, tit. 27 de l'Ordonnance de 1667, qui prescrivait d'une manière générale et absolue que la signification des arrêts et sentences fût faite aux procureurs avant de l'être aux parties. Or, le législateur, loin de conserver la même règle, l'a au contraire écartée par la distinction qu'établissent les art. 147 et 443, C. proc. civ. — Bordeaux, 30 juill. 1853, Maucœur, [D. 55.2.353] — *Sic*, Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Appel*, § 8, art. 1, n. 10; Carré, *Quest.* 1558; Thomine-Desmazures, n. 492; Favard de Langlade, *Rép.*, t. 1, p. 171; Talandier, n. 145; Rivoire, n. 183; de Fréminville, n. 723; Bonnin, sur l'art. 443; Boitard, t. 1, p. 456.

**976.** — C'est cette dernière doctrine qu'a adoptée la Cour de cassation, confirmant ainsi la solution consignée dans un arrêt du 12 niv. an VIII, rendu sur les conclusions de M. le procureur général Merlin; elle a décidé que le délai du pourvoi en cassation court de la signification de l'arrêt à personne ou à domicile, alors même que cet acte n'aurait pas été précédé d'une signification régulière à l'avoué de la partie condamnée. — Cass., 8 nov. 1865, Gladroye, [S. 66.1.54, P. 66.136, D. 66.1.208]

**977.** — Si la signification préalable à l'avoué de la partie n'est pas nécessaire pour faire courir le délai du pourvoi, d'un autre côté, cette signification ne saurait remplacer la signification à personne ou à domicile. Ainsi, il a été jugé que le pourvoi est recevable tant que la signification n'a pas eu lieu, lors même qu'il y aurait eu signification à avoué. — Cass., 1er mars 1841, Gourgueil, [S. 41.1.252, P. 41.1.408]

**978.** — Nous avons vu que le délai du pourvoi courant contre toutes personnes, les incapables, tels que les mineurs, les femmes mariées, etc., ne sont point en dehors de la règle commune; le point de départ vis-à-vis d'eux, c'est une signification du jugement ou de l'arrêt attaqué faite régulièrement à leurs représentants légaux.

**979.** — Jugé, à cet égard, que le délai pour se pourvoir en cassation court contre les mineurs à partir de la signification du jugement ou de l'arrêt faite à leur tuteur; que la disposition du règlement de 1738 (art. 13), qui ne faisait courir le délai qu'à partir de la signification qui était faite aux mineurs depuis l'époque de leur majorité, a été abrogée par la loi de 1790. — Cass., 5 juin 1832, Pichon, [S. 32.1.513, P. chr.]; — 7 janv. 1862, de Rohan-Fénis, [S. 62.1.25, P. 62.552, D. 62.1.65]

**980.** — Jugé aussi que ce même délai court contre les héritiers mineurs de la partie qui a succombé, à partir de la signification de l'arrêt faite à cette partie avant son décès : il n'est pas nécessaire pour cela de faire à ces héritiers une nouvelle signification; à cet égard ne subsiste plus la disposition de l'art. 14, tit. 4 du règlement de 1738. — Cass., 27 juin 1844, Freysinié, [S. 45.1.60, P. 44.2.606]

**981.** — Faut-il appliquer, en matière de pourvoi, l'art. 444, C. proc. civ., d'après lequel le délai de l'appel ne court contre le mineur non émancipé que du jour où le jugement aura été signifié tant au tuteur qu'au subrogé-tuteur, encore que ce dernier n'ait pas été en cause? On l'a prétendu. La disposition de l'art. 444, C. proc. civ., a-t-on dit, a un sens général applicable au cas de pourvoi en cassation comme à celui d'appel. La loi a voulu que le subrogé-tuteur fût prévenu qu'un jugement contraire aux intérêts du pupille a été rendu, soit pour lui permettre d'agir, en cas de négligence du tuteur, soit, tout au moins, pour le mettre à même d'exciter le zèle de celui-ci; pour avertir le conseil de famille, si cela est nécessaire; pour prendre en un mot, dans l'intérêt du pupille, toutes les mesures utiles à la conservation de ses droits. Or, n'est-il pas également indispensable que le subrogé-tuteur soit averti quand il s'agit de la décision rendue sur l'appel d'un jugement? La connivence du tuteur avec les adversaires du mineur n'est-elle pas aussi redoutable? Le mineur qui, jusque-là, a été entouré de la protection constante que la loi a organisée autour de lui, va-t-il donc s'en trouver tout à coup destitué au moment le plus décisif, quand il s'agit de savoir si la décision qui lui est contraire acquerra ou non l'autorité de la chose jugée? — V. mémoire sous Cass., 7 janv. 1862, [S. 62.1.25, P. 62.552, D. 62.1.66]

**982.** — On a justement répondu que l'art. 14, Décr. 1er déc.

1790, comme la loi du 2 juin 1862, en disposant que le délai pour se pourvoir en cassation ne sera, en matière civile, que de trois mois, d'après la première de ces lois, de deux mois, d'après la loi nouvelle, à partir du jour de la signification du jugement à personne ou à domicile, pour tous ceux qui habitent la France, sans aucune distinction quelconque, et sans que, sous aucun prétexte, il puisse être donné des lettres de relief de laps de temps, ont voulu que le point de départ et la durée des délais fussent les mêmes pour toutes personnes indistinctement, et, par conséquent, pour les mineurs comme pour les majeurs; qu'il déroge, en cela, à la disposition de l'art. 13, tit. 4 de la première partie du règlement de 1738, qui, fixant à six mois le délai du recours en cassation, en suspendait le cours à l'égard des mineurs et ne le faisait partir que du jour de la signification qui leur était faite du jugement après leur majorité. Le mineur est, aux termes de l'art. 450, C. civ. représenté par son tuteur dans tous les actes civils. Ainsi, en règle générale, les actes accomplis par le tuteur ou envers lui, en sa qualité de représentant légal du mineur, ont vis-à-vis de celui-ci les mêmes effets qu'à l'égard du majeur; cette règle sur l'étendue des pouvoirs du tuteur ne comporte d'autres restrictions ou modifications que celles qui, pour certains cas déterminés, ont été expressément prévues par des dispositions exceptionnelles; s'il y est dérogé notamment par l'art. 444, C. proc. civ., qui fait courir le délai pour interjeter appel du jour seulement où le jugement a été signifié tant au tuteur qu'au subrogé-tuteur, cette disposition spéciale à la voie ordinaire de recours à laquelle elle s'applique, est étrangère à la voie extraordinaire du recours en cassation qui tire ses règles d'une loi particulière; et l'on ne saurait, sous prétexte d'analogie, étendre à ce dernier mode de recours la dérogation exceptionnellement introduite par le Code de procédure civile, en matière d'appel, au principe général de l'art. 450, C. civ. — Mancelle, *Dict. des délais*, n. 2257; Labbé, note sous Cass., 13 janv. 1890, Tarillon, [S. 91.1.49, P. 91.1.113]

**983.** — La jurisprudence de la Cour de cassation est absolument fixée en ce sens. La doctrine qui vient d'être exposée, déjà admise dans un arrêt du 5 juin 1832, a été confirmée par l'arrêt du 7 janv. 1862 précité, dont, en définitive, nous n'avons fait que reproduire les termes; et enfin, elle a été consacrée à nouveau par un arrêt du 13 janv. 1890, Tarillon, [S. 91.1.49, P. 91.1.113, D. 90.1.145]

**984.** — Un arrêt du 27 vent. an V (Simon) a jugé que la signification d'un jugement à une femme séparée de biens et dont le mari n'était point porté dans les qualités de ce jugement, suffisait pour faire courir le délai du pourvoi. Cette décision est, à notre avis, des plus contestables : une femme ne peut ester en justice sans l'autorisation de son mari; cette autorisation doit être renouvelée pour le pourvoi en cassation comme pour l'appel; il en résulte que le mari devant figurer à l'instance, tout au moins pour autoriser sa femme, doit recevoir signification du jugement ou de l'arrêt; le défaut de cette signification au mari rend la signification à la femme insuffisante, irrégulière et l'empêche, par suite, de faire courir les délais du pourvoi. — V. *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 940 et s.

**985.** — Il est à peine besoin de dire qu'une première signification, nulle pour un vice quelconque, peut être remplacée par une nouvelle signification valable, laquelle ferait seule courir les délais du pourvoi. Ainsi en serait-il, notamment, s'il y avait eu une erreur commise relativement au domicile de la partie à laquelle le jugement avait été signifié, erreur réparée dans une seconde signification. — Cass., 4 juill. 1832, Dubuc.

**986.** — Y a-t-il des exceptions à la règle d'après laquelle le délai du pourvoi a pour point de départ la signification de la décision qui peut en être l'objet? Par argument tiré de l'art. 858, C. proc. civ., d'après lequel, en matière de rectification des actes de l'état civil, dans le cas où il n'y aurait d'autre partie que le demandeur en rectification, et où celui-ci croirait avoir à se plaindre du jugement, il pourra, dans les deux mois *de la date du jugement*, interjeter appel, on a conclu que les délais des voies de recours ouvertes au ministère public, agissant ou intervenant d'office et comme partie principale en cette matière et notamment dans les circonstances d'ordre public, les délais du pourvoi en cassation ont pour point de départ la date même des décisions contre lesquelles ces recours sont exercés. — Cass., 27 mai 1862, Laplane, [S. 62.1.877, P. 62.259, D. 62.1.216]

**987.** — A un autre point de vue, on sait que d'après les art. 68 et 69, C. proc. civ., les assignations et significations, à l'égard des parties domiciliées dans les colonies françaises, peuvent être faites, soit à leur domicile dans la colonie, soit, en France, au parquet du procureur de la République près le tribunal où l'affaire est portée. On a tiré de cette règle une conclusion en ce qui concerne le point de départ du délai du pourvoi et on a décidé que la règle posée par l'art. 12, tit. 4, du règlement de 1738, 2e partie, portant que le délai du pourvoi en cassation court du jour de la signification au domicile de la partie dans la colonie, ne vise que le cas où la signification est effectivement faite au domicile de la partie dans la colonie et que, pour les significations et assignations faites au parquet, le délai court du jour de ces actes, sans qu'il y ait lieu de rechercher à quelle date la copie ainsi signifiée aurait été remise, dans la colonie, au domicile de la partie à laquelle elle était destinée. — Cass., 12 janv. 1892, Puech, [S. et P. 92.1.82]

**988.** — Nous n'avons pas à revenir sur cette idée qu'en ce qui concerne la partie qui a signifié le jugement il pourrait résulter contre elle, relativement à la faculté de se pourvoir, une déchéance résultant, non de l'expiration des délais, mais de l'acquiescement, si des termes et des conditions dans lesquels la signification a été faite, apparaissait l'intention certaine et non équivoque d'acquiescer à la décision rendue. — V. *suprà*, n. 834 et s.

**989.** — II. *Délais spéciaux*. — Ainsi que nous l'avons énoncé *suprà*, n. 884, le pourvoi en cassation est soumis à des délais spéciaux en certaines matières. Ce sont ces délais que nous devons maintenant faire connaître.

**990.** — A. *Pourvoi contre le jugement d'expropriation*. — En matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, le recours en cassation peut être formé, soit contre le jugement qui a prononcé l'expropriation, soit contre la décision du jury qui a réglé l'indemnité due à l'exproprié, et les délais du pourvoi ainsi que le point de départ de ces délais sont différents suivant qu'il s'agit de l'un ou l'autre de ces pourvois; il convient donc de les faire connaître séparément et successivement.

**991.** — *a*) *Pourvoi contre le jugement d'expropriation*. — La procédure de l'expropriation pour cause d'utilité publique est essentiellement une procédure à l'aide de laquelle le résultat poursuivi doit promptement prendre un caractère définitif. Le seul recours accordé, c'est-à-dire le recours devant la Cour de cassation, devait, par suite, se produire dans des conditions de rapidité particulières. Il était difficile de faire ces conditions plus étroites qu'elles ne le sont en vertu de la loi du 3 mai 1841, qui n'a fait d'ailleurs que reproduire, relativement au délai du pourvoi, les dispositions de la loi de 1833. L'art. 20 porte : « Le jugement ne pourra être attaqué que par la voie du recours en cassation, et seulement pour incompétence, excès de pouvoir ou vices de formes du jugement. Le pourvoi aura lieu, au plus tard, dans les trois jours, à dater de la notification du jugement, par déclaration au greffe du tribunal. »

**991 bis.** — Ainsi que cela résulte clairement du texte que nous venons de reproduire, le pourvoi contre le jugement d'expropriation doit, à peine de déchéance, être formé dans les trois jours au plus tard, à dater de la notification du jugement à l'exproprié. — Cass., 16 janv. 1883, de Noblet, [Bull. civ., p. 22]

**992.** — Le pourvoi en cassation formé par l'exproprié, même pour défaut de qualité de l'expropriant, est non-recevable, s'il a été formé après le délai de trois jours, et notamment après la notification et la discussion des offres d'indemnité. — Cass., 11 mai 1858, Martin, [S. 59.1.959, P. 59.933, D. 58.1.324]

**993.** — Ce pourvoi serait donc tardif, s'il avait été formé le quatrième jour, l'art. 1033, C. proc. civ., n'étant pas applicable au recours autorisé contre le jugement d'expropriation, à cause de la formule : « *au plus tard*, *dans les trois jours* ». — *Monit.* du 3 févr. 1833, p. 281. — Cass., 23 juin 1862, Lafeuillade, [S. 62.1.1061, P. 63.141, D. 62.1.384]

**994.** — Toutefois, les principes généraux de la procédure sur la computation des délais devant être appliqués aux délais fixés par les lois spéciales, toutes les fois que ces lois ne contiennent pas de dispositions contraires, il y a lieu d'appliquer aux délais, en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, la disposition de l'art. 1033, C. proc. civ., relative aux jours fériés, et, spécialement, de déclarer que le délai du recours en cassation, en matière d'expropriation, doit, par application de cet article, être prorogé au surlendemain, lorsque les deux derniers jours du délai sont des jours fériés. — Cass., 15 janv.

1877, Commune de Ruguet-le-Ferron, [S. 79.1.39, P. 79.63, D. 78.1.74]

**995.** — Le délai de trois jours doit-il, en notre matière, être augmenté à raison de la distance, dans les termes de l'art. 1033, C. proc. civ.? On l'a soutenu, en se fondant sur ce que, s'il en était autrement, la brièveté du délai rendrait souvent impossible l'exercice du droit de recours accordé par l'art. 20. On ajoute que la question fut agitée incidemment à la Chambre des députés, mais qu'elle n'y reçut pas solution, ce qui donne à l'interprète une entière liberté. — Dalloz, *Rép.*, v° *Expropriation*, n. 288.

**996.** — Alors même que la question serait encore entière, et nous allons voir qu'elle ne l'est plus, nous serions d'un avis différent, et nous nous baserions d'abord sur une nécessité très-particulière de célérité qui s'impose pour toutes les opérations que comporte la procédure d'expropriation, ensuite sur l'obligation où est le propriétaire exproprié de faire élection de domicile dans l'arrondissement de la situation des biens, ou d'accepter pour son représentant un fermier, un locataire, un gardien ou un régisseur de la propriété. Le propriétaire est ainsi averti qu'il doit prendre toutes ses mesures pour être à même d'exercer son recours dans le bref délai imparti par la loi. On a invoqué, à l'appui de l'opinion que nous combattons, un arrêt du 11 janv. 1836, Préfet de la Côte-d'Or, [S. 36.1.12, P. chr.] — C'est à tort : cet arrêt juge une autre question, celle de savoir comment doit être computé le délai, en dehors de toute question d'augmentation à raison des distances. En tous cas, si la question était encore entière au moment où M. Dalloz formulait l'opinion que nous avons reproduite ci-dessus; elle ne l'est plus, tout au moins au point de vue jurisprudentiel. La Cour de cassation a décidé, par plusieurs arrêts, que les termes limitatifs employés par l'art. 20, L. 3 mai 1841, ainsi que la règle d'après laquelle le délai des distances ne s'ajoute pas au délai accordé pour l'exercice d'un recours, ne permettent pas d'admettre qu'il y ait lieu d'ajouter, aux trois jours impartis pour le pourvoi, un jour de plus par cinq myriamètres existant entre le domicile réel ou le domicile élu, conformément à l'art. 15, et le tribunal d'arrondissement. — Cass., 26 août 1850, Canal du Midi, [S. 51.1.58, P. 51.1.169, D. 50.1.280]; — 23 juin 1862, précité. — *Sic*, Delalleau et Jousselin, t. 1, p. 152; de Peyronny et Delamarre, n. 268; Herson, n. 11; Daffry de la Monnoye, t. 1, p. 216; Crépon, *Code annoté de l'expropriation*, p. 110, n. 66.

**997.** — C'est la notification du jugement d'expropriation qui fait courir le délai du pourvoi; mais pour qu'elle produise cet effet, il faut une notification régulière, intervenue après l'entier accomplissement des formalités de publication prescrites par les §§ 1 et 2, art. 15. — Cass., 1er juill. 1834, Dumarest, [S. 34.1.206, P. chr.]; — 26 juin 1882, Tournier, [S. 83.1.183, P. 83.1.418]

**998.** — Ainsi le délai ne commencerait pas à courir après la notification du jugement d'expropriation, si, à ce moment, le jugement n'avait pas été publié, affiché et inséré dans les journaux, conformément aux prescriptions de l'art. 15. Le pourvoi déclaré moins de trois jours après l'accomplissement de ces conditions de publicité n'est pas tardif. — Cass., 26 juin 1882, précité.

**999.** — Une notification irrégulière du jugement d'expropriation ne vicie pas ce jugement, mais elle empêche le délai de courir et laisse subsister le droit au pourvoi tant que cette irrégularité n'a pas été réparée par celui qui l'a commise, ou tant qu'elle n'a pas été couverte par celui qui peut l'invoquer. — Cass., 30 mars 1859, Mauriac, [P. 59.763, D. 59.1.165]; — 27 mars 1867, de Follin, [S. 67.1.259, P. 67.652]; — 7 mai 1867, Vérité, [Bull. civ., n. 95]; — 14 nov. 1876, Chemin de fer de Lyon, [S. 77.1.278, P. 77.687, D. 77.1.70]; — 7 mai 1878, Aguilhon, [S. 78.1.276, P. 78.685, D. 78.1.438]; — 21 févr. 1882, Pocquet, [S. 84.1.36, P. 84.58, D. 83.1.29]; — 26 juin 1882, précité. — *Sic*, de Peyronny et Delamarre, n. 270; Dufour, *Expropr.*, n. 56 et *Dr. administr.*, t. 5, n. 377; Daffry de la Monnoye, t. 1, p. 213; Crépon, *Code annoté de l'expropr.*, art. 20, n. 58 et s.

**1000.** — Ainsi en est-il, notamment, de la notification de l'extrait de jugement qui ne contient pas les noms des propriétaires expropriés. — Cass., 26 juin 1882, précité.

**1001.** — Jugé également que la notification du jugement d'expropriation rendu contre deux copropriétaires qui a été faite à l'un d'eux sans que l'on puisse établir s'il y a eu deux copies ou une seule, ni à quelles personnes les copies ou la copie unique ont été remises, est irrégulière et ne fait pas courir les délais du pourvoi. — Cass., 7 mai 1878, précité.

**1002.** — ... Que la notification de l'extrait du jugement d'expropriation, portant seulement « que toutes les formalités prescrites ont été exactement remplies », sans mentionner le visa d'aucune des pièces, est nulle et ne peut servir de point de départ au délai du pourvoi si la nullité résultant de l'insuffisance de cette formule n'a pas été couverte par la renonciation expresse ou tacite de l'exproprié à s'en prévaloir. — Cass., 14 nov. 1876, précité.

**1003.** — ... Que la notification du jugement d'expropriation par un garde champêtre, qui ne mentionne pas dans quel lieu la notification a été faite et si une copie a été laissée à l'exproprié, est nulle et, par suite, ne fait pas courir le délai du pourvoi. — Cass., 1er juill. 1889, Charvin, [S. 89.1.436, P. 89.1.1070, D. 90.5.276]

**1004.** — ... Que ne fait pas non plus courir le délai du pourvoi, la signification du jugement d'expropriation faite à une société de commerce, alors qu'elle est faite non au siège social, mais au bureau de l'ingénieur-directeur des travaux où il n'est point justifié que la compagnie ait un domicile. — Cass., 12 juin 1888, Marcelli, [S. 89.1.128, P. 89.1.293]

**1005.** — Quand il y a jugement prononçant l'expropriation, ou donnant acte du consentement à la cession, l'expropriant est toujours maître de faire courir le délai du pourvoi en cassation par l'accomplissement des formalités que prescrit l'art. 15. Mais quand le jugement refuse de prononcer l'expropriation, ceux contre lesquels cette expropriation était demandée, n'ayant pas été appelés et ne devenant parties que par l'effet du jugement qui les déclare expropriés, n'ont pas qualité pour lever et signifier le jugement et ainsi faire courir le délai du pourvoi. — Crépon, *Code annoté de l'expropriation*, p. 110, n. 62. — *Contrà*, Daffry de la Monnoye, t. 1, p. 215. — V. aussi Tarbé, p. 113.

**1006.** — Remarquons au reste que la notification du jugement d'expropriation, qui fait courir le délai du pourvoi, n'est pas une formalité qui ait dû être nécessairement accomplie pour que le pourvoi puisse être régulièrement formé: il peut l'être aussitôt après que le jugement d'expropriation a été rendu et avant la notification. — Cass., 6 janv. 1836, Gaullieur Le Hardy, [S. 36.1.5, P. chr.] — *Sic*, Delalleau et Jousselin, t. 1, n. 233; de Peyronny et Delamarre, n. 268; Daffry de la Monnoye, t. 1, p. 217.

**1007.** — *b) Pourvoi contre la décision du jury et contre l'ordonnance du magistrat-directeur.* — Le délai du pourvoi, relativement à la décision du jury et à l'ordonnance rendue par le magistrat-directeur à la suite de cette décision, n'est pas le même que le délai imparti pour le pourvoi contre le jugement d'expropriation. On a justement pensé qu'un délai de trois jours serait insuffisant pour délibérer sur le parti à prendre, et qu'en restreignant par trop le temps accordé, on courrait le risque de multiplier inutilement les recours. L'art. 42, L. 3 mai 1841, après avoir énuméré les moyens de cassation qui peuvent être invoqués contre la décision du jury et l'ordonnance du magistrat-directeur (V. *suprà*, n. 512), ajoute : « Le délai sera de *quinze jours* pour ce recours, qui sera d'ailleurs formé, notifié et jugé comme il est dit en l'art. 20; il courra à partir du jour de la décision. »

**1008.** — La décision du jury et l'ordonnance du magistrat-directeur, alors même qu'elles auraient été rendues par défaut, ne peuvent, comme le jugement d'expropriation (art. 20), être attaquées que par la voie du recours en cassation.

**1009.** — On ne peut diriger le pourvoi que contre la décision définitive du jury et contre l'ordonnance définitive du magistrat-directeur. Quant aux ordonnances préparatoires et d'instruction rendues dans le cours du débat par ce magistrat, elles ne peuvent être, par elles-mêmes, l'objet d'un pourvoi; si elles sont irrégulières, elles tomberont par l'effet du pourvoi qui, par cela qu'il est dirigé contre les deux actes définitifs, défère à la Cour de cassation l'ensemble de la procédure suivie devant le jury. — Cass., 2 févr. 1846, Préfet des Bouches-du-Rhône, [P. 48.2.694, D. 46.1.115] — *Sic*, Delalleau et Jousselin, t. 1, p. 578; Daffry de la Monnoye, t. 2, p. 277; Crépon, p. 317, n. 2.

**1010.** — Le pourvoi en cassation n'étant ouvert que contre la décision du jury et contre l'ordonnance du magistrat-direc-

teur qui l'a rendue exécutoire, le délai du recours en cassation commence à courir, non du jour de la décision par laquelle le magistrat-directeur statue sur l'excuse présentée par un juré, mais du jour de la décision définitive du jury. — Cass., 2 févr. 1846, précité; — 7 juin 1853, Forcheron, [S. 54.1.63, P. 54.2.411, D. 53.1.285]

**1011.** — Des termes absolus employés par l'art. 42, L. 3 mai 1841 on a justement conclu que la signification de la décision du jury et de l'ordonnance d'exécution n'est pas plus nécessaire pour la validité du pourvoi qu'elle ne l'est pour faire courir le délai. — Cass., 30 juin 1856, Ville de Pamiers, [D. 56.1.253]

**1012.** — Les principes généraux de la procédure, sur la computation des délais, devant être appliqués aux délais fixés par des lois spéciales, toutes les fois que ces lois ne contiennent pas de dispositions contraires, il n'y a pas lieu de voir, dans le § 4 de l'art. 42, une dérogation à la règle d'après laquelle *dies termini non computatur in termino*. — Cass., 11 janv. 1836, précité; — 15 janv. 1877, précité. — *Sic*, de Peyronny et Delamarre, n. 597; Delalleau et Jousselin, t. 1, n. 648; Daffry de la Monnoye, t. 2, p. 286; Arnaud, n. 536; Crépon, p. 322, n. 47.

**1013.** — Par suite, un pourvoi formé, par exemple, le 23, est valable, bien que la décision ait été rendue par le jury, le 7. — Cass., 11 janv. 1836, précité.

**1014.** — De même, un pourvoi est régulièrement formé le 17 août, bien que la décision du jury soit du 1^er^, si le 15 et le 16 sont des jours fériés. — Cass., 15 janv. 1877, précité.

**1015.** — Le délai court du jour de la décision, alors même qu'elle aurait été rendue par défaut, et que le demandeur en cassation alléguerait que la décision n'a pas été rendue publiquement et offrirait de le prouver par inscription de faux. — Cass., 7 févr. 1865, précité.

**1016.** — ... Alors du moins qu'il y a certitude que l'exploit l'avisant du jour de la réunion du jury a été remis à son domicile. — Cass., 4 avr. 1842, Degrais, [S. 42.1.297, P. 42.1.488]

**1017.** — Mais il a été jugé, par contre, que lorsque, contrairement à l'art. 31, L. 3 mai 1841, il n'a été fait à l'exproprié aucune notification relative aux offres et à la convocation du jury, le délai de quinzaine prescrit par l'art. 42 pour attaquer la décision de ce jury commence à courir, non pas du jour où elle a été prononcée, mais du jour où elle a été notifiée à l'exproprié, alors surtout qu'il n'apparait pas que cette décision ait été connue de l'exproprié autrement que par la notification qu'il en a reçue; que le défaut de notification du jour et de l'heure où le jury doit se réunir emporte nullité de la décision qui intervient. — Cass., 5 janv. 1848, Valrivière, [P. 48.1.31, D. 48.1.152]

**1018.** — Et la signification elle-même ne produirait pas cet effet, si elle n'avait pas été faite au domicile réel de la partie expropriée. — Cass., 2 avr. 1849, Carlot-Parquin, [S. 49.1.370, P. 49.2.33, D. 49.1.79]

**1019.** — Nous avons vu, en examinant le délai imparti pour la formation d'un pourvoi contre le jugement d'expropriation, que malgré la brièveté du temps accordé, il n'y avait pas lieu de l'augmenter à raison des distances (V. *suprà*, n. 996). Il en est de même pour ce qui concerne le délai du pourvoi réglementé par l'art. 42, L. 3 mai 1841, c'est-à-dire, du pourvoi dirigé contre la décision du jury et l'ordonnance du magistrat-directeur. Il n'y a, en effet, aucun motif à invoquer pour une solution différente; bien au contraire, puisque le délai, au lieu d'être seulement de trois jours a été porté à quinze, et que, l'expropriant, comme l'exproprié, doit être représenté au lieu même où la loi veut que le pourvoi soit déclaré.

**1020.** — Le pourvoi en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, alors même qu'il a été formé dans les délais, n'est recevable qu'à la condition d'être notifié dans le délai de huitaine. Ce délai n'est pas un délai formel, en ce sens que le jour de la notification doit y être compris; mais on n'y comprend pas le jour du pourvoi; d'autre part, il doit être augmenté à raison des distances. — Cass., 6 janv. 1857, Chaney, [S. 57.1.303, P. 58.99, D. 57.1.46]

**1021.** — Pour ce qui est des conditions dans lesquelles doit être faite la notification du pourvoi, en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, afin que cette notification soit régulière et rende le pourvoi recevable, V. *infrà*, n. 1676 et s.

**1022.** — B. *Délais du pourvoi en matière électorale*. — De même qu'en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, des délais particuliers ont été impartis en matière électorale; là encore, la rapidité des solutions s'imposait, la composition définitive des listes et l'exercice du droit de vote ne pouvant demeurer longtemps en suspens.

**1023.** — L'art. 23 du décret organique du 2 févr. 1852 porte: « La décision du juge de paix est en dernier ressort; mais elle peut être déférée à la Cour de cassation. Le pourvoi n'est recevable que s'il est formé dans les dix jours de la notification de la décision ». Cette disposition est applicable aux élections municipales, départementales, politiques, et cela d'autant mieux que la loi municipale du 5 avr. 1884 a établi l'unité de liste.

**1024.** — Le point de départ du délai de dix jours accordé pour le pourvoi en cassation contre la sentence du juge de paix est, comme en matière ordinaire, la notification de cette sentence; mais, à la différence de ce qui se passe en droit commun, la Cour de cassation a décidé que si le dernier jour du délai était un jour férié, il n'y avait pas lieu de le proroger; que, d'une part, en effet, la formule inclusive employée par l'art. 23 du décret organique du 2 févr. 1852 comprend nécessairement le jour de l'échéance dans la computation du délai qu'elle impartit, et que, d'autre part, la loi du 2 juin 1862 ne permet pas, d'après la disposition de son art. 10, d'étendre aux pourvois en matière électorale le bénéfice de la prorogation de délai qu'elle accorde en matière ordinaire quand le dernier jour est férié; qu'en conséquence, est non-recevable un pourvoi formé le 4 mars, alors que la notification du jugement a eu lieu le 21 février. — Cass., 25 mars 1878, Gaillard, [S. 78.1.276, P. 78.683, D. 78.1.223]; — 3 mai 1880, Minghetti, [S. 81.1.85, P. 81.1.174, D. 80.1.336]

**1025.** — Nous avons dit qu'en principe le point de départ du délai se place à la notification de la décision du juge de paix. Mais il y a des cas où cette notification est impossible. C'est ce qui se rencontre notamment lorsque le demandeur en cassation est celui-là même qui réclamait son inscription sur la liste et qu'il n'a point de contradicteur devant le juge d'appel. Il faut, dans ce cas, prendre pour point de départ du délai du recours en cassation la date même de la prononciation du jugement; autrement la notification de ce jugement ne pouvant être utilement faite, le délai du pourvoi resterait illimité, ce qui n'a pu entrer dans les intentions de la loi. — Cass., 6 avr. 1879, Retout, [S. 80.1.36, P. 80.57, D. 79.1.202]; — 3 mai 1880, précité; — 30 juin 1880, Lussagnet, [S. 81.1.375, P. 81.1.898, D. 81.1.31]; — 29 mars 1881, Chartier, [D. 81.1.228]; — 6 févr. 1882, Angelini, [S. 82.1.430, P. 82.1.1055, D. 82.1.256]; — 19, 24 avr., 1^er^ mai 1882, Pontrel, Giret, David, Cavalier, Labry, [D. 83.5.202]; — 9, 17, 23 avril, 2, 7, 22 mai, 5, 11, 19 juin, 20 août 1883, Pépujol, Valet, Gaudefroy, Lyonnet, Redon, Ruisseau, Arnaud, Prudhomme, Dostat, Bruyères, Savouroux, Allen, Larrieux, Quilienini, Moynié, Paulantonacci, Corbie, [D. 84.5.194] — *Sic*, Greffier, p. 156.

**1026.** — Par application de la règle qui vient d'être énoncée, on décide que, lorsque le demandeur en cassation n'avait pas de contradicteur et que, par suite, la notification de la décision attaquée n'avait pu avoir lieu, le pourvoi formé contre une telle décision, plus de dix jours après qu'elle a été rendue, est irrecevable. — Mêmes arrêts.

**1027.** — La Cour de cassation a également décidé que lorsqu'un électeur demande qu'un autre électeur soit inscrit sur la liste, sans que celui-ci, soit qu'il ait été averti, soit qu'il ne l'ait pas été par le juge de paix, se soit présenté en appel, ce dernier peut se pourvoir en cassation comme le demandeur lui-même, mais qu'il doit former son pourvoi dans le même délai que lui. Que si aucune signification n'a été faite, le délai de dix jours, à partir de la prononciation du jugement, est celui qui doit être observé. — Cass., 30 juin 1880, précité.

**1028.** — Des termes employés par l'arrêt qui vient d'être cité, on peut induire que la Cour de cassation considère le tiers électeur, poursuivant l'inscription d'un citoyen sur la liste électorale d'une commune, comme le mandataire légal de ce citoyen et que, par suite, il n'est pas tenu de notifier le jugement à son mandant (V. Greffier, p. 157). — Nous nous permettrons de trouver cette doctrine quelque peu excessive. Il peut arriver, en effet, qu'un tiers électeur qui poursuit l'inscription d'un citoyen sur une liste électorale soit tout autre chose que le mandataire de ce citoyen; que, profitant, par exemple, d'une absence prolongée de celui-ci, il demande en même temps sa radiation de la liste d'une commune et son inscription sur la liste d'une autre commune, de façon à placer l'électeur dans l'impossibilité de prendre part à des élections municipales dans la com-

mune de son choix et dans celle précisément d'où on a voulu l'expulser. Que le tiers électeur soit considéré comme le mandataire de l'électeur dont il demande l'inscription, nous y consentons, mais à la condition que, par un acte quelconque, l'électeur ait manifesté l'intention de lui conférer cette qualité; sinon, nous estimons que le jugement devrait être notifié à l'électeur, contre lequel le délai du pourvoi ne devrait courir qu'à dater de cette notification.

**1029.** — Le tiers électeur qui a provoqué devant la commission municipale la radiation d'un électeur, mais qui n'a pas été partie dans l'instance d'appel où il aurait dû figurer comme défendeur nécessaire, peut se pourvoir en cassation contre le jugement du juge de paix qui a confirmé la décision de la commission municipale. — Cass., 4 avr. 1883, Luzert, [D. 84.5.193] — Mais il doit former son recours dans les dix jours de la prononciation du jugement, l'électeur contesté qui a obtenu gain de cause en appel n'étant pas tenu de lui signifier le jugement. — Cass., 30 juill. 1883, Moulac, [D. 83.5.202]

**1030.** — Il est bien évident que le délai ne commencerait à courir que du jour de la notification du jugement rendu par le juge de paix, si le tiers électeur avait poursuivi la radiation d'un électeur et l'avait fait prononcer sur l'appel. Dans ce cas, la signification du jugement est non seulement possible, mais obligatoire; dès lors, tant qu'elle n'a pas été effectuée, le délai du pourvoi ne saurait courir, et l'électeur rayé doit conserver son droit au recours.

**1031.** — Si l'électeur n'avait point été averti et n'avait pas comparu sur l'appel du tiers qui sollicitait sa radiation, le pourvoi en cassation resterait, à plus forte raison, ouvert à l'électeur rayé, qui conserverait le droit de se pourvoir en cassation tant qu'il n'aurait pas reçu la notification du jugement. — Greffier, p. 158, n. 192.

**1032.** — Dans le cas où l'appel a été jugé contradictoirement, c'est un point incontestable que, tant que la partie qui a obtenu gain de cause n'a pas fait signifier le jugement à la partie contre laquelle il a été obtenu, celle-ci conserve indéfiniment le droit de se pourvoir en cassation. Aucune fin de non-recevoir ne pourrait être tirée de la tardiveté du pourvoi, dès lors que le délai du pourvoi n'a pas commencé à courir.

**1033.** — On ne saurait prétendre que la simple connaissance de l'existence du jugement, acquise indirectement par la partie intéressée, suffit pour faire courir les délais du pourvoi. Il en serait ainsi, même au cas où la partie qui n'aurait pas été avertie, croyant que le jugement a été rendu par défaut, aurait formé opposition à ce jugement. Assurément, l'opposition indiquerait bien que la partie connaissait la décision du juge de paix; il faut cependant s'en tenir à la règle qui exige, pour que le délai de dix jours soit opposable, que le jugement ait été signifié. — Greffier, p. 159, n. 194. — V. *suprà*, n. 969 et s.

**1034.** — La loi du 8 déc. 1883, relative à l'élection des membres des tribunaux de commerce, a, par son art. 6, fixé à dix jours, à partir de la notification de la décision rendue par le juge de paix sur les questions d'inscription ou de radiation, le délai du pourvoi en cassation. Les conditions, pour les élections consulaires, étant ainsi les mêmes que les conditions pour les élections municipales, départementales ou politiques, les observations que nous venons de présenter reçoivent ici leur application.

#### 4° *Désistement. — Renonciation au bénéfice de l'arrêt attaqué.*

**1035.** — I. *Désistement.* — Dans les paragraphes qui précèdent, nous avons vu que, pour qu'un pourvoi soit recevable, il faut d'abord qu'il y ait matière à pourvoi, c'est-à-dire, que l'acte attaqué soit bien une décision judiciaire à laquelle on n'ait pas acquiescé expressément ou tacitement, et contre laquelle on ait d'ailleurs intérêt à protester. Il faut, de plus, lorsque, ces premières conditions existant, le pourvoi a été formé, que l'acte de recours subsiste jusqu'au moment où la Cour suprême est appelée à statuer, autrement dit, qu'on ne se soit pas désisté du pourvoi.

**1036.** — Il en est, en effet, du recours devant la Cour de cassation comme des autres recours accordés aux parties qui ont succombé dans une instance judiciaire; après avoir usé de la faculté qui leur était conférée, elles peuvent y renoncer et retirer leur acte de protestation. Il en est ainsi toutes les fois qu'une partie agit à titre privé; elle a toujours le droit de se désister du pourvoi par elle formé. — Cass., 24 brum. an VII, Dumas, [S. et P. chr.]; — 3 janv. 1834, Garnier, [S. 34.1.264, P. chr.] — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 3065 et s.

**1037.** — Le droit de désistement de son pourvoi appartient, avons-nous dit, à toute partie agissant à titre privé; il en est différemment quand le pourvoi a été formé par une personne agissant à titre public dans une matière qui n'est pas susceptible de transaction. Ainsi, le ministère public, en matière criminelle, n'a pas le droit de se désister d'un pourvoi par lui formé (V. *suprà*, v° *Appel*, [mat. répr.], n. 300). Il ne faut pas confondre avec cette inhabileté à se pourvoir celle qui résulterait d'un défaut de qualité chez le fonctionnaire. C'est ainsi qu'il a été jugé qu'un préfet n'a pas qualité pour renoncer au pourvoi qu'il a formé par ordre du ministre de la Guerre contre un jugement ou arrêt relatif au domaine militaire de l'État. — Cass., 20 déc. 1854, Préfet d'Alger, [S. 55.1.110, P. 55.2.166, D. 55.1.36] — Il ne s'agissait ici, pour le préfet, que d'un défaut de qualité; il ne pouvait annuler sans un ordre exprès du ministre de la Guerre, ce qu'il ne lui était pas possible de faire sans cet ordre : « Attendu, a dit la Cour de cassation, qu'il n'aurait pu appartenir au préfet de renoncer implicitement ou explicitement au pourvoi formé d'ordre du ministre de la Guerre, seul chargé de la conservation du domaine militaire, aux termes de la loi du 10 juill. 1791, *à moins qu'il n'y fût expressément autorisé par ce dernier.* »

**1038.** — Renoncer *implicitement* ou explicitement au pourvoi, dit l'arrêt que nous venons de citer, d'où la conséquence que la renonciation au pourvoi peut être simplement tacite et résulter, par exemple, d'une exécution volontaire, sans réserves, de la décision attaquée, intervenue postérieurement au pourvoi. Cette exécution, qui est un acquiescement au jugement ou à l'arrêt frappé de pourvoi est, en même temps, une renonciation à ce pourvoi qu'elle rend, en tous cas, non-recevable.

**1039.** — On doit admettre, conformément à la disposition de l'art. 352, C. proc. civ., que le désistement d'un pourvoi en cassation ne peut être donné valablement que par le demandeur ou par son mandataire porteur d'une procuration expresse et spéciale. — Cass., 12 nov. 1867, Sarkis-Nercessof, [S. 67.1.449, P. 67.1190, D. 67.1.446]

**1040.** — Ajoutons, en ce qui concerne la renonciation tacite au pourvoi, que, comme toute renonciation à un droit, elle ne saurait être facilement admise; elle ne peut résulter que de faits ayant un tel caractère qu'ils ne laissent aucun doute sur la volonté de ne pas suivre sur le recours précédemment formé. Toute incertitude en ce point doit profiter au demandeur en cassation et faire maintenir en sa faveur l'exercice du droit de soumettre son pourvoi à l'appréciation de la Cour suprême.

**1041.** — Jugé, à cet égard, que lorsqu'une partie, qui s'est pourvue en cassation contre une décision qui a rejeté sa demande, a ensuite renoncé, par voie d'arrangement avec l'autre partie, à l'objet de cette demande, quel que fût le résultat de son pourvoi, cette renonciation, loin d'équivaloir à un désistement du pourvoi, le laisse au contraire subsister, et que dès lors, la Cour de cassation peut statuer sur ce pourvoi. — Cass., 24 avr. 1855, Jubé, [S. 55.1.809, P. 55.2.171]

**1042.** — ... Que le pourvoi contre un jugement ne peut être déclaré non-recevable par cela seul que le demandeur en cassation a ultérieurement interjeté appel, l'appel n'étant alors qu'une mesure conservatoire pour le cas où le jugement serait en premier ressort, et non une renonciation au pourvoi en cassation. — Cass., 9 mars 1824, Darmay, [S. et P. chr.]; — 13 déc. 1875, Vallet, [S. 76.1.78, P. 76.162, D. 76.1.150]

**1043.** — Tant que le désistement du pourvoi n'est qu'implicite, c'est-à-dire qu'il ne résulte que d'actes d'où l'on doit induire la renonciation au recours exercé, sans que ces actes soient accompagnés d'une déclaration formelle de désistement, le défendeur au pourvoi conserve le droit de poursuivre l'audience et de demander qu'une décision intervienne pour déclarer le pourvoi non-recevable ou mal fondé. On ne peut le contraindre à demeurer sous la menace de la protestation formulée, qui, en définitive, laisse l'instance ouverte.

**1044.** — Pour qu'une décision de la Cour suprême devienne inutile, il faut, non seulement un désistement exprès et formel du pourvoi, mais encore que ce désistement ait été accepté par la partie adverse. On doit appliquer ici la règle admise pour le désistement en matière d'appel, règle consacrée par les derniers arrêts de la Cour de cassation; il y a évidemment mêmes motifs de décider. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 3074 et s.

**1045.** — Un point encore commun au désistement de l'appel

et au désistement du pourvoi, c'est que ce désistement n'est valable et ne peut produire effet qu'autant qu'il émane d'une partie ayant qualité pour le donner, c'est-à-dire, entièrement maîtresse de ses droits et pouvant renoncer au pourvoi comme elle avait le droit de le former sans l'autorisation ou l'assistance de personne.

**1046.** — Il en est ainsi notamment pour les administrateurs d'établissements publics qui, ayant besoin d'une autorisation pour se pourvoir, ont également besoin d'une autorisation pour renoncer au bénéfice du pourvoi qu'ils ont formé. — V. *suprà*, v° *Autorisation de plaider*, n. 197 et s.

**1047.** — Nous avons vu *suprà*, n. 1037, que la Cour de cassation avait refusé qualité au préfet pour renoncer à un pourvoi formé d'ordre du ministre de la Guerre dans une instance concernant le domaine militaire de l'Etat. Cette décision doit être considérée comme spéciale au domaine militaire dont le ministre de la Guerre, ainsi que l'a dit l'arrêt du 20 déc. 1854, précité, est seul chargé d'assurer la conservation; mais elle ne devrait pas être appliquée au domaine de l'Etat proprement dit que les préfets, par une attribution de la loi, représentent en justice (LL. 5 nov. 1790, tit. 3, art. 14; 19 niv. an IV; 28 pluv. an VIII et Arr. du 10 vent. an X). Il a été jugé que les préfets peuvent valablement, et sans autorisation du conseil de préfecture, se désister d'un appel par eux interjeté comme représentant le domaine de l'Etat. — Nancy, 15 nov. 1831, Préfet de la Meurthe, [S. 33.2.134, P. chr.] — On doit décider de même pour le désistement d'un pourvoi en cassation.

**1048.** — L'absence de qualité pour se désister valablement d'un pourvoi en cassation n'existe pas seulement pour les administrateurs agissant dans un intérêt public, elle existe pour toutes les parties qui ne peuvent ester en justice sans assistance, pour tous les représentants qui ne peuvent agir sans l'autorisation d'un conseil. — V. *suprà*, v° *Acquiescement*, n. 109 et s.

**1049.** — Ainsi, ne pourraient valablement renoncer à un pourvoi devant la Cour de cassation :

La femme mariée sans l'assistance ou l'autorisation de son mari, ou, à défaut, sans une autorisation de justice; et cela de quelque nature que soit l'instance, et alors même que la femme serait séparée de biens, et qu'il s'agirait seulement d'actes d'administration, les droits attachés à la puissance maritale s'opposant, d'une façon absolue, à ce que la femme puisse ester en justice sans l'autorisation de son mari. — V. *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 687.

**1050.** — Un arrêt du 14 mai 1884, Sarlandie, [S. 85.1.61, P. 85.1.134, D. 84.1.412], semble contredire cette doctrine, en décidant que la femme séparée de biens peut, en vertu de son pouvoir d'administration, valablement acquiescer à un jugement et renoncer, par suite, à interjeter appel; d'où la conséquence qu'elle pourrait également renoncer à un appel déjà interjeté ou à un pourvoi formé. Cet arrêt est loin d'avoir une pareille portée; il prend soin, en effet, de constater : 1° que l'autorisation donnée à la femme comprenait tous les degrés de juridiction et tous les actes que pouvait comporter l'instance; 2° que les actes d'exécution d'où résultait l'acquiescement au jugement avaient été *acceptés par le mari*. Loin de voir, dans une décision ainsi rendue, une contradiction à la jurisprudence précédente, il y faut voir, au contraire, une confirmation de la doctrine consacrée par cette jurisprudence.

**1051.** — ... Le mineur émancipé, sans l'assistance de son conseil, s'il s'agit d'une instance dépassant les droits de pure administration qu'a conférés l'émancipation. Si, au contraire, la contestation roule sur un objet demeurant dans la limite de ces droits, le mineur émancipé se trouve dans la même situation que le majeur. Il n'est pas, comme la femme mariée, placé, d'une façon absolue, sous l'autorité d'un conseil sans l'assistance duquel il ne peut ester en justice; son incapacité n'est que relative; elle ne naît et n'existe que lorsqu'il sort du domaine circonscrit que lui a tracé la loi.

**1052** — ... Le prodigue, dans les mêmes conditions et avec les mêmes distinctions que celles qui viennent d'être énoncées pour le mineur émancipé. Dans les matières de pure administration, comme le prodigue peut plaider sans l'assistance de son conseil judiciaire, il peut valablement faire tous les actes que comporte l'action en justice, exercer tous les recours comme y renoncer, par conséquent se désister d'un pourvoi en cassation, s'il l'avait formé.

**1053.** — ... Le tuteur d'un mineur ou d'un interdit sans l'autorisation du conseil de famille, dans les contestations qu'il ne peut introduire ou dans lesquelles il ne peut acquiescer sans l'autorisation de ce conseil. La renonciation à un appel interjeté ou à un pourvoi formé n'étant, en définitive, qu'une des formes de l'acquiescement, la prohibition formulée dans l'art. 464, C. civ., s'applique manifestement au désistement des recours exercés.

**1054.** — Quant à ce qui concerne le désistement du pourvoi formé dans une instance portant exclusivement sur les droits mobiliers du mineur, il faut décider ainsi que nous l'avons fait lorsque nous avons eu à examiner le droit d'acquiescement du tuteur. — V. *suprà*, v° *Acquiescement*, n. 113 et s.

**1055.** — Relativement aux syndics de faillites, on juge que si le syndic d'une faillite puise dans sa qualité d'administrateur qualité suffisante pour se désister d'une instance, il ne saurait en être ainsi lorsque le désistement porte sur l'action elle-même : pour donner un désistement de cette nature, qui attaque le fond même du droit, il faut avoir la capacité de transiger sur l'action qui en fait l'objet. — Cass., 23 févr. 1885, Faucheron, [S. 86.1.150, P. 86.1.362, D. 85.1.284] — Le désistement étant valable quand il ne porte que sur l'instance, on en doit conclure qu'est valable aussi le désistement d'un recours exercé, tel qu'un pourvoi en cassation. — Si au lieu d'une faillite il s'agit d'une liquidation judiciaire, il faut reconnaître au débiteur lui-même le droit de se désister ou de transiger, conformément aux distinctions contenues en l'art. 7, L. 4 mars 1889.

**1056.** — Le désistement du pourvoi n'a pas pour conséquence la restitution au demandeur de l'amende consignée; cette amende est acquise au Trésor public; et cela est justice, puisque, par le fait même du désistement, le demandeur reconnaît que le pourvoi a été formé à tort, ce que l'amende a précisément pour but d'empêcher.

**1057.** — Par la même raison, on doit admettre que le désistement en matière civile n'affranchit pas non plus le demandeur du paiement de l'indemnité envers le défendeur (Décis. du grand-juge, 15 avr. 1806).

**1058.** — Jugé que le demandeur qui ne s'est désisté de son pourvoi qu'après la signification de l'arrêt d'admission, et après que l'autre partie a fait signifier ses défenses, est réputé avoir succombé et doit être condamné à l'indemnité de 150 fr. et aux frais envers son adversaire. — Cass., 26 mai 1830, Cottun et Lamarche, [S. et P. chr.]

**1059.** — Mais, pour que cette condamnation soit prononcée, il faut que le défendeur la réclame.

**1060.** — II. *Renonciation du défendeur au bénéfice de l'arrêt attaqué.* — Jusqu'ici, nous ne nous sommes placés qu'au point de vue du demandeur, de l'acte par lequel, après avoir saisi la Cour de cassation d'un pourvoi contre une décision en dernier ressort qu'il prétend lui faire grief, il la dessaisit par le désistement de ce pourvoi; mais il convient aussi de se placer au point de vue du défendeur et de se demander s'il ne lui appartient pas de rendre le pourvoi non-recevable, tout au moins comme dénué d'intérêt, en renonçant au bénéfice de l'arrêt attaqué ou de la partie de cet arrêt qui serait seule frappée de pourvoi.

**1061.** — Il est bien incontestable que si la partie au profit de laquelle a été rendue une décision de dernier ressort déclare renoncer au bénéfice de cette décision, le pourvoi n'a plus d'intérêt et devient conséquemment non-recevable (V. *infrà*, n. 1073 et s.); mais, c'est à la condition que la renonciation soit pure et simple, absolue, qu'elle ne laisse à la charge de la partie qui s'est pourvue aucune des conséquences, si minime soit-elle, de la décision attaquée; qu'elle comprenne notamment tous les frais faits tant devant les juges du fond que devant la Cour de cassation; dans ces derniers frais figure la consignation d'amende à laquelle a été astreint le demandeur en cassation, par la raison que le désistement du pourvoi n'entraîne pas la restitution de cette amende qui demeure acquise au Trésor public.

**1062.** — Jugé, en ce sens, que le défendeur devant la Cour de cassation peut arrêter les effets du pourvoi, même après l'arrêt d'admission, en faisant signifier au demandeur un acte extrajudiciaire par lequel il déclare renoncer au bénéfice de la condamnation, et en faisant offres réelles du montant des frais. — Cass., 24 déc. 1839, Ledru, [S. 40.1.181, P. 40.1.38]

**1062 *bis*.** — ... Que se trouve dénué d'intérêt et doit, par suite, être déclaré non-recevable le pourvoi de l'administration de l'enregistrement contre le chef d'un jugement qui la condamne à payer les intérêts de sommes par elle indûment perçues, alors

que la partie au profit de laquelle cette condamnation a été prononcée a, antérieurement au pourvoi, déclaré renoncer à s'en prévaloir. — Cass., 19 mars 1839, Marchand, [S. 39.1.312, P. 39.1.455]

**1063.** — ... Que, lorsqu'avant la formation du pourvoi, la partie au profit de laquelle avait été rendu un arrêt fixant un point de départ erroné pour les intérêts de la dot a, par un désistement régulièrement signifié et réitéré par acte public devant le notaire liquidateur, déclaré qu'elle entendait renoncer au bénéfice de cette partie de l'arrêt, le pourvoi qui a pour objet de l'attaquer devient non-recevable par défaut d'intérêt. — Cass., 3 juin 1867, Chalin, [S. 67.2.293, P. 67.754, D. 67.1.205]

**1063 *bis*.** — Mais la renonciation, par le défendeur à la cassation, au bénéfice de l'arrêt attaqué, ne peut être reçue qu'autant qu'elle est pure et simple et non conditionnelle. Jugé, par suite, que cette renonciation n'est pas recevable de la part de celui qui, ayant été admis au rachat d'une redevance emphytéotique par un arrêt qui, en même temps, a rejeté une demande en déguerpissement du fonds donné à emphytéose, renonce seulement au bénéfice de cet arrêt en ce qui touche le rachat, mais non en ce qui touche le déguerpissement. — Cass., 16 juin 1852, Hanus, [S. 52.1.547, P. 54.1.59, D. 52.1.254]

**1064.** — ... Que la renonciation, par le défendeur en cassation, à l'un des chefs de la décision attaquée, ne s'oppose pas à ce que la Cour prononce sur le moyen dont ce chef de décision est l'objet, lorsque cette renonciation, accompagnée de protestations en faveur du bien jugé, n'est pas pure et simple, et n'est d'ailleurs relative qu'à l'un des points du pourvoi. — Cass., 28 déc. 1859, Holder, [S. 60.1.330, P. 60.880, D. 60.1.345]

**1065.** — ... Qu'il y a lieu à statuer sur un pourvoi en cassation, nonobstant la renonciation au bénéfice de l'arrêt prononcé, et quoique la signification de la renonciation soit antérieure au pourvoi, lorsqu'à raison des distances le pourvoi a été formé dans l'ignorance de la renonciation, et quand surtout celle-ci n'est que conditionnelle. — Cass., 28 juill. 1824, Masoyer, [S. et P. chr.]

**1066.** — Nous avons vu que la renonciation du demandeur à se prévaloir du recours par lui exercé, autrement dit, le désistement du pourvoi, ne peut produire effet qu'autant qu'il a été accepté par l'autre partie; en est-il de même, lorsqu'il s'agit de la renonciation du défendeur au bénéfice de l'arrêt attaqué? L'affirmative, en principe, ne paraît pas douteuse; mais il ne résulte pas nécessairement du silence du demandeur que le pourvoi doive être maintenu.

**1067.** — Nous disons, qu'en principe, la renonciation du défendeur en cassation au bénéfice de l'arrêt attaqué doit être acceptée par le demandeur. — Il a été jugé, en ce sens, que la renonciation au bénéfice d'un jugement d'expropriation, *qui n'a pas été acceptée par le demandeur en cassation*, ne produit aucun effet et ne constitue pas contre le pourvoi une fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt. — Cass., 11 mai 1885, Durand, [S. 85.1.503, P. 85.1.1188]

**1068.** — ... Que, devant la Cour de cassation, doivent être mises hors de cause, sur leur demande, les parties qui, après avoir obtenu gain de cause en appel, ont déclaré se désister purement et simplement de tous les bénéfices de l'arrêt rendu à leur profit, *alors d'ailleurs que ce désistement a été accepté par les demandeurs en cassation*. — Cass., 5 juill. 1881, Viellard-Migeon, [S. 83.1.463, P. 83.1.1159, D. 81.1.462]

**1069.** — Mais si, malgré renonciation pure et simple au bénéfice de la décision attaquée, avec engagement de se soumettre au paiement de tous les frais, le demandeur en cassation persiste à faire statuer sur son pourvoi, il est bien entendu que c'est à ses risques et périls. C'est ainsi qu'il a été jugé que le défendeur éventuel à un pourvoi en cassation, qui, après l'admission du pourvoi, se désiste du bénéfice de l'arrêt attaqué, avec offre de rembourser au demandeur en cassation les frais faits jusque-là, rend le pourvoi sans objet, de telle sorte que si, nonobstant ce désistement, le demandeur en cassation signifie l'arrêt d'admission et soumet le pourvoi à la chambre civile, il devient passible de tous les frais postérieurs au désistement du défendeur et doit être condamné à l'indemnité due à tout défendeur mal à propos assigné devant la chambre civile. — Cass., 30 juin 1851, Lefranc, [S. 51.1.533, P. 51.2.149, D. 51.1.180]

**1069 *bis*.** — Il est vrai que l'arrêt du 11 mai 1885, précité, n. 1067, juge que la renonciation au bénéfice d'un jugement d'expropriation qui n'a pas été acceptée *ne produit aucun effet*, et que ces termes absolus peuvent paraître en contradiction avec l'arrêt du 30 juin 1851. Mais il serait vraiment difficile de comprendre comment, lorsque, devant la chambre civile, le défendeur au pourvoi justifie de la renonciation par lui faite à tous les bénéfices de la décision attaquée avec offre de payer tous les frais, y compris ceux faits sur le pourvoi, et cela avant la signification de l'arrêt d'admission, on peut raisonnablement soutenir que cette renonciation, en l'absence de l'acceptation du demandeur ne produit aucun effet, que le pourvoi n'est pas sans intérêt et demeure quand même recevable, et que le défendeur doit supporter les frais d'une décision restée néanmoins nécessaire. En résumé, nous pensons qu'il ne faut pas voir dans l'arrêt du 11 mai 1885, une formule absolue, applicable à toutes matières, mais qu'il convient de tenir grandement compte de ce que cette décision est intervenue dans la matière de l'expropriation pour cause d'utilité publique, c'est-à-dire sans qu'il y ait d'examen préalable par la chambre des requêtes, de signification d'arrêt d'admission, et dans des conditions de procédure particulières.

**1070.** — Il appartient d'ailleurs à la Cour de cassation d'apprécier les conditions dans lesquelles des frais ont été faits depuis une renonciation au bénéfice de l'arrêt, donné par le défendeur à la cassation, et de dire quelle est la partie qui doit supporter ces frais. Ainsi, il a été jugé que le défendeur à la cassation d'un arrêt peut, quoiqu'il ait renoncé au bénéfice de cet arrêt, être condamné aux frais faits depuis la signification de son désistement. — Cass., 24 août 1836, Delpech, [S. 36.1.792, P. 37.1.5]

**1071.** — Remarquons qu'au cas de renonciation du défendeur au bénéfice de la décision attaquée, que cette renonciation ait été ou non acceptée, on se trouve toujours en face d'une question de recevabilité du pourvoi, dès lors qu'on se trouve en face de la question de savoir si les offres qui accompagnaient la renonciation étaient de nature à désintéresser *complètement* le demandeur. Si elles sont jugées suffisantes, le pourvoi est non-recevable, comme dénué d'intérêt; dans le cas contraire, il doit suivre son cours et être examiné au fond.

**1072.** — Qui sera juge du point de savoir si la partie demanderesse à la cassation est entièrement désintéressée ou si à l'inverse, par un point quelconque, elle ne peut pas prétendre que son pourvoi conserve un intérêt qui doit le rendre recevable? Evidemment, ce ne peut être la partie renonçante elle-même. Ce point, mis de côté, nous croyons qu'il faut distinguer et dire : si les parties sont absolument d'accord pour ne pas suivre sur le pourvoi, leur consentement suffira à entraver la marche de la procédure; dans l'hypothèse inverse le défaut d'intérêt devra être déclaré par le juge qui, demeurant saisi tant que le désistement n'est pas intervenu, se trouvera ainsi mis en demeure de statuer. — V. encore sur la renonciation au pourvoi, *infrà*, n. 1038 et s.

## Section V.

### Par qui et contre qui le pourvoi peut ou doit être formé.

### § 1. *Par qui le pourvoi peut être formé.*

#### 1° *Intérêt pour agir.*

**1073.** — Pour saisir utilement le juge, à quelque juridiction que l'on s'adresse, il faut avoir un intérêt quelconque à provoquer de lui une décision sur un point litigieux déterminé; sinon, on doit être déclaré non-recevable dans l'action introduite (V. *suprà*, v^is *Action* [en justice], n. 64 et s., *Appel* [mat. civ.], n. 1306 et s.). Cette règle élémentaire trouve naturellement son application en ce qui concerne le recours en cassation; elle peut se formuler ainsi : tout pourvoi qui est dénué d'intérêt doit être déclaré non-recevable. — V., sur le principe, Rivoire, *Tr. de l'appel*, p. 110, n. 78; Talandier, *Tr. de l'appel en mat. civ.*, p. 56, n. 52 et s.; Crépon, *Tr. de l'appel en mat. civ.*, t. 1, n. 1306; Bioche, *Dict. de proc. civ.*, t. 4, v^is *Défaut d'intérêt* et *Intérêt*, n. 5; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc. civ.*, v° *Appel*, n. 131.

**1074.** — La non-recevabilité du pourvoi résultant du défaut d'intérêt, alors même qu'elle ne serait pas opposée par la partie adverse, soit qu'elle fasse défaut, soit que, défendant, elle n'ait pas jugé qu'il y eût lieu d'opposer ce moyen, est prononcée d'office par la Cour de cassation toutes les fois que le défaut d'intérêt ressort des constatations mêmes de la décision

attaquée et des pièces de la procédure dont l'appréciation appartient à la Cour suprême. Il en serait différemment si, pour constater le défaut d'intérêt, il fallait, d'une façon quelconque, examiner les faits et le fond de l'affaire, c'est-à-dire sortir du domaine dans lequel sont renfermées les attributions de la Cour suprême.

**1075.** — La première condition pour qu'une partie ait un intérêt qui l'autorise à attaquer par un pourvoi en cassation un jugement ou un arrêt, c'est que ce jugement ou cet arrêt lui aient fait grief en jugeant contrairement à ses prétentions; que s'ils n'ont fait que faire droit à ses conclusions, il est bien évident que, dans de pareilles conditions, la plainte élevée contre la décision du juge est dérisoire et ne saurait être reçue. Jugé, en ce sens, qu'une partie n'est pas recevable à se pourvoir contre un arrêt, à raison d'un chef contenant une décision conforme à ses propres conclusions. — Cass., 29 juill. 1884, de Pompéry, [S. 86.1.311, P. 86.1.743]; — 3 févr. 1885, Macarez-Lesne, [S. 87.1.300, P. 87.1.740]

**1075 *bis*.** — ... Spécialement, que l'interprétation donnée par une Cour d'appel à un arrêt qu'elle a antérieurement rendu ne saurait fournir un grief de cassation à la partie qui, dans ses conclusions, a attribué au premier arrêt le sens qui lui a été reconnu par le second arrêt. — Cass., 3 juill. 1889, Rambaud, [S. 90.1.465, P. 90.1.1111]

**1076.** — ... Qu'une partie est non-recevable, pour défaut d'intérêt, à se pourvoir contre un chef d'arrêt qui lui a donné gain de cause. — Cass., 29 mars 1887, de Chalonge, [S. 87.1.470, P. 87.1.1157]

**1077.** — ... Qu'une partie n'est pas recevable à attaquer une décision, comme insuffisamment motivée, sur un chef qui lui a donné gain de cause. — Cass., 18 juill. 1888, Cie des mines de Roche-la-Molière et de Firminy, [S. 90.1.57, P. 90.1.126, D. 89.1.9]

**1078.** — ... Qu'une partie est sans intérêt et par suite n'est pas fondée à se faire un moyen de cassation de ce qu'un arrêt a déclaré son appel irrecevable, lorsqu'en prononçant cette irrecevabilité, la Cour a néanmoins, en même temps, en réalité statué au fond sur les conclusions par elle prises à l'appui de son appel. — Cass., 4 déc. 1889, Synd. Boone-Harduin, [S. 90.1.388, P. 90.1.945, D. 90.1.165]

**1079.** — ... Que la partie qui a obtenu gain de cause au fond par un jugement ou arrêt rejetant des fins de non-recevoir par elle proposées, n'est pas recevable, pour défaut d'intérêt, au cas de pourvoi formé par l'autre partie contre le chef de la décision sur le fond, à se pourvoir incidemment contre les chefs de la même décision rejetant les fins de non-recevoir. — Cass., 5 mai 1879, Goujon, [S. 79.1.302, P. 79.759, D. 79.1.225]; — 28 janv. 1885, Vigneron, [S. 85.1.480, P. 85.1.1149] — V. cependant *infrà*, n. 1153.

**1080.** — ... Que la partie qui, en appel, a demandé et obtenu le rejet d'une mesure d'instruction, spécialement d'une communication de pièces, ordonnée d'office et en dehors de toutes conclusions par les premiers juges, n'est pas recevable à attaquer en cassation une décision qu'elle a elle-même sollicitée. — Cass., 29 juill. 1884, précité.

**1081.** — ... Qu'est non-recevable, comme dénué d'intérêt, le pourvoi en cassation contre un arrêt de Cour d'appel, pourvoi fondé sur ce que le rejet de l'exception d'incompétence opposée à un jugement rendu par un tribunal étranger n'a pas été motivé, lorsque l'arrêt, déférant aux conclusions du demandeur, a revisé ce jugement au fond. — Cass., 5 mars 1888, Cie d'assurance maritime *les Deux-Pôles*, [S. 88.1.313, P. 88.1.761, D. 88.1.365]

**1082.** — Dans l'espèce, les demandeurs en cassation n'avaient contesté, devant la Cour d'appel, la compétence du tribunal étranger qui les avait condamnés que dans le but d'empêcher l'exécution de la décision de ce tribunal en France, et d'obtenir un nouvel examen de la contestation par les tribunaux français; la cour d'appel, évoquant l'affaire qui lui était soumise (C. proc., art. 473), avait déféré à ces conclusions, en revisant au fond le jugement du tribunal étranger (C. civ., art. 2123, § 4), et en procédant par suite à l'examen de la question. Les demandeurs ne pouvaient donc obtenir la cassation d'un arrêt qui avait déféré à leurs conclusions.

**1083.** — Il a encore été décidé, conformément aux mêmes principes, que lorsqu'à la suite de l'apport en minute des procès-verbaux d'une enquête, un jugement a admis l'un des moyens de nullité invoqués contre cette enquête, le demandeur en cassation, qui a ainsi obtenu pleine satisfaction, doit être déclaré irrecevable, comme dénué d'intérêt, dans son pourvoi fondé sur ce que le jugement a rejeté les autres moyens de nullité sans donner de motifs suffisants, alors que ces moyens, basés sur la faute personnelle du juge, ne faisaient pas plus obstacle que le moyen admis à ce que l'enquête fût recommencée. — Cass., 18 janv. 1887, Galopin, [D. 89.1.73]; — 18 juill. 1888, précité.

**1084.** — ... Qu'une partie n'est pas non plus recevable à prétendre devant la Cour de cassation qu'en maintenant une décision rendue conformément à ses conclusions, reproduites en appel par la partie adverse, sans aucune protestation de sa part, l'arrêt attaqué aurait, soit violé la convention des parties et les principes du compte-courant, soit méconnu l'autorité de la chose jugée, soit accueilli un chef de demande nouveau en appel. — Cass., 12 déc. 1887, Ancel, [S. 88.1.327, P. 88.1.785]

**1085.** — ... Que lorsque la division, dans une sentence attaquée, de deux catégories de marchandises comprises dans un traité, pour maintenir le marché, quant à l'une, et l'annuler quant à l'autre, a été provoquée par le demandeur en cassation; que son adversaire a fait, de ce chef, l'unique objet de son appel incident; que le demandeur en cassation a conclu devant la cour d'appel à ce que cet appel incident fût repoussé, ce qui a eu lieu, il n'est pas recevable à critiquer, devant la Cour de cassation, ni sous le rapport du fond, ni sous celui de la forme, une disposition de l'arrêt entièrement conforme à ses propres conclusions. — Cass., 11 mars 1879, Bourgeois, [D. 81.1.34]

**1086.** — ... Que les syndics ont incontestablement qualité pour défendre à une demande formée par un créancier hypothécaire du failli, et qui a pour but de faire condamner ce dernier comme stellionataire; — mais que, bien qu'un arrêt ait, à tort, déclaré des syndics non-recevables à appeler, conjointement avec le failli, d'un jugement qui condamnait ce dernier comme stellionataire, néanmoins leur pourvoi en cassation doit être rejeté comme dénué d'intérêt, si, de fait, les syndics n'ont pris, en appel, d'autres conclusions que celles prises par le failli lui-même, et sur lesquelles l'arrêt a statué. — Cass., 13 avr. 1836, Bony, [S. 36.1.829, P. chr.]

**1087.** — Au défaut d'intérêt résultant de ce que la décision attaquée a jugé conformément aux conclusions prises par le demandeur en cassation, il faut assimiler le défaut d'intérêt résultant de ce que les conclusions prises par la partie adverse n'ont pas été adjugées, le fait par le juge de ne pas avoir pris en considération ces conclusions équivalant à donner gain de cause à l'autre partie. — Ainsi, une partie ne peut être considérée comme ayant un intérêt qui l'autorise à former un pourvoi en cassation, lorsqu'elle se borne à se plaindre du rejet des conclusions prises par la partie adverse, et notamment de ce que les juges ont refusé d'admettre une preuve testimoniale réclamée par l'adversaire, ou de ce qu'une expertise demandée par la partie adverse, n'ait pas été ordonnée sans énonciation des motifs de ce refus. — Cass., 9 avr. 1862, Edwards, [S. 63.1.76, D. 62.1.468]

**1088.** — ... Ou de ce que les juges ont refusé de prononcer un sursis pour intenter une action en désaveu contre un avoué, alors que ce sursis n'était demandé que par l'adversaire du demandeur au pourvoi. — Cass., 12 août 1841, Laurcy, [S. 41.1.863, P. 41.2.569]

**1089.** — Un pourvoi est également non-recevable pour défaut d'intérêt, lorsqu'il se fonde sur ce que l'arrêt attaqué n'aurait pas statué sur les conclusions prises par l'adversaire afin de communication de pièces, alors surtout qu'il résulte des constatations de l'arrêt que celui-ci avait renoncé à soutenir ces conclusions au cours de l'instance. — Cass., 19 févr. 1883, Desvignes, [S. 83.1.355, P. 83.1.863]

**1090.** — Pour un motif analogue, lorsque des conclusions prises devant les juges d'appel les mettaient en demeure de vider le fond du litige, soit que le jugement rendu en matière d'ordre fût ou ne fût pas déclaré nul en la forme faute d'avoir été précédé d'un rapport du juge-commissaire, et que cette question de forme était tellement indifférente qu'elle n'a pas été posée dans le point de droit des qualités, la décision rendue à cet égard n'a pu causer aux parties aucun préjudice, et le pourvoi formé de ce chef est non-recevable pour défaut d'intérêt. — Cass., 14 déc. 1886, Franceschina, [S. 90.1.479, P. 90.1.1135]

**1091.** — De même, la partie qui, antérieurement au pourvoi, et, suivant acte authentique, avait reçu d'un tiers, en le subro-

geant à ses droits et actions, la somme qui lui était due, ayant été ainsi complètement désintéressée, ne peut plus figurer personnellement dans l'instance, ni surtout se pourvoir contre celui qu'elle avait subrogé à ses droits; conséquemment, son pourvoi doit être déclaré non-recevable comme dénué d'intérêt. — Cass., 12 mai 1875, de Payan de Champié, [D. 75.1.361]

**1092.** — Les juges du fond qui reconnaissent à un écrit produit dans le cours d'un procès un caractère répréhensible, peuvent, conformément à la disposition générale et absolue de l'art. 1036, C. proc. civ., en prononcer la suppression et ordonner l'impression de l'affiche de leur jugement, alors même que cet écrit ne présenterait pas le caractère légal de la diffamation ou de l'injure. — Cass., 28 juill. 1870, Bergeraud, [S. 71.1.263, P. 71.780]; — 10 déc. 1872, Larbaud, [S. 73.1.207, P. 73.505, D. 73.1.351] — Mais, en pareil cas, le ministère public ne peut faire usage des réserves par lui faites dans l'intérêt de l'action publique qu'autant que la décision constate que les faits réservés sont étrangers à la cause. Par suite, l'absence d'une telle constatation, qui empêche des poursuites pour l'avenir, rend non-recevable, pour défaut d'intérêt, le pourvoi formé par l'auteur de l'écrit contre la décision dont il s'agit. — Cass., 10 déc. 1872, précité.

**1093.** — Le pourvoi en cassation formé subsidiairement à une demande en règlement de juge, doit être considéré comme sans objet, lorsque la Cour suprême, en réglant de juges, a attribué compétence à une cour d'appel autre que celle dont l'arrêt lui avait été déféré par le pourvoi. — Cass., 1er août 1888, Monteaux, [S. 91.1.406, P. 91.1.993]

**1094.** — Si une partie ne peut être admise à se pourvoir contre les dispositions d'un jugement ou d'un arrêt qui ne sauraient lui causer préjudice, à plus forte raison n'est-elle pas recevable à demander la cassation de ce jugement ou de cet arrêt dans des parties qui lui sont favorables. — Cass., 16 nov. 1825, Wendel, [S. et P. chr.]; — 28 nov. 1871, Giraud et Manégat, [S. 72.1.219, P. 72.528, D. 72.1.19]

**1095.** — Ainsi, elle n'est pas recevable à se pourvoir contre un arrêt par le motif qu'il ne l'a pas condamnée à l'amende de fol appel. — Cass., 13 fruct. an X.

**1096.** — ... Ou à la restitution des fruits. — Cass., 8 therm. an X.

**1097.** — ... Ou au paiement des intérêts d'une lettre de change, à partir du protêt. — Cass., 10 déc. 1811.

**1098.** — ... Ou que le juge n'a pas admis un moyen de prescription invoqué par l'adversaire. — Cass., 9 févr. 1808.

**1099.** — Jugé encore qu'on doit déclarer non-recevable, comme dénué d'intérêt, le pourvoi en cassation contre un arrêt de cour d'appel fondé sur ce que cette Cour aurait mal à propos déclaré de la compétence des tribunaux civils un litige rentrant dans les attributions de la juridiction consulaire, alors que les juges d'appel, investis de la plénitude de juridiction, ont d'ailleurs compétemment statué eux-mêmes sur le fond du litige. — Cass., 17 août 1870, Humbert, [S. 72.1.216, P. 72.523, D. 71.1.284]

**1100.** — ... Que lorsqu'un arrêt prononçant une décision unique s'appuie sur plusieurs moyens dont un suffirait à sa justification, le pourvoi qui, dirigé contre cet arrêt, laisse subsister, en ne l'attaquant pas, celui des moyens qui suffit pour que ledit arrêt ait une base légale, doit être rejeté comme sans intérêt. — Cass., 4 mars 1874, Ville de Bapaume, [S. 74.1.272, P. 74.678, D. 74.1.367]

**1101.** — ... Qu'ainsi il n'échet de statuer sur le pourvoi fondé sur ce qu'un arrêt aurait, pour admettre une revendication, interprété un acte administratif et violé le principe de la séparation des pouvoirs, lorsque cet arrêt, en tant qu'il admet cette revendication, se soutient, soit par un moyen pris de la nullité d'un acte sur lequel le défendeur se fondait pour retenir la propriété revendiquée, soit sur un moyen pris de ce que ce défendeur n'avait pu prescrire, et que, de ces deux chefs, l'arrêt n'a pas été attaqué. — Même arrêt.

**1102.** — ... Que lorsque l'exception prise du défaut d'intérêt et de qualité du ministre de la Guerre pour intenter une instance ayant pour objet de faire déclarer l'extranéité d'un individu incorporé dans l'armée, a été proposée aux juges du fond, et que ceux-ci l'ont repoussée, en déclarant le ministre de la Guerre à la fois recevable et mal fondé dans sa demande, la partie de la décision qui déclare recevable la demande du ministre de la Guerre lui est acquise, et ne peut être remise en question sur et contre le pourvoi de ce ministre. — Cass., 20 juin 1888, Ministre de la Guerre, [S. 88.1.300, P. 88.1.740, D. 89.1.281]

**1103.** — Dans cette espèce, le défendeur au pourvoi, qui ne s'était pas pourvu contre la partie de la décision déclarant recevable la demande du ministre de la Guerre, ne pouvait plus remettre la question en discussion sur le pourvoi de ce ministre; il y avait de ce chef chose jugée au profit de celui-ci. — V. Cass., 12 juill. 1836, Leroux-Vernier, [P. chr.] — D'ailleurs, le défendeur au pourvoi, ayant eu gain de cause au fond, eût été non-recevable, pour défaut d'intérêt, à se pourvoir du chef en question. — V. *suprà*, n. 1074.

**1104.** — Lorsqu'un arrêt a prononcé la résiliation d'un bail à la fois à raison d'un abus de jouissance et par application de la clause résolutoire insérée au bail, il n'y a pas lieu de statuer sur un moyen de cassation se référant uniquement à la clause résolutoire. — Cass., 28 déc. 1887, Kayser, [S. 88.1.165, P. 88.1.387] — Dans l'espèce, le pourvoi se trouvait sans intérêt, puisque, à supposer que l'arrêt eût été cassé sur la clause résolutoire, il aurait subsisté en ce qui concernait l'abus de jouissance que ne dénonçait pas le pourvoi.

**1105.** — Il a été jugé également que lorsque, devant le tribunal de première instance et devant la cour d'appel, une partie demandait uniquement la démolition de constructions élevées et une somme à titre de dommages-intérêts pour le préjudice par elle éprouvé depuis l'existence de ces constructions, et que le tribunal et la cour, repoussant cette demande, ont jugé à bon droit que cette partie n'aurait pu prétendre qu'à une indemnité, en ajoutant qu'ils n'avaient pas compétence pour régler l'indemnité qui pourrait être due, cette dernière déclaration, simplement hypothétique, n'a point le caractère d'une décision judiciaire entre parties, et, par suite, la partie étant sans intérêt à l'attaquer, son pourvoi n'est pas recevable de ce chef. — Cass., 16 mai 1877, Delaby, [D. 77.1.431]

**1106.** — ... Qu'une société qui a succombé dans sa demande en première instance est sans intérêt dans les moyens qu'elle invoque à l'appui de son pourvoi, lorsque, bien qu'ayant mal à propos accueilli l'appel formé par ladite société, le jugement attaqué n'a fait aucun grief à celle-ci, puisque l'irrecevabilité de l'appel, que l'on reproche à ce jugement de ne pas avoir déclarée d'office, devait laisser subsister la décision des premiers juges sur le fond et avoir pour conséquence forcée la condamnation de ladite société aux dépens d'appel; que dans ces conditions, le pourvoi est non-recevable pour défaut d'intérêt. — Cass., 17 mai 1886, Société des marchés, [D. 86.5.50]

**1107.** — ... Que lorsque la disposition de l'arrêt attaqué, en déclarant maintenue au regard d'une partie des héritiers d'une succession la renonciation faite par un autre héritier, loin de leur causer préjudice et de leur faire grief, a pour conséquence d'augmenter, en écartant l'héritier renonçant de la succession, la part de ceux qui se sont pourvus contre cette disposition, le pourvoi, quant à ce chef, doit être déclaré non-recevable comme dépourvu d'intérêt. — Cass., 4 avr. 1882, Aribaud, [S. 84.1.369, P. 84.1.942, D. 83.1.404]

**1108.** — ... Que, dans le cas où le juge du second degré a refusé de surseoir à l'examen de l'appel d'un jugement par défaut frappé d'opposition devant le tribunal de commerce jusqu'à décision de ce tribunal, mais où le retard dans l'instruction et le jugement du procès se sont prolongés, en fait, dans de telles conditions que lorsque les débats ont été repris et que le procès a été jugé par la cour, le jugement qui statuait sur l'opposition avait été rendu, l'arrêt contre lequel le pourvoi a été dirigé ne causant aucun préjudice à la partie demanderesse, celle-ci est non-recevable dans son pourvoi comme dénuée d'intérêt. — Cass., 19 mai 1885, Peruvian Guano Company, [D. 86.1.151]

**1109.** — ... Que lorsque le jugement attaqué par l'administration de l'enregistrement s'est trompé sur la quotité du droit fixe et qu'il a faussement appliqué l'art. 68, § 6, n. 2 de la loi de frimaire an VII qui frappe d'un droit de 15 fr. le jugement rendu en matière d'interdiction et de séparation de biens, mais que cette erreur profite à la régie, celle-ci est sans intérêt et, par suite, sans qualité pour s'en prévaloir, et son pourvoi doit être déclaré non-recevable. — Cass., 26 févr. 1878, Admin. de l'Enregistr., [D. 78.1.307]

**1110.** — Par suite du même principe, une partie ne peut être admise à se pourvoir en cassation, uniquement pour des irrégularités par elle commises, ou qui ne pouvaient lui causer aucun préjudice.

**1111.** — Ainsi, la partie qui a été assistée d'un avoué dans une instance relative à la perception de droits d'enregistrement où l'instruction doit se faire sur simples mémoires et sans ministère d'avoué, est non-recevable, par défaut d'intérêt, à se faire de cette circonstance un moyen de nullité devant la Cour de cassation. — Cass., 9 juill. 1834, Dupeysset, [S. 34.1.514, P. chr.]

**1112.** — Lorsque la cassation d'une décision a été prononcée, peu importe à la requête de quelle partie ce résultat a été obtenu, dès lors que, d'une façon absolue, le jugement ou l'arrêt a disparu et que les choses ont été remises au même et semblable état qu'avant la décision cassée. Dans ces termes, la cassation profite à toutes les parties. Aussi a-t-il été jugé que le pourvoi formé par une partie contre une décision déjà cassée sur le pourvoi de son adversaire doit être déclaré non-recevable. — Cass., 11 juill. 1881, Préfet des Basses-Pyrénées, [S. 82.1.35, P. 82.1.55]

**1113.** — ... Qu'on ne serait pas recevable à se plaindre, quand une nullité de mariage a été admise sur la demande de la partie principale, de ce que le tribunal aurait admis l'intervention d'un individu qui réclamait la même nullité, laquelle n'aurait pas été prononcée au chef de ce dernier. — Cass., 8 mars 1831, Floredieu, [P. chr.]

**1114.** — Il a été jugé aussi qu'une partie serait sans intérêt à se pourvoir en cassation contre un arrêt d'une cour d'appel qui se serait borné à prononcer au fond, sans annuler préalablement un jugement irrégulier dont l'annulation était requise. — Cass., 7 mars 1833, Prévost, [P. chr.]

**1115.** — ... Qu'elle ne pourrait se plaindre en cassation d'avoir été déclarée non-recevable dans son appel, lorsque l'arrêt attaqué a néanmoins examiné et jugé le fond. — Cass., 22 mars 1825, Babeau, [S. et P. chr.]

**1116.** — ... Qu'on n'est pas recevable (pour défaut d'intérêt) à exciper en Cour de cassation de ce que les juges d'appel n'auraient pas annulé le jugement de première instance pour vice de forme, lorsque cette annulation n'aurait pas entraîné la réformation du jugement sur le fond. — Cass., 2 déc. 1839, Cie du Phénix, [S. 40.1.237, P. 40.1.179]

**1117.** — ... Que l'appelant principal n'est pas recevable à se faire un moyen de cassation d'une irrégularité qui ne concerne que l'appel incident formé par l'intimé, alors que cet appel incident n'a pas amené la réformation du jugement de première instance. — Cass., 14 août 1840, Christol, [S. 40.1.913, P. 40.2.491] — V. *suprà*, n. 1095.

**1118.** — ... Qu'on serait sans intérêt aussi à se plaindre d'avoir été déclaré non-recevable dans un appel, lorsque l'arrêt critiqué porte que l'appel, fût-il recevable, serait certainement mal fondé. — Cass., 11 avr. 1811, Chantot, [S. et P. chr.]

**1119.** — ... Que les créanciers qui, dans le cas où l'un d'eux a été colloqué pour toute sa créance sur le prix à distribuer, attaquent le jugement de collocation en ce qu'une partie de la créance aurait été éteinte par la prescription, n'ont aucun intérêt dans leur pourvoi si la partie non prescrite de cette créance suffit pour absorber et au delà le prix à distribuer. — Cass., 14 nov. 1826, Ferrette, [S. et P. chr.]

**1120.** — ... Qu'une partie est sans intérêt à se plaindre devant la Cour de cassation de ce que l'autorité judiciaire, après avoir demandé à l'autorité administrative l'interprétation d'un acte administratif, et obtenu cette interprétation du conseil de préfecture seulement, aurait statué définitivement sans attendre l'ordonnance du Conseil d'Etat, saisi du recours contre l'arrêté du Conseil, alors que le jugement intervenu, fondé d'ailleurs sur l'examen de titres anciens, s'est conformé à l'interprétation donnée par le conseil de préfecture, laquelle elle-même a été postérieurement (depuis le pourvoi) confirmée par le Conseil d'Etat. — Cass., 2 déc. 1844, La Ranloue, [S. 45.1.285, P. 45.1.217, D. 45.1.42]

**1121.** — Le mari séparé de biens d'avec sa femme est sans qualité pour se pourvoir en cassation contre la décision du jury qui alloue à cette femme une indemnité comme locataire du terrain exproprié dont le mari était le bailleur (cette décision ne lui portant aucun préjudice et ne le concernant pas). — Cass., 5 mars 1844, François, [S. 44.1.352, P. 44.1.759] — V. *infrà*, n. 1259.

**1122.** — Lorsque le défendeur à une action intentée par une commune lui oppose une fin de non-recevoir tirée du défaut d'autorisation, la commune est sans intérêt pour se faire un moyen de cassation de ce que les juges, en déclarant son action mal fondée, n'auraient pas statué sur la fin de non-recevoir. — Cass., 28 juin 1842, Communes de Mailly-le-Château et de Méry-sur-Yonne, [P. 43.1.449]

**1123.** — Le demandeur en cassation est non-recevable à attaquer la disposition d'un arrêt qui ordonne une distraction de dépens, quand il n'allègue même pas que cette distraction lui soit préjudiciable. — Cass., 2 janv. 1828, Secondé, [S. et P. chr.]

**1124.** — La condamnation à l'amende de fol appel, ne profitant pas à la partie qui a obtenu gain de cause, ne peut donner lieu à un recours en cassation contre cette partie. — Cass., 12 avr. 1836, [S. 37.1.78, note, P. chr.]; — 8 déc. 1836, Colasson, [S. 37.1.76, P. chr.]

**1125.** — Jugé encore que le légataire universel ne peut se plaindre, en Cour de cassation, de ce que, sur la demande en nullité du testament dirigée contre lui seul, les juges ont annulé le testament *en totalité*, et par suite au préjudice des légataires particuliers, bien que ceux-ci ne fussent pas parties au procès. — Cass., 30 mai 1826, Dunand, [S. et P. chr.]

**1126.** — Ainsi encore, lorsqu'en prononçant l'annulation d'un testament qui instituait un individu *légataire universel*, les juges donnent effet à un testament antérieur qui l'instituait *usufruitier*, le légataire est non-recevable, par *défaut d'intérêt*, à se pourvoir en cassation, sous prétexte que le testament déclaré valable, ayant été révoqué par le testament postérieur, aucun effet ne pouvait être donné au premier testament. — Même arrêt.

**1127.** — Le jugement ou l'arrêt qui, ayant à prononcer sur le résultat d'une procédure en faux incident, et ayant reconnu que la pièce arguée n'émane pas de la partie à laquelle elle était attribuée, se borne à décider qu'elle ne peut être opposée à cette partie, au lieu de déclarer la pièce fausse, ne cause en cela aucun grief à celui qui voulait faire usage de la pièce; ce dernier n'est donc pas recevable, par défaut d'intérêt, à demander la cassation du jugement ou de l'arrêt qui a ainsi prononcé. — Cass., 29 mars 1841, Doule, [S. 41.1.655]

**1128.** — On ne peut, non plus, en Cour de cassation, se faire un moyen du préjudice que l'arrêt attaqué ferait éprouver à un tiers associé qui ne réclame pas. — Cass., 25 août 1835, Lacrouts, [S. 35.1.673, P. chr.]

**1129.** — Le notaire qui a été frappé d'une peine disciplinaire ne peut, pour défaut d'intérêt, être admis à se pourvoir en cassation contre la partie de la décision qui a prononcé une peine contre son clerc. — Cass., 23 déc. 1868, Chambre des notaires de Coulommiers, [S. 69.1.53, P. 69.119, D. 69.1.140]

**1130.** — L'irrecevabilité du pourvoi ne peut être prononcée que par suite d'une absence *totale* d'intérêt; mais si le demandeur en cassation peut justifier d'un intérêt quelconque, si minime soit-il, ne fût-ce, par exemple, que la question des dépens, son pourvoi devient recevable. — V. *suprà*, n. 1120.

**1131.** — Ainsi, une partie est recevable à se pourvoir en cassation contre le chef d'un arrêt qui a rejeté ses défenses à l'exécution provisoire, quand elle a été condamnée aux dépens de cet incident, compris dans les dépens du fond. — Cass., 23 avr. 1888, Corpet, [S. 89.1.25, P. 89.1.38, D. 89.1.233]

**1132.** — De même, lorsqu'un arrêt a déclaré mal fondées les conclusions par lesquelles le créancier d'une faillite contestait l'homologation d'une transaction consentie par des syndics et a condamné le créancier aux dépens, celui-ci ne peut être déclaré non-recevable dans son pourvoi en cassation pour défaut d'intérêt, bien qu'il ait été désintéressé et que, d'autre part, l'action en nullité sur laquelle est intervenue la transaction ait été déclarée sans objet par une autre décision non attaquée; la condamnation aux dépens suffit pour laisser subsister un intérêt qui autorise le pourvoi. — Cass., 15 nov. 1880, Bouteloup, [S. 83.1.145, P. 83.1.353, D. 81.1.101]

**1133.** — Jugé, d'une façon générale, qu'une condamnation aux frais donne un intérêt suffisant pour se pourvoir en cassation. — Cass., 26 juin 1844, Quiquandon, [P. 44.2.283]; — 3 août 1869, Bidalas, [S. 69.1.455, P. 69.1192, D. 69.1.352]; — 15 nov. 1880, précité; — 15 mai 1882, Rolland, [S. 84.1.161, P. 84.1.381, D. 83.1.164]; — 14 nov. 1882, Balin, [S. 84.1.374, P. 84.1.951]; — 4 févr. 1884, Dupuis, [S. 84.1.429, P. 84.1.1059, D. 84.1.247]; — 11 févr. 1889, Troubat, [S. 89.1.201, P. 89.1.494, D. 89.1.316]; — 12 août 1889, Bideau, [D. 90.1.457]; — 4 déc. 1889, Synd. Boone-Harduin, [S. 90.1.388, P. 90.1.945, D. 90.1.165]

**1134.** — A cet égard, la matière de la garantie a donné naissance à des décisions spéciales. Si, en effet, d'une part, aux termes de l'art. 1202, C. civ., la solidarité ne se présume pas, et si aucune disposition du Code ne prescrit la condamnation solidaire aux dépens du garant avec le garanti, d'autre part, aux termes de l'art. 185, C. proc. civ., la liquidation et l'exécution des dépens ne doivent avoir lieu tout d'abord que contre le garant, et seulement en cas d'insolvabilité de sa part contre le garanti; on a donc pu juger, conformément à ces principes, qu'il n'y a pas grief pour le garant à être condamné solidairement aux dépens avec le garanti, si d'ailleurs il ne conteste pas le principe de la garantie et que le moyen de cassation présenté de ce chef par le garant n'est pas recevable, faute d'intérêt. — V. sur le principe, Cass., 5 mars 1888, Cie d'assur. marit. *les Deux-Pôles*, [S. 88.1.313, P. 88.1.761]; — 18 juill. 1888, Cie des mines de Roche-la-Molière et de Firminy, [S. 90.1.57, P. 90.1.126, D. 89.1.9]

**1135.** — Jugé, en ce sens, qu'un garant condamné aux dépens, conjointement et solidairement avec le garanti, envers le demandeur principal, est irrecevable, faute d'intérêt, à se pourvoir contre ce chef de condamnation solidaire, alors qu'il ne conteste pas d'ailleurs le principe de la garantie. — Cass., 9 déc. 1889, Commune de Sainte-Euphémie, [S. 90.1.414, P. 90.1.989]

**1136.** — Il est bien incontestable que si les effets d'un jugement ou d'un arrêt avaient disparu par le fait même de la partie en faveur de laquelle la décision était intervenue, la partie adverse n'aurait plus intérêt à se pourvoir en cassation contre cette décision. La seule question qu'on puisse se poser est celle de savoir si, de même qu'en matière de désistement, il est nécessaire qu'il intervienne un contrat entre les parties en cause, autrement dit, si la renonciation au bénéfice du jugement ou de l'arrêt ne produit effet, et ne rend irrecevable le pourvoi en cassation qu'autant qu'elle a été acceptée par la partie qui s'est pourvue.

**1137.** — Nous avons déjà examiné cette question, et comme les principes sont identiques dans les deux hypothèses, nous n'avons qu'à renvoyer aux observations que nous avons présentées au chapitre du désistement du pourvoi et de la renonciation au bénéfice de la décision attaquée. — V. *suprà*, n. 1044 et s., 1066 et s.

**1138.** — Le défaut d'intérêt est manifeste lorsque le défendeur au pourvoi a déclaré renoncer au bénéfice de l'arrêt attaqué. Nous nous sommes suffisamment expliqués sur ce point *suprà*, n. 1060 et s., sans qu'il soit nécessaire d'y revenir.

**1139.** — Rappelons seulement que, pour conduire à l'irrecevabilité du pourvoi par défaut d'intérêt, il est nécessaire que la renonciation soit pure et simple et qu'elle soit accompagnée de l'offre de tout ce qui pourrait être l'objet d'un préjudice quelconque souffert par le demandeur au pourvoi et, par conséquent, d'une réclamation pouvant porter sur un chiffre si minime qu'il fût. — V. *suprà*, n. 1063 et s.

**1140.** — Il faut, de plus, que l'arrêt au bénéfice duquel il est renoncé n'engage que les intérêts pécuniaires du demandeur en cassation. — V. note sous Cass., 27 août 1856, Ambroise, [S. 57.1.577, P. 57.1173, D. 56.1.364] — Si, en effet, l'arrêt atteignait le demandeur dans son honneur et dans sa considération, la renonciation au bénéfice de cet arrêt n'élèverait pas une fin de non-recevoir contre le demandeur (Cass., 27 août 1856, précité), celui-ci ayant un intérêt moral à faire annuler l'arrêt.

**1141.** — Toutefois, il a été jugé, en sens contraire, qu'un intérêt moral, en l'absence de tout intérêt pécuniaire, ne suffirait pas pour autoriser la formation d'un pourvoi. — V. Cass., 29 janv. 1824, Janson, [S. et P. chr.]

**1142.** — Pour savoir si la renonciation d'une partie au bénéfice de l'arrêt attaqué est de nature à rendre le pourvoi non-recevable, il faut examiner à quel moment la renonciation a été portée à la connaissance du demandeur en cassation. — Ainsi, il a été jugé que la déclaration pas laquelle une partie qui a obtenu une condamnation par un jugement frappé d'un pourvoi en cassation, fait connaître qu'elle renonce à se prévaloir de cette condamnation, ne met pas obstacle à ce qu'il soit statué sur le pourvoi, si cette déclaration n'est faite que postérieurement à l'arrêt d'admission et à sa signification. — Cass., 29 nov. 1869, Auffret, [S. 70.1.165, P. 70.387, D. 70.1.341]

**1143.** — Un pourvoi en cassation formé contre un arrêt qui statue sur la validité d'un brevet d'invention est recevable, alors même qu'au cours de l'instance le brevet viendrait à expiration : le breveté a intérêt à établir la validité de son brevet dans le passé vis-à-vis de tout contrefacteur. L'allocation des dépens constitue, d'ailleurs, un intérêt suffisant pour justifier la recevabilité du pourvoi. — Cass., 14 nov. 1882, Balin, [S. 84.1.174, P. 84.1.951]

**1144.** — L'arrêt qui, sans statuer au fond, se borne à donner défaut-congé aux intimés contre l'appelant défaillant, porte néanmoins préjudice à l'appelant, alors que la cour d'appel aurait dû, même d'office, se déclarer incompétente pour connaître d'une demande en réparation de dommages causés par des travaux publics. En conséquence, on ne peut opposer au pourvoi formé par l'appelant contre l'arrêt, pour le faire déclarer non-recevable, l'exception tirée du défaut d'intérêt. — Cass., 5 mai 1885, Ville d'Orléans, [S. 88.1.102, P. 88.1.251, D. 85.1.339]

**1145.** — Pour que l'exception tirée du défaut d'intérêt puisse être utilement opposée, il est nécessaire qu'elle repose sur les conditions du débat, telles qu'elles existaient au moment où la chambre des requêtes a statué, la chambre civile de la Cour de cassation devant apprécier les pourvois dans l'état où la cause s'est présentée devant la chambre des requêtes. Jugé, en ce sens, que la Cour de cassation ne saurait faire état, pour apprécier les moyens dirigés contre l'arrêt attaqué, des faits qui se sont produits postérieurement à cet arrêt. — Cass., 10 avr. 1889, Syndic du Comptoir financier, [S. 90.1.25, P. 90.1.38]

**1145 *bis*.** — Spécialement, on ne peut opposer devant la chambre civile au pourvoi formé contre un arrêt qui a refusé à des tiers intervenants à un procès en séparation de corps le droit d'assister aux enquêtes une fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt, à raison de ce que, depuis l'arrêt d'admission de la chambre des requêtes, la séparation de corps aurait été prononcée par un arrêt passé en force de chose jugée. — Cass., 26 mars 1888, de la B..., [S. 88.1.297, P. 88.1.734, D. 88.1.465]

**1146.** — Jugé aussi que la Cour de cassation, saisie d'un pourvoi, ne peut l'apprécier qu'abstraction faite des événements qui ont pu depuis l'arrêt de la Cour modifier la position des parties, et seraient de nature à les justifier; qu'ainsi le pourvoi formé par un créancier contre l'arrêt qui a rejeté son action individuelle contre son débiteur, sous prétexte que celui-ci était en état de suspension de paiements, ne peut être déclaré non-recevable par le motif que, le débiteur ayant été depuis déclaré en faillite, et l'action individuelle du créancier ne pouvant plus être exercée, la cassation de l'arrêt serait sans objet; qu'il y a intérêt suffisant à faire statuer sur le pourvoi, ne fût-ce que pour les dépens. — Cass., 26 juin 1844, Quiquandon, [P. 44.2.283]

**1147.** — Il a été décidé aussi qu'on ne doit pas déclarer irrecevable pour défaut d'intérêt le pourvoi formé contre un arrêt qui a ordonné l'exécution d'une délibération du conseil municipal, avant l'expiration du délai de trente jours pendant lequel le préfet a le droit d'annuler cette délibération, aux termes de l'art. 18, L. 18 juill. 1837, alors même que l'approbation régulière de cette délibération aurait eu lieu postérieurement à l'arrêt. — Cass., 15 mai 1882, Rolland, [S. 84.1.161, P. 84.1.361. D. 83.1.164] — Cette solution nous semble être d'une rigoureuse exactitude. En effet, pour qu'il y ait défaut d'intérêt, rendant la fin de non-recevoir admissible, il ne suffit pas qu'à raison de circonstances postérieures à l'arrêt attaqué, la solution donnée par cet arrêt se trouve justifiée. L'intérêt du pourvoi est suffisamment établi, si, au moment où l'arrêt a été rendu, l'état des faits ne justifiait pas la solution en droit donnée par les juges du fond, alors même que cet état de faits aurait été modifié plus tard, de telle sorte que, si l'arrêt eût été rendu en présence du dernier état des faits, il eût été régulier. — Cass., 26 juin 1844, précité; — 22 juill. 1845, Helde, [S. 45.1.819, P. 46.1.96, D. 46.1.33]

**1148.** — De même, le pourvoi fondé sur ce que l'arrêt attaqué aurait considéré comme propriété privée un terrain faisant partie du domaine public ne saurait être déclaré non-recevable pour défaut d'intérêt, sous prétexte qu'un arrêté aurait, depuis les débats du procès, fait disparaître le caractère domanial de ce terrain. — Cass., 20 janv. 1885, Artières, [D. 85.1.361]

**1149.** — Sont également recevables : le pourvoi formé contre un arrêt préjudiciel ou d'exécution, alors même que le pourvoi formé par la même partie contre l'arrêt rendu sur le fond aurait été rejeté, dès lors que subsiste la question de l'amende et des frais. — Cass., 17 juin 1807, Villatte, [P. chr.]

**1150.** — ... Le pourvoi formé contre une décision qui déclare mal fondée l'action en rescision d'un partage d'ascendant introduite du vivant de cet ascendant; une telle action, en effet, ne peut être jugée définitivement mal fondée; les juges ne peuvent

que la déclarer *non-recevable quant à présent*, et, conséquemment, il y a un intérêt actuel à faire annuler leur décision. — Cass., 18 déc. 1848, Gladieux, [S. 49.1.257, P. 49.1.303, D. 49.1.17]

**1151.** — Le prix des biens dotaux dont l'aliénation a été autorisée par justice, sur la demande de la femme, pour l'établissement d'un enfant issu du mariage, ne cesse d'être la propriété de la femme et ne devient celle de l'enfant que par l'accomplissement des conditions apposées à l'aliénation; jusque-là, ce prix continue d'avoir le caractère dotal, et ne peut dès lors être aliéné par l'enfant ou saisi par ses créanciers. En conséquence, la femme dotale a intérêt à faire annuler par un pourvoi en cassation l'arrêt qui a rendu une décision contraire, et le désistement de l'enfant ne suffirait pas à faire disparaître cet intérêt, et, par suite, à rendre le pourvoi non-recevable. — Cass., 23 déc. 1868, Lépine, [S. 69.1.111, P. 69.265, D. 69.1.111]

**1152.** — L'admission des conclusions subsidiaires prises par une partie, si elle suppose le rejet de ses conclusions principales, ne rend pas cette partie irrecevable, pour défaut d'intérêt, à se pourvoir en cassation contre l'arrêt. Ainsi, peut se pourvoir une partie riveraine d'un chemin vicinal qui soutenait être propriétaire des arbres existant sur ce chemin, comme les ayant elle-même plantés, et, en tous cas, comme les ayant acquis par la prescription, et qui a seulement été autorisée à établir ses droits par la prescription, sans que l'arrêt ait statué d'une manière expresse et formelle sur les conclusions principales. L'admission de la preuve suppose nécessairement le rejet des conclusions tendant à la reconnaissance du droit de propriété et autorise, dès lors, la partie à se pourvoir de ce chef. — Cass., 3 févr. 1868, de Rombault, [S. 68.1.55, P. 68.124, D. 68.1.121]

**1153.** — Bien qu'une partie, après avoir opposé une fin de non-recevoir qui a été rejetée, ait eu gain de cause au fond, elle peut avoir intérêt à se pourvoir contre l'arrêt qui a rejeté sa fin de non-recevoir; ainsi, il a été jugé que la partie qui, après avoir succombé sur une fin de non-recevoir, a obtenu gain de cause au fond peut, lorsque l'arrêt a été cassé sur le pourvoi de l'autre partie, reproduire cette fin de non-recevoir devant la cour de renvoi, bien qu'elle ne se soit pas pourvue contre l'arrêt qui l'avait rejetée; et par suite, elle est encore recevable à se pourvoir en cassation contre l'arrêt de la cour de renvoi qui rejette cette même fin de non-recevoir pour la seconde fois. — Cass., 7 avr. 1852, Lamotte, [S. 52.1.407, P. 52.1.509, D. 52.1.101] — V. cependant *suprà*, n. 1079.

**1154.** — Remarquons encore que le défaut d'intérêt rendant le pourvoi non-recevable n'a pas besoin, pour produire ce résultat, d'être absolu, c'est-à-dire de s'appliquer à toute l'instance et à toutes les parties qui ont été appelées devant la Cour de cassation; il suffit qu'il s'applique à l'une de ces parties pour que celle-ci ait le droit de demander à ne pas être maintenue dans le débat engagé sur le pourvoi, autrement dit, de réclamer sa mise hors de cause.

**1155.** — La demande de mise hors de cause formée par l'un des défendeurs au pourvoi n'est, en définitive, qu'une demande tendant à faire déclarer le pourvoi non-recevable vis-à-vis de lui à raison du défaut d'intérêt à le maintenir dans l'instance. Là encore, il ne peut être fait droit à de semblables conclusions qu'autant que l'intérêt au maintien dans l'instance est totalement absent, c'est-à-dire, qu'autant qu'il est établi que, dès l'origine, le pourvoi a été mal dirigé contre le défendeur qui requiert sa mise hors de cause, sans quoi il demeurerait une question de restitution d'amende et de dépens qui suffirait à justifier le maintien en cause.

**1156.** — Ainsi, il a été jugé que le défendeur en cassation assigné devant la chambre civile par un des débiteurs solidaires contre lesquels une condamnation a été prononcée par l'arrêt attaqué, ne peut demander sa mise hors de cause sous le prétexte que les autres parties ayant exécuté l'arrêt en acquittant en leur entier le montant des condamnations prononcées, il n'a plus intérêt à défendre au pourvoi. La question de la restitution de l'amende et des dépens subsiste toujours et autorise le demandeur à la cassation à faire statuer sur le pourvoi au regard du créancier désintéressé par ses codébiteurs. — Cass., 5 févr. 1868, Adam, [D. 68.1.58]

**1157.** — De même, la partie appelée en cause dans une instance par le défendeur, et qui a pris directement contre le demandeur principal des conclusions conformément auxquelles a été rendu l'arrêt intervenu entre toutes les parties, est partie nécessaire au pourvoi en cassation formé par ledit demandeur contre cet arrêt; la Cour de cassation ne doit donc pas prononcer sa mise hors de cause. — Cass., 18 juin 1888, Trémaux, [S. 88.1.416, P. 88.1.1034, D. 88.1.454]

**1158.** — Mais il y a lieu de mettre hors de cause l'un des défendeurs au pourvoi, lorsque la disposition de l'arrêt qui lui a donné gain de cause n'est attaquée par aucun des moyens du pourvoi. — Cass., 15 mars 1887, Hébert, [S. 87.1.157, P. 87.1.374]

**1159.** — De même, le pourvoi formé par des communes usagères contre l'arrêt qui a réparti entre elles le fonds que le propriétaire des bois soumis à leurs droits d'usage leur a délaissé en vue d'affranchir le surplus de sa propriété, est sans objet au regard de celui-ci, encore qu'il ait figuré au procès, si, en appel comme en première instance, il a été mis hors de cause sans que les communes y aient fait résistance. — Cass., 26 août 1873, Commune de Chancevigney, [S. 74.1.294, P. 74.762, D. 74.1.475]

2° *Qualité pour agir.*

**1160.** — Pour qu'un pourvoi soit recevable, il ne suffit pas qu'il ait été formé dans les délais par un acte régulier frappant une décision rendue par une juridiction sur laquelle la Cour de cassation a autorité; il faut encore que le pourvoi émane d'une partie ayant qualité pour le former. — V. *suprà*, v° *Action* (en justice), n. 136 et s.

**1161.** — On peut se pourvoir en cassation ou dans un intérêt privé ou dans l'intérêt de l'ordre public; le recours dans le premier cas appartient aux parties en cause; il appartient au procureur général dans le second; c'est ce qu'on appelle se pourvoir dans l'intérêt de la loi.

**1162.** — I. *Parties en cause.* — Pour se pourvoir en cassation, il faut, comme première condition, avoir été partie au jugement ou à l'arrêt dont on demande l'annulation. — Cass., 23 juill. 1807, Douanes, [S. et P. chr.]; — 16 déc. 1808, Frary, [S. et P. chr.]; — 8 févr. 1811, Bruno, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 1330 et s.

**1163.** — Par conséquent, celui qui n'a été partie au procès ni en première instance ni devant les juges d'appel est non-recevable à intervenir devant la Cour de cassation. — Cass., 10 févr. 1830, Morisseau, [S. et P. chr.]

**1164.** — Ajoutons, que lorsque l'affaire a parcouru les deux degrés de juridiction, il faut avoir été partie dans l'instance du second degré pour avoir droit de former un pourvoi devant la Cour de cassation. Dès l'instant, en effet, que c'est l'arrêt qui est attaqué, il faut avoir conclu et contesté devant les juges qui l'ont rendu; autrement si, condamné en première instance, le plaideur a laissé passer les délais d'appel sans exercer de recours, il a par là même laissé acquérir l'autorité de la chose jugée à une décision qu'il n'a plus la possibilité d'attaquer (V. *suprà*, n. 742 et s.). Le droit au pourvoi trouvant sa source dans le grief que fait au demandeur en cassation la décision attaquée, il en résulte que ce grief doit résulter d'une condamnation prononcée contre lui : celui contre lequel aucune condamnation personnelle n'a été prononcée, est non-recevable à se pourvoir. Il en est ainsi notamment du pourvoi formé au nom des habitants d'une commune contre un jugement de police qui condamne le pâtre de cette commune pour délit rural. — Cass., 1er frim. an VIII, Messerchmit, [S. et P. chr.]

**1165.** — Il faut avoir été réellement partie dans la contestation pour avoir le droit de former un pourvoi contre la décision rendue; ainsi, il ne suffirait pas que le nom du demandeur en cassation figurât dans le dispositif d'un jugement, si la personne désignée n'a pas été effectivement partie dans l'instance, et si son nom n'a été mentionné que par suite d'une erreur matérielle. — Cass., 9 juill. 1884, Benoni-Vagnier, [D. 85.5.56]

**1166.** — La Cour de cassation a jugé que, lorsque le demandeur n'est pas en nom dans les qualités des jugements qu'il dénonce, il ne peut être admis à se pourvoir en cassation contre ces jugements; la seule voie de recours qui lui appartienne ne peut être que la tierce-opposition. — Cass., 22 juin 1809, Lamy.

**1167.** — Ainsi, lorsque l'instance a été suivie contre M. un tel et *consorts* ou *autres*, cette désignation ne permettrait pas de former un pourvoi contre la décision intervenue à un individu qui se prétendrait compris dans une pareille formule. — Cass., 25 therm. an XII, Mésange, [S. et P. chr.]

**1168.** — Les mots *et autres*, en effet, sont des expressions équivoques qu'on ne peut appliquer à personne, et dont les art. 7 du tit. 1, et 3 du tit. 3 de la 2e partie du règlement de 1738 réprouvent l'usage. — Même arrêt.

**1169.** — De même encore, l'avoué de première instance condamné d'office par la cour aux frais d'une procédure frustratoire, sans avoir été ni partie au procès, ni appelé, ni entendu, ne peut pas se pourvoir en cassation contre l'arrêt de la cour. — Cass., 7 mars 1831, Wast, [S. 31.1.304, P. chr.]

**1170.** — Jugé, d'ailleurs, que l'huissier condamné personnellement aux frais d'une saisie immobilière, annulée à la requête du saisissant qui avait appelé l'huissier en garantie, sur le fondement d'un prétendu défaut de pouvoir spécial, est recevable à se pourvoir en cassation de l'arrêt qui le condamne, et à citer, sur son pourvoi, la partie saisie au profit de laquelle la nullité de la saisie a été prononcée, encore que cette partie n'ait pas demandé la condamnation personnelle de l'huissier. Dans cette espèce, celui-ci a, en effet, un intérêt évident à faire casser la décision dont il s'agit. — Cass., 20 avr. 1818, Houssmann, [S. et P. chr.]

**1171.** — Par la même raison, lorsque l'acquéreur d'un immeuble a été évincé, son vendeur, qui l'a représenté virtuellement, peut se pourvoir en cassation contre le jugement, bien qu'il n'ait pas été partie en cause. — Cass., 30 juin 1818, Rollet, [S. et P. chr.]

**1172.** — Jugé, de même, que le rejet du pourvoi du liquidateur d'une société commerciale contre un arrêt qui le condamne en sa qualité, ne rend pas irrecevable le pourvoi des associés qui étaient eux-mêmes parties dans l'instance; le liquidateur d'une société ne la représente que comme mandataire et détenteur des valeurs sociales. — Cass., 17 avr. 1837, Dugas-Vialis, [S. 37.1.275, P. 37.1.442]

**1173.** — D'autre part, un associé est recevable à se pourvoir en cassation, en son nom seul, contre un jugement rendu par défaut contre la société et contradictoirement avec lui. — Cass., 30 vent. an XI, Deschuytener, [S. et P. chr.]

**1174.** — Jugé aussi que le rejet du pourvoi présenté au nom des héritiers collectivement, n'empêche pas un héritier de former un nouveau pourvoi en son nom personnel. — Cass., 25 therm. an XII, précité.

**1175.** — L'individu qui, n'ayant pas interjeté appel, a été intimé sur l'appel principal, a ainsi figuré comme partie dans l'instance d'appel; il peut, par suite, se pourvoir en cassation contre l'arrêt intervenu, alors surtout que cet arrêt ne s'est pas borné à débouter le demandeur de son appel principal, mais a accueilli l'appel incident et a modifié la décision des premiers juges. — Cass., 18 août 1875, Sageran, [S. 77.1.413, P. 77.1091]

**1176.** — La caution est recevable à se pourvoir de son chef contre le jugement qui condamne le débiteur principal, et, nonobstant le défaut de pourvoi du débiteur principal, elle peut invoquer tous les moyens de cassation qui existeraient en sa faveur, s'il se fût pourvu. Ces moyens doivent profiter à ses cautions qui ont figuré avec lui dans les instances principale et d'appel et qui sont passibles des condamnations prononcées contre lui. — Cass., 11 fruct. an XIII, Lacouture.

**1177.** — La solution que nous venons de mentionner a soin de subordonner le droit de se pourvoir en cassation, reconnu à la caution, à sa présence dans l'instance dirigée contre le débiteur principal; son droit, en effet, ne saurait être douteux dès lors qu'elle a été partie au procès. Mais il n'en serait pas de même si elle n'avait pas figuré à l'instance, et la règle d'après laquelle on ne peut se pourvoir contre un jugement dans lequel on n'a pas été partie reprendrait tout son empire. On ne peut dire qu'elle était à l'instance dans la personne du débiteur principal, et, d'un autre côté, la caution ne saurait invoquer le droit du créancier d'agir au lieu et place de son débiteur, puisque sa créance ne naîtra que dès l'instant où elle aura payé pour le débiteur.

**1178.** — Nous avons expliqué (V. *suprà*, v° *Appel* [mat. civ.], n. 1584 et s.) que, par suite du lien de connexité et de dépendance nécessaires qui unit dans leur action le garant et le garanti, il en résulte un état d'indivisibilité d'intérêt qui leur donne à l'un et à l'autre les mêmes droits vis-à-vis du demandeur principal, et autorise conséquemment les mêmes recours. Ce que nous avons dit de l'appel s'applique manifestement au pourvoi en cassation, de telle sorte qu'il faut poser en règle générale que le garant et le garanti ont tous les deux le droit de se pourvoir en cassation contre la décision rendue au profit du demandeur principal.

**1179.** — Jugé notamment que le cédant actionné en garantie a qualité pour se pourvoir en cassation seul contre l'arrêt qui, entre le cessionnaire et le débiteur cédé, déclare non existante la créance cédée, alors d'ailleurs qu'il était en cause avec le cessionnaire. — Cass., 15 juill. 1839, Rossary, [S. 39.1.887, P. 39.2.320]

**1180.** — Par suite de l'état d'indivisibilité d'intérêt que nous venons de signaler, nous estimons que le droit du garant de se pourvoir contre la décision rendue au profit du demandeur principal ne doit pas se borner au cas où le garant a conclu directement contre ce dernier et où il a été condamné vis-à-vis de lui, mais que le pourvoi du garant contre le demandeur principal est encore recevable en dehors de ces conditions, représenté qu'il était par le garanti au regard du demandeur originaire.

**1181.** — Il a été jugé, à cet égard, que le garant condamné à garantir le défendeur qui l'a appelé en garantie est recevable à se pourvoir en cassation, non seulement contre le demandeur en garantie, mais encore contre le demandeur principal, alors même que celui-ci n'a pris aucunes conclusions contre lui, si l'arrêt, par une disposition spéciale, a été déclaré commun avec toutes les parties. — Cass., 17 nov. 1840, Charbonn. de Wasmes, [S. 40.1.935]

**1182.** — ... Que le garant condamné à garantir le demandeur principal peut, bien que celui-ci ne se soit pas pourvu en cassation, se pourvoir lui-même contre le jugement et faire valoir les moyens de garantie; qu'il en est ainsi, à plus forte raison, alors que le garant a des moyens personnels à faire valoir. — Cass., 12 juill. 1853, Pernot, [S. 53.1.742, P. 55.2.393, D. 53.1.334]

**1183.** — ... Que le garant condamné à garantir le défendeur qui l'a appelé en garantie, est recevable à se pourvoir en cassation contre le demandeur principal. — Cass., 19 août 1868, Chemins de fer de l'Est, [S. 68.1.383, P. 68.1051, D. 68.1.437] — Il est vrai que cet arrêt, dans sa dernière partie, mentionne et constate que le garant, devant la cour d'appel, avait formellement conclu au rejet de la demande principale; mais son premier considérant est conçu dans des termes assez généraux pour qu'on y voie la confirmation de la doctrine que nous venons d'exposer : « Attendu que la demande originaire formée contre la compagnie du chemin de fer de Paris à Lyon ayant amené plusieurs demandes en garantie successives, la compagnie de l'Est, qui se trouvait le dernier appelé en garantie, et qui avait, en définitive, été condamnée comme tel, à supporter toutes les conséquences du procès, avait le droit de se prévaloir de tous les moyens qui, dans la cause, pouvaient écarter les condamnations, et, en première ligne, de ceux qui, en faisant tomber la demande principale elle-même, rendaient par cela même sans objet toutes les demandes en garantie. »

**1184.** — Jugé cependant que lorsqu'aucunes conclusions n'ont été échangées entre le demandeur principal et l'appelé en garantie, et qu'aucune condamnation n'a été prononcée au profit de l'un contre l'autre, le demandeur principal doit être mis hors de cause. — Cass., 2 juill. 1877, Cie Franco-Russe, [S. 78.1.454, P. 78.1190, D. 78.1.57]

**1185.** — Toutefois le garant, dans son recours en cassation exercé contre le demandeur principal, ne pourrait pas laisser de côté le garanti, intermédiaire, lien nécessaire entre lui et le demandeur principal. Ainsi, il a été jugé que, bien qu'un garant ait pris fait et cause pour le garanti, cependant, si le garanti n'a pas demandé sa mise hors de cause, et si le demandeur principal n'a pris aucunes conclusions contre le garant, celui-ci n'est pas recevable à se pourvoir en cassation à l'encontre du demandeur principal seul, contre le jugement qui, après avoir condamné le garanti envers le demandeur principal, n'a condamné le garant qu'envers le garanti. — Cass., 14 juin 1843, Achandy, [S. 43.1.582, P. 43.2.180]

**1185 *bis*.** — Mais, d'autre part, le garant, dont la mise en cause a été ordonnée en appel, n'est pas tenu de se pourvoir en cassation contre l'arrêt rendu à cet égard; il lui suffit, si quelques condamnations ont ultérieurement été prononcées contre lui, de se pourvoir contre l'arrêt de condamnation. — Cass., 18 févr. 1834, Caillet, [S. 34.1.168, P. chr.]

**1186.** — Les droits exercés ou conservés par le garant pro-

fitent au garanti : dès lors, celui-ci peut se pourvoir en cassation contre l'arrêt rendu sur l'appel du garant, encore bien que lui-même n'ait figuré dans l'instance d'appel que comme intimé s'en rapportant à justice, et non comme appelant. — Cass., 18 juin 1866, Bachy-Courtin, [S. 66.1.336, P. 66.903, D. 66.1.332]

**1187.** — Quant à ce qui est des droits du demandeur principal contre le garant relativement au recours en cassation, il faut répéter ce que nous avons précédemment dit de l'appel, à savoir : qu'entre le demandeur principal et le garant il y a le garanti contre lequel seul a été intentée la demande et contre lequel seul a été prononcée la condamnation, si le garant n'est pas intervenu au débat qui s'agitait entre le garanti et le demandeur principal par des conclusions directes prises contre ce dernier. Si donc, le litige est demeuré dans les termes où il avait été introduit, il ne s'est pas établi entre le demandeur originaire et le garant un lien de droit qui autorise le premier à former un pourvoi en cassation contre le second.

**1188.** — Ainsi, bien qu'un garant formel ait pris fait et cause pour le garanti, cependant, si le garanti n'a pas demandé sa mise hors de cause, le demandeur principal n'en est pas moins obligé d'agir tant contre l'un que contre l'autre, tellement que le pourvoi en cassation de la part du demandeur principal contre un arrêt rendu entre toutes les parties est non-recevable s'il n'a été dirigé que contre le garant. — Cass., 15 mars 1842, Guillot, [S. 42.1.521, P. 42.2.414]

**1189.** — Mais le lien de droit autorisant le demandeur principal à se pourvoir contre le garant s'établit dès lors qu'une condamnation d'une nature quelconque a été prononcée contre le demandeur principal au profit du garant.

**1190.** — Ainsi, il a été jugé que le demandeur au principal qui, assigné par le garanti sur l'appel interjeté par le garant, est, par suite du rejet de sa demande principale, condamné aux dépens de première instance et d'appel envers toutes les parties, est recevable à se pourvoir en cassation contre le garant aussi bien que contre le garanti. — Cass., 19 févr. 1873, Dailly, [S. 73.1.116, P. 73.257]

**1191.** — Un pourvoi ne peut valablement être formé au nom d'une partie décédée. Il doit l'être au nom de ses héritiers. — Cass., 8 mai 1820, Cailleteau, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 1551 et s.

**1192.** — ... Et la fin de non-recevoir tirée de ce que le pourvoi en cassation a été formé au nom d'une partie décédée ne saurait être couverte par la signification de l'arrêt d'admission faite au nom des héritiers de cette partie avec citation devant la chambre civile. — Cass., 30 nov. 1858, Libeyre, [S. 59.1.398, P. 60.542, D. 59.1.74]

**1193.** — Quant au pourvoi en cassation formé par un demandeur ayant qualité, mais qui vient à décéder au cours de l'instance en cassation, si aucun héritier ne se présente pour suivre sur le recours ainsi formé, le pourvoi doit être déclaré non avenu. — Cass., 15 avr. 1830, Peillon, [P. chr.]

**1194.** — On remarquera que, pour se pourvoir, il n'est pas nécessaire que le tribunal ait donné acte aux parties des réserves par elles faites de se pourvoir. C'est là un droit naturel qu'elles tiennent de la loi même. — Cass., 6 août 1838, Maire d'Elcouis, [S. 38.1.684, P. 38.2.324]

**1195.** — Les concessionnaires de travaux publics pouvant exercer tous les droits conférés à l'administration (art. 63), ont manifestement le droit de se pourvoir en cassation comme l'administration elle-même.

**1196.** — En matière *d'expropriation pour cause d'utilité publique*, ont qualité pour se pourvoir en cassation, ceux qui ont poursuivi l'expropriation et ceux contre lesquels elle a été prononcée, autrement dit l'expropriant et l'exproprié.

**1197.** — L'exproprié ayant qualité pour se pourvoir en cassation est celui-là seul contre lequel a été prononcé le jugement d'expropriation. — Cass., 12 août 1844, Lamothe, [S. 44.1.785, P. 44.2.321]

**1198.** — Ainsi, est sans qualité pour se pourvoir celui qui, n'étant point inscrit à la matrice des rôles, n'a pas figuré comme partie au jugement d'expropriation. — Cass., 3 févr. 1880, Capdeville, [S. 82.1.479, P. 82.1.1186, D. 82.1.268]

**1199.** — Jugé, en ce sens, que doivent être considérées comme étant parties devant le jury les propriétaires contre lesquels l'expropriation a été prononcée et qui ont reçu notification des offres à eux faites par l'expropriant, alors même que la convocation devant le jury a été adressée à une autre personne qui a comparu. Par suite, le propriétaire exproprié a qualité pour se pourvoir en cassation contre la décision du jury qui a attribué l'indemnité à une autre personne qu'à lui-même. — Cass., 28 mai 1889, Coudroyer.

**1200.** — ... Et par *à contrario* que la femme ne peut se pourvoir contre le jugement d'expropriation rendu contre son mari seul, alors même qu'elle alléguerait que la propriété n'appartenait qu'à elle. — Cass., 12 août 1844, Lamothe, [S. 44.1.785, P. 44.2.321]

**1201.** — Il a été jugé cependant que le copropriétaire indivis inscrit à la matrice cadastrale et dont le nom ne figure pas au jugement d'expropriation, a droit de se pourvoir contre le jugement d'expropriation qui porte sur un immeuble et qui a le caractère indivisible. — Cass., 7 nov. 1883, Durand, [D. 85.1.32]

**1202.** — En ce qui concerne ceux qui, en dehors du propriétaire, pourraient prétendre à des droits réels sur l'immeuble, le propriétaire est réputé les représenter au jugement; leur droit à une action personnelle ne commence que relativement au règlement de l'indemnité, quand ils ont été signalés ou quand ils se sont fait connaître à l'expropriant, conformément à l'art. 21, L. 3 mai 1841. — Cass., 12 août 1844, précité; — 26 août 1868, Marx, [S. 68.1.454, P. 68.1203, D. 68.1.406] — *Sic*, Daffry de la Monnoye, t. 1, p. 206; Crépon, p. 105, n. 21.

**1203.** — Le locataire est sans qualité pour se pourvoir en cassation contre le jugement d'expropriation dans lequel le propriétaire est seul en nom. — Cass., 7 août 1854, Jacomet, [S. 55.1.136, P. 55.1.14, D. 54.1.277]; — 18 mai 1868, Galvier, [S. 68.1.454, P. 68.1203, D. 68.1.406]; — 26 août 1868, précité. — *Sic*, Daffry de la Monnoye, t. 1, p. 206; Delalleau et Jousselin, t. 1, n. 231; Arnaud, n. 21; Crépon, p. 105, n. 20. — *Contrà*, de Peyronny et Delamarre, n. 265; Dufour, *De l'expropr.*, n. 54, *Dr. admin.*, t. 5, n. 375.

**1204.** — Le fermier qui soutient devant le magistrat directeur n'avoir point encouru la déchéance prononcée par l'art. 21, L. 3 mai 1841, a qualité pour se pourvoir en cassation contre l'ordonnance qui l'a privé du droit de faire fixer par le jury une indemnité distincte de celle attribuée au propriétaire. Et cela alors même que l'expropriant soutient que le jury a accordé au propriétaire une somme qui comprend à la fois l'indemnité due à celui-ci et celle due au fermier. — Cass., 11 juin 1883, Payard, [S. 84.1.35, P. 84.1.57, D. 84.1.342] — V. au surplus, *infrà*, v° *Expropriation pour utilité publique*.

**1205.** — *En matière électorale*, comme en toute autre matière, s'applique la règle générale d'après laquelle, pour se pourvoir en cassation, il faut avoir été partie au jugement statuant sur la demande d'inscription ou de radiation. — Cass., 3 mai 1880, Minighetti, [S. 81.1.85, P. 81.1.174, D. 80.1.275] — *Sic*, Greffier, p. 153.

**1206.** — Si un individu déclare se pourvoir en cassation pour lui-même et pour un certain nombre d'autres électeurs qui, comme lui, ont été parties au jugement, mais dont il n'était point le mandataire devant le juge de paix, le pourvoi n'est recevable qu'en ce qui le concerne et doit être déclaré non-recevable en ce qui concerne les autres. — Cass., 9 déc. 1877, Carulla et Casanova. — *Sic*, Greffier, p. 153.

**1207.** — Un tiers, qui n'a pas été partie à un jugement rendu en matière électorale, n'a pas qualité pour l'attaquer par la voie du recours en cassation. — Cass., 14 févr. 1876, Emmanuelli, [S. 76.1.223, P. 76.532, D. 76.1.78]; — 29 mars 1876, Tornatini, [S. 76.1.432, P. 76.1090, D. 76.1.204]; — 29 mars 1876, Bartoli, [*Ibid.*]; — 26 mars 1877, Marcel, [S. 77.1.222, P. 77.546, D. 77.1.299]; — 11 avr. 1877, Guiet, [*Ibid.*]

**1208.** — De même, un tiers qui n'a comparu devant le juge de paix que comme mandataire d'une partie ayant figuré dans l'instance et pour conclure au nom de celle-ci, n'a point qualité pour attaquer la décision du juge de paix par la voie du recours en cassation. D'une part, en effet, il n'a pas été personnellement à l'instance; de l'autre, il ne pourrait se pourvoir qu'en vertu d'un mandat spécial, dont il ne se prévaut pas. Cass., 8 avr. 1878, Fabre, [D. 79.5.154]; — 8 mai 1878, Corteggiani, [S. 78.1.428, P. 78.1.1100, D. 78.1.323]

**1209.** — Tout au moins en est-il ainsi du tiers qui n'a figuré ni devant la commission municipale appelée à statuer sur une réclamation en matière électorale, ni devant le juge de paix saisi de l'appel de la décision de cette commission. — Cass., 26 juin 1871, Alquier, [S. 71.1.243, P. 71.747, D. 72.5.172]; — 8 avr. 1873, Sita, [S. 73.1.418, P. 73.1006, D. 74.1.487]; — 29

avr. 1878, Bouscarès, [S. 78.1.428, P. 78.1100, D. 78.1.279]; — 8 mai 1878, précité.

**1210.** — Nous ferons remarquer qu'il ne faudrait pas conclure des arrêts cités au numéro précédent qu'il suffit d'avoir été partie en première instance, c'est-à-dire, devant la commission municipale, pour avoir le droit de former un pourvoi en cassation contre la décision rendue par le juge de paix, alors même qu'on n'aurait pas paru ni conclu devant le deuxième degré de juridiction. Un arrêt a décidé que le tiers qui n'a pas été partie dans l'instance poursuivie devant le juge de paix est non-recevable à se pourvoir en cassation. — Cass., 15 mai 1872, Georjeon et autres, [S. 72.1.306, P. 72.740, D. 72.1.459] — Nous estimons que c'est là la seule doctrine qui puisse être appliquée. D'une part, la partie qui, déboutée de sa demande en première instance, n'appelle pas, est censée avoir acquiescé à la décision rendue; de l'autre, c'est contre le jugement d'appel qu'il faut se pourvoir, or, on ne peut se pourvoir contre une décision à laquelle on n'a pas été partie. — V. *suprà*, n. 692.

**1211.** — Au reste, le pourvoi du tiers-électeur est recevable, alors même que la sentence du juge de paix ne mentionnerait pas son intervention, si cette intervention résulte des conclusions jointes aux pièces de la procédure, prises et déposées à l'audience du juge de paix et transmises à la Cour de cassation par ce magistrat. Le jugement qui, en omettant de statuer sur ces conclusions, les rejette implicitement, doit être cassé. — Cass., 20 juin 1882, Despetis, [S. 83.1.182, P. 83.1.417, D. 82.1.343]

**1212.** — La règle en vertu de laquelle il faut avoir été partie au jugement qui statue sur une demande d'inscription, pour avoir le droit de l'attaquer par un pourvoi, souffre toutefois exception dans certains cas. Ainsi en est-il quand un tiers-électeur qui a demandé à la commission municipale l'inscription d'un électeur, et qui l'a obtenue, n'a pas été averti de l'appel formé par un autre tiers-électeur pour faire réformer la décision de la commission municipale et ordonner la radiation. Le jugement rendu sans avertissement devant être considéré, non comme un jugement par défaut, mais comme un jugement entaché de nullité, la partie au regard de laquelle cette nullité a été commise conserve le droit de demander la cassation du jugement. — Cass., 22 juin 1880, Mandocini, [S. 81.1.427, P. 81.1.1082, D. 81.1.31]

**1213.** — De même en est-il pour l'électeur dont l'inscription a été demandée par un tiers-électeur agissant en vertu de l'art. 19 du décret de 1852. Si la demande est rejetée par la commission municipale, que le tiers-électeur ait interjeté appel, et que le juge de paix se soit contenté d'avertir ce dernier, en négligeant d'avertir l'électeur lui-même, celui-ci n'a pas le droit de former opposition au jugement en prétendant qu'il n'y a point été représenté. La Cour de cassation lui refuse cette faculté, parce que l'action du tiers-électeur afin d'inscription, ayant le même objet qu'aurait l'action individuelle, les deux actions n'en font qu'une, et que, par conséquent, l'électeur a été représenté dans le jugement rendu sur l'action populaire. Mais l'électeur a le droit de se pourvoir en cassation contre le jugement et d'invoquer la nullité résultant du défaut d'avertissement. — Cass., 30 juin 1880, Léandri et Lusinski. — *Sic*, Greffier, n. 175 et 188.

**1214.** — Du reste, pour éviter des complications de procédure et surtout l'invocation de l'exception de chose jugée qu'on pourrait tirer du jugement rendu contre l'une des parties qui ne l'aurait pas attaqué, soit par la voie de l'appel, soit par un pourvoi, la Cour de cassation casse au regard de toutes les parties le jugement qui lui est régulièrement déféré, en raison de l'indivisibilité de l'objet de la contestation. — Cass., 22 juin 1880, précité.

**1215.** — L'art. 19 du décret organique du 2 févr. 1852 donne le pouvoir aux préfets et aux sous-préfets, en matière électorale, de réclamer l'inscription ou la radiation d'un individu omis ou indûment inscrit; par suite, lorsque le préfet ou le sous-préfet s'est constitué partie dans l'instance d'appel et que sa demande a été repoussée par le jugement, il a intérêt et qualité pour se pourvoir en cassation. — Cass., 16 mai 1877, Préfet de l'Hérault, [D. 77.1.388]

**1216.** — Les commissions municipales, qui forment le premier degré de juridiction en matière de justice électorale, supportent difficilement qu'une autorité supérieure à la leur réforme leurs décisions et introduise sur la liste de leur commune ou en retranche des noms qu'elles en avaient rayés ou qu'elles y avaient inscrits, et il n'est point rare de voir des membres de ces commissions former, en cette qualité, des pourvois en cassation contre les jugements des juges de paix réformant les décisions de la commission municipale. Il est à peine besoin de dire que, toutes les fois que cette étrange prétention s'est produite, elle a été sévèrement condamnée par la Cour de cassation; rappelons cette règle qui est une règle de bon sens avant d'être une règle de droit à savoir : que nul ne peut être en même temps juge et partie. — Cass., 5 mars 1873, Commune de Sumène, [S. 73.1.84, P. 73.173, D. 73.1.415]; — 29 mars 1876, Paoletti, [S. 76.1.223, P. 76.532, D. 76.1.204]; — 26 mars 1877, Civet, [S. 77.1.427, P. 77.546, D. 77.1.267]; — 26 mars 1877, Dusseur, [*Ibid.*]; — 8 mai 1877, Stique, [S. 77.1.427, P. 77.546, D. 77.1.267]; — 8 avr. 1878, Commune de Genlis, [S. 78.1.428, P. 78.1100, D. 78.1.323]; — 14 avr. 1880, Moypaton, [S. 82.1.429, P. 82.1.1053]; — 24 mai 1881, Sabini, [S. 82.1.327, P. 82.1.785]; — 7, 22, 27 mars, 3 avril, 22 août 1882, 25 juin 1883, Bézard et autres, [D. 83.5.199]; — 4, 9, 18, 23 avr., 2 mai 1883, Guillaume et autres, [D. 84.5.192]

**1217.** — A plus forte raison, le pourvoi ne peut-il émaner du maire, président de la commission municipale, lorsqu'en cette seule qualité, il prétend exercer recours contre la sentence du juge de paix annulant la décision rendue par cette commission. — Cass., 5 mars 1873, précité; — 17 mars 1873, Delpax, [*Ibid.*]; — 7 avr. 1873, Causse, [S. 73.1.418, P. 73.1006, D. 74.1.486]; — 20 mars 1876, Maire de Godivelle, [S. 76.1.223, P. 76.532, D. 76.1.204]; — 26 mars 1877, Roy, [S. 77.1.427, P. 77.1115, D. 77.1.267]; — 26 mars 1877, Angaud, [*Ibid.*]; — 26 mars 1877, Rogron, [*Ibid.*]; — 26 mars 1877, Maire du Gué d'Hossoy, [S. 77.1.222, P. 77.546, D. 77.1.267]; — 11 avr. 1877, précité; — 8 avr. 1878, Bensli, [D. 79.5.153]; — 21 avr. 1879, Dumey, [S. 80.1.37, P. 80.59, D. 79.1.496]; — 7, 22, 27 mars, 3 avr., 22 août 1882, 25 juin 1883, précités; — 23 avr., 2 mai 1883, précités.

**1218.** — Il en est ainsi, alors même que le maire s'est refusé à recevoir la réclamation de l'électeur contre la liste dressée par la commission administrative, à raison de l'heure tardive de sa présentation; l'omission de statuer de la commission municipale équivalant à un débouté de la demande présentée par l'électeur, la décision du juge de paix qui intervient dans ces conditions ne saurait être frappée de pourvoi par le représentant de la juridiction du premier degré. — Cass., 26 mars 1877, Roy, précité.

**1219.** — De même, le maire, président de la commission municipale, n'a pas qualité pour faire au greffe de la justice de paix une déclaration de pourvoi au nom d'électeurs dont la radiation a été ordonnée par le juge de paix, ni pour signer en leur nom une requête en cassation, sans justifier que ces électeurs lui ont donné, à cet effet, un mandat spécial. — Cass., 23 avr. 1877, Giabicani, [D. 77.1.267] — V. au surplus *infrà*, v° *Elections*.

**1220.** — Il faut, avons-nous dit et établi dans les observations qui précèdent, pour qu'un pourvoi soit recevable, que celui qui le forme ait été partie en cause dans l'instance; cela ne suffit pas; il faut de plus qu'il forme son pourvoi en la même qualité que celle en laquelle il a figuré à l'instance; une qualité nouvelle, c'est une partie nouvelle au procès, et comme cette partie n'a pas apparu dans le débat précédemment engagé, elle ne peut apparaître pour la première fois, par un pourvoi, devant la Cour de cassation.

**1221.** — Ainsi, le jugement rendu sur la requête présentée par divers propriétaires, agissant individuellement et chacun en son nom personnel, ne peut être déféré à la Cour de cassation par un de ces propriétaires agissant comme président d'un syndicat constitué pour la défense des intérêts des divers propriétaires, sans indiquer qu'il agit comme mandataire et au nom personnel des membres de l'association. — Mais le pourvoi du président du syndicat est recevable en tant qu'il agit en son nom personnel. — Cass., 19 déc. 1883, Gelée, [S. 85.1.503, P. 85.1.1188] — Il est bien incontestable qu'autre chose est d'agir en son nom personnel et autre chose d'agir au nom d'une collectivité qu'on représente par suite d'un mandat conféré. Ce mandat peut bien donner qualité pour former utilement un recours tel qu'un pourvoi en cassation, mais, c'est à la condition, ainsi que l'indique l'arrêt ci-dessus mentionné, que non seulement il fasse connaître la qualité en laquelle il agit, mais qu'il indique nominativement chacune des parties au nom desquelles le pourvoi est formé (V. *suprà*, v° *Action* [en justice], n. 146 et s.). — Autrement, le fait d'avoir personnellement figuré dans l'instance ne lui donne pas d'autre droit que celui de former un pourvoi en son nom personnel.

**1222.** — Il est bien évident que c'est à la Cour de cassation qu'il appartient d'apprécier, à l'aide des documents de la procédure, la question de savoir si la qualité prise dans le pourvoi est réellement différente de celle prise dans l'instance terminée par la décision que l'on attaque. Comme, en définitive, le droit de défense, dont le pourvoi est un des éléments, a toujours été considéré comme favorable, la Cour suprême ne déclare le pourvoi non-recevable qu'autant qu'il est manifestement établi que la qualité prise dans la requête en pourvoi ne peut se confondre avec celle en laquelle on a précédemment plaidé, qu'elle découvre, en réalité, une personne nouvelle.

**1223.** — Ainsi, il a été jugé que lorsqu'un inventeur a mis son brevet dans une société désignée sous son nom qui forme ainsi le nom social dont il est le gérant et dont il réunit tous les pouvoirs, le pourvoi formé contre la décision qui est intervenue sur l'action en contrefaçon exercée dans l'intérêt de cette société ne doit pas être déclaré non-recevable pour avoir été signé par lui en son nom personnel, alors surtout que cette signature est suivie de celle de l'avoué qui avait prêté son ministère pour l'exercice de l'action. Et l'adversaire ne peut être admis à opposer le défaut de qualité du demandeur en cassation, lorsque, lui-même, l'a désigné dans les actes signifiés au cours de l'instance, tantôt sous son nom personnel, tantôt sous le nom social. — Cass., 12 mars 1864, Olive, [D. 67.5.59]

**1224.** — II. *Représentants légaux.* — Le recours en cassation est une véritable instance; conséquemment pour y figurer il faut être capable d'ester en jugement. Lorsqu'une partie est incapable, l'exercice de ses actions appartient à un représentant légal. — V. *suprà*, v° *Action* (en justice), n. 238 et s.

**1225.** — Ainsi, les mineurs, les interdits ne peuvent se pourvoir en cassation, ni défendre à un pourvoi; c'est le tuteur qui agit en leur nom, qui les représente en justice. Il est bien entendu, d'ailleurs, que le pourvoi en cassation constituant une nouvelle phase de l'instance, pour le former valablement, le tuteur est obligé d'obtenir l'autorisation du conseil de famille, quand cette autorisation est nécessaire, c'est-à-dire quand il s'agit d'une action touchant, par exemple, aux droits immobiliers du mineur. — En ce qui concerne l'appel, V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 1411 et s.

**1226.** — Il en serait autrement s'il s'agissait d'une action purement mobilière; on considère, en effet, que l'autorisation est l'exception, qu'elle n'est nécessaire que lorsqu'elle est exigée par une prescription de la loi, qu'en définitive, la liberté d'agir pour le tuteur est la règle; et comme l'art. 464, C. civ., ne prescrit l'autorisation du conseil de famille que pour l'introduction d'une action relative aux droits immobiliers du mineur, on en a conclu avec raison que cette autorisation n'était pas nécessaire quand il ne s'agissait que d'une action mobilière. Conséquemment, dans ce dernier cas, le pourvoi formé par le tuteur est recevable en l'absence d'une autorisation du conseil de famille. — V. d'ailleurs, sur la spécialité de l'autorisation, relativement aux degrés de juridiction à parcourir, *infrà*, v° *Tutelle*.

**1227.** — En matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, l'art. 13, L. 3 mai 1841, permet aux tuteurs, après autorisation du tribunal donnée sur simple requête en la Chambre du Conseil, de consentir amiablement l'aliénation des biens de mineurs, d'interdits, d'absents ou autres incapables compris dans les plans déposés en vertu de l'art. 5 ou dans les modifications admises par l'administration supérieure, conformément à l'art. 11; mais l'art. 13 n'est applicable qu'aux traités amiables; le pourvoi en cassation contre un jugement d'expropriation ne rentre pas dans cette catégorie; c'est une action en justice concernant les droits immobiliers du mineur, et qui ne peut, par suite, être formée par le tuteur qu'avec l'autorisation du conseil de famille et par les représentants des établissements publics en tutelle, qu'avec l'autorisation administrative. — Crépon, p. 106, n. 36.

**1228.** — Et c'est bien en leur nom que le pourvoi doit être formé pour qu'il leur profite. Ainsi, le pourvoi formé par un tuteur en son nom personnel ne profite pas aux mineurs qui ont le même intérêt, alors même que, dans un mémoire ampliatif, déposé après les délais du pourvoi, le tuteur a pris qualité, tant pour lui-même que pour les mineurs. — Cass., 26 juill. 1843, Robert, [S. 43.1.881, P. 44.1.84]

**1229.** — De même qu'au cas de minorité, le pourvoi ne peut être valablement formé que par le tuteur, agissant au nom de son pupille, de même en est-il au cas d'interdiction. Pour ce qui est de l'instance même en interdiction, celui contre lequel la demande a été introduite, non seulement peut y défendre, sans aucune assistance, mais encore interjeter appel du jugement qui a prononcé contre lui l'interdiction. Mais il ne pourrait pas, pour les raisons indiquées *infrà*, n. 1236, élever seul contre ce jugement un pourvoi en cassation.

**1230.** — La Cour de cassation a jugé que, dans le silence de la loi sur les effets du recours en cassation formé par un aliéné dans un intervalle lucide, ou par un individu atteint, postérieurement à ce recours, d'aliénation mentale, il appartient à la Cour de prendre les mesures nécessaires à la conservation des droits de la défense et à l'intérêt général de la justice. Par suite, dans une affaire où il résultait d'un rapport dressé par deux hommes de l'art, en vertu d'une commission donnée par le procureur général près la cour de Paris, qu'un demandeur en cassation était actuellement en état de démence, la Cour a déclaré surseoir à statuer sur le pourvoi jusqu'à ce qu'il fût fait apport à son greffe de nouveaux documents conformes aux dispositions de l'art. 8, L. 30 juin 1838, et de nature à constater les changements qui pourraient survenir dans l'état mental du demandeur. — Cass., 25 janv. 1839, Gilbert, [S. 39.1.806, P. 39.1.80] — Et par un arrêt postérieur, la Cour a levé le sursis, attendu qu'il résultait des documents produits que le demandeur était dans un intervalle lucide et en état de présenter sa défense dans toute sa latitude. — Cass., 6 juin 1839, Gilbert, [S. 39.1.808, P. 39.2.76]

**1231.** — Il peut se présenter certaine situation où, sans que le caractère de représentant du mineur soit, à proprement parler, conféré par la loi, une personne ait, par le lien naturel qui l'unit à l'enfant, le droit d'agir, tant au nom de cet enfant qu'en son nom personnel; ainsi en est-il pour ce qui concerne la mère de l'enfant désavoué. La Cour de cassation de Belgique, 29 févr. 1872, Boccar, [D. 72.2.9], a jugé, et justement selon nous, que la mère de l'enfant désavoué étant recevable à contester la qualité du tuteur *ad hoc* donné à l'enfant pour défendre à l'action en désaveu, est, en conséquence, recevable à se pourvoir en cassation contre l'arrêt qui a maintenu la nomination de ce tuteur.

**1232.** — De même que le mineur émancipé peut interjeter appel seul dans les affaires où il a le droit d'agir et de plaider seul, de même il peut former seul un pourvoi en cassation. L'assistance de son curateur n'est nécessaire que dans les contestations qui dépassent le pouvoir d'administration concédé au mineur.

**1233.** — Les individus pourvus d'un conseil judiciaire doivent être assistés de ce conseil pour plaider en cassation comme devant toute autre juridiction. La défense de plaider, sans l'assistance de ce conseil, écrite dans l'art. 513, C. civ., est, en effet, absolue et s'applique, tant aux procès qui concernent la personne qu'à ceux qui concernent les biens, sans qu'il y ait lieu d'examiner, dans ce dernier cas, s'il s'agit d'une action purement mobilière, ou d'une action intéressant les droits immobiliers du prodigue.

**1234.** — Jugé, à cet égard, que l'individu pourvu d'un conseil judiciaire est non-recevable, soit à interjeter appel, soit à se pourvoir en cassation, sans l'assistance de ce conseil, contre un jugement ou un arrêt, obtenu contre lui, sauf à lui demander la révocation de son conseil, si ce dernier a abusé de son pouvoir. — Cass., 13 févr. 1844, Barberaud, [S. 44.1.348, P. 44.1.724, D. 44.1.104]

**1235.** — Toutefois, il a été jugé que la nécessité de l'assistance du conseil judiciaire ne s'appliquait pas au cas d'une demande en interdiction formée contre l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, il peut, sans l'assistance de son conseil, défendre à une telle action, et surtout interjeter appel du jugement qui l'a accueillie. — Cass., 15 mars 1858, Antoine, [S. 58.1.653, P. 58.542, D. 58.1.121] — La raison qu'en a donnée la Cour de cassation, c'est que l'action en interdiction est surtout dirigée dans l'intérêt de la partie défenderesse et en vue d'obtenir pour elle une protection plus efficace que celle dont la justice l'avait déjà entourée; qu'il n'y a donc pas nécessité d'appeler le conseil judiciaire dans l'instance; qu'encore moins, lorsque l'interdiction a été prononcée, pourrait-on enlever au majeur qu'elle a frappé le droit de réclamer devant le second degré de juridiction, sans l'assistance d'un conseil, contre une mesure qui lui ôte la liberté de sa personne et l'administration de ses biens; que, d'ailleurs, la loi a créé, pour ce cas, des

garanties spéciales, telles que l'avis de la famille, la comparution personnelle de la partie devant le juge, la surveillance obligée du ministère public à toutes les phases de la procédure, garanties qui remplacent et rendent superflue l'assistance du conseil judiciaire.

**1236.** — Il semble, au premier aspect, que ces raisons s'appliquent au pourvoi, et que le prodigue qui a pu, sans l'assistance de son conseil, défendre à une demande en interdiction, interjeter appel du jugement qui prononce cette interdiction, peut également former seul un pourvoi devant la Cour de cassation contre l'arrêt qui a confirmé le jugement. Cependant, il n'en saurait être ainsi à raison de la différence fondamentale entre l'effet de l'appel et l'effet du pourvoi. Tandis que l'appel est suspensif, le pourvoi ne l'est pas, de telle sorte qu'étant intervenu l'arrêt qui prononce l'interdiction, il n'y a plus un prodigue pouvant agir lui-même, mais un interdit qui ne peut plus agir que par son représentant légal, c'est-à-dire, par son tuteur. Par suite, c'est ce dernier seulement qui a qualité pour former un pourvoi contre la décision qui a substitué l'interdiction à la dation d'un conseil judiciaire. Les mêmes distinctions pourraient être faites *mutatis mutandis* à l'égard d'une instance en dation d'un conseil judiciaire.

**1237.** — Le *présumé absent*, dans des cas exceptionnels, peut être représenté par un administrateur ou un curateur à lui donné judiciairement. En pareil cas, c'est ce dernier qui a qualité pour former un pourvoi en cassation contre les décisions défavorables à celui dont il doit sauvegarder les intérêts, à la double condition toutefois que les pouvoirs du curateur ou de l'administrateur, tels qu'ils ont été déterminés par le tribunal, contiennent celui d'agir en justice et d'exercer tous les recours, et que la qualité conférée subsiste au moment où le pourvoi en cassation est formé.

**1238.** — En thèse générale, en effet, les pouvoirs du curateur d'un présumé absent ne vont pas au delà des actes conservatoires ou de simple administration, et tout ce qui dépasse cette sorte d'actes doit être spécialement autorisé par les tribunaux. Il en est ainsi particulièrement pour ce qui concerne les actions en justice, lesquelles exigent une qualité légale et ne peuvent être régulièrement et utilement intentées ou suivies par un simple *negotiorum gestor*. On considère généralement que les droits du curateur doivent être appréciés limitativement, et qu'il a besoin d'une autorisation spéciale pour intenter une action intéressant l'absent, que cette action soit mobilière ou immobilière (Talandier, *Tr. des absents*, p. 68 et 69); conséquemment, cette autorisation est nécessaire pour l'introduction de cette instance nouvelle qu'on nomme le pourvoi en cassation. — V. cep. *suprà*, v° *Absence*, n. 68, sur le droit d'interjeter appel.

**1239.** — D'un autre côté, il se peut que le curateur ayant figuré à l'instance, avec pouvoir d'en suivre toutes les phases, n'ait cependant pas qualité pour se pourvoir en cassation, si, antérieurement au pourvoi, le titre en vertu duquel il agissait a disparu. — C'est ainsi qu'il a été jugé que l'administrateur des biens d'un absent dont les pouvoirs ont cessé par suite d'un jugement portant envoi en possession provisoire des héritiers, est sans qualité pour se pourvoir en cassation contre la décision d'un jury d'expropriation qui a fixé une indemnité due à l'absent. — Et, d'un autre côté, les envoyés en possession provisoire ne figurant pas au pourvoi, ne sauraient, par leur seule intervention devant la cour, suppléer au défaut de qualité de l'administrateur, ni se substituer à sa personne pour valider un acte nul. — Cass., 1er juin 1881, Tiberghien, [S. 82.1.216, P. 82.1.519]

**1240.** — Que si l'on est sorti de la première phase de l'absence, c'est-à-dire de celle où l'absent est représenté par un administrateur judiciaire, et qu'on soit entré dans la seconde, c'est-à-dire dans la phase de l'envoi en possession des héritiers présomptifs, on doit se demander si ceux-ci peuvent exercer des actions judiciaires de l'absent. A cet égard, nous ne pouvons que renvoyer aux développements que nous avons donnés *suprà*, v° *Absence*, n. 269.

**1241.** — Les femmes mariées ne peuvent se pourvoir en cassation sans l'autorisation de leur mari ou de justice. Nous avons déjà dit que le recours en cassation constituait une instance nouvelle; conséquemment, l'autorisation qui aurait été précédemment donnée ne suffit plus; il faut qu'elle soit renouvelée. Ce qui a été jugé en matière d'appel est manifestement applicable en matière de pourvoi. — V. notamment, Cass., 22 janv. 1879, Sauvageon, [S. 79.1.252, P. 79.627, D. 79.1.121] — V. *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 67 et s.

**1242.** — Mais l'assistance du mari ou l'autorisation donnée à la femme par l'époux n'ont pas besoin, à peine d'irrecevabilité, d'être mentionnés dans le pourvoi, au cas où le mari ne figurerait pas comme partie dans la requête introductive du pourvoi, ou qu'à défaut d'autorisation maritale, il ne serait pas justifié d'une autorisation en justice; il suffit à la femme, pour rendre son pourvoi recevable, de produire une autorisation régulière au moment où son pourvoi vient en discussion devant la Cour de cassation.

**1243.** — Il faut d'ailleurs que l'autorisation soit suffisamment précise et spéciale pour qu'il ne demeure aucun doute sur la question de savoir si elle s'applique réellement à la faculté de former un pourvoi devant la Cour de cassation contre un jugement ou un arrêt déterminé. Ainsi, il a été jugé qu'une autorisation donnée à la femme « d'intenter l'action devant le tribunal compétent et de former toutes autres demandes se rattachant à ladite action et qui résulteraient des circonstances du procès », ne donne pas à la femme la faculté d'appeler sans une autorisation spéciale de son mari. — Cass., 2 juill. 1878, Mirey, [S. 78.1.341, P. 78.871, D. 79.1.213] — Elle ne lui donnerait pas plus le droit de se pourvoir en cassation, au cas où elle aurait été conférée pour l'appel, dans les termes généraux que nous venons de reproduire.

**1244.** — En matière de séparation de corps et de divorce, il résulte de l'art. 238, C. civ., tel qu'il a été remanié par la loi du 18 avr. 1886 (art. 1), et de l'art. 317, que l'autorisation qui est donnée à la femme de suivre sur la demande l'habileté à ester en justice jusqu'à la fin de l'instance, ce qui comprend évidemment la cassation.

**1245.** — La chambre criminelle a jugé que, à défaut d'un pouvoir spécial, un mari n'a pas qualité pour former un pourvoi en cassation au nom de sa femme contre un jugement correctionnel qui l'a condamnée. — Cass., 4 sept. 1879, Boutteville, [S. 80.1.188, P. 80.409] — C'est là une décision qui, basée sur une disposition spéciale du Code d'instruction criminelle, ne saurait être transportée dans le droit civil où, dans bien des circonstances, et par suite du jeu des conventions matrimoniales, elle deviendrait inexacte.

**1246.** — C'est ainsi qu'il a été jugé que le mari a qualité pour se pourvoir seul en cassation contre un arrêt qui a refusé à sa femme la qualité d'héritière, quoique, en première instance et en appel, il n'ait figuré que conjointement avec elle. — Cass., 2 vent. an XII, Picard, [P. chr.]

**1247.** — ... Que lorsque la femme est principale intéressée et a procédé sur appel conjointement avec son mari, celui-ci peut se pourvoir seul en cassation. — Cass., 2 vent. an XII, Delavacquerie, [S. et P. chr.]

**1248.** — ... Que les actions relatives au règlement de l'indemnité due à la femme dotale n'ayant pour objet que des capitaux dont le recouvrement est confié par l'art. 1549, C. civ., au mari, comme administrateur des biens dotaux, celui-ci a qualité pour former un pourvoi contre la décision du jury qui fixe le montant de l'indemnité. — Cass., 8 août 1866, Orgnon, [Bull. civ., 66.227]

**1249.** — ... Mais qu'il en serait autrement si le mari n'avait été mis en cause que pour la régularité de la procédure et si aucune condamnation n'avait été prononcée contre lui personnellement. — Cass., 2 germ. an X, Bartail.

**1250.** — Nous devons nous borner à ces sommaires indications. Sur le point de savoir dans quels cas le mari trouve dans le régime matrimonial qui régit l'association conjugale le droit de se pourvoir en son propre et privé nom ou au nom de sa femme, V. *infrà*, vis *Communauté* (légale et conventionnelle), *Dot*, *Femme mariée*, *Régime dotal*, *Séparation de biens*, etc.

**1251.** — Pour les actions dans lesquelles *le failli*, par suite du dessaisissement qu'a produit le jugement déclaratif de faillite, est représenté par le syndic, c'est ce dernier qui seul a qualité pour exercer les recours contre les décisions judiciaires, et conséquemment pour se pourvoir en cassation; mais, malgré le jugement déclaratif de la faillite, le failli n'est pas, d'une façon absolue, destitué de tout droit d'action; ainsi, d'après le § 4 de l'art. 443 « le tribunal peut, lorsqu'il le juge convenable, recevoir le failli partie intervenante ». Dans cette mesure, le failli nous paraît pouvoir jouir du droit de recourir devant la Cour de cassation.

**1252.** — Ainsi, il a été jugé antérieurement à la loi de 1838, que le failli a qualité pour se pourvoir en cassation contre un arrêt rendu entre ses syndics et des tiers, alors que les syndics ne se pourvoient pas eux-mêmes. — Cass., 7 avr. 1830, Lasalle, [S. et P. chr.]

**1253.** — Mais, si le failli, dans de certaines circonstances données, peut être admis à se pourvoir en cassation contre des décisions dans lesquelles il était représenté par le syndic de la faillite, il n'en est pas de même en ce qui concerne la femme du failli qui ne saurait puiser simplement dans ce caractère le droit de former un recours devant la Cour suprême contre des décisions dans lesquelles elle n'a pas été partie directement et personnellement. — Jugé, en ce sens, que le syndic d'une faillite, seul représentant de la masse créancière, a seul qualité pour faire prononcer la nullité d'une convention comme contraire aux art. 446 et 447, C. comm. En conséquence, si le syndic, après avoir demandé, en première instance, la nullité de ces conventions, n'a pas interjeté appel du jugement qui l'a débouté de sa demande, la femme du failli n'est pas recevable, comme créancière de ses reprises, à demander la cassation de ce jugement. — Cass., 17 juill. 1861, Napias, [S. 62.1.374, P. 62.122, D. 62.1.118]

**1253** *bis*. — A la différence de la faillite, la liquidation judiciaire n'enlève pas au commerçant qui a cessé ses paiements l'exercice des actions en justice. Le liquidé conserve donc, dans les termes de l'art. 6, L. 4 mars 1889, le droit de se pourvoir personnellement en cassation. Il importe de remarquer, d'ailleurs, que le jugement qui prononce la liquidation judiciaire est un de ceux pour lesquels la cassation n'est pas ouverte.

**1254.** — Les communes, et, d'une manière générale, les établissements publics ont également un représentant légal, et de plus ils doivent être munis d'une autorisation. — V. *suprà*, v° *Autorisation de plaider*, n. 249 et s.

**1255.** — Jugé que le maire, étant le représentant légal des intérêts de sa commune, a seul le droit de former un recours contre un arrêt qui condamne *personnellement* les habitants de cette commune, si le droit dont ils excipent est un droit commun à tous les habitants. — Cass., 2 janv. 1811, Bonnabaud, [S. et P. chr.]

**1256.** — Un habitant peut cependant se pourvoir contre un arrêt rendu dans une affaire intéressant une commune (vaine pâture sur les communaux) s'il a été partie au procès devant la cour qui a rendu cet arrêt. — Cass., 14 déc. 1831, Gendret, [S. 32.1.42, P. chr.]

**1257.** — Le préfet a-t-il qualité pour se pourvoir en cassation dans l'intérêt d'une commune? D'une façon générale on peut répondre négativement. — Cass., 7 juill. 1852, Préfet des Ardennes, [S. 52.1.726, P. 53.2.470, D. 52.1.206]

**1258.** — Mais la loi du 5 avr. 1884, d'une part, a maintenu les pouvoirs du maire comme représentant de la commune dans les actions judiciaires qui l'intéressent, de l'autre, par son art. 85, elle a reproduit la disposition de l'art. 15, L. 18 juill. 1837. Faut-il en conclure que le préfet aurait le droit de se pourvoir en cassation dans l'intérêt de la commune, dans le cas où le maire refuserait ou négligerait de le faire? Il semble qu'on puisse tirer argument, dans le sens de l'affirmative, des termes employés par l'arrêt cité au numéro précédent. Nous ne pensons pas toutefois que cette solution puisse être admise. Les actes auxquels la loi de 1837 comme la loi de 1884 donnent au préfet le droit de procéder, dans le cas où le maire refuserait ou négligerait de les faire, sont uniquement les actes *prescrits par la loi*. Or, aucune loi ne prescrit à un plaideur d'appeler ou de se pourvoir en cassation d'un jugement qui lui est défavorable; l'exercice de ce droit est laissé à sa pleine et entière appréciation. Sous ce rapport, les communes sont dans la situation de tout plaideur et nul ne peut les contraindre d'exercer un recours qu'elles jugent inopportun. Leur intérêt est d'ailleurs sauvegardé par la disposition qui autorise tout contribuable à exercer, avec l'autorisation du conseil de préfecture, les actions que la commune a refusé ou négligé d'exercer. — V. Duvergier, *Collection des lois*, t. 37, p. 238.

**1259.** — C'est d'ailleurs en ce sens que s'est prononcée la Cour de cassation quand la question s'est nettement posée devant elle. Le préfet d'Ille-et-Vilaine avait mis en demeure la commune de Pléchatel de se pourvoir en cassation contre un jugement du tribunal de Redon rendu contre elle. Sur le refus de la commune, le préfet se pourvut en son nom. La Cour de cassation a admis la fin de non-recevoir opposée au préfet et tirée de son défaut de qualité, en se fondant sur ce que le préfet ne peut, en vertu de l'art. 15 de la loi de 1837, exercer d'office, par lui-même ou par un délégué spécial, les actions judiciaires que le maire refuserait ou négligerait d'exercer; que le droit de représenter, en ce cas, la commune à défaut du maire, ne peut être exercé que dans les termes de l'art. 49 de ladite loi (art. 123 de la loi de 1884); que le maire et le conseil municipal de Pléchatel ayant refusé de se pourvoir et aucun contribuable, autorisé par le conseil de préfecture ne s'étant présenté au nom de la commune, en cet état, le pourvoi formé par le préfet était non-recevable comme formé par une personne sans qualité. — Cass., 28 juin 1843, Préfet d'Ille-et-Vilaine, [S. 43.1.581, P. 43.2.294] — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 1474 et s.

**1260.** — L'art. 49, L. 18 juill. 1837, sur l'administration municipale, reproduit par la loi du 5 avr. 1884, dans son art. 123, autorise le contribuable à exercer, dans certaines conditions, les actions de la commune. Il est bien évident que le contribuable qui voudra se pourvoir en cassation contre un arrêt qu'il jugera préjudiciable à la commune et que celle-ci ne voudra pas attaquer par cette voie, ne le pourra faire qu'à la condition d'en avoir obtenu l'autorisation du conseil de préfecture. — V. *suprà*, v° *Autorisation de plaider*, n. 840 et s.

**1261.** — L'art. 49 de la loi de 1837, comme l'art. 123 de la loi de 1884, exige encore que ce contribuable mette en cause la commune, et la Cour de cassation a décidé, par une série d'arrêts, que son action n'était pas recevable s'il n'avait pas accompli cette prescription de la loi. — V. *infrà*, v° *Commune*.

**1262.** — La même fin de non-recevoir peut-elle être opposée au pourvoi formé devant la Cour de cassation par un contribuable qui n'a pas fait signifier à la commune l'arrêt d'admission? La Cour de cassation a répondu affirmativement par son arrêt du 15 avr. 1890, Boucher, [S. 90.1.244, P. 90.1.615, D. 90.1.448] — On invoquait, pour soutenir le pourvoi recevable, cette considération qu'il n'en était pas de la Cour suprême comme des juridictions ordinaires; qu'elle ne constituait pas un véritable degré de juridiction, dès lors qu'elle n'avait pas à juger le fond; que la règle ne pourrait reprendre son empire qu'après cassation en cas de renvoi devant d'autres juges. Mais la Cour de cassation a justement pensé que les motifs par suite desquels elle avait déclaré non-recevable l'appel formé par un contribuable, d'ailleurs autorisé, sans que la commune eût été mise en cause, conservaient toute leur valeur quand il s'agissait du pourvoi; que ce pourvoi ne pouvait être valablement formé qu'à la double condition : 1° d'obtenir l'autorisation du conseil de préfecture; 2° de mettre la commune en cause; qu'il suivait de là que toute action devait être écartée comme non-recevable si ces deux prescriptions de la loi ou seulement l'une d'elles ne se trouvaient pas accomplies.

**1263.** — Pour les expropriations concernant les communes, c'est le maire, en cette matière, comme dans toutes les autres, qui a qualité pour former le pourvoi au nom de la commune; et son pourvoi n'est recevable qu'autant que la commune a été autorisée à le former. — Cass., 9 janv. 1878, Commune d'Azerat, [S. 78.1.79, P. 78.164, D. 78.1.35]

**1264.** — Mais il en est autrement en matière d'expropriation pour l'ouverture ou le redressement de chemins vicinaux de grande communication; ces chemins étant placés sous l'autorité du préfet, un maire n'a qualité ni pour se pourvoir ni pour se désister. — Cass., 7 avr. 1845, Jeansoone, [S. 45.1.529, P. 45.1.585, D. 45.1.207]

**1265.** — Ce que nous venons de dire des communes s'applique aux fabriques d'églises et aux autres établissements publics, en ce sens que la tutelle administrative ne saurait aller jusqu'à autoriser les représentants de l'autorité qui exerce cette tutelle à se substituer aux représentants légaux de ces établissements pour les recours que ceux-ci n'ont pas jugé utile d'exercer. La requête en pourvoi formé contre des décisions portant préjudice à des établissements publics doit, d'une part, mentionner le nom des administrateurs et la qualité en laquelle ils agissent; d'autre part, indiquer que le recours est exercé au nom et dans l'intérêt des établissements qu'ils représentent.

**1266.** — Il en est de même pour les grandes administrations publiques telles que l'enregistrement, les contributions directes ou indirectes, les forêts, qui ne peuvent se pourvoir en cassation que par l'intermédiaire de ceux qui ont légalement

caractère pour les représenter. Ainsi, il a été jugé que le premier commis d'un directeur des contributions indirectes n'est recevable à se pourvoir en cassation, au nom de l'administration, qu'autant qu'il joint à son recours un pouvoir spécial. — Cass., 6 août 1818, Nault, [S. et P. chr.]

**1267.** — Dans les affaires qui intéressent l'Etat, c'est son représentant habituel, le préfet, qui a qualité pour former le pourvoi en cassation. Il en est ainsi, notamment, quand il s'agit d'expropriations concernant l'État ou des départements. — Cass., 25 août 1847, Préfet de la Vendée, [S. 47.1.829, P. 47.2.576, D. 47.1.280]

**1268.** — En cette matière, est valable le pourvoi formé par le sous-préfet déclarant agir au nom du préfet, lequel a adhéré à ce pourvoi et l'a soutenu par des instructions écrites. — Cass., 13 mai 1846, Préfet du Finistère, [P. 46.2.273, D. 46.1.207]

**1269.** — Mais n'est pas valable le pourvoi formé par le procureur de la République qui n'a qualité ni pour représenter l'expropriant, ni pour former un pourvoi dans l'intérêt de la loi. — Cass., 11 janv. 1836, Préfet de la Côte-d'Or, [S. 36.1.12, P. chr.]; — 13 déc. 1843, Piccioni, [S. 44.1.39, P. 44.1.29]; — 25 août 1847, Préfet de la Vendée, [S. 47.1.829, P. 47.2.576, D. 47.1.280]

**1270.** — Lorsque l'Etat s'est subrogé un concessionnaire, celui-ci peut, ainsi que nous l'avons dit précédemment, se pourvoir en cassation; mais ce droit peut aussi être exercé par le préfet qui est, en même temps que le concessionnaire, recevable à se pourvoir en cassation. — Cass., 11 août 1857, Préfet du Finistère, [S. 57.1.861, P. 58.765] — V. *suprà*, n. 1195.

**1271.** — Le ministère public, en matière civile, a incontestablement qualité pour se pourvoir en cassation dans les très-rares actions dans lesquelles il peut jouer le rôle de partie principale, par exemple, dans les rectifications d'actes de l'état civil. — V. *suprà*, v° *Acte de l'état civil*, n. 683 et s., 731 et s.

**1272.** — Mais a-t-il le droit de former un pourvoi en cassation lorsque, pouvant agir directement par voie d'action principale, il s'est borné au rôle de partie jointe, donnant simplement des conclusions dans la cause? La Cour de cassation s'est prononcée pour la négative. — Cass., 5 nov. 1884, Proc. gén. d'Alger, [S. 85.1.265, P. 85.1.649, D. 85.1.81] — V. *infrà*, n. 1280, et *suprà*, v° *Avocat*, n. 952. — Nous tenons cette doctrine comme étant à l'abri de toute critique, et s'imposant tant en matière d'appel qu'en matière de pourvoi devant la Cour de cassation.

**1273.** — De même, le procureur général d'une cour d'appel n'est pas recevable à se pourvoir en cassation contre l'arrêt qui décharge de l'amende de 150 fr. envers le Trésor public l'individu contre lequel la condamnation à cette amende était requise pour fausse dénégation de sa signature. — Cass., 9 déc. 1819, Bergase, [S. et P. chr.] — *Sic*, Carré, *Compét. civ.*, t. 1, n. 123, p. 249.

**1274.** — De même encore, le ministère public est sans qualité pour poursuivre l'annulation de décisions touchant uniquement aux intérêts civils du prévenu ou de la partie civile.

**1275.** — Ainsi, il est non-recevable à se pourvoir en cassation contre un arrêt qui aurait admis l'intervention d'une partie civile, dans une matière où cette intervention n'était pas autorisée, par exemple en matière d'usure. — Cass., 9 oct. 1840, Marquis, [P. 44.1.103]; — 7 oct. 1843, Sivelle, [S. 43.1936, P. 44.1.102]

**1276.** — Le ministère public n'est pas recevable à exercer des poursuites pour contraventions en matière de contributions indirectes. Ces poursuites ne peuvent être intentées que par l'administration. En conséquence, est non-recevable le pourvoi en cassation formé par le ministère public en cette matière. — Cass., 25 août 1827, Leblanc, [S. et P. chr.]; — 1er avr. 1837, Vallée, [S. 37.1.900]; — 5 mars 1840, Mollard, [S. 40.1.879, P. 40.2.555]

**1277.** — Nous ne parlons ici que du ministère public près des tribunaux de première instance et des cours d'appel et non du ministère public près de la Cour de cassation, parce que nous n'examinons en ce moment que la question de savoir qui a qualité pour se pourvoir en cassation dans *un intérêt privé;* nous rechercherons plus loin et spécialement les droits qui ont été conférés au procureur général près la Cour de cassation pour se pourvoir, en matière civile, dans l'intérêt de la loi. — V. *infrà*, n. 1312 et s.

**1278.** — On s'est demandé si le bâtonnier de l'ordre des avocats avait qualité pour se pourvoir en cassation, sans autorisation du conseil de discipline, contre l'arrêt qui infirme une décision du conseil portant refus de maintenir au tableau le nom d'un avocat, alors qu'il a été partie à cet arrêt et condamné aux dépens. La question s'est posée devant la Cour de cassation qui ne l'a pas doctrinalement résolue. — V. *suprà*, v° *Avocat*, n. 953.

**1279.** — Nous sommes disposés à croire que le bâtonnier n'a pas qualité pour former seul un pourvoi contre un arrêt de cour d'appel statuant en matière disciplinaire, sans y être autorisé par le Conseil de l'ordre. Que s'il avait été condamné *personnellement* aux dépens, il est bien incontestable que, de ce chef, mais de ce chef seulement, il aurait droit de se pourvoir; il en est autrement pour ce qui est du fond même du litige; le bâtonnier n'étant, en définitive, que le représentant, le mandataire du Conseil de l'ordre, il est nécessaire, au regard de l'instance nouvelle qu'introduit le pourvoi en cassation qu'il justifie du mandat de l'introduire. Il serait tout à fait inadmissible qu'un bâtonnier pût agir contrairement à l'avis de son conseil, ce qui pourrait parfaitement arriver si le bâtonnier n'était pas astreint à produire l'autorisation de se pourvoir. Il est vrai que les syndics, dans les chambres de discipline, ont le droit de se pourvoir contre les décisions de la chambre qui ont relaxé de la plainte l'officier ministériel ou public inculpé. — V. Cass., 4 févr. 1873, B..., [S. 73.1.100, P. 73.230, D. 73.1.11] — Mais ici la situation n'est pas la même : le syndic, partie à l'instance, représentant de l'action publique, a manifestement le droit de recourir contre les décisions qu'il juge compromettre les intérêts que cette action est destinée à protéger; tandis qu'il n'en est point ainsi pour le bâtonnier qui ne peut agir, dans l'intérêt de son ordre, qu'autant qu'il y est autorisé par l'ordre lui-même.

**1280.** — En matière disciplinaire, spécialement pour ce qui concerne la discipline des avocats, le procureur général, lorsqu'il n'a pas usé du droit d'appel qui lui est conféré par l'art. 25, Ord. 20 nov. 1822, et que, sur l'appel de l'avocat, il s'est borné à conclure, doit-il être considéré comme ayant été partie à l'instance d'appel, et, par suite, comme ayant le droit de se pourvoir en cassation contre l'arrêt qui a jugé contrairement à ses conclusions? La question a été posée d'office à la Cour de cassation le 28 avr. 1891, sur un pourvoi du procureur général de Lyon contre un arrêt qui avait annulé une décision du conseil de discipline des avocats de cette ville, et, si la Cour suprême ne s'est pas prononcée *in terminis* sur la question qui lui était soumise, elle ne l'a pas moins tranchée dans le sens de la recevabilité du pourvoi. L'usage constant de la Cour étant, lorsqu'une exception de non-recevabilité est soulevée d'office, soit par le rapporteur, soit par le ministère public, de garder le silence, si elle croit l'exception non fondée; par cela même qu'elle examine le fond, elle repousse l'exception. — Cass., 28 avr. 1891, Procureur général de Lyon.

**1281.** — La question posée devant la Cour était, en réalité, celle de savoir si le ministère public, dans les affaires disciplinaires concernant les avocats, quand il n'a pas lui-même interjeté appel, est partie principale, ou simplement partie jointe : partie principale, intimée, il a incontestablement le droit de se pourvoir; partie jointe, il tombe sous la règle par suite de laquelle on ne peut valablement se pourvoir si on n'a pas été partie à l'instance d'appel. Si l'on applique les principes généraux de la loi civile, on est conduit à refuser au procureur général qui n'a pas interjeté appel la qualité de partie principale, et, par suite, le droit de se pourvoir en cassation; on est conduit à une conclusion contraire, si l'on applique les règles de la loi criminelle; or, les poursuites disciplinaires participent et de la loi civile et de la loi criminelle; elles ont, ainsi qu'on l'a dit, un caractère mixte. — Ce n'est ni dans la législation civile, ni dans la législation criminelle qu'il faut aller chercher les motifs de décider, mais bien dans la législation spéciale concernant la discipline des avocats et écrite notamment dans les dispositions de l'Ordonnance du 20 nov. 1822. De l'ensemble de ces dispositions il résulte que, relativement aux poursuites disciplinaires concernant les avocats, le procureur général a reçu un pouvoir de surveillance, de recours qui s'applique à toutes espèces de décisions, de quelque nature qu'elles soient; qu'il a, non seulement le droit de parler, mais le droit d'agir pour faire redresser celles qu'il croit mal rendues; il ne s'agit pas ici d'un simple intérêt privé, mais bien d'un intérêt public dont le procureur général est naturellement le représentant, dès lors que la con-

testation touche à un important élément de l'organisation judiciaire. C'est donc avec raison que la Cour de cassation a reconnu recevable le pourvoi formé par le procureur général contre un arrêt qui avait statué en matière disciplinaire concernant un avocat, alors même qu'on ne pouvait produire aucun acte d'appel formé par le chef du parquet de la cour.

**1282.** — Mais remarquons qu'une pareille solution ne se justifie que par l'existence d'un texte spécial; que, lorsque ce texte ne se rencontre pas, on rentre sous l'empire de la règle qui ne donne droit de se pourvoir qu'à ceux qui ont été réellement parties dans l'instance d'appel. Nous en avons fait connaître une application *suprà*, v° *Avocat*, n. 952. On peut en citer une autre en matière électorale consulaire. La loi du 8 déc. 1883, art. 11, donne au procureur général le droit de saisir la cour d'appel d'une demande en nullité des opérations électorales; s'il n'a pas usé de ce droit, il n'est pas recevable à frapper de pourvoi l'arrêt rendu sur la protestation d'un électeur inscrit; ici, en l'absence d'un texte conférant des droits exceptionnels au procureur général, la règle commune reprend son empire. C'est ce qu'a décidé un arrêt de la Cour de cassation par lequel il a été spécialement jugé que le procureur général près la cour d'appel qui n'a pas usé du droit lui appartenant de déférer à la Cour des élections consulaires arguées de nullité, n'est pas recevable à se pourvoir en cassation contre l'arrêt rendu sur la protestation formée par les électeurs. — Cass., 3 nov. 1884, Proc. gén. d'Alger, [S. 85.1.265, P. 85.1.649, D. 85.1.81] — *Sic*, Greffier, *De la formation et de la révision des listes électorales*, p. 499.

**1283.** — Nous terminerons cette étude concernant le droit des *représentants légaux* à former un pourvoi en cassation au nom de ceux dont les intérêts leur ont été confiés par une observation générale qui s'applique à tous ces représentants : c'est qu'il est nécessaire, pour que le pourvoi soit utilement formé, que leur qualité existe encore au moment où le recours est exercé. — V. en ce sens, Cass., 1er juin 1881, Tiberghien, [S. 82.1.216, P. 82.1.519]

**1284.** — III. *Mandataires conventionnels.* — Il en est du pourvoi en cassation comme de l'appel; il peut être valablement formé par un mandataire, pourvu que celui-ci indique au nom de qui il procède. — V. *suprà*, v° *Action* (en justice), n. 146 et s.

**1285.** — Il est d'ailleurs bien entendu qu'il faut, d'une part, que le mandataire puisse justifier du mandat à lui conféré, et, d'autre part, qu'il ne puisse y avoir aucune incertitude sur le point de savoir si ce mandat comprenait la faculté de former un pourvoi devant la Cour de cassation.

**1286.** — Il n'est pas nécessaire que le mandat comprenne énonciativement le pourvoi en cassation parmi les actions judiciaires que le mandataire est autorisé à intenter au nom du mandant; il a été jugé que la procuration donnée par acte notarié à l'effet « de gérer et administrer ses intérêts et notamment les biens et affaires dépendant de la succession d'un frère; en cas de difficultés d'exercer toutes poursuites, citer et comparaître devant tous tribunaux, former toutes demandes, prendre toutes conclusions, signer tous procès-verbaux », conférait qualité pour se pourvoir en cassation au nom du mandant. — Cass., 29 janv. 1850, Bulfault, [S. 50.1.192, P. 50.1.602, D. 50.1.123]

**1287.** — Relativement aux sociétés, la question de savoir qui peut former valablement en leur nom un pourvoi en cassation est la même que la question de savoir qui peut valablement, en leur nom, introduire une action ou interjeter un appel. Nous l'avons examinée *suprà*, v° *Action* (en justice), n. 223 et s. Nous nous bornons à dire que le droit de représenter la société et de se pourvoir en son nom dépend de l'existence ou de la non-existence de la société comme être moral; là où cet être moral ne se rencontre pas, comme, par exemple, dans les sociétés purement civiles, la société ne peut pas avoir de représentant autorisé à agir en son nom; il n'y a plus qu'une collectivité d'individus, lesquels ne peuvent agir que pour leur propre compte.

**1288.** — Il a été jugé qu'un pourvoi en cassation peut être formé au nom d'une société commerciale, par ceux qui l'ont représentée dans l'instance d'appel, et à qui a été faite la signification de l'arrêt attaqué, alors même qu'il serait prétendu que cette société est en liquidation, et ne peut agir, dès lors, sous une raison sociale. — Cass., 7 avr. 1852, Lamotte, [S. 52.1.407, P. 52.1.509, D. 52.1.101]

**1289.** — ... Que lorsqu'une société anonyme a été assignée en la personne d'un individu présenté comme étant le directeur de la société, le pourvoi en cassation contre l'arrêt rendu au préjudice de cette société peut être formé par le même individu, bien que sa qualité de directeur ait été contestée par la société, alors surtout que l'instance sur le pourvoi est suivie par le véritable directeur. — Cass., 24 mars 1852, La Ligérienne Tourangelle, [S. 52.1.436, P. 52.1.405, D. 52.1.109]

**1290.** — Dans les associations syndicales, le syndic n'est évidemment autre chose que le mandataire des associés. A ce titre, ses pouvoirs sont ceux-là seulement que lui confèrent les statuts ou l'acte de sa nomination et, pas plus que tout autre mandataire, il ne lui est permis de faire « au delà de ce qui est porté dans son mandat » (C. civ., art. 1989). Quand les statuts exigent, pour que le syndic puisse se présenter en justice, au nom de l'association, qu'il y soit autorisé par la majorité des intéressés, il ne peut valablement se pourvoir devant la Cour de cassation qu'autant que cette autorisation a été obtenue pour lui.

**1291.** — Ainsi, il a été jugé que le pourvoi en cassation, formé par le syndic d'une association syndicale, en cette qualité, n'est pas recevable, lorsqu'il a été formé sans l'autorisation, exigée par les statuts, de la majorité des associés réunis en assemblée générale. Et cela encore que, dans la délibération où cette autorisation lui a été refusée, le syndic se soit réservé d'agir pour son propre compte, si, en réalité, c'est uniquement comme syndic qu'il s'est pourvu. — Cass., 8 nov. 1876, Chassot, [S. 77.1.61, P. 77.132, D. 77.1.126] — V. *suprà*, v° *Association syndicale*, n. 38 et s., 114 et s.

**1292.** — En matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, il a été jugé qu'aucune des formalités prescrites pour le pourvoi par mandataire, par l'art. 417, C. instr. crim., n'est applicable en matière de pourvoi contre un jugement d'expropriation. — Cass., 14 déc. 1842, Dupontavice, [S. 43.1.171, P. 43.1.378]

**1293.** — Le défaut d'enregistrement du mandat écrit, au moment de la déclaration de pourvoi, ne lui enlève pas son effet. — Cass., 18 janv. 1837, Houzet, [S. 37.1.124, P. 37.1.83]

**1294.** — De même, il n'est pas nécessaire, pour la validité du pourvoi, de produire ou d'annexer la procuration à la requête. — Cass., 11 févr. 1861, Chemin de fer du Midi (cinq arrêts), [S. 61.1.793, P. 62.42, D. 61.1.281]

**1295.** — Le mandat peut être simplement verbal; il suffit que celui au nom duquel il a été formé le ratifie en le soutenant devant la Cour de cassation. — Cass., 18 janv. 1837, précité; — 14 déc. 1842, précité; — 26 avr. 1843, Mournan, [S. 43.1.620, P. 43.2.209]; — 11 févr. 1861, Chemin de fer du Midi, [S. 61.1.293, D. 61.1.281]; — 17 mars 1875, Préfet de Lot-et-Garonne, [S. 75.1.318, P. 75.754, D. 75.1.268] — *Sic*, de Peronny et Delamarre, n. 267; Daffry de la Monnoye, t. 1, p. 207; Crépon, p. 106, n. 32.

**1296.** — Ainsi, le pourvoi formé contre le jugement d'expropriation par un fils au nom et comme se portant fort de son père dont il déclare avoir reçu le mandat verbal, est régulièrement formé lorsque ce mandat a été, en tant que de besoin, expressément ratifié par exploit signifié quelques jours après le pourvoi. — Cass., 14 déc. 1842, précité.

**1297.** — De même, est valable le pourvoi formé par un particulier contre une décision du jury d'expropriation, comme mandataire verbal du préfet et en se portant fort pour lui, si, postérieurement, le préfet a notifié cette déclaration du pourvoi aux expropriés et a suivi devant la Cour de cassation. — Cass., 17 mars 1875, précité.

**1298.** — Mais le mandat verbal ne suffirait pas pour former devant la Cour de cassation une demande en inscription de faux, l'Ordonnance de 1737 et celle du 28 juin 1738 exigeant, sous peine de nullité, que la requête en inscription de faux soit signée par le demandeur ou par le porteur de sa procuration spéciale qui sera jointe à la requête. — Cass., 31 déc. 1850, Douzelot, [S. 51.1.364, P. 51.2.475, D. 51.1.286] — V. *infrà*, v° *Inscription de faux*.

**1299.** — *En matière électorale*, où la règle suivie est de faciliter autant que possible l'exercice des droits des citoyens, y compris le droit de recours, on a admis le pourvoi en vertu d'un mandat et même d'un mandat simplement verbal; toutefois, il faut que l'existence de ce mandat résulte d'un document quelconque, autrement le pourvoi devra être déclaré non-recevable. Ainsi, il a été jugé que le recours en cassation formé

par un tiers dans l'intérêt d'un électeur dont il se dit le mandataire, est irrecevable s'il ne justifie pas du mandat qu'il prétend avoir reçu. — Cass., 26 avr. 1877, Rogron, [D. 77.1.268]; — 16 août 1882, Limouzy, [D. 83.5.201]

**1300.** — Pour que le mandataire conventionnel puisse former utilement un pourvoi dans l'intérêt de son mandant, il faut manifestement que sa qualité de mandataire subsiste au moment où le pourvoi est formé.

**1301.** — Lorsqu'il y a eu révocation expresse du mandat, la question ne peut faire difficulté; il en est autrement en cas de révocation tacite, et particulièrement en cas d'expiration du mandat. Si, le mandat expiré, il a été confié à un autre représentant, il est bien évident que le mandataire précédent n'a plus qualité pour agir, et notamment pour former valablement un pourvoi devant la Cour de cassation. Mais que décider si, advenant le moment fixé pour l'expiration du mandat, il n'a pas été pourvu au remplacement du mandataire? La question s'est posée au regard des administrateurs de sociétés anonymes ou en commandite par actions, et elle a été résolue en faveur de la continuation du mandat, donnant qualité pour introduire les actions que pouvait nécessiter l'intérêt de la société.

**1302.** — Ainsi, il a été jugé que lorsque l'époque du renouvellement triennal par moitié des membres du conseil d'administration d'une société anonyme prescrit par les statuts, ne coïncidait pas avec celle de l'assemblée générale annuelle des actionnaires, qui ne devait se tenir que quelques mois plus tard, le conseil demeurait composé, durant cet intervalle de temps, tel qu'il avait été originairement formé; que, par suite, le président du conseil ayant conservé ses fonctions jusqu'à son remplacement, avait pu valablement former un pourvoi au nom de la société. — Cass., 30 avr. 1878, Caisse méridionale, [D. 78.1.314]

**1303.** — IV. *Héritiers et ayants-cause.* — Les héritiers et les ayants-cause ont qualité pour se pourvoir en cassation comme leurs auteurs ou comme ceux dont ils peuvent exercer les droits. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 1550 et s.

**1304.** — Lorsque, s'agissant de biens dépendant d'une succession indivise, des cohéritiers ont agi devant le jury d'expropriation par l'un d'eux, défendant tant en son nom personnel qu'au nom de ses cohéritiers, le pourvoi a pu être valablement formé, dans l'intérêt de tous, par celui qui, devant le jury, avait représenté les intérêts communs. — Cass., 31 déc. 1850, Donzelot, [S. 51.1.364, P. 51.2.475, D. 51.1.286]

**1305.** — Bien que l'acquéreur évincé ait reçu de son vendeur le prix de l'immeuble dont il a été dépossédé, il n'en a pas moins intérêt et qualité pour demander la cassation du jugement qui a prononcé l'éviction : il ne lui est pas indifférent, en effet, de rentrer dans l'immeuble ou de n'en retrouver que le prix. — Cass., 30 juin 1818, Terrasse, [S. et P. chr.]

**1306.** — Le créancier est essentiellement l'ayant-cause du débiteur et parmi les droits qu'à ce titre lui confère l'art. 1166, C. civ., figure manifestement celui de se pourvoir en cassation contre les jugements ou arrêts rendus contre ce débiteur. — Cass., 24 nov. 1840, Phénix, [S. 41.1.45, P. 40.2.729]

**1307.** — Un créancier peut, comme exerçant les droits de son débiteur, attaquer par la voie de la cassation un jugement rendu contre celui-ci, ou signifier l'arrêt qui a admis le pourvoi formé par le débiteur lui-même, pour prévenir la déchéance qui résulterait du défaut de signification dans le délai de la loi. L'exercice d'un tel droit, bien qu'ayant lieu devant la Cour de cassation, n'est pas subordonné à la condition préalable d'un jugement constatant la qualité du créancier; il suffit que cette qualité repose sur des titres dont l'existence n'est pas contestée; sauf au juge de renvoi après cassation à vérifier, en cas de contestation, la qualité et les droits du créancier. — Cass., 1er juin 1858, Doré, [S. 59.1.417, P. 59.137, D. 58.1.236]

**1308.** — Mais le créancier dont le débiteur a formé un pourvoi en cassation contre un arrêt qui lui fait grief, n'est pas recevable à former lui-même un pourvoi comme exerçant les droits de ce dernier. — Cass., 10 janv. 1855, de Jouye-des-Roches, [S. 55.1.15, P. 55.1.293, D. 55.1.169]

**1309.** — Le créancier qui agit comme exerçant les droits de son débiteur exproprié, en vertu de l'art. 1166, C. civ., peut se pourvoir en cassation contre le jugement d'expropriation; et il en serait ainsi, alors même que son titre serait postérieur au jugement d'expropriation. — Cass., 4 déc. 1866, Robbino, [S. 67.1.259, P. 67.652, D. 66.5.197]

**1310.** — Mais le pourvoi ne serait recevable que sous la condition d'appeler en cause le débiteur exproprié, directement intéressé au sort du jugement, c'est-à-dire, de lui notifier le pourvoi de manière à le mettre en demeure d'adhérer au recours exercé par le créancier. — Même arrêt.

**1311.** — L'individu qui a comparu personnellement devant le jury comme représentant de l'exproprié, et a formé en son propre nom et sans contestation la demande d'indemnité, doit être considéré comme le cessionnaire ou l'ayant-cause de l'exproprié et non comme son mandataire. Il est, dès lors, recevable à se pourvoir en cassation. Il importe peu que la décision du jury porte que l'indemnité est accordée à l'exproprié et qu'elle ajoute immédiatement que celui-ci est représenté par telle personne déterminée; cette dernière expression n'indique pas que cette personne eût agi comme mandataire de l'exproprié et fût, par suite, obligée de justifier de son mandat, quand de tous les actes de la procédure, et notamment du jugement d'expropriation et du procès-verbal d'offres, il résulte que l'individu désigné par le jury agissait comme ayant-cause de l'exproprié. — Cass., 5 févr. 1883 (deux arrêts), Brau et Astrié, [S. 85.1.455, P. 85.1.1087, D. 84.1.278]

**1312.** — V. *Pourvoi dans l'intérêt de la loi. Qui a qualité pour le former.* — Nous ne nous sommes occupés jusqu'ici que du pourvoi formé dans un intérêt privé et nous avons recherché par quelles parties il pouvait l'être. Il nous faut maintenant nous placer à un autre point de vue, celui de l'intérêt public. La Cour de cassation, dont le rôle est de maintenir le respect de la loi et de l'imposer à toutes les juridictions, d'établir l'unité dans la jurisprudence, ne l'aurait rempli qu'incomplètement si son action avait été entièrement subordonnée à l'action et aux intérêts des parties en cause, si, devant une décision violant manifestement la loi, elle avait été réduite à l'impuissance par le silence et l'inaction de ceux au préjudice desquels cette décision avait été rendue. Une intervention publique était nécessaire, et c'est ainsi qu'a été institué *le pourvoi dans l'intérêt de la loi* pour la formation duquel qualité a été exclusivement donnée au procureur général près la Cour de cassation, investi ainsi de la haute mission d'être, sur toute l'étendue du territoire, vis-à-vis de tous les tribunaux, le vigilant gardien de la loi.

**1313.** — Voici quelle est, sur ce point, la disposition de l'art. 88, L. 27 vent. an VIII. « Si le commissaire du gouvernement apprend qu'il ait été rendu en dernier ressort un jugement contraire aux lois et aux formes de procéder, et contre lequel cependant aucune des parties n'ait réclamé dans le délai fixé, après ce délai expiré il en donnera connaissance au Tribunal de cassation; et si les formes ou les lois ont été violées, le jugement sera cassé sans que les parties puissent se prévaloir de la cassation pour éluder les dispositions de ce jugement, lequel vaudra transaction pour elles » (V. L. 27 nov. 1790, art. 25; L. 3-14 sept. 1791, art. 16).

**1314.** — On a prétendu que le procureur général près la Cour de cassation ne pouvait exercer le droit de se pourvoir dans l'intérêt de la loi que d'ordre du garde des sceaux (Eyraud, *Adm. de la justice*, t. 2, p. 341). Une pareille doctrine méconnaît le texte et l'esprit des dispositions qui ont réglementé l'intervention du procureur général. L'art. 88, L. 27 vent. an VIII, que nous venons de citer, est conçu dans des termes qui ne permettent pas d'apercevoir une subordination quelconque imposée au procureur général dans l'exercice de son droit de recours; il en est de même de l'art. 442, C. instr. crim., qui donne à ce magistrat le pouvoir d'agir d'*office* pour requérir la cassation d'un jugement ou arrêt rendu, en matière criminelle, correctionnelle ou de police, contrairement à la loi. D'un autre côté, ce serait singulièrement amoindrir le rôle si élevé confié au procureur général près de la Cour suprême que de subordonner son action à l'autorisation ou aux ordres d'un ministre qui, en définitive, est avant tout un agent politique. Sans doute, le ministre peut donner des ordres que le procureur général est tenu d'exécuter, ainsi qu'en témoigne l'art. 441, C. instr. crim., mais cela ne veut nullement dire que le procureur général ne puisse agir, par lui-même et d'office, dans l'intérêt de la loi.

**1315.** — C'est d'ailleurs dans ces conditions, qu'en fait, s'exerce le plus habituellement le recours du procureur général dans l'intérêt de la loi, c'est-à-dire par une intervention spontanée et d'office, à l'audience, de l'avocat général de service. Les conclusions prises ainsi ne sont souvent que *verbales;* mais il est

préférable, quand on emploie ce mode de recours, après tout exceptionnel, de ne le faire qu'à l'aide de conclusions écrites.

**1316.** — Jugé, en ce sens, que la chambre civile de la Cour de cassation est compétente pour statuer sur le pourvoi formé, dans l'intérêt de la loi, par le procureur général, lorsque ce dernier agit en vertu de son initiative personnelle, et conformément à l'art. 88, L. 27 vent. an VIII, qu'il n'est pas chargé par le gouvernement, en conformité de l'art. 80 de la même loi, de dénoncer à la Cour un acte dans lequel les juges ont excédé leurs pouvoirs. Il en est ainsi, notamment, lorsque le procureur général se pourvoit contre la décision d'un tribunal de commerce qui, contrairement aux dispositions des art. 58 et 582, C. comm., a rapporté le jugement passé en force de chose jugée par lequel il a déclaré un commerçant en état de faillite, et a ordonné que ce jugement serait considéré comme non avenu, ainsi que tout ce qui a en a été la conséquence. — Cass., 6 févr. 1889, Joubert, [D. 90.1.464]

**1317.** — Il ne faut pas confondre le pourvoi formé dans l'intérêt de la loi par le procureur général près la Cour de cassation en vertu de l'art. 88 de la loi de ventôse an VIII, avec le pourvoi formé également par le procureur général, mais en vertu de l'art. 80 de la même loi pour l'annulation des actes par lesquels les juges ont excédé leurs pouvoirs et pour la répression des délits par eux commis dans l'exercice de leurs fonctions. Le premier est formé spontanément par le procureur général, sans qu'il ait besoin de recevoir, à cet effet, d'instructions de personne; le second ne peut être formé que d'ordre du ministre de la justice qui en détermine les conditions et les termes; il est, de plus, soumis à une juridiction spéciale, celle de la chambre des requêtes qui statue définitivement sur les conclusions en annulation prises devant elle. — V. *suprà*, v° *Cassation* (Cour de), n. 312 et s.

**1318.** — Nous croyons que si le pouvoir d'agir d'office dans l'intérêt de la loi appartient au procureur général, en revanche, il n'appartient qu'à lui, et que la Cour de cassation ne saurait être autorisée à en user en dehors des réquisitions du chef du parquet. Merlin cite un arrêt (*Quest. de dr.*, v° *Testament*, § 16) dans lequel la Cour a cassé d'*office* dans l'intérêt de la loi, et il se demande si elle avait le droit de procéder ainsi. « Question délicate, dit-il, et qu'elle n'a tranchée aussi brusquement que parce qu'en acceptant d'office et, j'ose le dire, avec assez de légèreté, une fin de non-recevoir que les adversaires du sieur Hereau ne lui avaient pas opposée, et qui n'avait subi aucune espèce de discussion, elle s'était placée dans l'alternative, ou de laisser subsister un monstrueux excès de pouvoir, ou d'employer, pour le réprimer, un expédient au moins douteux ». Nous serons plus affirmatif que M. Merlin et nous dirons que l'expédient était non seulement douteux, mais illégal. Au procureur général seul a été conféré le droit de se pourvoir dans l'intérêt de la loi, et la Cour de cassation ne peut statuer, en se plaçant à ce point de vue particulier, que lorsqu'elle y a été provoquée par les réquisitions de son procureur général.

**1319.** — En tous cas, le droit de se pourvoir simplement dans l'intérêt de la loi doit être absolument refusé aux particuliers : « Attendu que l'art. 88, L. 27 vent. an VIII, a dit la Cour de cassation, ne dispose que dans l'intérêt de la loi et ne donne qu'au seul procureur général près la Cour de cassation le droit de dénoncer à la section civile les jugements en dernier ressort susceptibles d'être attaqués par la voie de la cassation, et contre lesquels les parties intéressées ne se seraient pas pourvues dans le délai voulu par la loi ». — Cass., 29 janv. 1824, Forbin-Janson, [S. et P. chr.] — Nous ferons remarquer que le considérant que nous venons de reproduire, non seulement refuse le droit aux parties de se pourvoir dans l'intérêt de la loi, mais confirme aussi la doctrine exposée au numéro précédent, doctrine qui refuse à la Cour de cassation elle-même le droit de casser d'office dans ce même intérêt.

**1320.** — Non seulement le droit de se pourvoir dans l'intérêt de la loi doit être absolument refusé aux particuliers, mais, ainsi que nous l'avons expliqué, le caractère spécial du pourvoi formé dans l'intérêt de la loi par le procureur général près la Cour de cassation est de laisser complètement en dehors de ses effets l'intérêt des parties, qui demeurent quand même et strictement dans les conditions où les a placées la décision attaquée par le chef du parquet de la Cour suprême. Aussi a-t-il été jugé que le pourvoi dans l'intérêt de la loi ne pouvant être formé que contre les décisions qui ont acquis l'autorité de la chose jugée, la cassation qui s'ensuit ne peut être invoquée par les parties pour éluder les dispositions du jugement ou de l'arrêt qui l'a encourue, lequel, d'après les termes mêmes de la loi, vaut transaction entre elles. Ainsi, la partie condamnée, par un arrêt passé en force de chose jugée, à des dommages-intérêts à liquider par état, ne saurait se prévaloir de la cassation de cet arrêt, prononcée seulement dans l'intérêt de la loi, à la demande du procureur général, pour prétendre ultérieurement non-recevable et mal fondée l'action en paiement de ces dommages-intérêts. — Cass., 12 août 1878, Commune de Ghisoni, [S. 79.1.51, P. 79.116, D. 79.1.78]

**1321.** — Jugé de même qu'il n'appartient qu'au procureur général à la Cour de cassation de poursuivre, dans l'intérêt de la loi, l'annulation d'un arrêt qui blesse les intérêts d'une partie, lorsque celle-ci a consenti à l'exécution de l'arrêt qui lui fait grief. — Cass., 11 juin 1810, Debazarne, [S. et P. chr.]

**1322.** — Ajoutons que ce ne sont pas indistinctement tous les membres du parquet qui peuvent former le pourvoi dans l'intérêt de la loi : ce droit n'appartient qu'au procureur général près la Cour de cassation. Les officiers du ministère public près les cours et les tribunaux ne peuvent agir que dans l'intérêt de l'action publique qui leur est confiée : règle très sage, car autrement le nombre des pourvois serait trop considérable; d'ailleurs il y aurait à craindre que cette faculté concédée à tous les officiers du ministère public ne fût pas toujours exercée avec la discrétion et le discernement convenables.

**1323.** — Jugé, en conséquence, que c'est au seul commissaire national près le Tribunal de cassation et non aux procureurs généraux syndics des départements, que la loi attribue la dénonciation des jugements contraires aux lois contre lesquelles les parties n'ont pas réclamé. — Cass., 19 juill. 1793, Petit Perrin, [P. chr.]

**1324.** — ... Qu'en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, le procureur de la République n'a pas qualité pour former un pourvoi dans l'intérêt de la loi. — Cass., 11 janv. 1836, Préfet de la Côte-d'Or, [S. 36.1.12, P. 36.1.368]; — 13 déc. 1843, Piccioni, [S. 44.1.39, P. 44.1.29]; — 25 août 1847, Préfet de la Vendée, [S. 47.1.829, P. 47.2.576, D. 47.1.280]

**1325.** — Jugé, de même, que les préfets n'ont pas qualité pour se pourvoir, en matière électorale, contre des décisions judiciaires, uniquement dans l'intérêt des principes. — Cass., 15 janv. 1838, Préfet de l'Hérault, [S. 38.1.472, P. 45.2.465]; — 12 févr. 1838, Préfet de l'Oise, [S. 38.1.108, P. 38.1.366]; — 19 août 1844, Préfet de la Seine-Inférieure, [S. 44.1.708, P. 44.2.163]

**1326.** — ... Que le droit de se pourvoir dans l'intérêt de la loi n'appartient qu'au procureur général près la Cour de cassation, sauf les cas spécialement prévus par la loi elle-même. Par suite, est non-recevable le pourvoi formé par un autre officier du ministère public, et notamment par un commissaire de police. — Cass., 14 févr. 1880, Intérêt de la loi, [S. 81.1.240, P. 81.1.560, D. 81.5.47]; — 21 févr. 1890, Quidbeuf, [S. 90.1.192, P. 90.1.433] — L'arrêt de 1880 a, il est vrai, été rendu en matière criminelle, mais le principe posé dans l'arrêt s'applique manifestement, et *à fortiori*, en matière civile.

**1327.** — Il est bien entendu que nous ne nous plaçons actuellement qu'au point de vue purement civil et que nous n'avons point à nous préoccuper, en ce moment, des exceptions qui ont pu être apportées en matière criminelle à la règle d'après laquelle le droit de se pourvoir en cassation dans l'intérêt de la loi appartient exclusivement au procureur général près la Cour de cassation. — V. *infrà*, v° *Cassation* (mat. crim.).

**1328.** — Le pourvoi dans l'intérêt de la loi, comme les pourvois formés par les parties elles-mêmes, ne peut l'être par le procureur général qu'autant que la décision qu'il s'agit d'attaquer ne peut plus être réformée par une voie ordinaire; ici s'applique la règle qui domine toute la matière de la cassation et d'après laquelle les décisions en dernier ressort peuvent seules être attaquées devant la Cour de cassation. — V. *suprà*, n. 656 et s.

**1329.** — Jugé que la Cour de cassation ne doit point statuer sur le pourvoi formé par le ministère public dans l'intérêt de la loi avant qu'il soit prouvé que les personnes qui avaient le droit d'attaquer la décision qui lui est déférée y ont acquiescé ou ont laissé expirer les délais sans se pourvoir. — Cass., 29 août 1827, Minart-Barrois, [S. et P. chr.]; — 28 nov. 1827 (intérêt de la loi), même partie, [S. et P. chr.]

**1330.** — Relativement aux délais du pourvoi, il suffit que,

depuis la signification par défaut et en dernier ressort d'un jugement, il se soit écoulé un délai de plus de trois mois (maintenant deux mois), sans qu'il ait été formé un pourvoi en cassation, pour que celui du ministère public soit recevable. — Cass. (intérêt de la loi), 12 nov. 1832, Serrane, [P. chr.]

**1331.** — Et, pour ce qui est de l'acquiescement, il appartient à la Cour de cassation, avant de statuer sur le pourvoi, d'en déduire l'existence des actes et documents établissant d'une façon certaine et non équivoque l'adhésion de la partie au jugement ou à l'arrêt qui l'a condamnée. — V. *suprà*, n. 766 et s.

**1332.** — De même que le droit du procureur général près la Cour de cassation de former un pourvoi dans l'intérêt de la loi s'exerce au regard de tout tribunal relevant du contrôle de la Cour de cassation, de même aussi il s'applique à toute matière sur lesquelles est intervenue une décision en dernier ressort. On peut citer comme fournissant particulièrement occasion d'exercer ce droit, les décisions rendues par les juges de paix en matière électorale.

**1333.** — Lorsque le pourvoi est formé par le procureur général près la Cour de cassation sur l'ordre du ministre de la justice, c'est l'ordre ainsi donné qui fixe et délimite l'action exercée sans qu'il puisse appartenir au procureur général d'en modifier les conditions. Ainsi, il a été jugé que le procureur général ne peut, d'office, présenter des moyens nouveaux non spécifiés dans l'ordre du ministre. Et cela, quand même l'ordre du ministre lui reconnaîtrait ou attribuerait formellement ce droit. — Cass., 19 mars 1852, Nègre, [S. 52.1.578, P. 56.1.234, D. 52.1.302]; — 19 mars 1852, Roullé, [*Ibid.*]

**1334.** — Nous avons vu *suprà*, n. 1315 et s., que le pourvoi dans l'intérêt de la loi n'est astreint à aucune forme particulière, telle que la présentation d'une requête ou le dépôt de conclusions écrites; qu'il peut être formé à l'audience même de la chambre civile par l'avocat général de service, considéré comme représentant d'une façon absolue le procureur général et ayant qualité, conséquemment, pour exercer tous ses droits. En matière électorale, notamment, c'est généralement ainsi que se produit le pourvoi dans l'intérêt de la loi, lorsque la requête de la partie a été déclarée non-recevable par suite de vice de forme ou d'omission d'une formalité nécessaire, telle que la notification du pourvoi à l'adversaire, et qu'au fond, il y a une décision violant manifestement la loi et qui, dans un intérêt général, doit être cassée. — V. Cass., 12 févr. 1883, Despetit, [D. 84.1.280]

**1335.** — De même qu'aucune forme n'est imposée au procureur général près la Cour de cassation pour l'exercice de son droit de pourvoi, dans l'intérêt de la loi, de même il n'est astreint à aucun délai; on conçoit que cet intérêt supérieur ne comporte pas la déchéance pouvant résulter, au regard des intérêts privés, de l'échéance d'un délai, et qu'il doit être loisible au procureur général d'agir toutes les fois que le redressement d'une erreur juridique lui paraît nécessaire.

**1336.** — Une autre conséquence des mêmes principes est que le droit du procureur général de se pourvoir dans l'intérêt de la loi n'est pas restreint aux seules décisions contre lesquelles les parties auraient elles-mêmes pu se pourvoir; il peut être exercé, même pour des causes qui ne donneraient pas ouverture à cassation, au profit des intéressés.

**1337.** — Ainsi, un recours dans l'intérêt de la loi est ouvert contre un jugement de juge de paix, même pour d'autres causes que celles hors desquelles le recours en cassation n'est pas permis aux parties. — Cass., 21 avr. 1813, Urbain, [S. et P. chr.] — *Sic*, Tarbé, *Cour de cassation*, p. 69.

**1338.** — ... Ou contre une décision disciplinaire. — Cass. (implicit.), 23 mars 1826 (intérêt de la loi), Duch, [S. et P. chr.]; — 15 avr. 1826, N..., [S. et P. chr.]; — 25 mai 1835, Proc. gén. près la Cour de cassation (intér. de la loi), [S. 35.1.775, P. chr.]

**1339.** — On remarquera que les deux arrêts de 1826 émanent de la chambre criminelle, et celui du 5 mai 1835 de la chambre des requêtes, et l'on se demandera comment, sur une même matière, il a pu être rendu des arrêts par deux chambres dont les attributions sont si différentes. La Cour de cassation se préoccupa elle-même de cette sorte de conflit, et M. Tarbé nous apprend (p. 70) que les procédures de 1826 furent l'objet d'une sérieuse discussion. Une commission fut nommée pour examiner la question, et le 3 mars 1827 une délibération de la cour arrêta que désormais les pourvois en de telles matières seraient portés aux chambres civiles suivant les règles spéciales de leur compétence.

**1340.** — Le droit du procureur général près la Cour de cassation de se pourvoir dans l'intérêt de la loi peut s'exercer en toutes matières comportant une décision de justice; ainsi, le pourvoi dans l'intérêt de la loi peut avoir lieu, soit contre le jugement d'expropriation pour cause d'utilité publique, soit contre la décision du jury et l'ordonnance du magistrat-directeur. — Crépon, p. 118, n. 124.

**1341.** — De même, en matière électorale, le procureur général près la Cour de cassation peut se pourvoir d'office ou d'ordre du garde des sceaux contre tout jugement contraire aux lois et aux formes de la procédure, ou entaché d'excès de pouvoir et contre lequel aucun recours n'a été formé par les parties intéressées. On peut même dire que c'est en cette matière que le procureur général et avec lui la Cour de cassation trouvent le plus fréquemment l'occasion de rappeler le juge à l'observation de la loi. — Cass., 17 mars 1873, Jardin, [S. 73.1.83, P. 73.170, D. 75.5.172]; — 6 et 8 mars 1876, Long, [S. 76.1.383, P. 76.911, D. 76.1.203] — *Sic*, Greffier, p. 155, n. 189.

**1342.** — C'est le dispositif seul contre lequel le procureur général près la Cour de cassation peut se pourvoir; l'erreur dans les motifs ne saurait autoriser un pourvoi, même quand il serait formé seulement dans l'intérêt de la loi. A cet égard, il en est du pourvoi dans l'intérêt de la loi comme il en est, ainsi que nous le verrons, du pourvoi formé par les parties intéressées. — Cass., 26 août 1830, Proc. gén., [S. et P. chr.]

**1343.** — L'abstention du procureur général ou de son représentant, au moment où, par suite d'une discussion d'audience, apparaît une violation certaine de la loi contre laquelle il n'y a pas de pourvoi, n'enlèverait pas le droit au procureur général de se pourvoir ultérieurement dans l'intérêt de la loi.

**1344.** — En effet, comme le pourvoi dans l'intérêt de la loi n'a pour motif que l'ordre public, auquel tout autre intérêt doit être subordonné, il est sensible qu'aucune des restrictions ou fins de non-recevoir opposables aux parties ne peuvent, en général, y mettre obstacle. — Poncet, t. 2, p. 279.

**1345.** — Ainsi en est-il, notamment, de l'exception de chose jugée, qui ne saurait faire obstacle à l'exercice du droit conféré au procureur général. En matière électorale, il a été jugé que, bien que la Cour suprême ait rejeté le pourvoi formé par les parties contre une décision rendue en appel par le juge de paix en se basant sur l'autorité de la chose jugée, le procureur général près la Cour de cassation peut encore se pourvoir dans l'intérêt de la loi contre la même décision, spécialement s'il se fonde sur ce que le jugement attaqué a arbitrairement introduit une incapacité électorale. — Cass., 8 mai 1876, Martelli, [S. 76.1.479, P. 76.1202, D. 76.1.231]

**1346.** — Observons, toutefois, que la cassation n'est ouverte que contre ceux de ces jugements et actes qui émanent de tribunaux ou juges proprement dits, et qui sont de nature à compromettre l'ordre public. Ainsi les sentences arbitrales civiles ne sont pas plus susceptibles de cassation dans l'intérêt de la loi que dans l'intérêt des parties. — Poncet, *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 455 et s.

**1347.** — A l'inverse, le rejet du pourvoi du ministère public ne fait pas obstacle à la cassation sur le pourvoi d'une partie, lors même que, sur ce premier pourvoi, la partie adverse serait intervenue dans l'instance devant la Cour suprême, c'est dire que les deux pourvois n'exercent aucune influence l'un sur l'autre.

§ 2. *Contre qui on peut ou on doit se pourvoir.*

**1348.** — Pour que le pourvoi soit recevable, il faut, non seulement qu'il émane d'une personne réunissant certaines conditions déterminées de capacité, mais qu'il soit dirigé contre une personne ayant elle-même qualité pour y défendre.

**1349.** — Les conditions que doit remplir le défendeur au pourvoi se ramènent, comme pour le demandeur, à cette double idée qu'il ne peut figurer dans une instance en cassation qu'autant qu'il a été partie dans la contestation terminée par la décision dont la cassation est demandée et qu'il ait intérêt à défendre au pourvoi.

**1350.** — Nous avons dit précédemment que les seules parties qui eussent qualité pour se pourvoir devant la Cour de cassation étaient celles qui étaient nommément désignées dans les qualités

du jugement ou de l'arrêt attaqué; que, dans une instance intéressant des héritiers ou des associés, si elle avait été instruite et suivie au nom de M. un tel et *consorts ou autres*, aucune autre partie que celle désignée d'une façon précise par la procédure n'aurait qualité pour se pourvoir en cassation (V. *suprà*, n. 1162 et s. ; il n'y a qu'à appliquer la même règle quand il s'agit des défendeurs au pourvoi, en ce sens que le pourvoi ne peut être dirigé que contre ceux qui sont personnellement désignés dans les qualités de l'arrêt et non contre ceux qu'on prétendrait être compris dans une formule vague et générale comme la formule « *et consorts*, *et autres*. » — V. *suprà*, n. 1167.

**1351.** — Toutefois, la Cour de cassation, à laquelle appartient l'appréciation des actes de procédure intervenus au cours de l'instance, peut de la désignation d'une partie dans quelqu'un de ces actes tirer la conséquence que cette désignation doit avoir pour résultat de la faire tenir comme comprise dans une mention générale comme celle de *un tel et consorts*. C'est ici l'application de cette règle que les mentions incomplètes d'un acte de procédure, dans la partie même où ces mentions doivent habituellement se rencontrer, peuvent être complétées par des indications recueillies dans d'autres parties de l'acte. — Cass., 11 mess. an IX, Bousquet-Laffitte.

**1352.** — C'est bien contre la partie au bénéfice de laquelle le jugement ou l'arrêt a été rendu et contre celle-là seulement, que le pourvoi doit être dirigé, et non contre une autre, alors même que cette autre serait la véritable intéressée au maintien de la décision attaquée. Ainsi il a été jugé que le pourvoi en cassation doit être dirigé contre la partie qui a obtenu l'arrêt attaqué, alors même que, depuis l'arrêt, elle a cédé ses droits à un tiers, sauf au cédant à mettre en cause le cessionnaire, ou à celui-ci à intervenir. — Cass., 13 déc. 1853, Dubois, [S. 54.1.257, P. 54.2.439, D. 54.1.23]

**1353.** — ... Que l'avoué qui a obtenu la distraction des dépens ne devient pas pour cela partie dans la cause; qu'il ne doit donc pas être appelé sur le pourvoi en cassation formé par la partie condamnée. — Cass., 6 janv. 1841, Paillet, [S. 41.1.336, P. 41.1.510]; — 7 janv. 1852, Préfet de l'Isère, [S. 52.1.12, P. 53.1.45, D. 52.1.75]

**1354.** — ... Que l'arrêt confirmatif d'une sentence arbitrale dans laquelle les arbitres se sont alloué des honoraires, ne peut être, à raison de cette disposition, l'objet d'un pourvoi en cassation contre les arbitres, alors qu'ils n'y ont pas été parties. — Cass., 29 août 1859, Compayré, [S. 60.1.526, P. 60.215, D. 60.1.383]

**1355.** — ... Que le garant doit être mis hors de cause devant la Cour de cassation lorsque la demande en garantie ayant été rejetée par des motifs distincts de la demande principale, le moyen unique du pourvoi en cassation s'applique exclusivement à la décision rendue sur cette dernière demande. — Cass., 5 févr. 1879, Cuvelier, [S. 79.1.167, P. 79.406, D. 79.1.52]

**1356.** — ... Que lorsque l'appelant, qui a obtenu la réformation du jugement attaqué sur quelques points, a été condamné à l'amende, contrairement à l'art. 471, C. proc. civ., cette condamnation, étrangère à l'autre partie, ne peut être l'objet d'un recours en cassation à l'égard de cette dernière. — Cass., 12 avr. 1836, Bouelle, [S. 37.1.78, P. chr.]

**1357.** — Lorsqu'ont été remplies toutes les formalités nécessaires pour qu'un transport-cession produise ses effets, le cessionnaire prend le lieu et place du cédant, tant au point de vue des actions qui peuvent être exercées qu'au point de vue de celles entre lesquelles on peut avoir à se défendre; par suite, le pourvoi peut être dirigé contre le cessionnaire de celui au profit duquel l'arrêt a été rendu, lorsque la cession et la signification du transport ont précédé l'arrêt. — Cass., 28 janv. 1835, Hab. de Geispolsheim, [S. 35.1.654, P. chr.]

**1358.** — Le pourvoi en cassation est valablement formé contre un seul héritier, à raison d'une dette solidaire, bien que la déchéance soit encourue contre les autres. — Cass., 29 germ. an XI, Valery, [S. et P. chr.]

**1359.** — Un pourvoi en cassation est régulièrement dirigé contre les syndics d'une faillite, bien que, depuis l'arrêt attaqué, il soit intervenu un concordat, si ce même concordat charge les syndics, en qualité de commissaires des créanciers, de représenter la masse dans le procès dont ce pourvoi est la suite. — Cass., 6 mai 1845, Beyneix, [S. 45.1.503, P. 45.2.126, D. 45.1.231] — Il faut remarquer qu'ici, la qualité pour défendre au pourvoi tient, non à la qualité de syndic qui a disparu par l'effet du concordat, mais à un mandat spécialement conféré par les créanciers.

**1360.** — Le pourvoi contre un arrêt incident qui a rejeté une fin de non-recevoir tirée d'un défaut de qualité est régulièrement formé contre la partie avec laquelle est intervenu cet arrêt, bien que, dans la suite de l'instance, une autre partie ait pris son lieu et place. — Cass., 13 avr. 1858, de Meillac, [S. 58.1.735, P. 58.710, D. 58.1.152]

**1361.** — Au reste, pour qu'un pourvoi soit recevable, il ne suffit pas que, d'une façon absolue, une partie ait figuré à l'instance, il faut encore que cette instance ait été liée entre le demandeur au pourvoi et la partie appelée devant la Cour de cassation par des conclusions respectivement prises.

**1362.** — Il faut toutefois indiquer une restriction à cette doctrine et qui deviendrait inexacte si on voulait lui donner un caractère absolu; nous avons dit qu'elle n'est admissible, en matière de garantie notamment, qu'autant qu'il n'existe pas entre la demande principale et la demande en garantie un lien de dépendance et de subordination, une connexité nécessaire ne permettant pas d'isoler l'une de l'autre. Si, au contraire, elles sont intimement liées, l'effet de cette indivisibilité est de donner à la partie qui se pourvoit le droit de diriger son recours contre toutes celles qui ont figuré à l'instance, sans qu'elles aient la faculté de demander leur mise hors de cause. — V. *suprà*, n. 1178 et s.

**1363.** — Non seulement pour pouvoir être défendeur au pourvoi, il faut avoir été partie à la décision attaquée, mais il faut encore, nous l'avons dit, que cette décision profite à cette partie et fasse, relativement à elle, grief au demandeur en cassation. — V. *suprà*, n. 1073 et s., 1349.

**1364.** — On doit poser comme règle : qu'un intérêt d'une nature quelconque, à voir maintenir une disposition faisant grief à une autre partie, autorise celle-ci à diriger un pourvoi contre la partie à laquelle profite le jugement ou l'arrêt, si minime que soit ce profit; portât-il uniquement sur les frais et dépens. — Cass., 5 févr. 1868, Adam, [S. 68.1.173, P. 68.400, D. 68.1.58] — V. *suprà*, n. 1133.

**1365.** — Lorsque, par une disposition expresse et générale, un arrêt a été déclaré commun avec l'une des parties en cause, une société par exemple, celle-ci peut diriger son pourvoi même contre les parties au profit desquelles n'a été prononcée aucune condamnation dont elle soit tenue. — Cass., 17 nov. 1840, Cie de Wasmes et Hornu, [S. 40.1.935, P. 41.1.119]

**1366.** — Lorsque le pourvoi n'a été dirigé que contre un défendeur unique et que celui-ci ne réunit pas les conditions nécessaires pour qu'un recours puisse être exercé contre lui devant la Cour suprême, le pourvoi est purement et simplement déclaré non-recevable. — Que si le pourvoi a été dirigé contre d'autres parties au regard desquelles il a été régulièrement procédé, le pourvoi est déclaré non-recevable seulement vis-à-vis de la partie ou qui n'a pas figuré à l'instance, ou qui, y ayant figuré, n'a pas pris de conclusions contre le demandeur en cassation, ou dont le maintien dans le débat introduit par le pourvoi est sans intérêt pour celui qui l'a formé. — Dans ce dernier cas, si le pourvoi a été admis par la chambre des requêtes, sur la demande de la partie mal à propos amenée devant la Cour de cassation, celle-ci est mise hors de cause.

**1367.** — Mais, la mise hors de cause ne peut être demandée et obtenue qu'autant qu'il est démontré que le maintien au procès de la partie qui la requiert est absolument sans intérêt pour le demandeur en cassation. Ainsi, il n'y a pas lieu pour la Cour de cassation de mettre l'Etat hors de cause sur le pourvoi d'une commune dans un litige entre cette commune et un asile d'aliénés relativement à la propriété de certains biens, alors que l'Etat a été maintenu au débat en première instance et en appel, et que la commune a été condamnée aux dépens envers lui. — Cass., 12 nov. 1879, Ville de Bordeaux et hospice civil de Bordeaux, [S. 80.1.153, P. 80.350, D. 80.1.86]

**1368.** — Il n'importe que l'Etat ait toujours déclaré au procès n'avoir aucune prétention à la propriété des biens en litige, si la cour d'appel lui a reconnu certains droits sur lesquels la commune a intérêt à faire statuer définitivement. — Même arrêt.

**1369.** — De même encore, lorsque, sur une demande en nullité d'un paiement fait par le Trésor, malgré une opposition, le Trésor a été partie en première instance et en appel, il n'est pas recevable à prétendre devant la Cour de cassation qu'il doit

être mis hors de cause, sous prétexte qu'il n'aurait payé qu'en vertu d'une ordonnance de référé. — Cass., 31 mars 1828, Aymard, [S. et P. chr.]

**1370.** — En d'autres termes, pour que le défendeur en cassation soit autorisé à demander sa mise hors de cause, il faut qu'il établisse qu'il est absolument sans intérêt dans l'issue du pourvoi qui, quoi qu'il advienne, ne pourrait rien changer aux situations respectives du demandeur en cassation et de lui-même. — Cass., 2 juill. 1877, précité.

**1371.** — Une compagnie d'assurances mutuelles qui intervient dans une instance en réparation d'un sinistre, formée contre l'auteur de ce sinistre par l'un de ses assurés pour conclure, de son côté, à la réparation, exerce une action indépendante de celle de l'assuré. Par suite, si le défendeur à l'action forme, contre un arrêt d'avant-faire droit un pourvoi qui ne peut porter que contre la société d'assurances à laquelle on conteste la faculté d'ester en justice, ce pourvoi est irrecevable contre les autres parties, qui devant la Cour de cassation doivent être mises hors de cause. — Cass., 8 déc. 1862, Gilliot, [S. 63.1.193, P. 63.878, D. 63.1.34]

**1372.** — Le demandeur en cassation est-il maître de diriger son pourvoi seulement contre quelques-unes des parties qui ont figuré à l'instance, ou doit-il, sous peine d'irrecevabilité, les appeler toutes devant la Cour suprême? Il est impossible de répondre d'une façon absolue à cette question dont la solution dépend des circonstances.

**1373.** — On a pu juger que celui qui se pourvoit doit appeler devant la Cour de cassation toutes les parties dont les droits ont, de près ou de loin, été consacrés par la décision dont il demande l'annulation; que, par suite, la procédure est régulière lorsqu'ont été appelées devant la Cour de cassation, non seulement le demandeur originaire, mais la série des parties qui ont elles-mêmes obtenu des condamnations récursoires. — Cass., 13 janv. 1869, Albrecht, [S. 69.1.49, P. 69.113, D. 69.1.135]

**1374.** — En fait, sans doute, une procédure est régulière si l'on agit de la sorte; mais il ne faudrait pas conclure de l'arrêt dont nous venons de reproduire les termes une obligation stricte pour le demandeur en cassation, sous peine d'irrecevabilité de son pourvoi, de le diriger contre toutes les parties au profit desquelles la décision attaquée a été rendue. Ce demandeur, tout en exerçant son recours vis-à-vis des uns, conserve le droit d'acquiescer vis-à-vis des autres, ou même de choisir son heure et son moment pour agir contre eux, et, si l'on se trouve en matière divisible, c'est-à-dire si chacune des parties ne représente, en réalité, que l'intérêt qui lui est personnel, on ne comprendrait pas comment le demandeur en cassation pourrait être contraint d'étendre les effets de son pourvoi à d'autres que ceux auxquels il a cru devoir le restreindre. « Considérant, a dit la Cour de cassation, dans un arrêt vieux de date, mais dont la doctrine nous paraît toujours exacte, qu'il est libre à une partie qui a succombé, de prendre la voie de la cassation contre l'une des parties qui a obtenu le jugement et de ne pas faire usage de cette faculté contre les autres ». — Cass., 11 therm. an IV, Tardieu.

**1375.** — Il faut conclure de cette doctrine que, non seulement le pourvoi n'est point irrecevable par ce fait qu'il n'a pas été dirigé contre toutes les parties en cause, mais encore, qu'au cas où il n'a été formé qu'à l'encontre d'un certain nombre de ceux au profit desquels a été rendue la décision attaquée, on ne peut voir, dans ce mode de procéder, un abandon du droit de pourvoi vis-à-vis des autres, droit qui pourra valablement s'exercer si le demandeur est encore dans les délais.

**1376.** — Lorsque nous avons eu à examiner qui devait être intimé sur l'appel, nous avons formulé ainsi la règle à suivre : Pour qu'il y ait obligation d'intimer une partie sur l'appel, de telle sorte que l'appel soit non-recevable si cette obligation n'a pas été remplie, il faut que la présence de cette partie soit nécessaire au débat qui doit s'ouvrir devant le juge du second degré, dans de telles conditions qu'une solution ne puisse utilement et justement intervenir, qu'autant que le juge d'appel ait, non seulement entendu les explications de cette partie, mais qu'il ait été mis à même de statuer en ce qui la concerne (V. *suprà*, v° *Appel* [mat. civ.], n. 1629). La même règle doit, en résumé, s'appliquer au pourvoi devant la Cour de cassation; il ne peut dépendre du demandeur en cassation de scinder le litige et d'en écarter les parties qui y ont une place nécessaire.

**1377.** — D'un autre côté, en présence de plusieurs défendeurs, il ne lui est point interdit d'attaquer les dispositions du jugement ou de l'arrêt concernant les uns et d'accepter celles concernant les autres, mais c'est à la condition que les intérêts soient distincts et séparés, et que l'instance introduite par le pourvoi devant la Cour de cassation puisse recevoir utilement une solution en l'absence des parties contre lesquelles le pourvoi n'a point été dirigé.

**1378.** — Jugé, conformément à ces principes, que la partie condamnée comme dernier garant peut et doit mettre en cause, si elle se pourvoit, non seulement celui au profit duquel la condamnation a été prononcée, mais encore le garanti contre lequel la condamnation a été directement prononcée et tous les garants intermédiaires. — Cass., 13 janv. 1869, précité.

**1379.** — ... Qu'en matière de saisie-arrêt, le pourvoi en cassation formé par le saisi contre le saisissant seul est recevable, alors même que la décision attaquée a été déclarée commune avec le tiers saisi, si d'ailleurs elle n'intéresse pas celui-ci directement et personnellement; par exemple, si elle se borne, avant de statuer sur la validité de la saisie, à ordonner un compte entre le saisissant et le saisi. — Cass., 16 juill. 1872, Berthault, [S. 73.1.80, P. 73.165, D. 72.1.361] — Mais on peut conclure des motifs de l'arrêt qu'il en serait autrement si la cassation de la décision déclarée commune avec le tiers saisi pouvait avoir, sur les droits de celui-ci, une influence quelconque.

**1380.** — Ce n'est qu'au cas où il existerait entre les intérêts des différentes parties qui ont figuré à l'instance un lien de connexité et de dépendance tel qu'une solution ne puisse intervenir utilement, même devant la Cour de cassation, qu'en présence de tous les contestants, que le pourvoi pourrait être déclaré irrecevable pour n'avoir appelé que quelques-unes d'entre elles; encore l'irrecevabilité ne devrait-elle pas, à notre avis, être prononcée *de plano*, un délai pouvant être imparti pour mettre en cause les parties absentes, si les délais ne sont pas expirés.

**1381.** — Ainsi, il a été décidé que la disposition d'un jugement réglant le paiement des droits de succession entre le légataire universel de l'usufruit et celui de la nu-propriété ne peut être annulée en cassation sur le pourvoi dirigé seulement contre l'administration de l'enregistrement. — Cass., 2 avr. 1839, de Gouvelle, [P. 39.1.461]

**1382.** — ... Que lorsque, sur l'appel seul du garant contre le chef de la sentence des premiers juges qui avait admis contre lui le recours du défendeur à l'action principale, la décision attaquée a infirmé ladite sentence, non seulement en ce chef, mais aussi du chef de la demande principale, et a, en conséquence, condamné le demandeur principal en tous les dépens de première instance et d'appel envers les deux parties, le demandeur en cassation doit diriger son pourvoi tant contre le défendeur au principal que contre le défendeur à la garantie. — Cass., 11 févr. 1873, Dailly, [D. 73.1.381]

**1383.** — ... Que la partie qui a figuré dans la contestation en première instance et en appel en sa qualité de légataire, et à raison de l'intérêt qui lui appartenait dans la liquidation de succession, a dû être mise en cause devant la Cour de cassation sur le pourvoi dont l'issue est de nature à modifier les résultats de cette liquidation. — Cass., 11 août 1880, Brecq, [D. 80.1.461]

**1384.** — De même que le pourvoi, lorsqu'il s'agit d'un recours à exercer dans l'intérêt d'incapables, pour être valablement formé, doit l'être par son représentant, de même, c'est contre ce représentant qu'il doit être dirigé quand on poursuit la cassation d'une décision rendue au profit de l'incapable, et cela suivant les distinctions que nous avons précédemment exposées et d'après lesquelles l'incapable est tantôt complètement représenté, tantôt simplement assisté.

**1385.** — Mais il n'en est ainsi qu'autant qu'on se trouve placé véritablement dans les limites de l'incapacité.

**1386.** — Jugé notamment que le pourvoi contre un arrêt régulièrement obtenu contre le failli est valablement formé contre ce dernier seul, sans qu'il soit nécessaire de signifier l'arrêt d'admission au syndic et de l'assigner devant la chambre civile, alors du moins qu'il s'agit pour le failli de conserver ou de défendre des droits qu'il a pu acquérir comme exerçant depuis sa faillite une industrie nouvelle. — Cass., 21 févr. 1859, Villamil, [S. 59.1.555, P. 59.1119, D. 59.1.197]; — 29 août 1865, Véron, [S. 65.1.433, P. 65.1153, D. 65.1.329]

**1387.** — ... Qu'un pourvoi en cassation ne peut être suivi contre le syndic d'une faillite, lorsque, avant l'arrêt d'admission,

il est intervenu un concordat entre le failli et ses créanciers : le failli ayant alors recouvré l'administration de ses biens, c'est contre lui seul que doit être suivi le pourvoi. — Cass., 25 févr. 1879, Gillet, [S. 79.1.153, P. 79.384, D. 79.1.149] — V. *suprà*, n. 1359.

**1388.** — Dans les affaires de poursuites disciplinaires intentées devant les chambres de discipline, l'adversaire de l'officier ministériel frappé d'une peine disciplinaire est la partie poursuivante; c'est, par suite, contre cette dernière que doit être dirigé le pourvoi en cassation, et contre elle seule.

**1389.** — En matière de discipline notariale, la Cour de cassation a décidé spécialement que le pourvoi dont une décision disciplinaire est l'objet doit être formé uniquement contre le syndic qui seul, est partie poursuivante contre les notaires inculpés (art. 6, Ord. 4 janv. 1843); que le président de la chambre de discipline ne peut, en cette qualité, être assigné devant la Cour de cassation, pour voir statuer sur le mérite d'une délibération prise par la juridiction dont il est le chef, mais dont la loi ne l'a point chargé de défendre les décisions lorsqu'elles sont attaquées devant une juridiction supérieure. — Cass., 24 janv. 1881, Baron, [S. 81.1.417, P. 81.1.1065, D. 81.1.218]

**1390.** — Jugé même que lorsque, dans un procès où les attributions des huissiers sont contestées, le syndic a pris le fait et cause de l'un des membres de sa compagnie, et qu'il lui en a été donné acte par un arrêt, le pourvoi contre cet arrêt est valablement formé contre le syndic seul, sans qu'il soit besoin d'appeler le membre avec lequel l'instance avait d'abord été engagée. — Cass., 10 déc. 1828, Notaire des Andelys, [S. et P. chr.]

**1391.** — Jugé encore que le pourvoi formé par un notaire contre une décision de la chambre de discipline : 1° pour avoir ordonné un partage d'honoraires entre lui et un de ses confrères; 2° pour avoir méconnu l'autorité d'un jugement qui commettait le notaire demandeur pour faire certains actes, est valablement dirigé contre le syndic de la chambre. Vainement on objecterait que cette délibération touchant les intérêts privés du notaire admis au partage des honoraires, ce dernier aurait dû être mis en cause : les deux griefs se confondant, le syndic de la chambre a qualité pour défendre, dans son ensemble, la délibération qu'il a provoquée. — Cass., 30 juin 1856, Leseur, [S. 56.1.794, P. 57.323, D. 56.1.261]

**1392.** — En règle générale, le pourvoi formé contre une personne décédée n'est pas recevable; mais encore faut-il que le demandeur en cassation ait été avisé du décès dans des conditions qui le mettaient en demeure de diriger son pourvoi, non contre la partie qui avait figuré à l'instance, mais contre ses héritiers.

**1393.** — Il a été jugé, conformément à ces principes, qu'est non-recevable le pourvoi en cassation formé contre une partie décédée à l'époque du dépôt du pourvoi, alors surtout que la signification de l'arrêt d'admission a été faite à cette même partie et non à ses héritiers. — Cass., 26 févr. 1840, Roche, [S. 40.1.622, P. 40.1.697]

**1394.** — ... Mais qu'un pourvoi en cassation est valablement dirigé contre une partie décédée, lorsque cette partie figure dans les qualités de l'arrêt attaqué : les héritiers ont alors à s'imputer de n'avoir pas formé opposition à ces qualités ou notifié le décès. — Cass., 3 mai 1848, Mennety, [S. 48.1.634, P. 49.1.600, D. 49.1.24]; — 10 mars 1851, Nédonchel, [S. 51.1.267, P. 51.1.550]

§ 3. *Qui peut intervenir devant la Cour de cassation.*

**1397.** — Nous venons d'examiner, au point de vue de la recevabilité du pourvoi, la question de savoir qui a qualité pour se pourvoir en cassation, et contre qui le pourvoi peut ou doit être dirigé; nous devons, pour compléter cette étude, et en nous plaçant au même point de vue, nous demander qui a qualité pour intervenir devant la Cour de cassation, dans une instance ouverte par le pourvoi d'une autre partie. Le principe général devant la Cour de cassation est qu'aucune partie ne peut se présenter devant la chambre civile sans y avoir été autorisée, d'où il semblerait résulter qu'aucune intervention ne doit avoir lieu devant elle; cependant il est plusieurs circonstances où l'intérêt évident de quelques parties est de ne pas laisser rendre sans elles une décision qui les touche nécessairement, et, dans ce cas, l'intervention peut être reçue, toutefois avec une distinction.

**1398.** — Si une partie qui ne s'est pas pourvue en cassation dans les délais veut intervenir pour appuyer la cassation, son pourvoi n'est pas recevable, car cette partie a encouru la déchéance. Jamais, en effet, l'intervention n'est admise quand elle n'est qu'un moyen détourné pour se faire relever d'une forclusion. — Tarbé, p. 138.

**1399.** — Si, au contraire, le délai du pourvoi n'est pas expiré, l'intervention de cette partie peut être reçue. Mais quand doit-on considérer, cette condition une fois accomplie, qu'une personne a qualité pour intervenir? Bien qu'il n'y ait pas de règles bien précises à cet égard, on tient en général que, pour admettre un intervenant à se joindre au demandeur, il faut que l'intérêt soit non seulement connexe, mais indivisible.

**1400.** — C'est dire qu'on admet en premier lieu l'intervention de ceux qui ont un intérêt direct au maintien de l'arrêt attaqué, comme l'acquéreur dont le titre est menacé, en matière de saisie immobilière ou de faillite.

**1401.** — ... Ou le garant dans les instances où il a un intérêt réel.

**1402.** — Voici au surplus les principales décisions qui ont été rendues en la matière. Il a été jugé qu'une société qui justifie de son intérêt dans le règlement de l'indemnité allouée à un exproprié, peut être admise à intervenir devant la Cour de cassation dans l'instance introduite par le pourvoi formé contre la décision du jury. — Cass., 6 févr. 1882, Imbert, [S. 84.1.438, P. 84.1.1075, D. 84.1.176]

**1403.** — ... Que celui qui n'a été partie ni en première instance, ni en appel, ne peut intervenir devant la Cour de cassation; et que ce droit d'intervention n'est ouvert qu'à celui qui serait recevable à se pourvoir par tierce opposition contre l'arrêt de la Cour de cassation. — Cass., 19 févr. 1830, Delon de Lacombe, [S. et P. chr.]; — 14 nov. 1832, de Broyes, [S. 33.1.297, P. chr.] — V. aussi 7 déc. 1853, Delaire, [S. 54.1.177, P. 55.1.228, D. 54.1.128]

**1404.** — ... Que celui qui n'a pas été partie intervenante devant les juges dont la décision est attaquée par un pourvoi en cassation, et qui ne justifie pas qu'il soit en droit d'agir contre le demandeur en cassation, n'est pas recevable à intervenir devant la Cour. — Cass., 29 avr. 1851, Mac Carthy, [S. 51.1.433, P. 51.1.220, D. 51.1.123]

**1405.** — ... Spécialement, que, les syndics des notaires ne sont pas recevables à intervenir pour la première fois sur le pourvoi formé contre un arrêt qui attribue aux agents de change, à l'exclusion des notaires, le droit de vendre certaines valeurs. — Cass., 7 déc. 1853, précité.

**1406.** — ... Que les créanciers d'une succession bénéficiaire, demeurés étrangers à une instance intéressant la succession, sont non-recevables, en principe, à intervenir devant la Cour de cassation. — Cass., 2 mars 1874, Héritiers Desarnod, [S. 74.1.311, P. 74.790, D. 74.1.359]

**1407.** — ... Qu'un créancier ne peut intervenir sur le pourvoi formé par son débiteur, alors surtout qu'il n'a pas d'intérêt distinct de celui de son débiteur qui le représente. — Cass., 10 janv. 1855, Jouye-des-Roches, [S. 55.1.15, P. 55.1.293, D. 55.1.169]

**1408.** — ... Que les créanciers du défendeur à la cassation, alors surtout que leur créance est postérieure à l'arrêt attaqué, ne peuvent être admis à intervenir sur le pourvoi. — Cass., 16 juin 1852, Consistoire de la confession d'Augsbourg, [S. 52.1.547, P. 54.1.59, D. 52.1.284]

**1409.** — ... Que le créancier qui a formé à l'homologation du concordat une opposition qui a été rejetée, ne peut intervenir sur le pourvoi en cassation formé par le failli contre l'arrêt qui a prononcé la mise en accusation de celui-ci comme banqueroutier frauduleux. — Cass., 16 déc. 1820, Ricard, [S. et P. chr.]

**1410.** — ... Que les syndics d'une faillite, qui ont négligé de se pourvoir en cassation contre un arrêt rendu au préjudice de la faillite, ne sont pas recevables à intervenir sur le pourvoi qui aurait été formé par le failli, pour l'aider dans la défense de ce pourvoi. — Cass., 7 avr. 1830, Lasalle, [S. et P. chr.]

**1411.** — Mais on a décidé que le syndic de l'union des créanciers d'une faillite est recevable à intervenir devant la Cour de cassation sur le pourvoi formé contre un arrêt qui a prononcé au profit du failli des condamnations dont le montant est affecté au paiement de la masse des créanciers. — Cass., 21 févr. 1859, Villamil, [S. 59.1.555, P. 59.1119, D. 59.1.197]

**1412.** — Il faut reconnaître que des arrêts que nous venons de citer, il ne se dégage pas une doctrine bien nette relativement au droit d'intervention devant la Cour suprême; nous croyons, en résumé, que celle-ci reste juge des conditions dans lesquelles se présente la demande en intervention et qu'elle l'accueille ou la repousse suivant que lui paraît suffisamment établi l'intérêt de la partie intervenante et assez étroit le lien existant entre cet intérêt et celui du demandeur en cassation. On trouve la formule de cette jurisprudence dans un arrêt du 25 juin 1884, jugeant : ... Que l'intervention devant la Cour de cassation de personnes qui n'ont pas été parties devant les juges du fait ne peut être admise qu'à la condition de se justifier par des circonstances exceptionnelles et des conditions d'intérêt qu'il appartient à la Cour suprême d'apprécier. — Cass., 25 juin 1884, Compagnie générale des eaux, [S. 85.1.201, P. 85.494, D. 84.1.441] — Des termes de cet arrêt résulte, d'une part, le pouvoir discrétionnaire d'appréciation que se réserve la Cour; de l'autre, cette proposition que la non admissibilité de l'intervention de ceux qui n'ont pas été parties dans l'instance est la règle et l'admissibilité, l'exception.

**1413.** — Nous avons vu précédemment (V. *suprà*, v° *Cassation* [Cour de], n. 312 et s.), qu'une juridiction particulière avait été attribuée à la chambre des requêtes pour la répression des excès de pouvoirs qui pourraient être commis par les divers tribunaux relevant de la Cour de cassation, et comment elle était saisie par le procureur général, d'ordre du garde des sceaux, en vertu de l'art. 80, L. 27 vent. an VIII. Cette action ainsi exercée étant d'une nature publique et gouvernementale qui ne comporte ni instance ni parties, ne permet, par suite, d'admettre aucune intervention. — Cass., 22 avr. 1846, Terray, [S. 46.1.417, P. 46.2.300, D. 46.1.172]; — 13 févr. 1847, Juge de paix de Limay, [S. 47.1.549, P. 47.2.578, D. 47.1.156]

**1414.** — Nous n'examinons ici que la question de savoir qui a qualité pour intervenir dans une instance devant la Cour de cassation. Quant à la forme dans laquelle doit se produire cette intervention, nous l'indiquerons quand nous déterminerons les incidents qui peuvent surgir au cours d'une procédure engagée sur un pourvoi formé devant la Cour de cassation. — V. *infrà*, n. 1912 et s.

## Section VI.

### Conditions spéciales de la recevabilité du pourvoi devant la chambre civile.

**1415.** — Le pourvoi est soumis, devant la chambre civile, à de nouvelles conditions de recevabilité qu'il est nécessaire d'indiquer; ces conditions tiennent principalement à la nécessité de l'admission du pourvoi par la chambre des requêtes dans les matières ordinaires, et à l'observation des règles de procédure, d'ailleurs très-simples, imposées au demandeur en cassation dont le pourvoi a été admis ou dont le pourvoi doit venir directement devant la chambre civile, et qui consistent, suivant les cas, dans la notification de l'arrêt d'admission, ou dans la notification du pourvoi lui-même, avec assignation devant la chambre civile.

### § 1. *Matières ordinaires.*

#### 1° *Admission du pourvoi par la chambre des requêtes.*

**1416.** — Devant le Conseil des parties et sous le régime du règlement de 1738, le pourvoi subissait deux épreuves avant que se produisît le débat contradictoire sur lequel devait intervenir la solution définitive. A la suite d'un premier examen fait sur la seule requête du demandeur et sur les pièces qu'il y avait jointes, on déclarait la requête recevable ou non. Si elle était déclarée recevable, on demandait les motifs du jugement ou de l'arrêt aux juges qui l'avaient rendu, puis, lorsque le Conseil, soit en ordonnant l'envoi des motifs, soit après les avoir vus, jugeait que la demande en cassation méritait d'être instruite contradictoirement avec toutes les parties intéressées, l'arrêt qui intervenait ordonnait seulement que la requête en cassation leur serait communiquée pour y répondre dans les délais du règlement, faute de quoi il serait fait droit ainsi qu'il appartiendrait (Règl. de 1738, tit. 4, art. 28).

**1417.** — Aujourd'hui, ces deux premières phases n'en font qu'une : la chambre des requêtes, sur le vu de la requête en pourvoi et du mémoire ampliatif présenté à l'appui, et après avoir entendu les explications de l'avocat du demandeur en cassation, admet ou rejette la requête : dans le premier cas, le pourvoi est renvoyé à l'examen de la chambre civile sur débat contradictoire; dans le second, le pourvoi est définitivement rejeté.

**1418.** — Dans les matières ordinaires, la chambre civile ne prononce donc sur un pourvoi en cassation que lorsqu'il a été admis par la chambre des requêtes. C'est là une première condition de recevabilité du pourvoi devant la chambre civile.

#### 2° *Signification de l'arrêt d'admission.*

**1419.** — I. *Nécessité de la signification de l'arrêt d'admission.* — En prononçant l'admission, la chambre des requêtes ordonne que la requête en cassation sera signifiée au défendeur, avec assignation à comparaître devant la chambre civile dans les délais impartis par la loi. — La signification de l'arrêt d'admission est, non seulement un acte nécessaire, mais il est, dans la procédure suivie devant la Cour de cassation, un acte d'une grande importance, puisque c'est lui qui lie l'instance avec le défendeur au pourvoi. Celui-ci, jusqu'à cette signification, est demeuré complètement étranger au recours exercé par son adversaire, n'a pas même connu ce recours et, en tous cas, n'a eu la possibilité d'y opposer aucune défense; par la signification de l'arrêt d'admission, qui contient la requête, les moyens invoqués par le pourvoi avec le développement de ces moyens, la partie contre laquelle ce pourvoi est dirigé, en même temps qu'il est porté à sa connaissance, reçoit toutes les indications nécessaires pour préparer une défense qu'elle est ainsi mise en demeure de présenter.

**1420.** — Il faut donc, pour conserver le bénéfice du pourvoi, comme aussi, pour conserver le bénéfice de l'arrêt d'admission prononcé par la chambre des requêtes, une signification et une signification régulière de cet arrêt. Une signification viciée, soit par l'expiration des délais dans lesquels elle devait être faite, soit par l'irrégularité des formes voulues par la loi, aurait pour conséquence la déchéance du pourvoi.

**1421.** — Et après déchéance d'un pourvoi en cassation encourue pour défaut de signification du jugement d'admission en temps utile, le demandeur ne peut renouveler son pourvoi, alors même que le jugement dénoncé ne lui aurait pas été notifié, et qu'ainsi le délai du pourvoi n'aurait point couru contre lui. — Cass., 19 fruct. an XI, Commune de Saint-Felin, [S. et P. chr.]; — 25 therm. an XII, Mésange, [S. et P. chr.]

**1422.** — Au contraire, la signification de l'arrêt d'admission régulièrement faite conserve le droit du demandeur en cassation, en ce sens que les effets de son pourvoi demeurent, sans qu'ils puissent disparaître par le plus ou moins long temps qui se serait écoulé sans solution donnée par la chambre civile depuis l'arrêt rendu par la chambre des requêtes.

**1423.** — Ainsi, encore que le demandeur en cassation qui a obtenu un jugement d'admission et l'a signifié dans les délais à son adversaire, soit ultérieurement resté une année entière sans poursuivre un jugement de défaut contre le défendeur qui ne s'est pas présenté, il n'est pas, par cela seul, déchu du bénéfice de son pourvoi. — Cass., 8 frim. an XI, Fardel, [S. et P. chr.]

**1424.** — Surtout, il ne peut être déclaré déchu pour défaut de poursuites pendant un an, lorsque dans le cours de cette année il a fait commettre un juge rapporteur. — Cass., 6 mess. an II, Behier, [S. et P. chr.]

**1425.** — Mais l'instance en cassation se prescrit par défaut de poursuites pendant trente ans. — Cass., 16 janv. 1837, Habit. de Langlet, [S. 37.1.105, P. 37.1.255]

**1426.** — II. *Délais de la signification.* — Lorsque la chambre des requêtes a admis le pourvoi, le demandeur doit lever l'arrêt pour le faire signifier à son adversaire.

**1427.** — La requête introductive et même le mémoire ampliatif en cassation sont insérés entièrement dans l'arrêt d'admission (Ord. 27 févr. 1660).

**1428.** — La notification de l'arrêt d'admission, d'après le règlement de 1738, devait avoir lieu dans les trois mois de l'arrêt de soit communiqué, dénommé aujourd'hui arrêt d'admission. Ce délai a paru réductible au législateur de 1862 : le demandeur, armé d'un arrêt d'admission, n'a pas de réflexions nouvelles à faire; encouragé par une présomption favorable, il n'a qu'à appeler l'adversaire à la discussion définitive. La loi

ne doit pas favoriser les calculs de ceux qui ne chercheraient à obtenir un arrêt d'admission que pour amener un arrangement par l'intimidation et retarderaient à dessein la suite à donner à cet arrêt (*Exposé des motifs*, n. 6). En conséquence, on a réduit de trois à deux mois le délai dans lequel doit être faite la signification de l'arrêt d'admission.

**1429.** — A ce délai fixe de deux mois est ajouté le délai de : — un mois lorsque le défendeur est domicilié en Corse, en Algérie, dans les îles Britanniques, en Italie, dans le royaume des Pays-Bas et dans les Etats ou confédérations limitrophes de la France continentale; — deux mois, s'il est domicilié dans les autres Etats, soit de l'Europe, soit du littoral de la Méditerranée et de celui de la mer Noire; — cinq mois, s'il est domicilié hors d'Europe, en deçà des détroits de Malacca et de la Sonde ou en deçà du cap Horn; — huit mois, s'il est domicilié au delà des détroits de Malacca et de la Sonde, ou au delà du cap Horn. — Ces délais sont doublés pour les pays d'outre-mer, en cas de guerre maritime (art. 5 et 6, L. 2 juin 1862).

**1430.** — Les termes absolus employés par la loi du 2 juin 1862 ne permettent pas de penser qu'il y ait lieu d'ajouter aux deux mois accordés par cette loi pour la signification de l'arrêt d'admission les délais de distance fixés par l'art. 1033, C. proc. civ.

**1431.** — Sous l'empire du règlement de 1738, qui était muet à ce sujet, on jugeait que le délai ne devait point être augmenté à raison des distances; il en doit être, à plus forte raison ainsi, sous le régime de la loi nouvelle.

**1432.** — Faute par le demandeur en cassation d'avoir fait signifier l'arrêt de soit communiqué dans les délais fixés par la loi, il est déchu de sa demande (L. 2 juin 1862, art. 2).

**1433.** — Jugé, en conséquence, que le demandeur en cassation est frappé de déchéance lorsqu'il n'a pas fait signifier, dans le délai légal, l'arrêt d'admission, soit à la personne, soit au domicile réel ou élu du défendeur. — Cass., 14 vent. an XIII, Gay, [S. et P. chr.]; — 7 août 1807, Gay et Blachier, [S. et P. chr.]; — 16 juill. 1811, Faivre, [S. et P. chr.]; — 11 janv. 1831, Dupoey, [S. 31.1.18]

**1434.** — A cette déchéance du pourvoi faute de signification de l'arrêt d'admission dans les délais de la loi s'applique l'interdiction de ce qu'on appelait autrefois *les lettres de relief*, c'est-à-dire que, pour aucune cause et sous aucun prétexte, la Cour de cassation ne peut relever le demandeur en cassation de la déchéance encourue. — Cass., 1er frim. an IX, Commune de Peaule, [S. et P. chr.]; — 26 août 1818, Chazel, [S. et P. chr.]

**1435.** — La déchéance encourue par le demandeur en cassation pour n'avoir pas fait notifier dans les deux mois l'arrêt d'admission de son pourvoi, est d'ordre public et doit être prononcée d'office par la Cour. — Cass., 23 janv. 1816, Maupeou, [P. chr.]; — 9 mai 1843, Beaunet, [S. 43.1.803, P. 43.2.521]; — 5 mai 1868, Nicot, [S. 68.1.412, P. 68.1101, D. 68.1.336]

**1436.** — La déchéance est encourue alors même que le demandeur aurait obtenu un arrêt par défaut contre les défendeurs, si ces derniers se sont fait restituer contre cet arrêt. — Cass., 23 janv. 1816, précité.

**1437.** — Ce délai est tellement de rigueur, qu'il n'est pas prorogé par cette circonstance que le défendeur est décédé et que les héritiers mineurs n'ont pas de tuteur. — Cass., 2 févr. 1813, Dumas, [S. et P. chr.] — C'est au demandeur, dit M. Godart, p. 29, à prévoir ces divers cas.

**1438.** — Les délais de signification sont francs : ils ne comprennent ni le jour de l'arrêt ni celui de la signification (Règl. de 1738, part. 2, tit. 4, art. 5).

**1439.** — Sous le calendrier républicain, on ne devait point compter non plus les jours complémentaires dans le délai fixé pour signifier le jugement d'admission d'une requête en cassation. — Cass., 21 vend. an XI, Gavier, [S. et P. chr.]

**1440.** — Il a été jugé que, sous ce régime, le délai de trois mois (aujourd'hui deux mois), durant lequel l'arrêt admettant un pourvoi en cassation doit être signifié, ne comprend ni les jours supplémentaires ni le jour dont l'arrêt porte la date, ni celui de la signification. — Cass., 7 août 1811, Barré, [S. et P. chr.]

**1441.** — Le délai pour signifier l'arrêt qui admet un pourvoi en cassation ne court pas pendant le temps où cette signification a été empêchée par l'effet d'une force majeure. — Cass., 24 janv. 1815, Weyl, [S. et P. chr.]

**1442.** — ... Par exemple, quand les communications sont interrompues par l'invasion des ennemis. — L'obstacle de fait résultant de l'invasion peut être régulièrement constaté par des certificats du président du tribunal de première instance et du sous-préfet de l'arrondissement. — Cass., 21 juin 1815, Commune de Chevigney, [S. et P. chr.]

**1443.** — Jugé en ce sens que le délai pour signifier un arrêt d'admission de la Cour de cassation a pu se trouver suspendu pendant le temps que les communications avaient été interceptées par force majeure entre Paris et le lieu où la signification devait être faite. — Cass., 20 nov. 1816, Lenig, [S. et P. chr.]

**1444.** — Jugé d'ailleurs que lorsque le délai fixé pour signifier l'arrêt d'admission d'un pourvoi en cassation a été interrompu par la force majeure, ce n'est pas le délai entier qui recommence à courir du jour où elle a cessé; mais que ce délai se compose du temps qui s'est écoulé avant la force majeure et du temps nécessaire pour le compléter qui a couru depuis qu'elle n'a plus existé. — Cass., 28 août 1815, Vogin, [P. chr.]

**1445.** — A la suite de la guerre de Prusse, des questions analogues ont été tranchées par le décret du 9 sept. 1870 et par la loi du 26 mai 1871. Aux termes du décret du 9 septembre, à dater de la cessation de l'occupation, un nouveau délai égal au délai ordinaire devait courir au profit de ceux qui se trouvaient dans un département investi ou occupé par l'ennemi. De son côté, la loi du 26 mai 1871 avait déclaré que cette disposition ne s'appliquait qu'aux différents actes de recours devant les tribunaux judiciaires ou administratifs, mais que, quant aux autres actes, il était accordé, à dater de la cessation de la guerre, un délai égal à celui qui restait à courir au moment où elle avait été déclarée.

**1446.** — De ce texte était née la question de savoir dans quelle catégorie devait être rangée la signification de l'arrêt d'admission. Etait-ce dans la catégorie des recours ayant droit à un nouveau délai égal au délai ordinaire? N'était-ce pas plutôt dans la catégorie des *autres actes* n'ayant droit qu'à la fraction de délai qui restait à courir au moment de la déclaration de guerre? Ce dernier système a été soutenu; on a dit que les actes qui sont visés par le décret du 9 sept. 1870 et qui, plus tard, ont fait l'objet du deuxième paragraphe de l'art. 2, de la loi de 1871 sont précisément tous ceux qui ne sont pas des actes de recours devant les tribunaux judiciaires ou administratifs, et que dans cette catégorie se trouvent placées les significations des arrêts d'admission.

**1447.** — La Cour de cassation, appelée à résoudre doctrinalement cette question à l'occasion d'un pourvoi formé dans l'arrondissement de Toul, a rendu un arrêt qui ne saurait avoir aucune autorité, car il ne constitue qu'une décision d'espèce. — Cass., 11 déc. 1871, Epoux Desvoyes-Schwartz, [D. 72.1.91] — En ce qui nous concerne, nous sommes portés à croire que les *différents actes de recours* devant les tribunaux judiciaires et administratifs visés par la loi du 26 mai 1891 devaient comprendre tous les actes dont l'accomplissement était nécessaire pour que le recours pût être utilement formé: or, la signification de l'arrêt d'admission est un de ces actes, puisque l'omission en entraîne la déchéance du pourvoi.

**1448.** — La cour supérieure de Bruxelles a jugé, le 22 févr. 1819 (Maes), que la signification d'une requête en cassation doit, à peine de déchéance, contenir assignation dans les délais de la loi.

**1449.** — Mais la Cour de cassation a une jurisprudence contraire. — Ainsi elle a décidé que la signification de l'arrêt de la section des requêtes de la Cour de cassation qui admet un pourvoi emporte sommation de répondre dans le délai légal; que par conséquent, lorsque cette signification est valable, le défendeur ne peut se plaindre de ce que l'assignation faite dans le même acte est irrégulière. — Cass., 3 nov. 1807, Francq, [S. et P. chr.]

**1450.** — ... Que la signification de l'arrêt d'admission d'un pourvoi en cassation emporte de plein droit citation au défendeur à comparaître devant la section civile et à y fournir ses défenses dans les délais prescrits, sans qu'il soit nécessaire de lui donner aucune assignation à cet effet. — Cass., 1er juill. 1823, Drée et Mandelot, [S. et P. chr.]

**1451.** — En matière électorale, on doit se montrer d'ailleurs particulièrement large. Ainsi, il a été jugé qu'en cette matière, une assignation pour comparaître à la prochaine audience, dans le délai prescrit par l'arrêt d'admission, est suffisamment interprétative, et conséquemment n'est pas nulle. — Cass., 6 juill. 1830, Préfet de la Seine, [S. et P. chr.]

**1452.** — III. *Par qui la signification de l'arrêt d'admission doit être faite.* — Il est bien évident que la signification de

l'arrêt d'admission doit être faite à la requête de la partie qui l'a obtenu, c'est-à-dire du demandeur en cassation.

**1453.** — Ceux qui ont été représentés dans une instance par un mandataire, ont été, en réalité, parties à l'instance et, conséquemment, de même qu'ils peuvent se pourvoir contre un arrêt rendu au préjudice de leur mandataire, de même ils peuvent signifier l'arrêt d'admission obtenu par lui. Ainsi, les liquidateurs d'une société étant, en réalité, les mandataire des associés, il s'ensuit que ceux-ci peuvent valablement former un pourvoi contre une décision rendue au préjudice du liquidateur ou suivre sur ce pourvoi. Il a été jugé, en conformité de ces principes, que les liquidateurs d'une société dissoute représentent les anciens associés ou leurs héritiers; qu'en conséquence, l'héritier unique des divers associés, bien qu'il n'ait pas été partie dans un arrêt contre lequel les liquidateurs s'étaient pourvus, peut valablement signifier l'arrêt d'admission obtenu par les liquidateurs et suivre lui-même sur le pourvoi. — Cass., 25 août 1879, Leblond-Barette, [S. 81.1.447, P. 81.1.1163, D. 79.1.465]

**1454.** — L'art. 23, 2e part., tit. 7 du règlement de 1738 portait : « En cas que le demandeur soit décédé avant que le défendeur ait comparu, les héritiers successeurs ou ayants-cause dudit demandeur, pourront obtenir un arrêt par défaut contre ledit défendeur, en faisant préalablement au greffe un acte de reprise de la demande formée par celui qu'ils représenteront, sans qu'il soit besoin, audit cas, de lettres ou arrêts, ni d'aucune autre procédure ou formalité ». Cette procédure de l'arrêt par défaut contre le défendeur pris par les héritiers du demandeur en cassation décédé n'est plus suivie aujourd'hui; l'instance est reprise ou plutôt continuée par une requête des représentants du défunt signifiée en leur nom personnel. — Tarbé, p. 222, n. 382.

**1455.** — Si le décès est survenu postérieurement à l'arrêt d'admission et avant la signification de cet arrêt, cette signification, pour être valable, devra avoir lieu dans les conditions que nous venons d'indiquer, c'est-à-dire, a la requête des représentants légaux du demandeur décédé.

**1456.** — Un point est d'ailleurs certain, c'est que la signification d'un arrêt d'admission est nulle, si la partie au nom de laquelle cette signification a été faite était alors décédée. Et cette nullité, ainsi que la déchéance du pourvoi qui en est la suite, peut être prononcée d'office par la Cour de cassation. — Cass., 19 déc. 1837, Coutanceau, [S. 38.1.136, P. 38.1.332]; — 5 mai 1852, Rigailhout, [D. 52.1.173]; — 23 juin 1856, Régis-Badouin, [S. 57.1.32, P. 56.2.125, D. 56.1.264]

**1457.** — Jugé encore que la signification de l'arrêt d'admission, faite au nom d'une personne décédée avant l'arrêt d'admission, est nulle, et que le pourvoi formé au nom de cette personne doit être déclaré irrecevable devant la chambre civile de la Cour de cassation, si les héritiers ou représentants n'ont fait aucun acte propre à réparer le vice dont la procédure est entachée. — Cass., 4 avr. 1882, Aribaud, [S. 84.1.369, P. 84.1.942, D. 83.1.404]

**1458.** — ... Que lorsque la signification d'un arrêt d'admission a été faite au nom d'une personne décédée, la signification faite conjointement par une autre partie intéressée dans l'instance ne saurait relever les héritiers de la partie décédée de la déchéance par eux encourue, si la décision attaquée prononce une condamnation divisible entre chacun des demandeurs suivant leurs droits distincts et respectifs. — Cass., 20 mars 1889, Chauvin et Tempier, [D. 89.1.382]

**1459.** — Au contraire, est valable la signification d'un arrêt d'admission faite à la requête de la veuve du demandeur décédé depuis le pourvoi, au nom de ses enfants mineurs, bien que ces enfants n'y soient pas individuellement dénommés... Peu importe qu'il y ait des enfants majeurs ou émancipés : la signification, étrangère aux majeurs et aux émancipés, n'en est pas moins valable à l'égard des mineurs. — Cass., 13 août 1851, Toussaint de Gérard et autres, [S. 51.1.657, P. 52.1.481, D. 51.1.281]

**1460.** — Lorsque deux associés procédant *conjointement*, mais non pas en *nom social ou collectif*, ont formé un pourvoi en cassation, le décès de l'un d'eux, survenu postérieurement à l'introduction du pourvoi n'influe en rien sur la régularité de l'arrêt d'admission, en exécution duquel l'autre associé a pu valablement procéder. — Cass., 18 nov. 1835, Béchard, [S. 36.1.118, P. chr.]

**1461.** — D'autre part, pour que la signification de l'arrêt d'admission soit régulière et valable, il faut que la qualité en laquelle le demandeur en cassation a jusque-là procédé subsiste au moment où la signification a lieu. Pour une société commerciale, la mise en liquidation ne lui enlève pas le droit d'agir judiciairement en la qualité par elle précédemment prise et, notamment, de notifier l'arrêt d'admission sous sa raison sociale, la liquidation laissant subsister de fait la société jusqu'à la clôture des opérations. — Cass., 7 avr. 1852, Lamothe, [S. 52.1.407, P. 52.1.509, D. 52.1.101]

**1462.** — Il faut appliquer, pour la signification de l'arrêt d'admission, relativement aux incapables représentés ou assistés, les observations que nous avons précédemment faites sur les conditions dans lesquelles devait être formé le pourvoi au nom et dans l'intérêt de ces incapables, c'est-à-dire, pour résumer, dans une formule générale, les conséquences des diverses sortes d'incapacités, qu'au cas d'incapacité absolue, comme celle des mineurs non émancipés et des interdits, la signification doit être faite par les tuteurs au nom et dans l'intérêt de leurs pupilles, et qu'au cas d'incapacité relative, comme celle des femmes mariées, des mineurs émancipés, des prodigues, la signification devra être effectuée par les parties intéressées elles-mêmes, mais avec l'assistance mentionnée de ceux dont le concours leur est nécessaire pour ester en justice.

**1463.** — Quant aux communes et aux établissements publics qui sont dans les liens de la tutelle administrative, la signification de l'arrêt d'admission est faite par les maires ou par les administrateurs des établissements, qui doivent avoir soin de mentionner en quelle qualité et dans quel intérêt ils agissent. Le plus ordinairement, l'exploit contient aussi la mention de l'autorisation administrative nécessaire pour que l'action puisse être régulièrement introduite; mais cette indication ne doit pas se trouver, à peine de nullité, dans l'acte de notification, étant admis que l'autorisation pourra être obtenue postérieurement à cet acte, et qu'il suffit qu'elle soit produite au moment où le débat s'ouvre devant le juge.

**1464.** — Il est bien entendu, d'ailleurs, qu'il ne suffit pas, pour que l'acte de signification soit régulier, qu'un tuteur, un curateur, un conseil judiciaire, un mari, un maire, un administrateur d'établissements publics y mentionne sa qualité; il faut encore que cette qualité existe, qu'elle ait été conférée dans les conditions voulues par la loi, et qu'elle subsiste au moment où la notification a lieu.

**1465.** — Dans ce sens, il a été jugé que pour qu'un tuteur puisse valablement signifier un arrêt d'admission rendu au profit d'un mineur, il faut qu'il ait été régulièrement investi des fonctions de la tutelle. — Ainsi le tuteur d'un mineur espagnol ne peut être remplacé, en France, que par le consul d'Espagne, procédant suivant la loi de son pays; la nomination du nouveau tuteur est radicalement nulle, si elle a été faite conformément aux règles de la loi française; et, par suite, ce tuteur ne peut, à peine de déchéance du pourvoi formé au nom du pupille par son ancien tuteur, signifier l'arrêt d'admission intervenu sur ce pourvoi. — Cass., 19 juin 1878, Camps, [D. 78.1.317]

**1466.** — IV. *A qui la signification doit être faite.* — Ceux à qui doit être signifié l'arrêt d'admission sont naturellement ceux contre lesquels est dirigé le pourvoi, c'est-à-dire les parties mentionnées dans la requête que reproduit l'arrêt, lequel, à la suite de cette requête, se borne à ajouter cette simple formule : « la cour admet le pourvoi. »

**1467.** — Lorsque les parties ont un intérêt distinct, le demandeur en cassation, qui n'a pas signifié l'arrêt d'admission à l'une des parties, est déchu de son pourvoi à l'égard de cette partie. — Cass., 10 janv. 1883, Gallo, [S. 84.1.380, P. 84.1.961]

**1468.** — Et un moyen de cassation ne peut avoir aucune portée contre la partie à laquelle l'arrêt d'admission n'a pas été signifié. — Cass., 14 juin 1887, Bouthelas-Desmoulins, [S. 90.1.434, P. 90.1.1059]

**1469.** — Jugé qu'une partie qui n'a figuré, à aucun titre, dans l'instance terminée par la décision contre laquelle est dirigé le pourvoi, non plus que dans la requête en pourvoi, doit être purement et simplement mise hors de cause devant la chambre civile; c'est ce que celle-ci a décidé par son arrêt du 2 août 1880, Brecq, [D. 80.1.461] — « Attendu que X... n'a été partie au procès ni en première instance ni en appel, et qu'il ne représente aucune des parties qui y ont figuré; qu'aucun pourvoi n'a été dirigé contre lui; que, dès lors, c'est à tort que, sur la

signification de l'arrêt d'admission, il a été cité à comparaître devant la chambre civile, le met hors de cause. »

**1470.** — Le demandeur en cassation ne peut, après l'admission du pourvoi, assigner devant la section civile que ceux que l'arrêt d'admission lui a permis de citer. — Cass., 4 mess. an VIII, Hartmann, [S. et P. chr.]

**1471.** — Par suite, lorsqu'un pourvoi a été formé contre plusieurs cohéritiers, on ne peut, après l'admission du pourvoi, faire assigner devant la chambre civile un cohéritier dont le nom ne se trouve énoncé, ni dans la requête en pourvoi, ni dans le permis d'assigner de l'arrêt d'admission. — Cass., 3 févr. 1835, Martin, [S. 35.1.186, P. chr.]

**1472.** — Jugé aussi que le demandeur en cassation ne peut, après l'admission du pourvoi, assigner devant la section civile des individus qui ne sont point parties dans le jugement attaqué, ou qui ne sont point désignés dans le jugement portant admission de la requête. — Cass., 16 fruct. an IV, Cheysson, [S. et P. chr.]

**1473.** — ... Ni une partie qui n'était pas personnellement en qualité dans le jugement contre lequel le pourvoi est dirigé, encore bien que cette partie eût dû y être en qualité. — Cass., 4 vent. an XI, Lervoire, [S. et P. chr.]

**1474.** — De ces deux derniers arrêts, on pourrait conclure qu'on peut signifier l'arrêt d'admission et assigner devant la Cour de cassation, non seulement ceux qui sont désignés dans la requête en pourvoi, mais encore toute partie ayant figuré à l'arrêt attaqué. Ce serait une erreur : la signification de l'arrêt d'admission ne saurait avoir cet effet de rendre le pourvoi recevable à l'égard des parties contre lesquelles il n'a pas été formé dans les délais. Ainsi, il a été jugé que l'assignation à comparaître devant la Cour de cassation donnée à des parties qui n'étaient pas désignées dans l'arrêt d'admission, n'est pas valable. — Cass., 27 août 1833, Joseph, [P. chr.]

**1475.** — ... Que la chambre civile de la Cour de cassation ne doit rien statuer à l'égard d'une personne à qui l'arrêt d'admission a été notifié, mais contre laquelle le pourvoi n'a pas été dirigé, lorsque d'ailleurs l'arrêt d'admission ne porte pas autorisation de l'assigner, et que sa notification n'explique pas pourquoi elle a été faite. — Cass., 13 févr. 1832, Fournier, [P. chr.]

**1476.** — Il a bien été jugé que le permis d'assigner porté dans un arrêt d'admission s'applique à toutes les parties qui étaient en cause dans l'arrêt dénoncé, même à celle qui n'est point en nom dans l'arrêt d'admission, encore qu'elle n'ait été désignée dans la requête en pourvoi que sous la dénomination collective de *consorts*. — Cass., 28 déc. 1818, Bruère, [S. et P. chr.]

**1477.** — Mais cette décision suppose qu'une désignation de la partie assignée avait été faite dans la requête en pourvoi; et comme cette désignation vague et collective de consorts ne peut autoriser la citation d'une partie devant la Cour de cassation qu'autant que des autres documents de la procédure, il résulte d'une façon certaine et non équivoque que cette partie était réellement comprise dans le pourvoi; on doit supposer que des documents de cette nature se rencontraient dans l'espèce. — V. Cass., 7 nov. 1821, Wamont, [S. et P. chr.]; — 31 janv. 1827, Hamard, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 1167 et 1168.

**1478.** — Nous en dirons autant d'un arrêt qui a jugé que lorsqu'un pourvoi a été dirigé contre une décision sans dénommer toutes les personnes qui ont été parties à ladite décision, le pourvoi est formé, en réalité, contre toutes les parties qui figuraient dans l'instance, alors même qu'en tête de la requête en pourvoi, une seule partie aurait été désignée. Par suite, si l'arrêt d'admission a été signifié aux autres parties non dénommées à la requête, mais figurant à l'arrêt attaqué, ces parties ne peuvent soutenir le pourvoi non-recevable à leur égard. — Cass., 2 avr. 1889, Ve Laperlier, [S. 90.1.212, P. 90.1.513, D. 89.1.451]

**1479.** — Les arrêts que nous venons de citer doivent être considérés plutôt comme des arrêts d'espèces que comme des arrêts de doctrine.

**1480.** — En définitive, trois conditions sont nécessaires pour qu'un pourvoi soit recevable devant la chambre civile, et, par conséquent, la signification de l'arrêt d'admission ou la notification du pourvoi n'ont pour effet de saisir régulièrement cette chambre qu'autant que ces trois conditions se trouvent réunies, à savoir : 1° la présence, comme partie à l'instance qui s'est terminée par le jugement ou l'arrêt attaqué, de la personne à laquelle la notification a été faite; 2° l'inscription de son nom dans la requête en pourvoi; 3° sa mention dans l'arrêt d'admission. Si l'une ou l'autre de ces deux conditions vient à faire défaut, le pourvoi doit être déclaré non-recevable. — Cass., 12 juin 1876, Canovin, [S. 76.1.422, P. 76.1073, D. 76.1.477]

**1481.** — Nous devons signaler deux arrêts de la Cour de cassation auxquels il serait peut-être trop facile de donner une portée qu'ils ne sauraient avoir. Par un arrêt du 24 déc. 1867, Durozay, [D. 67.1.487], la Cour de cassation a jugé que bien qu'une partie se fût désistée, après transaction, du pourvoi par elle dirigé contre l'arrêt attaqué par les demandeurs en cassation, ceux-ci n'en étaient pas moins autorisés, à raison de la communauté d'intérêts existant entre eux et elle dans le compte ordonné par ledit arrêt, et pour la conservation de leurs droits éventuels, à lui signifier l'arrêt d'admission de leur pourvoi personnel, et à l'assigner à comparaître devant la chambre civile pour voir statuer contradictoirement avec eux sur ledit pourvoi.

**1482.** — Par un second arrêt du 11 mai 1870, Schwabacher, [D. 70.1.405], il a été décidé que les demandeurs en cassation ont dû signifier l'arrêt d'admission à des parties qui étaient intervenues en première instance et qui, citées en appel où elles avaient conclu à la confirmation du jugement, avaient été maintenues en qualité dans l'arrêt attaqué.

**1483.** — Nous faisons remarquer que, dans la première de ces décisions, l'arrêt a soin de constater que la partie à laquelle l'arrêt d'admission avait été signifié, s'était elle-même pourvue; elle s'était désistée, à la vérité, mais ce désistement, vis-à-vis des parties engagées dans l'instance en cassation, ne pouvait valoir que par l'acceptation de ces parties (V. *suprà*, n. 1044 et s.); or la signification de l'arrêt d'admission, loin d'indiquer la volonté d'accepter le désistement, indiquait une volonté contraire, et, dès lors, la signification était parfaitement régulière, puisqu'elle était adressée à une partie en cause devant la Cour de cassation. — Quant au second arrêt, nous sommes obligés de reconnaître qu'il est conçu en termes beaucoup trop généraux, puisqu'on en pourrait conclure que, par cela même qu'une partie intervenante en première instance se trouve maintenue en qualité dans l'arrêt attaqué, l'arrêt d'admission doit lui être signifié avec assignation devant la chambre civile. Or, telle ne saurait être la portée de la décision. Que l'intervenant ait été maintenu en qualité dans l'arrêt attaqué, cela ne suffit point pour qu'il puisse être appelé devant la chambre civile; il faut qu'il figure dans le pourvoi, qu'il soit en qualité dans l'arrêt d'admission; si le pourvoi est muet, vis-à-vis de l'intervenant, et qu'on ne soit plus dans les délais pour appeler devant la Cour de cassation la partie qui a été omise; si, par suite, l'arrêt d'admission est nécessairement muet vis-à-vis de cette même partie, comment le demandeur en cassation pourrait-il être tenu de lui notifier cet arrêt? Elle ne saurait avoir sa place dans l'instance en cassation, puisque le pourvoi n'a pas été dirigé contre elle.

**1484.** — Non seulement, pour qu'une partie puisse être appelée devant la chambre civile, autrement dit, pour que l'arrêt d'admission puisse lui être utilement signifié, il faut qu'elle ait figuré à l'instance terminée par le jugement ou par l'arrêt attaqué, il faut encore que le débat se soit engagé et lié entre elle et le demandeur en cassation, que des conclusions contradictoires aient été échangées. Ainsi il a été jugé que la déchéance du pourvoi encourue par le demandeur en cassation, à défaut de signification de l'arrêt d'admission au défendeur, dans le délai légal, n'est pas évitée par la signification de l'arrêt d'admission faite à des parties qui, en première instance s'étaient associées aux conclusions du défendeur, mais qui s'étaient abstenues de conclure devant la cour d'appel; la décision attaquée ayant été rendue au profit exclusif de la partie avec laquelle le débat s'était engagé devant les juges du second degré, le pourvoi est irrecevable, non seulement contre cette partie, par l'absence de signification de l'arrêt d'admission, mais aussi contre les autres auxquelles l'arrêt d'admission avait été, à tort, signifié. — Cass., 1er mars 1886, Deliot, [D. 86.1.422]

**1485.** — La qualité en laquelle une partie a suivi toute l'instance, sans aucune protestation de la part de son adversaire, lui est acquise, en ce qui concerne la signification de l'arrêt d'admission, en telle sorte qu'elle ne saurait être admise à soutenir pour la première fois, devant la Cour de cassation, l'absence de qualité par elle prise jusque-là, et à prétendre nulle, en conséquence, la signification de l'arrêt d'admission.

**1486.** — Jugé en conformité de ces principes que, d'une

part, le pourvoi en cassation doit être dirigé contre la partie qui a obtenu la décision attaquée, et que c'est à elle seule, sauf le cas de décès ou de changement d'état, que l'arrêt d'admission doit être signifié; et que, d'autre part, lorsqu'une partie, dans son exploit introductif d'instance contre l'administration de l'enregistrement, a agi comme supérieur d'une société civile, tant en son nom personnel qu'au nom de ladite société, que c'est en cette qualité qu'il a poursuivi l'instance et obtenu le bénéfice du jugement attaqué, il en résulte que le défaut de qualité pour recevoir, comme représentant de la société, la signification de l'arrêt d'admission du pourvoi formé contre ce jugement par l'administration de l'enregistrement, ne peut pas être invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 2 août 1886, Société de Saint-Bertin, [S. 87.1.231, P. 87.1.546, D. 86.1.446]

**1487.** — En matière d'ordre, au cas de contestations entre les créanciers sur le rang qu'ils doivent occuper, l'art. 760, C. proc. civ., décide que les créanciers postérieurs en ordre d'hypothèque aux collocations contestées sont tenus, dans la huitaine après les trente jours accordés pour contredire, de s'entendre entre eux sur le choix d'un avoué, sinon, ils sont représentés par l'avoué du dernier créancier colloqué. Il est bien évident que cet avoué ou l'avoué choisi ne représente pas les créanciers contestés et que, relativement à ces derniers, la procédure doit être suivie dans les conditions ordinaires, c'est-à-dire qu'on ne doit pas procéder par notifications collectives, mais bien par notifications distinctes et personnelles.

Jugé qu'en cas de pourvoi contre l'arrêt qui a statué sur les difficultés relatives au règlement d'un ordre entre créanciers, la signification de l'arrêt d'admission faite à l'avoué du dernier créancier colloqué est sans effet à l'égard des créanciers dont la collocation a été contestée, et qui ont figuré en nom et assistés par un avoué dans la procédure d'ordre et dans l'arrêt attaqué. Le pourvoi est donc irrégulier et, par suite, non-recevable, si l'arrêt d'admission ne leur a pas été personnellement signifié. — Cass., 16 nov. 1885, Velay et Schiltz, [S. 88.1.259, P. 88.1.624, D. 86.1.76]

**1488.** — En matière disciplinaire, les pourvois formés contre les décisions rendues par les chambres de discipline doivent être dirigés contre la partie poursuivante, c'est-à-dire, contre le syndic; c'est conséquemment à celui-ci que doit être signifié l'arrêt d'admission.

Il a été jugé, il est vrai, qu'aucun texte de loi ne donne au syndic une attribution générale et exclusive pour recevoir les notifications adressées à la chambre; qu'il est seulement chargé de poursuivre l'exécution de ses délibérations et d'agir conformément à ce qu'elle a délibéré; qu'en adressant la notification de l'arrêt d'admission au président de la chambre des avoués, chargé par la loi de convoquer cette chambre et de provoquer ses délibérations sur les actions intentées contre elle, le demandeur a donné une assignation à une personne capable de la recevoir. — Cass., 17 nov. 1862, Godefroy, [S. 63.1.100, P. 63.323, D. 62.1.332]

**1489.** — Mais cette décision est en contradiction avec un arrêt postérieur cité *suprà*, n. 1389, et qui nous paraît contenir les véritables principes. On se pourvoit contre un jugement, non contre les juges qui l'ont rendu; on assigne celui qui a intenté la poursuite, non celui qui a présidé le tribunal dont la décision émane.

**1490.** — Nous avons vu précédemment qu'une société commerciale, bien que dissoute, se survivait à elle-même et continuait d'exister pour les opérations de sa liquidation (V. *suprà*, n. 1461). Par suite, la signification d'un arrêt d'admission rendu sur un litige concernant ces opérations est régulièrement faite au siège social, bien qu'elle n'ait pas été notifiée nominativement à la personne du liquidateur. — Cass., 26 févr. 1872, Société des eaux du Midi, [S. 72.1.175, P. 72.402, D. 72.1.11]

**1491.** — Le défendeur dont le nom, par erreur de copiste, a été omis sur l'expédition du jugement d'admission d'un pourvoi en cassation, et qui figure sur la minute, est valablement assigné devant la chambre civile. — Cass., 4 mess. an VIII, Hartmann, [S. et P. chr.]

**1492.** — De même, la signification faite au défendeur sous un nom qui n'est pas le sien n'est pas nulle si l'erreur se trouve dans les qualités de l'arrêt attaqué signifiées par le défendeur lui-même et ses consorts. — Cass., 3 févr. 1835, Martin, [S. 35.1.187, P. chr.]

**1493.** — *Incapables*. — A l'égard des incapables il faut observer les règles du droit commun. Ainsi la femme ne pouvant ester en justice sans l'autorisation de son mari, il a été décidé que le demandeur en cassation est déchu de son pourvoi quoiqu'il ait fait signifier l'arrêt d'admission à la femme dans les trois mois de sa date, si c'est seulement après ce délai qu'il a assigné le mari à l'effet de l'autoriser. — Cass., 14 juill. 1819, Mignot, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, n. 1516 et s.

**1494.** — Il n'est pas nécessaire, toutefois, sur le pourvoi en cassation formé contre une femme mariée, d'assigner en même temps le mari, dans le cas où la femme a été spécialement autorisée par un *acte authentique* à intenter toutes actions relatives à ses biens personnels, et à défendre sur toutes celles qui seraient dirigées contre elle et pour le même objet. — Cass., 2 août 1820, Aubery, [S. et P. chr.]

**1495.** — La signification d'un arrêt d'admission contre un jugement rendu au profit d'un mari et d'une femme est valable, bien qu'elle énonce que le jugement a été rendu au profit de la femme seulement, si l'exploit est d'ailleurs régulier, et s'il a été remis au mari parlant à sa personne. — Cass., 12 déc. 1842, Rémondet, [S. 43.1.50, P. 43.1.278]

**1496.** — Le mari ayant, au cours du mariage, l'exercice des actions mobilières appartenant à la femme, l'arrêt d'admission d'un pourvoi formé en matière mobilière, contre une femme mariée, spécialement en matière d'enregistrement, est valablement signifié au mari seul. — Cass., 2 janv. 1850, Tison, [S. 50.1.142, P. 50.1.11] — V., au surplus, *infrà*, v° *Communauté*.

**1497.** — En tout cas, lorsqu'un mari a figuré dans un procès comme étant aux droits de sa femme, et que celle-ci n'a point paru personnellement dans la cause, le pourvoi en cassation ne doit être dirigé que contre lui. — Cass., 4 vent. an XI, Lavoire, [S. et P. chr.]

**1498.** — De même, de ce qu'une femme aurait dû être mise en cause commune dans un procès où son mari l'a représentée, cela n'autorise point celui qui s'est pourvu contre le jugement à assigner la femme devant la Cour avec son mari, pour défendre au pourvoi; la femme est fondée, dans ce cas, à demander son renvoi de l'assignation. — Cass., 4 vent. an XI, Lavoire, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, v° *Cassation*, § 6, n. 7. — Il importe peu, en effet, qu'une personne eût dû être appelée au jugement : dès qu'elle n'y a pas figuré, la signification ne peut lui être adressée.

**1499.** — Si le pourvoi est dirigé contre un mineur ou un interdit la signification doit être faite au tuteur.

**1500.** — Dans une espèce qui intéressait un mineur on a pu juger avec raison qu'un subrogé-tuteur ayant été autorisé à défendre les droits du mineur, et ayant fait signifier en son nom un arrêt rendu en faveur de ce dernier, le pourvoi en cassation contre cet arrêt était valablement signifié au subrogé-tuteur, bien que dans l'intervalle un tuteur eût été nommé au mineur, alors du moins que la partie adverse n'en avait pas eu connaissance. — Cass., 11 août 1829, Baron, [S. et P. chr.] — En pareil cas, en effet, on ne peut pas dire, ainsi que nous le verrons plus loin, qu'il y ait changement d'état.

**1501.** — Dans une instance intéressant un mineur émancipé et ayant le caractère d'action immobilière, on a décidé que la signification d'un arrêt d'admission avait été valablement faite par un seul exploit au mineur en la personne et au domicile de son curateur. — Cass., 17 flor. an XIII, Richon-Brassier, [S. et P. chr.] — Cette solution nous paraît absolument critiquable. D'une part, le curateur ne représente pas le mineur émancipé, il l'assiste, ce qui est très-différent; d'autre part, le mineur émancipé n'a point, comme le mineur non émancipé, son domicile de droit chez le tuteur. Pour qu'il soit procédé régulièrement, il faudrait donc, à notre sens, que la signification fût faite directement et personnellement au mineur émancipé, et, par copie séparée, au curateur, pour assister le mineur.

**1502.** — En ce qui concerne l'individu pourvu d'un conseil judiciaire nous avons vu qu'il ne pouvait former de pourvoi sans l'assistance de ce conseil; de même la procédure ne peut être régulièrement suivie contre lui, sans que les actes qui lui sont notifiés le soient en même temps au conseil. Il a été jugé, en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, que, pour l'exproprié pourvu d'un conseil judiciaire, la citation n'est régulière qu'autant qu'elle a été donnée au conseil en même temps qu'au prodigue; et il en est ainsi, alors même que le conseil judiciaire aurait donné sa démission antérieurement au jour où les actes auraient été notifiés, si le tribunal n'avait que pos-

térieurement accepté la démission du conseil et procédé à son remplacement. — Cass., 17 avr. 1866, Quesnot, [D. 66.5.195]; — 4 mars 1890, de Sereys, [D. 90.5.260] — La même solution est manifestement applicable à la citation devant la Cour de cassation, c'est-à-dire à la signification de l'arrêt d'admission, qui doit être faite en même temps, à peine de nullité, au prodigue et à son conseil judiciaire.

**1503.** — *Décès du défendeur.* — Le décès et le changement d'état du défendeur produisent des conséquences qu'il importe de faire connaître. De même que l'arrêt d'admission ne peut être valablement signifié au nom d'un demandeur décédé, de même aussi, il ne peut être valablement signifié à un défendeur décédé. Ainsi, il a été jugé que la partie dont le pourvoi a été admis par la chambre des requêtes ne peut signifier l'arrêt d'admission au défendeur mort avant cet arrêt. En ce cas, la signification doit être faite à la personne ou au domicile des héritiers, et cela, encore que ceux-ci n'aient point notifié le décès de leur auteur. — Cass., 14 niv. an XI, Thouvenin, [S. et P. chr.]; — 2 févr. 1813, Dumas, [S. et P. chr.]; — 1er déc. 1829, Roucaute, [S. et P. chr.]; — 26 nov. 1849, Ponchet, [D. 49.1.288]; — 9 avr. 1850, Thomassin, [S. 50.1.538, D. 50.1.124]

**1504.** — ... Même alors que le défendeur est mort depuis l'arrêt d'admission. — Cass., 18 juill. 1842, Laburthe, [S. 42.1.589, P. 42.2.178]; — 26 nov. 1849, Dubois, [S. 50.1.30] — La Cour de cassation se fonde sur ce motif que la notification de l'arrêt d'admission d'un pourvoi et l'assignation devant la chambre civile constituent l'introduction d'une instance nouvelle, et que, comme tout acte introductif d'instance, il ne peut, à peine de nullité, être notifié à une personne décédée, et qu'il appartient au demandeur de se renseigner exactement sur l'état et la qualité de celui qu'il assigne.

**1505.** — En un tel cas, il n'est pas besoin d'un nouvel arrêt qui permette d'appeler les héritiers personnellement. — Cass., 13 therm. an XII, Queste, [S. et P. chr.]; — 20 therm. an XII, N..., [S. et P. chr.]

**1506.** — Cependant, il a été jugé que la signification de l'arrêt d'admission d'un pourvoi à une personne décédée, mais dont le décès n'est pas connu, est valablement faite à son dernier domicile, parlant à son procureur fondé. — Cass., 3 sept. 1811, Marquier, [P. chr.]

**1507.** — Il en est ainsi alors même que tous les actes de procédure, et notamment ceux pour exécution, ont représenté la partie comme vivante, que, de plus, cette partie n'ayant aucun domicile connu en France, il était en quelque sorte impossible de connaître le décès en dehors de la notification qui en aurait été faite par les héritiers. — Cass., 3 mai 1848, Mennety, [S. 48.1.634, P. 49.1.600, D. 49.1.24] — Ajoutons que le premier considérant de cet arrêt est ainsi conçu : « Attendu que le décès de la dame d'Oguerthy de Mennety n'est pas justifié », ce qui écartait *de plano* la fin de non-recevoir, et ce qui ne permet pas d'opposer cet arrêt aux décisions antérieures d'après lesquelles la signification d'un arrêt d'admission à une personne décédée est nulle, même alors que ses héritiers n'ont pas notifié le décès. »

**1508.** — En cas de décès de la partie contre laquelle un pourvoi est formé, il faut assigner ceux de ses héritiers qui n'ont pas renoncé à sa succession, ou un curateur à sa succession vacante. — Cass., 11 juin 1833, Laure, [P. chr.]

**1509.** — En cas d'acceptation sous bénéfice d'inventaire, l'arrêt d'admission doit être signifié à l'héritier bénéficiaire, et non aux créanciers de la succession. — Cass., 1er févr. 1830, Lagarde, [S. et P. chr.]

**1510.** — La signification de l'arrêt d'admission et l'assignation devant la section civile de la Cour de cassation peuvent être valablement données à la veuve et aux héritiers du défendeur, décédé postérieurement au pourvoi, au domicile du défunt, en la personne de sa veuve commune en biens, et quand ses droits n'étaient pas encore individuellement connus. — Cass., 6 sept. 1813, Tandou, [S. et P. chr.]

**1511.** — Jugé encore que le pourvoi en cassation formé contre une personne décédée est valable, si la signification de l'arrêt d'admission est régulièrement faite aux représentants légaux du défunt. La signification de l'arrêt d'admission faite à la veuve du défendeur éventuel décédé, prise tant en son nom personnel qu'au nom et comme tutrice de ses enfants mineurs, est valable tant à l'égard de la veuve que des enfants mineurs. — Cass., 30 janv. 1883, Poulains, [S. 83.1.163, P. 83.1.383]

**1512.** — Mais cette signification est nulle à l'égard des enfants du défendeur décédé, déjà majeurs au moment où elle a lieu. Une signification est nécessaire vis-à-vis de ceux-ci, à peine de déchéance du pourvoi. — Même arrêt.

**1513.** — La signification valable à l'égard de la veuve et des enfants mineurs, n'a d'effet utile vis-à-vis des enfants majeurs qu'autant que tous les défendeurs sont liés par un intérêt indivisible. Et ne présente pas un intérêt indivisible l'action tendant au paiement d'une somme d'argent et ayant pour but de faire décider si l'auteur des défendeurs avait agi comme commissionnaire ou comme vendeur vis-à-vis du demandeur. — Même arrêt.

**1514.** — Lorsqu'une partie, décédée depuis la décision attaquée, se trouve représentée par quelques-uns des défendeurs en cassation, il n'est pas nécessaire que l'arrêt d'admission du pourvoi soit signifié à ceux-ci comme représentants du défunt; il suffit que cette signification ait été faite personnellement à chacun d'eux, et que, par là, ils aient été mis à même de défendre au pourvoi, tant en leur nom personnel qu'en qualité d'héritiers de leur consort. — Cass., 26 août 1839, Comm. de Serres, [S. 39.1.920, P. 39.2.636]

**1515.** — *Changement d'état du défendeur.* — C'est au demandeur en cassation de s'assurer, avant de faire notifier l'arrêt d'admission au défendeur, que l'état de celui-ci n'a pas changé; il ne saurait invoquer, pour faire valider son exploit, l'ignorance dans laquelle il a été maintenu, prétendre que personne ne lui ayant fait connaître le mariage d'une fille ou d'une veuve qui avaient plaidé comme fille ou veuve, ou la survenance de la majorité chez un mineur qui avait plaidé comme mineur, il a dû les prendre en la qualité qui leur a appartenu pendant tout le cours de l'instance.

**1516.** — Ainsi l'arrêt d'admission obtenu contre une femme qui s'est mariée depuis l'arrêt attaqué, doit, à peine de déchéance, être signifié tant au mari qu'à la femme. — Cass., 29 nov. 1836, Ramaudier, [S. 37.1.31, P. 37.1.131]; — 30 mars 1841, Enregistr., [S. 41.1.349]; — 30 mars 1841, Delaremanichère, [S. 41.1.350, P. 41.1.682] — *Sic*, Tarbé, *Lois et règlem.*, chap. 4, p. 129. — V. *suprà*, n. 1493 et s.

**1517.** — Il n'est pas valablement signifié à l'ancien domicile de la femme... (alors du moins qu'il s'est écoulé entre le mariage et la signification un temps suffisant pour que le demandeur en cassation ait eu connaissance de ce changement d'état). — Cass., 5 mai 1834, Fournier, [S. 34.1.403]

**1518.** — De même, un arrêt d'admission, obtenu contre un tuteur en cette qualité, doit, si le mineur a été émancipé depuis l'arrêt attaqué, être signifié à celui-ci avec assignation personnelle devant la chambre civile. — Cass., 9 févr. 1887, Mourand, [S. 90.1.500, P. 90.1.1223]

**1519.** — Par la même raison, un arrêt d'admission ne peut être valablement signifié à un curateur d'un mineur devenu majeur depuis que le pourvoi a été formé. — Cass., 24 juin 1809, Lamothe, [S. et P. chr.]

**1520.** — De même encore, l'arrêt d'admission obtenu contre un tuteur doit, à peine de déchéance, être signifié au mineur et non au tuteur, si le premier est devenu majeur depuis le jugement dénoncé... (alors du moins que ce changement d'état remonte à une époque telle que le demandeur en cassation a pu en avoir connaissance). — Cass., 27 mai 1834, Enregistr., [S. 34.1.402]

**1521.** — De ce dernier arrêt on pourrait conclure que la nullité n'est applicable qu'autant que la majorité serait survenue depuis un temps assez long pour que le demandeur fût inexcusable d'avoir ignoré le changement d'état (dans l'espèce, il s'agissait de sept années); mais, postérieurement à cette décision, et alors que la majorité était récente, la Cour de cassation a décidé d'une façon absolue que la signification d'un arrêt d'admission était nulle, si elle avait été faite à un tuteur, alors que le mineur était devenu majeur depuis l'arrêt attaqué, — Cass., 11 avr. 1853, de Tersac-Montbéraud, [S. 53.1.474, P. 53.2.197, D. 53.1.140]

**1522.** — Cependant, dans certains cas, la Cour de cassation paraît avoir tenu compte des circonstances de fait. Jugé, en ce sens, que le mineur devenu majeur qui, dans l'exploit de signification d'un jugement par lui obtenu, a été qualifié de mineur, et qui a ensuite été cité comme mineur en la personne de son tuteur, devant la Cour de cassation, sur le pourvoi formé contre ce jugement, n'est pas fondé à opposer une fin de non-recevoir contre ce pourvoi, prise de ce qu'en sa qualité de ma-

jeur, il eût dû être cité personnellement. — Cass., 30 mars 1841, Enregistr., [S. 41.1.350, P. 41.1.682]

**1523.** — L'administration légale des biens d'un enfant mineur peut être assimilée dans une certaine mesure à la tutelle et imposer au point de vue qui nous occupe les mêmes obligations. Jugé, en ce sens, que lorsque, parmi les parties en cause devant la cour d'appel, s'en trouvait une agissant tant en son nom personnel que comme administrateur de la personne et des biens de son fils mineur, que cette partie a figuré en la même qualité dans la requête introductive du pourvoi ainsi que dans l'arrêt d'admission, cet arrêt doit lui être signifié dans le délai légal à peine de déchéance, à moins que, dans l'intervalle, un changement d'état ne soit survenu. En conséquence, si, à cet instant, l'enfant mineur était encore en état de minorité et que la signification ait été faite à lui seul, le demandeur est déchu de son pourvoi par rapport au père ès-qualités qu'il agissait. — Cass., 24 déc. 1888, Durant, [D. 89.1.165]

**1524.** — On trouve également, en matière de faillite, l'application des mêmes idées. Ainsi la partie dont le pourvoi a été admis par la chambre des requêtes ne peut signifier l'arrêt d'admission au défendeur tombé en faillite avant cet arrêt. Cet arrêt doit être signifié aux syndics, encore bien que le défendeur n'ait pas eu connaissance de l'état de faillite (Règl. 28 juin 1738, art. 30; C. proc. civ., art. 68). — Cass., 9 déc. 1857, Solanet, [S. 59.1.60, D. 58.1.88]

**1525.** — A l'inverse, lorsqu'il est justifié qu'avant la date de l'arrêt qui a admis le pourvoi du demandeur, un concordat était intervenu entre le failli et les créanciers; que ce concordat avait été homologué et que le syndic, après avoir rendu son compte aux créanciers convoqués dans les formes légales, avait cessé ses fonctions; que, par suite, avant la signification de l'arrêt d'admission, la faillite avait pris fin et que le failli avait recouvré l'administration de ses biens, c'est contre lui seul que devait être suivi le pourvoi, et, dès lors, le syndic n'avait plus aucune qualité pour être appelé devant la chambre civile. — Cass., 25 févr. 1879, Gillet, [S. 79.1.153, P. 79.384, D. 79.1.149]

**1526.** — Mais que décider au cas où il ne s'agit plus du concordat ordinaire qui, une fois homologué, rend au failli la capacité personnelle, la plénitude de ses droits, en même temps qu'elle le replace à la tête de ses affaires et lui fait recouvrer l'administration de ses biens, mais d'un concordat par abandon d'actif, qui restitue sans doute au failli sa capacité personnelle, mais laisse subsister, d'autre part, l'état de faillite, quant aux biens abandonnés, dont la liquidation doit se faire conformément aux règles qui régissent le contrat d'union? Le syndic peut-il, comme au premier cas, demander sa mise hors de cause, et soutenir notamment que la notification de l'arrêt d'admission d'un pourvoi concernant la faillite lui a été faite à tort? Ne peut-il pas soutenir, notamment, que, lorsqu'il a rendu ses comptes, conformément à l'art. 537, C. comm., il n'a plus qualité pour défendre au pourvoi et que le défendeur, c'est-à-dire chacun des créanciers du failli pris individuellement, n'ayant pas été assigné devant la Cour de cassation, dans le délai légal, le demandeur doit être déclaré déchu de son pourvoi? — Faut-il, au contraire, admettre que la signification de l'arrêt d'admission peut encore être faite valablement au syndic, sa mission n'étant et ne pouvant être terminée qu'après que la liquidation est devenue absolument définitive, et qu'aucun recours en justice n'est plus possible? — V. le rapport de M. le conseiller Monod, [S. 82.1.166, P. 82.1.388]

**1527.** — La question a été résolue dans ce dernier sens par l'arrêt de la Cour de cassation du 21 nov. 1881, par lequel il a été décidé qu'au cas de concordat par abandon total ou partiel d'actif, le syndic conserve ses fonctions, jusqu'à ce que la liquidation de l'actif soit terminée; que le syndic a donc qualité, même après la reddition de ses comptes, pour recevoir la signification de l'arrêt d'admission du pourvoi formé contre une décision à laquelle il a été partie avant cette reddition, et qu'il ne saurait, dès lors, demander sa mise hors de cause. — Cass., 21 nov. 1881, Sargent, [S. 82.1.166, P. 82.1.388, D. 82.1.204]

**1528.** — Jugé encore que la signification de l'arrêt d'admission d'un pourvoi en cassation faite à des individus qualifiés de syndics définitifs d'une faillite, bien qu'ils aient perdu cette qualité, n'en est pas moins valable si ces individus, nommés commissaires par le concordat, avaient continué d'être, quant à l'instance, représentants de la masse des créanciers. — Cass., 6 mai 1845, Beyreix, [S. 45.1.503, P. 45.2.126, D. 45.1.231]

**1529.** — ... Que bien qu'au cas d'union des créanciers, quand le syndic a rendu ses comptes, la liquidation soit terminée et que l'union des créanciers ait pris fin, dans les conditions prévues par l'art. 537, C. comm., cependant le syndic continue de représenter la masse des créanciers, soit pour défendre au pourvoi formé par un débiteur du failli, soit, pour répondre devant la cour de renvoi, s'il y échet, aux prétentions de ce débiteur, soit enfin pour rectifier le compte de liquidation de la faillite, dans le cas où ce même débiteur viendrait à faire prévaloir ses prétentions en tout ou en partie; d'où il suit que le recours en cassation, dans un débat qui se rattache à la liquidation de la faillite, est valablement formé contre le syndic, et que c'est à lui que l'arrêt d'admission doit être notifié. — Cass., 5 août 1885, Lagorca, [S. 86.1.268, P. 86.1.639, D. 86.1.167]

**1530.** — *Pluralité de défendeurs.* — La divisibilité ou l'indivisibilité de l'objet du litige détermine l'effet de la signification de l'arrêt d'admission quand il y a plusieurs défendeurs au pourvoi. Si la matière est divisible, la signification ne saurait avoir qu'un effet personnel; elle ne vaut qu'au regard des parties qui ont été régulièrement assignées.

**1531.** — Ainsi, lorsque les parties ont un intérêt distinct, le demandeur en cassation, qui n'a pas signifié l'arrêt d'admission à l'une des parties, est déchu de son pourvoi à l'égard de cette partie. C'est ce qui a été décidé, notamment, à l'occasion d'une action en revendication de terrains non compris dans le jugement qui avait prononcé l'expropriation des terrains nécessaires pour l'établissement de la ligne du Mont-Cenis; le demandeur ayant assigné en reconnaissance de son droit de propriété, non seulement les entrepreneurs des travaux de percement du mont, mais encore, l'État italien et l'État français. Il a été jugé que la non-signification de l'arrêt d'admission de son pourvoi à cette dernière partie dont l'intérêt ne pouvait être considéré comme se confondant avec les deux autres, entraînait déchéance vis-à-vis d'elle. — Cass., 10 janv. 1883, Gallo, [S. 84.1.380, P. 84.1.961, D. 83.1.460]

**1532.** — Jugé encore que le pourvoi en cassation notifié à un seul des défendeurs, avec sommation de prévenir les autres, n'a d'effet qu'à l'égard de celui auquel est faite cette notification. — Cass., 23 fruct. an XII, Lemathis, [S. et P. chr.]

**1533.** — ... Que la déchéance d'un pourvoi en cassation prononcée à raison de l'inobservation du délai au profit de quelques parties ne profite pas à une partie dont les droits sont distincts et divisés des intérêts des autres parties. — Cass., 24 déc. 1834, Laffite, [P. chr.]

**1534.** — Celui qui s'est pourvu en cassation d'un arrêt rendu dans l'intérêt commun de plusieurs individus, et qui n'a d'abord dirigé son pourvoi que contre quelques-uns de ses adversaires, peut, d'ailleurs, par une requête postérieure, appeler les autres en déclaration d'arrêt commun, sans qu'on puisse lui opposer l'expiration du délai du pourvoi, si ceux-ci ne lui ont pas fait signifier l'arrêt attaqué. — Cass., 14 mars 1821, Dalos, [S. et P. chr.]

**1535.** — Au contraire, si la matière est indivisible, une notification régulièrement faite à l'une des parties suffit pour conserver le droit du demandeur en cassation vis-à-vis de toutes les autres. — V. *infrà*, n. 1766 et 1767.

**1536.** — *A fortiori* en est-il ainsi en matière de solidarité ou d'indivisibilité proprement dite. C'est ainsi qu'il a été jugé que lorsque plusieurs cohéritiers sont assignés en vertu d'un arrêt d'admission, et que, dans l'un des exploits, il s'est glissé une nullité, cette nullité ne peut profiter aux autres cohéritiers, bien et régulièrement assignés; tandis que la solidarité qui existe entre eux couvre la nullité, même à l'égard de celui qui a été mal assigné. — Cass., 9 oct. 1811, Santerre, [S. et P. chr.]; — 17 janv. 1865, Jouven, [S. 65.1.169, P. 65.396, D. 65.1.57]

**1537.** — ... Que lorsqu'il s'agit d'une action solidaire, il n'est pas nécessaire de signifier l'arrêt séparément à toutes les parties, comme cela se pratique en général quand il y a plusieurs défendeurs. — Cass., 31 janv. 1827, Hamard, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Cassation*, § 22.

**1538.** — ... Que si la matière est indivisible, la signification régulièrement faite de l'arrêt d'admission à un certain nombre de défendeurs, conserve le droit du demandeur contre toutes les parties, et que le pourvoi est recevable à l'égard de tous devant la chambre civile, bien que la signification soit nulle à l'égard d'une des parties, par exemple d'un mineur devenu majeur depuis l'arrêt attaqué et vis-à-vis duquel on a continué de procé-

der comme s'il était toujours mineur. — Cass., 11 avr. 1853, de Tersac, [S. 53.1.474, P. 53.2.197, D. 53.1.140]

**1539.** — ... Que la déchéance d'un pourvoi ne profite pas aux autres parties auxquelles le jugement a été signifié en temps utile, quoiqu'il y eût solidarité entre elles. — Cass., 20 germ. an XI, Vallery, [P. chr.] — V. aussi 5 mars 1838, Varennes, [S. 38.1.321, P. 38.1.354]

**1540.** — C'est ainsi qu'il a pu être décidé notamment que la déchéance du pourvoi formé contre le garanti profite au garant; que spécialement, quand, par suite d'une irrégularité commise dans la signification d'un arrêt d'admission, le demandeur en cassation a été déclaré déchu de son pourvoi vis-à-vis du cessionnaire d'un brevet, cette déchéance profite au cédant direct appelé en garantie. — Cass., 26 janv. 1874, Roger, [S. 74.1.440, P. 74.1109, D. 74.1.220]

**1541.** — Mais on conçoit que les circonstances de la cause soient de nature à faire varier la solution, et le même arrêt a pu décider, d'autre part, que la déchéance encourue vis-à-vis du garanti laisse subsister le pourvoi en ce qui concerne le garant régulièrement assigné lorsque celui-ci, dans l'instance où il a été appelé, a pris contre le demandeur principal des conclusions directes et personnelles. — Même arrêt.

**1542.** — Jugé, au contraire, que la déchéance encourue par le demandeur en cassation à l'égard d'un défendeur non régulièrement assigné, et contre lequel il avait formé une action en délaissement d'un immeuble, profite au vendeur de cet immeuble régulièrement cité, qui ne figurait dans l'instance que comme garant du tiers détenteur. — Cass., 8 nov. 1831, Commune de Branges, [S. 31.1.420, P. chr.] — ... Que cette déchéance profite au vendeur, encore que dans l'instance il eût été personnellement assigné en restitution des fruits antérieurs à l'acquisition du tiers détenteur. — Même arrêt.

**1543.** — Ce que nous venons de dire de la solidarité et de l'indivisibilité ne doit pas s'étendre nécessairement à tous les cas où les parties ont en cause un intérêt commun, et la matière de la garantie a donné naissance à des décisions tout à fait dissemblables qui tiennent, en réalité, à cette considération que là où il y a un défendeur principal et un défendeur accessoire, ce qu'il importe avant tout c'est que le défendeur principal soit assigné.

**1544.** — Quand le pourvoi a été dirigé contre une partie principale et d'autres appelées seulement en garantie, l'arrêt d'admission doit être signifié, à peine de déchéance, à la partie principale, comme aux garants. — Cass., 11 juin 1833, Laure, [P. chr.]

**1545.** — Et quand la signification n'a pas été faite au défendeur principal elle n'est faite utilement à personne. Ainsi, la déchéance du pourvoi en cassation, encourue à l'égard de l'obligé principal par suite du défaut de signification de l'arrêt d'admission dans les trois mois ou de la nullité de cette signification, profite au garant, alors même que cet arrêt lui aurait été signifié régulièrement et en temps utile. — Cass., 8 nov. 1831, Commune de Branges, [S. 31.1.420]

**1546.** — Le demandeur en cassation n'est tenu de diriger son pourvoi contre le garant et de lui notifier l'arrêt d'admission que lorsque ce dernier a, dans l'instance en cour d'appel, pris le fait et cause du garanti. — Cass., 5 déc. 1836, Lebœuf de Brasseuse, [S. 37.1.541, P. 37.1.245]

**1547.** — En tous cas, la partie défenderesse au principal et demanderesse en garantie, qui a gagné son procès sur l'appel, et dont, par conséquent, la demande récursoire a été écartée par un *hors de cour*, peut, si le pourvoi dirigé contre l'arrêt est admis, appeler ses garants devant la section civile de la Cour de cassation pour y défendre leurs droits, afin de conserver, dans le cas éventuel de l'annulation de l'arrêt, son recours subsidiaire contre eux. — Cass., 14 déc. 1819, de Broé, [S. et P. chr.]

**1548.** — De même, le défendeur en cassation peut, en cas d'admission du pourvoi, citer directement devant la chambre civile, et afin de faire déclarer commun avec lui l'arrêt à intervenir, celui qu'il avait appelé en garantie devant les juges du fond, et qui avait été renvoyé de la demande en garantie par l'effet de la disposition du jugement qui faisait peser le poids de la condamnation réclamée par le demandeur principal sur un garant plus éloigné. — Cass., 2 déc. 1833, Vidal, [P. chr.]

**1549.** — *Nombre de copies à délivrer.* — L'arrêt d'admission doit être signifié par copie séparée à chacune des parties qui a un intérêt distinct dans la contestation.

**1550.** — Mais pour qu'il en soit ainsi, il faut qu'il s'agisse bien de deux parties ayant un intérêt distinct. Par suite, la partie qui figure au procès sous deux qualités distinctes, est non-recevable, lorsqu'elle a défendu au fond, à se plaindre de ce qu'elle n'a pas reçu deux copies de l'arrêt d'admission. — Cass., 21 juin 1815, Commune de Chevigny, [S. et P. chr.]; — 7 janv. 1818, Gravet, [S. et P. chr.]

**1551.** — Par une raison analogue, lorsqu'un père et un fils ont figuré en nom collectif dans la procédure d'instance et d'appel, l'admission du pourvoi contre le jugement par eux obtenu peut être signifiée en une seule copie au père, tant pour lui que pour son fils. — Cass., 1er germ. an X, Dufayel, [P. chr.]

**1552.** — De même encore, la signification d'un arrêt d'admission est valablement faite par une seule copie à une femme qui procède en son nom personnel et comme tutrice de son enfant. — Cass., 20 nov. 1816, Lenig, [S. et P. chr.]

**1553.** — Lorsque l'huissier qui assigne deux personnes par le même exploit n'exprime pas littéralement qu'il en a laissé deux copies séparées, on peut présumer, d'après les circonstances, que cela a réellement eu lieu. — Cass., 7 août 1811, Barré, [S. et P. chr.]

**1554.** — La communauté d'intérêts résultant de la qualité d'époux ou des conventions matrimoniales a pu faire échec à la règle d'après laquelle il faut une signification pour chaque personne intéressée. Nous développerons ces principes *infrà*, v^is *Communauté légale*, *Communauté conventionnelle*. Dès maintenant, nous pouvons signaler un certain nombre de décisions intervenues à cet égard.

**1555.** — Jugé que la signification d'un arrêt d'admission peut être faite au mari et à la femme communs en biens par un seul et même exploit, alors même qu'ils ont des intérêts distincts, mais non pas contraires. — Cass., 29 janv. 1840, Burdon, [S. 40.1.207, P. 40.1.511]

**1556.** — ... Qu'il suffit d'une seule copie de l'arrêt d'admission, lorsqu'une femme mariée, non séparée de biens, est assignée conjointement avec son mari. — Cass., 20 avr. 1818, Houssemann, [S. et P. chr.]

**1557.** — ... Que deux conjoints ont pu être valablement assignés devant la Cour de cassation par une seule copie, lorsque le mari était le maître de l'action, comme s'il s'agissait de biens de communauté. — Cass., 31 janv. 1827, Hamard, [S. et P. chr.]

**1558.** — Le demandeur doit justifier, sous peine de rejet de sa demande, de la signification, en produisant l'original de l'exploit qui la contient. — Cass., 13 févr. 1822, Dumont, [P. chr.]

**1559.** — Ainsi, lorsque la chambre des requêtes a permis d'assigner plusieurs défendeurs, la chambre civile ne peut statuer qu'à l'égard des personnes que le demandeur justifie avoir assignées, par les originaux de signification. — Cass., 27 août 1833, Joseph, [P. chr.]

**1560.** — Cependant le demandeur pourrait produire plus tard l'original qu'il aurait égaré. La cour ferait alors droit à son pourvoi. Ainsi lorsque, sur un recours en cassation dirigé contre plusieurs parties, l'arrêt d'admission a autorisé nominativement leur assignation devant la chambre civile, et qu'ensuite cette chambre n'a pu casser l'arrêt attaqué qu'à l'égard de quelques-unes des parties, à cause du défaut de production des originaux d'assignation adressés aux autres, il ne résulte de cette circonstance aucune déchéance du pourvoi au profit de ces derniers, et la Cour de cassation peut encore prononcer sur le vu des exploits ultérieurement représentés. — Cass., 19 avr. 1837, Préfet du Doubs, [S. 37.1.499, P. 40.1.315]

**1561.** — L'original de la signification de l'arrêt d'admission constatant qu'il a été donné copie de cet arrêt est, malgré la dénégation de l'adversaire, valable jusqu'à inscription de faux. — Cass., 28 janv. 1811, Bordes, [S. et P. chr.]

**1562.** — V. *Formes de la signification.* — *Assignation devant la chambre civile.* — Nous avons dit précédemment l'importance qu'a, vis-à-vis du défendeur à la cassation, la signification de l'arrêt d'admission, qui est destinée à lui faire connaître le pourvoi et les moyens du pourvoi. La première condition, pour la régularité de cette signification, c'est qu'elle contienne, en réalité, tout ce que le défendeur a le droit de savoir, c'est-à-dire les requêtes en pourvoi avec le développement des moyens invoqués

à l'appui. Toutefois, il a été jugé qu'il n'y a pas déchéance du pourvoi en ce qu'une des requêtes produites par le demandeur en cassation, fût-ce la requête introductive, a été omise dans la copie signifiée d'un arrêt d'admission, lorsque la requête ou les requêtes qui ont été signifiées énoncent les faits, les moyens de cassation, et que la cassation de l'arrêt dénoncé a été demandée. — Cass., 6 juill. 1831, Marc Dolle, [S. 31.1.336, P. chr.]

**1563.** — Un arrêt a décidé que, dans un exploit qui contient en même temps signification d'un arrêt d'admission et assignation devant la chambre civile, la seconde partie est absolument superflue, puisque, selon l'art. 6, tit. 1, 2ᵉ part. du règlement de 1738, lorsque les instances sont introduites par arrêts de soit communiqué, la signification desdits arrêts emporte de droit sommation d'y satisfaire, et de se présenter à la Cour dans les délais prescrits par le règlement; d'où il suit qu'en supposant même nulle l'assignation, la signification de l'arrêt d'admission subsiste et emporte de droit sommation de répondre. — Cass., 3 nov. 1807, Franck, [S. et P. chr.]

**1564.** — Il ne faudrait pas conclure de ce que la signification des arrêts d'admission emporte de droit sommation de comparaître devant la chambre civile pour y défendre, que, dans l'exploit de notification de l'arrêt d'admission, ne doivent pas être observées les règles générales imposées pour la régularité des exploits. Toutefois, il faut remarquer que les indications contenues dans l'arrêt d'admission devront souvent servir à réparer les irrégularités qui auraient été commises dans la notification elle-même, et empêcher ainsi qu'elle ne soit viciée de nullité. « Le texte du règlement de 1738, a dit M. Nicias Gaillard, est fort clair, en ce sens qu'il prohibe tout autre exploit que l'exploit de signification de l'arrêt qui a admis le pourvoi. Mais pourquoi? Pourquoi n'est-il pas besoin ici d'un acte particulier pour introduire l'instance et appeler le défendeur devant le tribunal? C'est que c'est là précisément l'un des objets de la signification de l'arrêt d'admission, qui, en même temps qu'elle fait connaître à la partie intéressée le fait de l'admission du pourvoi et les motifs employés par le demandeur pour obtenir cette admission, la met en demeure, et, comme dit le règlement, la somme de venir défendre. Il n'y a donc point, en réalité, à distinguer ici entre les exploits en général et les exploits d'ajournement. D'ailleurs le règlement de 1738 ne contient qu'un très-petit nombre de dispositions sur la forme intrinsèque des exploits; voudrait-on en conclure que, parce que le règlement se tait sur les noms, demeure et immatricule de l'huissier, l'indication du lieu où l'acte est fait, celle de la personne à qui la copie est remise, etc., ces indications peuvent ne pas se trouver dans l'exploit de signification de l'arrêt d'admission? Ce serait complètement inacceptable ». — Conclusions de M. l'avocat général Nicias Gaillard, [D. 48.1.132]

**1565.** — En résumé, par cela même que la notification de l'arrêt d'admission se fait par un exploit d'huissier, cet exploit est soumis aux prescriptions de l'art. 61, C. proc. civ. Ce qu'on peut dire, c'est que les irrégularités, inexactitudes, omissions qui viendraient à se produire dans l'exploit lui-même pourraient être souvent réparées à l'aide des indications qui se trouveront dans l'arrêt d'admission.

**1566.** — Il convient d'ailleurs de parcourir les principales formalités qui doivent être observées dans la rédaction et la notification des exploits et d'indiquer les principales solutions qu'elles ont motivées dans leur application à la notification de l'arrêt d'admission.

**1567.** — A. *Formes extrinsèques.* — La signification de l'arrêt d'admission doit manifestement, comme tous les exploits, à moins d'exception formulée, être faite sur papier timbré; cependant la signification de l'arrêt d'admission faite sur papier libre n'est pas nulle; seulement l'huissier qui y a procédé est passible d'une amende. — Cass., 12 mars 1839, Fabrique de Sainte-Eulalie et Masclary, [S. 39.1.281, P. 39.1.330]

**1568.** — L'exploit de notification de l'arrêt d'admission doit être enregistré dans les délais de la loi. Ainsi, un arrêt d'admission signifié le 9 thermidor n'ayant été enregistré que le 14, le défendeur soutint cette signification nulle et le Tribunal de cassation fit droit à ces conclusions, par le motif que l'exploit n'avait pas été enregistré dans le délai prescrit par l'art. 20, tit. 3, L. 22 frim. an VII. — Cass., 23 flor. an IX, Mathevot, [S. et P. chr.]

**1569.** — Mais, si l'exploit contenant signification de l'arrêt d'admission doit, à peine de nullité, être soumis à la formalité de l'enregistrement, cet exploit ne doit point, même à peine de nullité, faire mention de l'enregistrement de la requête. — Cass., 8 janv. 1817, Devalois, [S. et P. chr.]

**1570.** — B. *Date.* — La Cour de cassation a décidé que la prescription de l'art. 61, C. proc. civ., d'après laquelle tout exploit d'ajournement doit, à peine de nullité, contenir l'énonciation des jours, mois et an constituant la date de la signification qui en est faite, est applicable dans sa rigueur aux significations d'arrêts d'admission de la chambre des requêtes avec assignation des défendeurs de la chambre civile, la date de ces significations et assignations étant nécessaire pour faire connaître si elles ont été remises dans le délai légal et pour mettre les défendeurs en demeure de présenter leur défense. — Cass., 20 juill. 1868, Tapis Brune, [S. 69.1.69, P. 69.147, D. 68.1.372] — *Sic*, Bernard, p. 185.

**1571.** — En conséquence, lorsque la copie de la signification d'un arrêt d'admission n'énonce pas le mois dans lequel elle a été faite, et s'il est impossible d'y trouver la preuve que cette signification a eu lieu dans le délai utile, l'exploit de signification est nul. — Cass., 4 brum. an X, Fredfond, [S. et P. chr.]

**1572.** — Et il a été jugé que cette nullité doit être prononcée, alors même que, sur la remise de la copie au défendeur, celui-ci a comparu, mais seulement pour demander la déchéance du pourvoi, à raison de l'irrégularité de la notification. — Cass., 4 brum. an X, Fredfond, [S. et P. chr.]; — 8 nov. 1820, précité.

**1573.** — Jugé de même que, lorsque la copie de la signification d'un arrêt d'admission ne porte pas la date du mois (et que d'ailleurs cette date du mois ne résulte pas directement de son contenu), alors cette copie ne prouve pas que la signification ait été faite dans les trois mois, selon le vœu de la loi, il y a nullité de l'exploit et déchéance du pourvoi; la régularité de l'original ne couvrant pas le vice de la copie. — Cass., 21 flor. an X, Mensinger, [S. et P. chr.]; — 18 déc. 1816, Guignon, [S. et P. chr.]; — 8 nov. 1820, Paris, [S. et P. chr.]

**1574.** — ... Que doit être déclaré déchu de son pourvoi le demandeur qui a notifié son arrêt d'admission au défendeur par un exploit dont la copie ne porte pas l'indication du mois dans lequel la signification a eu lieu, s'il n'est pas possible de réparer cette omission à l'aide des autres mentions de l'exploit. — Cass., 26 janv. 1874, Roger, [S. 74.1.440, P. 74.1109, D. 74.1.220]

**1575.** — Il ne suffirait pas, dans le cas où la mention du mois a été omise dans la copie de la signification de l'arrêt d'admission, d'invoquer, pour établir que cette signification a eu lieu dans le délai légal, la mention de l'enregistrement. — Cass., 21 flor. an X, Mensinger, [S. et P. chr.]

**1576.** — La signification de l'arrêt d'admission d'un pourvoi dont la copie porte une date antérieure à l'expédition de cet arrêt est nulle, lors même que l'original serait régulier. — Cass., 8 févr. 1809, Guérin de Beaupré, [S. et P. chr.]

**1577.** — Il en serait ainsi alors même que l'original de la signification serait régulier, que la copie aurait été remise au défendeur parlant à sa personne et qu'avant l'expiration du délai pour signifier, l'original aurait été déposé au greffe de la Cour de cassation. — Cass., 18 déc. 1816, précité.

**1578.** — Mais l'omission de la date, soit de l'année, soit du mois, soit du jour, n'entraîne pas nullité de la signification, quand cette omission peut être réparée à l'aide des autres indications contenues dans l'exploit lui-même. — Cass., 7 niv. an XI, Dubois, [S. et P. chr.]

**1579.** — Ainsi, l'arrêt qui admet un pourvoi en cassation est valablement signifié, quoique la copie de la signification énonce une année pour une autre, si d'ailleurs on n'a pu se tromper sur sa véritable date. — Cass., 8 nov. 1808, Bousquet, [P. chr.]

**1580.** — Tel serait le cas où la copie porterait 1800 au lieu de 1808. — Même arrêt.

**1581.** — N'est pas nulle non plus la signification de l'arrêt admettant un pourvoi dont la copie porte l'an mil cent neuf au lieu de l'an mil huit cent neuf. — Cass., 15 janv. 1810, Brouvet, [S. et P. chr.]

**1582.** — Jugé encore que l'exploit de signification de l'arrêt d'admission d'un pourvoi en cassation est valable, bien que la date indiquée dans la copie de cet exploit, exacte quant au mois et au jour, soit erronée quant à l'année, alors que les énoncia-

tions mêmes que contient la copie permettent de rectifier cette erreur. — Cass., 4 déc. 1861, Mauchamp, [S. 62.1.161, P. 62.1027, D. 62.1.73]

**1583.** — Il suffit, pour la régularité de la signification de l'arrêt d'admission, qu'il soit légalement constaté que l'arrêt d'admission a été notifié dans le délai prescrit.

**1584.** — Par suite, lorsque le délai prescrit n'expirant que le 22 févr. 1848, il est établi par l'exploit lui-même qu'il a été remis au défendeur dans le mois de janvier, l'omission de la date du jour de la signification ne saurait le vicier de nullité. — Cass., 19 juill. 1848, de B..., [S. 48.1.529, P. 48.2.609, D. 48.1.129]

**1585.** — C. *Mentions relatives aux demandeurs.* — C'est principalement en ce qui concerne les mentions relatives aux demandeurs et aux défendeurs en cassation que trouve son application une observation que nous avons précédemment présentée et qui consiste à dire que les lacunes ou les inexactitudes de l'exploit de signification de l'arrêt d'admission peuvent souvent être réparées à l'aide des indications contenues dans cet exploit lui-même (V. *suprà*, n. 1578). On a dit que, dans le silence des lois spéciales, la jurisprudence n'appliquait pas à celui qui fait signifier l'arrêt d'admission, notamment en ce qui concerne les mentions relatives aux demandeurs et aux défendeurs, l'obligation de se conformer aux règles prescrites pour tous les exploits. Nous croyons que cette manière d'envisager l'œuvre de la jurisprudence est erronée. Nous nous sommes déjà expliqués sur le point de savoir si, d'une façon générale, l'exploit de notification de l'arrêt d'admission ne devait pas être soumis aux règles générales des exploits (V. *suprà*, n. 1564); sur le point spécial qui nous occupe, nous dirons que si la jurisprudence s'est montrée facile pour admettre la validité de la signification, c'est que cette signification reproduit en tête l'arrêt d'admission, où l'on peut généralement trouver ce que l'exploit lui-même a omis de dire, ou ce qui permet de rectifier ce qu'il a mal dit.

**1586.** — Ainsi, n'est pas nulle la signification d'un arrêt d'admission qui a inexactement indiqué la partie à la requête de laquelle elle était faite, désignant, par exemple, la femme au lieu du mari, alors qu'en tête il a été donné une copie entière de l'arrêt d'admission où se trouvent des indications permettant de rectifier l'erreur commise. — Cass., 12 déc. 1842, Rémondet, [S. 43.1.50, P. 43.1.278]

**1587.** — De même, l'absence d'indication du domicile du demandeur dans l'exploit de notification ne saurait en entraîner la nullité, par cette raison très-simple que cette indication se trouve dans l'arrêt d'admission qui fait partie de l'exploit. — Cass., 10 avr. 1811, Fiando, [S. et P. chr.]

**1588.** — La signification de l'arrêt d'admission est valablement donnée à la requête d'un maire, en sa qualité, encore qu'elle n'énonce ni le nom ni le domicile de ce fonctionnaire. — Cass., 12 sept. 1809, Commune d'Odratzheim, [S. et P. chr.]

**1589.** — Et il en serait ainsi alors même que la notification aurait été faite par l'adjoint au lieu et place du maire, à cet instant, suspendu de ses fonctions. — Même arrêt.

**1590.** — Par son arrêt du 5 mars 1890, la Cour de cassation a décidé que l'exploit de signification de l'arrêt d'admission d'un pourvoi en cassation, dans lequel le requérant a été désigné par son prénom seulement, sans indication de son nom patronymique, n'est pas nul, lorsque, d'une part, le nom complet figurant dans la copie du pourvoi donnée en tête dudit exploit, et, d'autre part, la qualité en laquelle ledit requérant a agi dans tout le cours de la procédure se trouvant expressément mentionnée, aucun doute n'a pu exister sur l'individualité du demandeur en cassation et son identité. — Cass., 5 mars 1890, Von Hesse, [S. 90.1.481, P. 90.1.1138, D. 90.1.477]

**1591.** — L'erreur dans les noms ou qualités de l'une des personnes à la requête desquelles la notification d'un arrêt d'admission est faite collectivement à un défendeur qu'on aurait pu se dispenser de mettre en cause, ne vicie pas la signification qui a été régulièrement faite aux autres défendeurs. — Cass., 14 août 1840, d'Aurelle et Laqueuille, [P. 40.1.228] — V. au surplus, sur le principe, *suprà*, v° *Ajournement*, n. 17 et s.

**1592.** — D. *Mentions relatives aux défendeurs en cassation.* — Les mentions relatives aux défendeurs en cassation doivent, comme celles relatives aux demandeurs, être conformes aux indications de l'arrêt d'admission, et, au besoin, être rectifiées à l'aide de ces dernières. — V. *suprà*, v° *Ajournement*, n. 118 et s.

**1593.** — Jugé que lorsqu'un arrêt rendu au profit d'une personne qui y figure sous diverses qualités est dénoncé à la Cour de cassation, le *permis d'assigner* porté dans l'arrêt d'admission s'applique nécessairement aux qualités du défendeur énoncées dans l'arrêt attaqué, sans qu'il soit nécessaire de les rappeler toutes dans l'assignation. — Cass., 7 janv. 1818, Gravet, [S. et P. chr.]

**1594.** — ... Que la désignation inexacte du nom du défendeur en cassation dans la copie de l'exploit de notification de l'arrêt d'admission qui lui est notifiée est sans importance, alors que cette erreur est rectifiée par les énonciations mêmes de l'acte contenant copie de l'arrêt d'admission. — Cass., 20 oct. 1890, Duval, [S. 91.1.226, P. 91.1.538]

**1595.** — L'indication la plus importante parmi celles qui concernent le défendeur est l'indication relative à son domicile, puisque c'est à ce domicile que la signification doit être faite et qu'elle sera valable ou irrégulière, suivant qu'elle aura été effectuée au domicile vrai ou faux du défendeur. — V. *suprà*, v° *Ajournement*, n. 140 et s.

**1596.** — Il a été jugé, à cet égard, que le défaut d'indication du domicile du défendeur, dans la copie de la citation qui lui a été donnée pour comparaître devant la Cour de cassation, n'emporte pas nullité, lorsque la copie de l'arrêt d'admission, donnée en tête de l'exploit, contient cette indication, et que d'ailleurs l'original de la citation est parfaitement régulier. — Cass., 19 avr. 1826, Lenoble, [S. et P. chr.]

**1597.** — ... Qu'est valable la signification de l'arrêt d'admission qui n'énonce pas le domicile du demandeur, si elle contient l'indication du domicile élu chez l'avocat à la Cour de cassation chargé de sa défense. — Cass., 10 avr. 1811, Fiand, [S. et P. chr.]

**1598.** — Relativement au domicile auquel doit être faite la signification de l'arrêt d'admission, il faut, pour cet acte, comme pour tous les actes de cette nature, reproduire purement et simplement la règle d'après laquelle l'acte n'est valable et ne produit effet qu'autant qu'il a été signifié à personne ou à domicile.

**1599.** — *A personne*, c'est-à-dire qu'en quelque lieu qu'aura été rencontrée la partie à laquelle l'acte est destiné, fût-ce un lieu public, la remise de la copie de la signification sera valable.

**1600.** — *A domicile*, c'est-à-dire qu'en dehors de la remise de l'acte à la personne même à laquelle il est destiné, la signification de l'arrêt d'admission, pour être valable, aura dû être faite au domicile de cette personne.

**1601.** — Le domicile auquel la signification doit être faite est le domicile réel et véritable du défendeur à la cassation. — Cass., 8 brum. an III, Fontan; — Ch. réun., 7 août 1807, Gay, [S. et P. chr.]

**1602.** — L'arrêt des chambres réunies que nous venons d'indiquer porte : « Attendu que l'arrêt d'admission n'a été signifié dans le délai légal ni à la personne, ni à un domicile réel ou *élu* de la compagnie Gay et Blachier, déclare la régie déchue de la demande en cassation ». Nous croyons que, par domicile élu, il faut comprendre non l'élection de domicile qui aurait été faite soit pour les significations à recevoir dans l'instance qui a précédé l'arrêt attaqué, soit pour l'exécution de cet arrêt, mais d'une élection de domicile spécialement faite en vue de la signification de l'arrêt d'admission.

**1603.** — Il a été jugé que l'arrêt d'admission d'une requête en cassation ne peut être valablement signifié au domicile élu pour l'exécution du jugement dénoncé. Cette signification doit être faite à personne ou domicile réel (L. 2 brum. an IV, art. 16). — Cass., 3 fruct. an VIII, Robette; — 2 flor. an IX, Pasteels, [S. et P. chr.]

**1604.** — ... Que cette signification ne peut, à peine de nullité, être faite au domicile élu en première instance ou en appel pendant le cours de l'instruction. — Cass., 28 oct. 1811, Arnaudy, [S. et P. chr.]

**1605.** — Néanmoins, il a été décidé que la signification du jugement admettant un pourvoi en cassation peut être faite au domicile élu en première instance par le défendeur, s'il n'a pas fait connaître son véritable domicile. — Cass., 16 mess. an XI, Hasenforder, [P. chr.]; — 13 germ. an XII, Simons, [S. et P. chr.]

**1606.** — ... Ou s'il a persisté dans l'élection de domicile précédemment faite, même depuis l'instance en cassation, et s'il n'a jamais indiqué son domicile individuel dans des conditions qui permissent de le découvrir, se contentant, par exemple, d'in-

diquer la rue où il prétendait habiter, sans indiquer le numéro de la maison. — Cass., 22 pluv. an IX, Barairon, [S. et P. chr.]

**1607.** — Jugé aussi que la notification d'un arrêt d'admission, par un débiteur incarcéré à ses créanciers, est valablement faite au domicile élu par ceux-ci dans les actes d'écrou et de recommandation, pour les procédures et opérations auxquelles ces actes pourraient donner lieu. — Cass., 14 mars 1821, Dalloz, [P. chr.]

**1608.** — Il se passe quelquefois un long temps entre le pourvoi et la signification de l'arrêt d'admission; dans cet intervalle, le défendeur a pu changer de domicile; en pareil cas, c'est à celui qui fait faire la notification à s'assurer qu'elle trouve le défendeur à son domicile réel. Mais suffira-t-il, pour que la notification soit entachée de nullité, que le défendeur établisse le fait même du changement de domicile, ou ne faudra-t-il pas encore qu'il démontre qu'il y a eu un fait de sa part impliquant une telle modification dans les anciens errements de la procédure? Cette dernière opinion paraît la meilleure.

**1609.** — Il ne faut pas oublier, en effet, que si le pourvoi en cassation est une instance nouvelle et extraordinaire qui, au regard du défendeur, s'ouvre par la signification de l'arrêt d'admission, on ne peut cependant négliger ce qui s'est fait dans l'instance précédente, celle terminée par la décision contre laquelle on s'est pourvu. Or, dans cette instance, il y a, au point de vue qui nous occupe en ce moment, une pièce d'une importance particulière, c'est la signification de l'arrêt attaqué, d'abord, parce qu'elle émane du défendeur à la cassation, ensuite, parce que, c'est sur ce document que s'est formé le pourvoi. Or, comment reprocher à celui qui a formé le pourvoi, qui a dû notifier l'arrêt d'admission, d'avoir tenu pour exactes les énonciations relatives au domicile contenues dans la signification de l'arrêt attaqué, si, depuis, aucun acte nouveau n'est venu les rectifier et avertir du changement opéré?

**1610.** — Aussi les arrêts intervenus sur le point de savoir si on devait déclarer nulle une signification d'arrêt d'admission pour n'avoir pas été faite au dernier domicile du défendeur ont-ils généralement fait dépendre la solution adoptée des mentions écrites dans l'exploit de signification de l'arrêt attaqué. Ainsi, il a été jugé que l'arrêt d'admission est valablement signifié au domicile du défendeur indiqué dans l'arrêt attaqué et dans la notification de cet arrêt, bien que le défendeur ait changé de domicile, si aucun acte ne faisait connaître au demandeur ce changement de domicile. — Cass., 5 mai 1834, Fournier, [S. 34.1.403, P. chr.]

**1611.** — ... Qu'il en est de même, si le défendeur n'a pas fait de déclaration légale de changement de domicile, et cela alors même qu'il aurait énoncé son nouveau domicile dans quelques actes de procédure d'une autre instance contre la même partie. — Cass., 30 mars 1836, Froidefond, [S. 36.1.506]

**1612.** — ... Ou bien encore, si la réponse faite à l'huissier, au domicile indiqué, a dû lui faire croire que la partie était seulement absente. Dans ce cas, il suffit que l'huissier remette la copie au voisin, ou, sur son refus, au maire, en conformité de l'art. 68, C. proc. civ. — Cass., 3 mai 1837, Préfet de la Seine, [S. 37.1.501, P. 37.2.62]

**1613.** — Dans son arrêt précité du 5 mars 1890, la Cour de cassation a fait de cette jurisprudence une nouvelle application en décidant que la signification de l'arrêt d'admission d'un pourvoi en cassation est régulièrement faite au domicile indiqué par le défendeur dans les qualités et l'exploit de signification de la décision attaquée. — Cass., 5 mars 1890, Von Hesse, [S. 90.1.481, P. 90.1.1138, D. 90.1.477]

**1614.** — Il n'importe, lit-on encore dans cet arrêt, que les qualités de l'arrêt attaqué et l'exploit de signification de l'arrêt d'admission, après avoir indiqué la partie comme domiciliée en tel lieu, ajoutent « et actuellement en tel autre lieu »; la première indication, n'étant pas suivie du mot « ci-devant », a pu être considérée comme étant celle du domicile légal, et la seconde comme étant celle d'une simple résidence momentanée. — Même arrêt.

**1615.** — Jugé encore que la signification de l'arrêt d'admission d'un pourvoi est régulièrement et valablement faite au domicile que le défendeur a pris dans la procédure de l'instance à laquelle l'arrêt attaqué a mis fin et dans la notification de cet arrêt. — Cass., 16 avr. 1889, Dougemont, [S. 90.1.22, P. 90.1.34, D. 89.1.375]

**1616.** — Et, dans ce cas, la copie a pu, sur le refus des voisins, être remise au maire, conformément à l'art. 68, C. proc. civ. — Même arrêt.

**1617.** — ... Que, lorsque dans les actes de la procédure suivie devant le tribunal, notamment, dans l'exploit de signification d'un procès-verbal d'enquête dressé par le juge de paix, dans le jugement même attaqué et dans la signification à avoué de ce même jugement, le défendeur en cassation a été déclaré et s'est déclaré domicilié dans une ville déterminée, la signification de l'arrêt qui admet le pourvoi est régulièrement faite au domicile constamment indiqué au cours de l'instance. — Cass., 27 déc. 1853, Saurel, [P. 55.2.261, D. 54.1.21]

**1618.** — ... Que lorsque, dans le cours d'une instance sur laquelle est intervenu un jugement attaqué par voie de cassation, le défendeur à la cassation n'a pas fait connaître son véritable domicile, on peut lui signifier le jugement d'admission au domicile élu dans l'instance même. — Cass., 16 mess. an XI, Hasenforder, [S. et P. chr.]

**1619.** — Mais jugé qu'est nulle la signification de l'arrêt d'admission qui, n'ayant point été faite parlant à sa personne, l'a été au dernier domicile connu du défendeur, alors qu'il est établi que le demandeur en cassation connaissait le véritable domicile actuel de son adversaire, que ce domicile était mentionné dans l'acte d'appel interjeté par celui-ci et qu'il était en outre indiqué dans les qualités de l'arrêt attaqué. — Cass., 11 août 1817, Raoul.

**1620.** — En résumé, les décisions qui précèdent, tout en attachant une particulière importance aux mentions contenues dans la signification de l'arrêt attaqué, doivent, avant tout, être considérées comme des arrêts d'espèces. Il pourrait se faire, en effet, qu'il fût établi que, postérieurement à la prononciation de l'arrêt attaqué, la partie au bénéfice de laquelle il a été rendu a *réellement* transporté son domicile dans un lieu autre que celui où elle était domiciliée pendant l'instance, et que, notamment, ce nouveau domicile fût acquis au moment où devait être effectuée la signification de l'arrêt d'admission; dans ces conditions, il resterait à apprécier par la Cour de cassation si le changement de domicile a pu être connu du demandeur en cassation, quel temps s'est écoulé entre la signification de l'arrêt attaqué et la signification de l'arrêt d'admission, quelles précautions a prises le demandeur pour s'assurer du domicile du défendeur au moment de cette dernière signification, toutes circonstances de fait au regard desquelles il n'y a à formuler d'autre principe que le droit d'appréciation souveraine qui appartient à la Cour.

**1621.** — La signification faite à la *résidence* momentanée est valable, lorsque dans l'instance la partie qui a obtenu l'arrêt attaqué n'a pas indiqué d'autre domicile. — Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Inscription hypothécaire*, § 1.

**1622.** — Un arrêt d'admission peut être signifié à un étranger, au lieu de sa résidence en France, s'il n'y a pas de domicile réel, surtout si cette résidence est avouée par lui dans la signification qu'il a faite du jugement attaqué. — Cass., 27 juin 1809, Basseinheim, [S. et P. chr.]

**1623.** — Les prescriptions des § 5, 8 et 9 de l'art. 69, C. proc. civ., relatives au visa à donner par le juge de paix ou le procureur de la République, en cas d'absence ou de refus du maire, à l'assignation des personnes qui n'ont aucun domicile connu en France ou qui sont établies à l'étranger, sont manifestement applicables à la signification de l'arrêt d'admission.

**1624.** — Jugé qu'un arrêt d'admission est valablement signifié au parquet de la Cour de cassation, lorsqu'il résulte du procès-verbal, dressé par l'huissier chargé de la signification, que toutes les perquisitions faites pour découvrir le défendeur dans la ville indiquée par lui dans différents actes comme étant sa résidence, ont été infructueuses, alors surtout que ce défendeur a retiré sa signification du parquet. — Cass., 13 mars 1820, Aubert, [S. et P. chr.]

**1625.** — Non seulement, la notification de l'arrêt d'admission est valablement faite au parquet du procureur général près la Cour de cassation, lorsque l'huissier a constaté que la partie à laquelle devait être notifié un arrêt d'admission était sans domicile ni résidence connus en France; mais il faut ajouter que la notification de l'arrêt ne peut, aux termes de l'art. 69, § 8, C. proc. civ., et de l'art. 70 du même Code, être régulièrement faite à cette partie que par exploit affiché à la principale porte de l'auditoire de la Cour de cassation, et, par copie séparée, donnée

au procureur général près cette Cour; en l'absence de ces formalités, la notification, nulle en la forme, doit être réputée non avenue, et entraîne l'irrecevabilité du pourvoi. — Cass., 16 nov. 1885, Velay et Schiltz, [S. 88.1.259, P. 88.1.621, D. 86.1.76]

**1626.** — Mais il ne faut pas oublier que la notification par la voie du parquet est un mode exceptionnel qui ne peut et ne doit être employé qu'autant que l'existence des conditions prévues par la loi pour qu'il puisse être autorisé ont été régulièrement constatées. — En conséquence, il a été jugé que la signification d'un arrêt d'admission qui, par suite de ce que l'arrêt attaqué, au lieu d'indiquer le domicile actuel du défendeur en cassation, indiquait par erreur un ancien domicile abandonné par ce dernier pendant la durée de l'instance, a été faite par la voie de l'affiche avec dépôt d'une copie de l'exploit au parquet du ministère public, conformément à la disposition de l'art. 69, n. 8, C. proc. civ., est nulle, si le demandeur en cassation n'a fait aucune démarche pour trouver la personne du défendeur ou son domicile actuel, et à plus forte raison s'il résulte d'actes de la procédure qui ont été signifiés au défendeur à son nouveau domicile, que le demandeur connaissait ce domicile. — Cass., 10 juill. 1855, Wachs, [S. 56.1.741, P. 56.2.39, D. 55.1.354]

**1627.** — Les arrêts d'admission obtenus contre des étrangers, doivent, à peine de nullité, leur être signifiés au domicile du procureur général près la Cour de cassation, encore qu'ils aient en France un mandataire, au domicile duquel serait faite la signification. — Cass., 5 août 1807, Douanes, [S. et P. chr.

**1628.** — La signification est également nulle si elle a été faite à un domicile élu par l'étranger au cours des procédures de première instance ou d'appel. — Cass., 19 vend. an XI, Berlaud, [S. et P. chr.]

**1629.** — Les arrêts d'admission qui permettent d'assigner des individus domiciliés dans les colonies sont valablement signifiés au procureur général près la Cour de cassation. — Cass., 16 mars 1831, Chazelles, [S. 31.1.141, P. chr.]

**1630.** — ... Encore bien que cette signification soit postérieure au décès du défendeur en cassation, si ce décès, arrivé aux colonies, n'était pas connu en France. — Cass., 18 juin 1823, Duquerny, [S. et P. chr.]; — 21 déc. 1830, Lassichère, [S. et P. chr.]

**1631.** — On dépose, en outre, au parquet, en temps de guerre, deux copies de l'arrêt sur papier libre. Ces copies sont certifiées par l'avocat et rappellent la date de la signification (Décis. du proc. gén. près la Cour de cassation, rappelée dans la délibération du Cons. de l'ordre, du 30 nov. 1820).

**1632.** — En temps de paix une seule copie suffit (Circ. Cons. de l'ordre, 11 janv. 1821).

**1633.** — Le procureur général se charge de faire remettre la signification aux parties par l'intermédiaire des ministres de la Marine et des Affaires étrangères. — Godart de Saponay, *Manuel de la Cour de cassation*, p. 30.

**1634.** — Est valable, comme répondant aux prescriptions de l'art. 68, C. proc. civ., la signification de l'arrêt d'admission faite à l'un des défendeurs solidaires, encore qu'elle l'ait été au domicile et à la personne de l'autre, s'il résulte de l'exploit que le domicile où ont été signifiées les copies séparées était celui que les défendeurs avaient indiqué comme leur étant commun. — Cass., 27 août 1877, Durrieu et Sider, [S. 78.1.49, P. 78.113, D. 78.1.410]

**1635.** — La signification d'un arrêt d'admission faite, en même temps qu'à la femme, au mari pour autoriser celle-ci à ester en justice, est nulle, lorsque la copie destinée au mari a été laissée au domicile de la femme, bien qu'au cours de l'instance d'appel, elle ait formellement déclaré dans des conclusions qu'elle était séparée de corps et de biens d'avec son mari, lequel avait son domicile dans une autre ville. — Cass., 25 janv. 1870, Fissiaux, [S. 71.1.77, P. 71.205, D. 70.1.63]

**1636.** — ... Et la déchéance du pourvoi résultant de cette nullité est, comme se rattachant à l'ordre public, applicable d'office par la Cour de cassation. — Même arrêt.

**1637.** — Lorsque des associés ont figuré au procès, non comme associés, mais comme stipulant tant pour eux que pour une fraction de créanciers contestant contre une autre fraction, ils n'agissent plus comme représentants de la société, et, par suite, la signification de l'arrêt qui admet le pourvoi formé contre la décision dans laquelle ils ont été parties ne doit pas être faite au domicile social, mais bien au domicile individuel de ces associés. — Cass., 27 févr. 1815, Giboul, [S. et P. chr.

**1638.** — Relativement au visa à donner par le maire, il a été jugé que l'art. 69, § 5, exclut l'adjoint au maire par cela même qu'il ne le nomme pas; et qu'en cas d'absence ou de refus du maire, il appelle expressément et immédiatement, pour recevoir la copie et donner le visa, d'autres autorités; en conséquence, ont été déclaré nuls des exploits de signification d'arrêts d'admission faites à des maires dans des affaires concernant leurs communes, par le motif qu'au lieu de porter le visa du maire, ils portaient le visa de l'adjoint. — Cass., 22 nov. 1813, Commune de Riom, [S. et P. chr.]; — 10 févr. 1817, Choiseul, [S. et P. chr.]

**1639.** — Mais, postérieurement à ces solutions, la Cour de cassation a, avec grande raison à notre sens, modifié sa jurisprudence; elle a jugé que, d'après les dispositions des lois municipales, les pouvoirs et les fonctions du maire d'une commune passent de plein droit, en cas d'absence ou de vacance, à l'adjoint, qui exerce temporairement ces fonctions et ces pouvoirs; que, dès lors, toutes les fois que l'absence d'un maire est légalement constatée, l'assignation donnée à la commune en la personne et au domicile de l'adjoint, reçue et visée par lui, comme remplaçant le maire, est valablement donnée et visée; que la disposition de l'art. 69, C. proc. civ., relative au visa du juge de paix ou du procureur du roi, ne s'applique pas exclusivement aux assignations données aux communes; qu'elle est générale pour les cas d'absence de fonctionnaires publics dont il est question dans tout l'article, et de leurs suppléants naturels et légaux. — Cass. (Ch. réun.), 8 mars 1834, Commune d'Ambutrix, [S. 34.1.161, P. chr.] — Cass., 24 août 1836, Delpuech, [S. 36.1. 792, P. 37.1.5] — *Sic*, Boncenne, t. 2, p. 224; Chauveau, sur Carré, quest. 370. — Cette jurisprudence est évidemment applicable à l'exploit de signification de l'arrêt d'admission.

**1640.** — E. *Mentions relatives à la remise de la copie.* — La mention de la remise de la copie, autrement dit du *parlant à...* est substantielle dans la signification des arrêts d'admission comme dans les autres exploits; c'est cette mention, en effet, qui permet de vérifier la régularité de cette signification. Il a été jugé que la signification d'un arrêt d'admission est nulle si le *parlant à* est laissé en blanc. — Cass., 22 fruct. an V, Monge, [P. chr.]; — 19 juin 1832, Chambeyron, [P. chr.]

**1641.** — Est également nul un exploit de signification d'arrêt d'admission, laissé au domicile de l'assigné, en *parlant à une femme*, sans exprimer les rapports de cette femme avec la personne citée. — Cass., 29 therm. an X, Gautier, [S. et P. chr.]; — 24 vent. an XI, Froin, [S. et P. chr.]; — 7 août 1809, Bouvier, [S. et P. chr.]

**1642.** — ... Ainsi que la signification de l'arrêt d'admission qui ne dit pas formellement que la copie a été laissée au domicile du défendeur, mais qui se borne à dire que l'exploit a été signifié *parlant à un domestique*. — Cass., 20 fruct. an XI, Lalande, [S. et P. chr.]

**1643.** — Si c'est à un voisin qu'est remise la copie de signification d'un arrêt d'admission, il est nécessaire que l'huissier, à peine de nullité, énonce expressément n'avoir trouvé au domicile de la partie, ni cette partie elle-même, ni aucun de ses parents, domestiques ou serviteurs. — Cass., 25 mars 1812, Lambert, [S. et P. chr.] — *Sic*, Thomine-Desmazures, t. 1, n. 92.

**1644.** — Jugé toutefois que la mention d'après laquelle l'huissier n'a trouvé personne au domicile de la partie assignée remplit le vœu de la loi; il n'est pas nécessaire que l'huissier déclare n'avoir trouvé ni la partie, ni aucun de ses parents ou serviteurs. — Cass., 3 févr. 1835, Lattier, [S. 35.1.624, P. chr.]

**1645.** — Il a été jugé encore que la signification d'un arrêt d'admission est valable, quand il est mentionné que l'exploit a été remis au domicile de l'assigné, en parlant à son salarié. — Cass., 18 niv. an XII, Perthon, [S. et P. chr.] — *Sic*, Carré, n. 362; Thomine-Desmazures, t. 1, n. 92.

**1646.** — ... Que l'art. 3, tit. 2 de l'Ordonnance de 1667 n'avait rien de contraire, sur ce point, à l'art. 22 de l'Ordonnance de 1539, qui permettait de laisser la copie à des *gens de journée*. — Cass., 10 mess. an XI, Conte, [S. et P. chr.]

**1647.** — ... Qu'en cas de cohabitation de deux frères, dans le même appartement, la copie de l'exploit de signification d'un arrêt d'admission faite à l'un deux peut être valablement remise au serviteur de l'autre. — Cass. (Ch. réun.), 7 août 1807, Pène, [S. et P. chr.]

**1648.** — A été déclaré valable l'exploit de signification d'un arrêt d'admission remis à un tel et à sa femme parlant à sa

personne, alors que les autres énonciations de l'exploit faisaient connaître auquel des deux la copie avait été laissée. — Cass., 29 janv. 1840, Burdon, [S. 40.1.20, P. 40.1.511]

**1649.** — F. *Signature et constitution d'un avocat près la Cour de cassation.* — Il a été jugé que la signification d'un jugement admettant un pourvoi accompagné d'une assignation devant la section civile du Tribunal de cassation doit, à peine de nullité, contenir constitution d'avoué (aujourd'hui d'avocat). — Cass., 17 brum. an XII, Hermann-Anderbach, [S. et P. chr.]

**1650.** — Mais il a été jugé d'autre part que, lorsque la signature de l'avocat est apposée au bas de la requête en cassation qui a été signifiée avec l'arrêt d'admission, l'exploit de signification peut ne pas contenir la constitution d'avocat. — Cass., 16 mai 1815, Montcharmont, [S. et P. chr.]

**1651.** — Jugé de même que la signature de l'avocat qui doit occuper pour un demandeur en cassation dont le pourvoi a été admis équivaut à une indication de cet avocat, si cette signature se trouve dans la copie signifiée de l'arrêt d'admission, et si cette copie contient élection de domicile chez lui. — Cass., 11 mars 1812, Beauchef de Servigny, [P. chr.]

**1652.** — ... Que l'omission de la qualité de l'avocat qui fait signifier un arrêt d'admission de pourvoi, à la suite de sa signature certifiant la copie de l'arrêt signifié, ne rend pas cette signification irrégulière. — Cass., 9 mars 1824, Darmay, [S. et P. chr.]

**1653.** — En tout cas, la signification de l'arrêt qui a admis le pourvoi formé par un préfet contre un jugement rendu au préjudice de l'Etat, n'est pas nulle pour ne pas contenir le nom de l'avocat chargé de défendre les intérêts de l'Etat, ou pour ne pas contenir élection de domicile chez l'avocat, la personne chargée de défendre les intérêts de l'Etat étant le ministère public. — Cass., 22 therm. an X, Préfet des Vosges, [P. chr.]

**1654.** — Suivant M. Isambert, *Notes sur l'Ordonnance du 17 sept. 1817*, il faut, à peine de nullité et d'amende contre l'huissier, que la copie de l'arrêt soit signée de l'avocat (Arr. du Conseil, 16 juin 1746).

**1655.** — Néanmoins, il a été jugé qu'il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que la copie signifiée de l'arrêt d'admission soit revêtue de la signature de l'avocat qui l'a obtenue, si d'ailleurs la signification porte la désignation de cet avocat. — Cass., 3 juin 1839, Ribard, [S. 39.1.583, P. 39.1.601]

**1656.** — Jugé encore que, parmi les mentions que doit contenir, à peine de nullité, l'exploit de signification d'un arrêt d'admission, ne figure pas celle de la signature de l'avocat près la Cour de cassation qui a obtenu l'arrêt. Ainsi la signification d'un arrêt d'admission est régulière bien que la copie de cet arrêt ne porte pas la signature de l'avocat qui l'a obtenu, surtout si elle est certifiée par un officier ministériel, tel que l'avoué qui avait occupé pour le demandeur devant la Cour d'appel. — Cass., 11 déc. 1867, Laurent, [S. 68.1.170, P. 68.395, D. 67.1.456] — Il ne faudrait pas conclure de la formule « *surtout si, etc.* », que l'absence de mention de la signature de l'avocat près la Cour de cassation pût, par elle seule, entraîner nullité de la signification; dès lors que cette mention n'est exigée par aucune disposition de loi, elle ne saurait être prononcée, les nullités ne se suppléant pas.

**1657.** — G. *Immatricule de l'huissier.* — Dès l'instant que la notification de l'arrêt d'admission doit être faite par exploit, elle rentre dans les attributions exclusives des huissiers. Il a été jugé que serait nulle la signification d'un arrêt d'admission faite par lettre chargée à la poste. — Cass., 1er germ. an IX, Latour, [S. et P. chr.]

**1658.** — Une autre conséquence à tirer du même principe c'est que l'exploit doit renfermer des indications suffisantes pour permettre de vérifier la qualité et la compétence de l'officier ministériel qui le pose, en d'autres termes qu'il doit contenir l'immatricule de l'huissier, et satisfaire, ainsi que toutes les notifications qui ont lieu par exploit d'huissier, aux prescriptions de l'art. 61, § 2, C. proc. civ. — V. *infrà*, vº *Exploit*.

**1659.** — Jugé que le défaut d'indication de la demeure de l'huissier dans l'exploit de signification d'un arrêt d'admission, emporte nullité de la signification. — Cass., 20 janv. 1817, Manet, [S. et P. chr.]

**1660.** — ... Que la signification par le demandeur en cassation de la copie de l'arrêt d'admission est nulle, lorsque l'huissier n'a indiqué ni son nom, ni sa demeure, ni son immatricule, ni sa qualité. — Cass., 14 mai 1878, Comp. des fonderies et forges de Terrenoire, [S. 80.1.400, P. 80.1022, D. 78.1.264]

**1661.** — ... Que la copie d'un exploit tenant lieu de l'original à celui qui l'a reçue, lorsque, dans la copie de la signification d'un arrêt d'admission, ne se trouvent indiquées ni la demeure, ni l'immatricule de l'huissier, une telle signification est entachée de nullité, aux termes de l'art. 61, C. proc. civ., et que, par suite, le demandeur est déchu de son pourvoi. — Cass., 13 mars 1882, Hulin, [S. 83.1.352, P. 83.1.860, D. 83.1.135]

**1662.** — ... Que l'omission de l'immatricule et du domicile de l'huissier dans la copie de la notification de l'arrêt d'admission rend nulle cette notification lorsque, dans l'*acte lui-même*, ne se trouve aucune énonciation qui puisse suppléer à cette omission. — Cass., 29 déc. 1890, Sallès, [S. 91.1.24, P. 91.1.38] — Dans cette affaire, on soutenait que la fin de non-recevoir opposée au pourvoi ne pouvait être admise parce qu'il résultait d'actes de notifications antérieures que la personnalité et le domicile de l'huissier étaient parfaitement connus du défendeur qui ne pouvait se prévaloir d'une ignorance contre laquelle tout protestait, et l'on invoquait un arrêt du 13 avr. 1837, Fabre, [S. 37.1.526, P. 37.2.243] par lequel il a été jugé que la partie assignée ne peut opposer la nullité de l'exploit d'ajournement résultant de l'omission, dans cet acte, de la demeure de l'huissier, lorsqu'il est certain que, d'après un autre acte précédemment signifié dans l'instance à la requête de cette partie, par le même huissier, le domicile de ce dernier lui était parfaitement connu. — Mais la Cour de cassation, par son arrêt ci-dessus rapporté, a répudié la doctrine de l'arrêt de 1837 et maintenu la seule règle sûre en pareille matière, règle d'après laquelle il ne peut y avoir d'équipollents utiles qu'autant qu'ils se rencontrent dans l'*acte même* dont la nullité est prétendue.

**1663.** — Les arrêts d'admission ne peuvent être signifiés, à Paris, par d'autres huissiers que ceux de la cour elle-même. — Cass., 17 mars 1806, Moreau, [S. et P. chr.]; — 1er févr. 1808, Hubert, [S. et P. chr.]; — 8 nov. 1831, Commune de Branges, [S. 31.1.420, P. chr.]; — 7 août 1849, Royer, [S. 49.1.715, D. 49.1.319]; — 8 mai 1850, Nanin, [D. 54.5.417]; — 7 mai 1862, Lépine, [S. 62.1.993, P. 62.833, D. 62.1.216]; — 27 déc. 1871, Lelouet, [S. 72.1.163, P. 72.386, D. 71.1.244]; — 3 janv. 1872, Bayvet, [S. 72.1.163, P. 72.386, D. 72.1.40]; — 17 janv. 1872, Dangle, [S. 72.1.163, P. 72.386]; — 24 janv. 1872, Leprince, [*Ibid.*]; — 5 févr. 1872, Galland, [*Ibid.*]; — 19 févr. 1872, Thomas, [S. 72.1.163, P. 72.386, D. 73.1.20]

**1664.** — Le droit conféré exclusivement aux huissiers audienciers près la Cour de cassation d'instrumenter à Paris dans les affaires de la compétence de cette Cour s'applique même aux cas dans lesquels l'affaire est portée directement à la chambre civile sans passer par la chambre des requêtes ou à ceux dans lesquels la chambre civile doit être saisie dans un délai fixé d'avance. C'est ce qui a été décidé, notamment, pour la notification des pourvois formés contre les décisions des jurys spéciaux créés par la loi du 21 avr. 1871 sur les loyers. Est nulle, par suite, comme émanant d'un officier ministériel sans pouvoir, toute notification faite par un huissier autre que l'un de ces huissiers audienciers. — Cass., 27 déc. 1871, précité; — 3 janv. 1872, précité.

**1665.** — C'est ce qui a été décidé également pour les pourvois formés en matière d'expropriation publique, l'art. 57 de la loi du 3 mai 1841 n'ayant pas dérogé sur ce point à la règle dont il s'agit. — V. *infrà*, n. 1704.

**1666.** — Jugé encore que la signification d'un arrêt d'admission faite à Paris par un huissier près le tribunal de première instance de la Seine est nulle, et que, par suite, le demandeur en cassation est déchu de son pourvoi, à défaut d'autre signification régulière dans le délai du règlement. — Cass., 8 nov. 1831, Commune de Branges, [S. 31.1.420, P. chr.]

**1667.** — ... Et cette nullité peut être prononcée d'office par la Cour de cassation. — Cass., 7 août 1849, précité.

**1668.** — La déchéance du pourvoi est encourue, par suite de la signification faite par un huissier sans qualité, si l'irrégularité de cette signification n'a été ou n'a pu être réparée dans les délais. — Cass., 8 mai 1850, précité; — 7 mai 1862, précité.

**1669.** — Hors du lieu où siège la Cour de cassation, c'est-à-dire hors de Paris, l'attribution exclusive de la signification de l'arrêt d'admission aux huissiers audienciers près la Cour cesse d'avoir effet, et la règle ordinaire de compétence reprend son empire; c'est-à-dire que tout huissier a droit de signifier

dans l'étendue de sa circonscription, mais uniquement dans ces limites.

**1670.** — Ainsi, la signification du jugement admettant un pourvoi en cassation, même prononcée au profit d'un préfet agissant pour l'Etat, est nulle si l'huissier instrumentaire l'a faite hors de l'arrondissement du tribunal auquel il est attaché. — Cass., 12 niv. an X, Préfet de l'Eure, [P. chr.]

**1671.** — On prétendrait en vain que la loi du 19 vend. an IV et l'arrêté du 22 therm. an VIII ne s'appliquent pas à la Cour de cassation, dont la juridiction s'étend à tout le territoire, ni aux exploits faits à la requête d'un fonctionnaire public. — Cass., 12 niv. an X, précité.

**1672.** — Jugé également, en ce sens, que des significations d'arrêts d'admission faites dans l'arrondissement d'Arras par un huissier près le tribunal de Douai ne pouvaient être considérées que comme des actes privés, ne remplissant pas le vœu de la loi; d'où la conséquence que ces significations étant nulles de plein droit et comme non avenues, les arrêts d'admission n'avaient pas été légalement signifiés dans le délai de la loi, ce qui entraînait la déchéance absolue des pourvois. — Cass., 12 avr. 1808, Leroy, [S. et P. chr.]

**1673.** — La Cour de cassation ne peut d'ailleurs être saisie du recours en garantie à exercer contre l'huissier par la faute duquel la signification a dû être déclarée nulle et de nul effet; cette action doit être portée devant les tribunaux ordinaires. — Cass., 8 nov. 1820, Paris, [P. chr.]

§ 2. *Matières spéciales.*

**1674.** — La signification de l'arrêt d'admission, dont nous venons d'étudier les règles, est, ainsi que nous l'avons expliqué, destinée à faire connaître le pourvoi à la partie contre laquelle il est dirigé, ainsi que les moyens invoqués à l'appui de ce pourvoi. Mais il est des matières qui sont soustraites à l'examen de la chambre des requêtes et dans lesquelles les pourvois sont portés directement devant la chambre civile. Pour ces matières, il faut bien que la signification de l'arrêt d'admission soit remplacée par une autre formalité qui, elle aussi, fasse connaître le pourvoi et mette en demeure d'y défendre la partie contre laquelle il a été dirigé : cette formalité, c'est la notification du pourvoi.

**1675.** — Les délais, dans les matières qui sont portées directement devant la chambre civile, ne sont plus les délais impartis par la loi générale, de telle sorte qu'il est nécessaire d'examiner les conditions imposées au demandeur en cassation tant au point de vue des délais que des formes de la notification du pourvoi.

1° *Expropriation pour cause d'utilité publique.*

**1676.** — L'art. 20, L. 3 mai 1841, dit, dans son § 2 : « Le pourvoi aura lieu, au plus tard, dans les trois jours, à dater de la notification du jugement, par déclaration au greffe du tribunal. *Il sera notifié* dans la huitaine, soit à la partie, soit au domicile indiqué dans l'art. 15, soit au préfet ou au maire, suivant la nature des travaux; le tout à peine de déchéance ». — Le domicile indiqué dans l'art. 15 est le domicile élu dans l'arrondissement de la situation des biens, par une déclaration faite à la mairie de la commune où les biens sont situés; et, dans les cas où cette élection de domicile n'aurait pas eu lieu, la notification serait faite en double copie au maire et au fermier, locataire, gardien ou régisseur de la propriété (art. 15, § 2). — V. *infrà*, v° *Expropriation pour utilité publique*.

**1677.** — Le défaut de notification du pourvoi aux propriétaires contre lesquels il a été dirigé, soit qu'il s'agisse du pourvoi formé, en vertu de l'art. 20, contre le jugement d'expropriation, soit qu'il s'agisse du pourvoi formé, en vertu de l'art. 42, contre la décision du jury, rend ce pourvoi non-recevable. — Cass., 23 juin 1846, Préfet du Gers, [S. 46.1.580, P. 46.2.64]

**1678.** — De même, le défaut de notification du pourvoi au véritable bénéficiaire de l'expropriation par l'exproprié qui s'est pourvu contre le jugement qui a prononcé cette expropriation rend le pourvoi non-recevable. — Ainsi, est non-recevable le pourvoi formé contre un jugement d'expropriation intervenu pour la translation d'un cimetière communal, bien que ce pourvoi ait été notifié au préfet, s'il ne l'a pas été au maire de la commune. — Cass., 28 août 1848, Delagrange, [D. 49.1.371]

**1679.** — Toutefois, il a été jugé que le pourvoi en cassation était valablement notifié au préfet, bien que l'expropriation fût relative à des travaux communaux si l'expropriation avait été poursuivie par ce fonctionnaire. — Cass., 5 févr. 1883, Brau, [S. 85.1.455, P. 85.1.1087, D. 84.1.278] — L'arrêt constate : qu'il résultait du procès-verbal des opérations du jury et des pièces de la procédure qui y étaient jointes, que, bien que l'expropriation eût pour objet des travaux d'intérêt purement communal, c'était le préfet de l'Ariège qui avait, soit lors du jugement d'expropriation, soit lors du règlement de l'indemnité, figuré comme agissant au nom de la commune d'Ax; que c'était même en son nom et sous cette qualité de représentant de la commune que l'indemnité avait été accordée par le jury, et que l'ordonnance d'envoi en possession des biens expropriés avait été prononcée; qu'ainsi le préfet avait personnifié la commune expropriante; que, dès lors, le pourvoi lui avait été régulièrement notifié.

**1680.** — C'est aux concessionnaires que doit être faite la notification du pourvoi, quand l'expropriation a été poursuivie par eux. — Cass., 4 juin 1855, Fourtanier, [S. 56.1.78, P. 57.97, D. 55.1.285]

**1681.** — Mais lorsque la procédure en indemnité a été suivie concurremment par l'administration et par les concessionnaires, la notification du pourvoi contre les décisions rendues par le jury peut être valablement faite à l'administration aussi bien qu'aux concessionnaires. — Même arrêt.

**1682.** — Il en est autrement, si les propriétaires expropriés ont été avertis que les concessionnaires demeuraient seuls en cause; en ce cas, le pourvoi ne peut être valablement notifié à d'autres qu'à ces concessionnaires. Le demandeur en cassation exciperait en vain de ce que le concessionnaire n'aurait pas fait, dans l'arrondissement de la situation des biens, l'élection de domicile prévue et prescrite par l'art. 15, cette élection de domicile ne s'appliquant qu'à l'exproprié. — Même arrêt.

**1683.** — Si l'expropriation a été poursuivie par le concessionnaire seul, le préfet, auquel a été notifié le pourvoi, peut demander sa mise hors de cause. — Cass., 23 mai 1870, de La Tullaye, [D. 70.1.391]

**1684.** — Et, dans ce cas, si le pourvoi dirigé en même temps contre l'administration et contre le concessionnaire n'a été notifié qu'au préfet, la déchéance doit être prononcée. — Cass., 12 janv. 1857, Lebâtard, [P. 57.266, D. 57.1.46]

**1685.** — Lorsqu'une fabrique d'église est défenderesse à un pourvoi formé contre la décision du jury d'expropriation, le pourvoi est valablement notifié au président du conseil de fabrique. — Cass., 28 juill. 1879, Préfet de la Lozère, [S. 81.1.377, P. 81.1.900, D. 80.1.81]

**1686.** — Les grandes sociétés instituées avec le concours et l'approbation de l'autorité publique, dans un intérêt collectif et territorial qui touche à l'intérêt public, et qui, d'ailleurs, embrassent dans leur objet les intérêts réunis de localités plus ou moins étendues, ne sauraient être assimilées à des sociétés civiles; elles tiennent de l'adhésion de l'autorité publique à leur institution une individualité véritable, et ce concours de l'autorité en consacre l'existence dans les termes et suivant les règles des statuts qui les régissent et qui en ont reçu la sanction; elles peuvent, dès lors, agir judiciairement, et l'on peut agir contre elles en la personne des administrateurs, agents ou syndics qui ont le pouvoir de les représenter, suivant ces statuts; il suit de là que le pourvoi formé contre un jugement d'expropriation a pu être valablement notifié à l'agent comptable de deux sociétés d'arrosage, autorisé à les représenter. — Cass., 30 août 1859, Bureau, [S. 60.1.359, P. 60.40, D. 59.1.365]

**1687.** — Le créancier qui agit en vertu de l'art. 1166, C. civ., doit, à peine de déchéance, notifier son pourvoi, non seulement à l'expropriant, mais encore à l'exproprié; celui-ci, en effet, ne saurait demeurer étranger à un recours qui l'intéresse aussi directement. — Cass., 4 déc. 1866, Robbino, [S. 67.1.259, P. 67.652, D. 66.5.197]

**1688.** — ... Et la déchéance pourrait être demandée par l'expropriant dans le silence de l'exproprié. — Dalfry de la Monnoye, t. 1, p. 222; Crépon, p. 112, n. 78.

**1689.** — Lorsque la décision attaquée établit un lien de connexité entre divers intérêts, le pourvoi doit, à peine de déchéance, être notifié à tous les représentants de ces intérêts. — Ainsi le pourvoi formé par un propriétaire que la décision oblige à payer des indemnités à ses fermiers, n'est recevable qu'autant qu'il a été notifié aux fermiers. — Cass., 3 janv. 1872, Blanchy, [D. 72.5.233]

**1690.** — Lorsque, du tableau des offres, il résulte qu'en dehors des propriétaires inscrits à la matrice cadastrale, un certain nombre de revendiquants ou d'intéressés se sont fait connaître, le pourvoi formé contre la décision du jury doit leur être notifié; autrement, il est irrecevable en ce qui les concerne. — Cass., 11 juin 1888, Préfet des Hautes-Alpes, [S. 89.1.126, P. 89.1.290, D. 89.1.431]

**1691.** — Lorsque le propriétaire a satisfait aux prescriptions de l'art. 21, c'est-à-dire quand il a fait connaître son locataire, et qu'il a été mis en cause devant la Cour de cassation par une notification du pourvoi, il peut demander sa mise hors de cause. — Cass., 5 févr. 1840, Charnay, [S. 40.1.162, P. 40.1.307]

**1692.** — L'erreur de qualité commise dans la notification du pourvoi ne la vicie pas, si cette notification contient d'ailleurs des indications à l'aide desquelles l'erreur peut être réparée. — Cass., 1er févr. 1870, Pinaud et Merjer, [D. 70.1.392] — C'est ce qui a été décidé à l'occasion d'une notification de pourvoi faite au préfet de la Seine comme représentant de la ville de Paris, alors qu'il s'agissait d'une expropriation dans laquelle il représentait l'Etat, la notification ne permettant pas, par ses énonciations, de se méprendre sur la décision du jury à l'occasion de laquelle le pourvoi avait été formé.

**1693.** — Il n'est pas nécessaire, pour la régularité de la notification du pourvoi en cassation, que les expropriés contre lesquels le pourvoi est dirigé soient nominativement désignés, quand les indications données par l'acte de notification ne peuvent laisser aucun doute sur la question de savoir contre quels intéressés le pourvoi a été formé. — Cass., 11 juin 1888, précité.

**1694.** — On opposait, au soutien du moyen tiré de l'irrégularité de la notification du pourvoi, un arrêt du 19 mars 1849, Leveau, [S. 49.1.371, P. 49.1.396, D. 50.5.221], décidant que le pourvoi n'est applicable que relativement aux personnes qui y sont dénommées; mais, quand on se reporte à l'espèce sur laquelle est intervenu cet arrêt, on constate que, contrairement à l'espèce ci-dessus, les indications données par l'acte de notification étaient de nature à laisser une grande incertitude sur le point de savoir contre quelles parties le pourvoi était dirigé. Il ne s'agit donc point de deux décisions contradictoires, mais de deux décisions appliquant un même principe, et arrivant à deux solutions différentes, parce que les conditions et circonstances des affaires étaient elles-mêmes différentes.

**1695.** — La huitaine au cours de laquelle doit être notifié le pourvoi est celle qui s'écoule à partir de la déclaration du pourvoi. — Cass., 26 janv. 1841, Ville de Paris, [S. 41.1.229, P. 41.1.196]; — 2 janv. 1843, Jacques Laffitte, [S. 43.1.20, P. 43.1.129]; — 4 avr. 1843, Soulbieu et Prévost, [S. 43.1.344, P. 43.1.636]

**1696.** — Il en serait ainsi, alors même que le pourvoi aurait été formé avant la notification du jugement. — Cass., 2 janv. 1843, précité; — 4 mars 1844, Fourtanier, [S. 44.1.329, P. 44.1.372]

**1697.** — Le délai de huitaine imparti pour la notification du pourvoi n'est pas un délai franc, au sens de l'art. 1033, C. proc. civ.; il se compte à partir du jour du pourvoi et non compris ce jour, mais en y comprenant celui de l'échéance. — Cass., 6 janv. 1857, Chaney, [S. 57.1.303, P. 58.99, D. 57.1.46]; — 12 janv. 1857, Lebâtard, [P. 57.266, D. 57.1.46]

**1698.** — Si l'art. 1033, C. proc. civ., n'est pas applicable quant à la supputation du délai du pourvoi à raison des termes employés par la loi spéciale, il n'en est pas de même de l'augmentation du délai à raison des distances; c'est là une disposition de droit commun qui doit recevoir son application quand les dispositions du droit spécial ne contiennent rien de contraire. — Par suite, si une compagnie concessionnaire, subrogée aux droits de l'Etat, ne justifie pas qu'elle ait sur les lieux un représentant ayant qualité pour recevoir les significations à elle adressées, les demandeurs ont droit de notifier leur pourvoi au lieu où la compagnie est dûment représentée et de profiter du délai accordé à raison des distances de ce domicile de la partie adverse au lieu où l'expropriation a eu lieu. — Cass., 6 janv. 1857, précité.

**1699.** — Jugé encore que l'art. 1033, C. proc. civ., particulièrement en ce qui concerne les jours fériés, est applicable au délai dans lequel doit être faite la notification du pourvoi formé en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, de telle sorte que, si le huitième jour est un jour férié, l'échéance du terme est prorogée d'un jour; et qu'elle l'est de deux, si le huitième et le neuvième jour sont fériés, comme, par exemple, si ces jours tombent la Pentecôte et le lundi de la Pentecôte. — Cass., 19 mars 1888, Bivort, [S. 88.1.272, P. 88.1.646, D. 88.5.249]

**1700.** — La simple notification du pourvoi suffit, sans qu'il soit nécessaire de reproduire les termes mêmes de la déclaration de pourvoi. — Cass., 16 févr. 1846, Préfet des Bouches-du-Rhône, [P. 46.1.499, D. 46.1.64]

**1701.** — ... Ni de notifier, avec le pourvoi, les actes contre lesquels il est dirigé. — Cass., 30 juin 1856, Ville de Pamiers, [D. 56.1.253]

**1702.** — En matière ordinaire, ainsi que nous l'avons vu précédemment (*suprà*, n. 1563), la signification de l'arrêt d'admission vaut, par elle-même, sommation de comparaître devant la chambre civile; de même, en matière d'expropriation, il n'est pas nécessaire que la notification contienne assignation devant la Cour de cassation; dans l'esprit de la loi spéciale, l'assignation résulte suffisamment du rapprochement de la simple dénonciation du pourvoi et des injonctions de l'art. 20 qui veut que, dans la quinzaine, les pièces soient adressées au greffe de la chambre civile, et que celle-ci prononce sa décision dans le mois. — Cass., 29 mars 1852, de Labédoyère, [S. 52.1.655, P. 52.1.614, D. 52.5.76]; — 3 janv. 1854, Boulard de Gâtelier, [S. 55.1.141, P. 55.1.64, D. 54.1.315]

**1703.** — Le ministère des avocats à la Cour de cassation n'étant pas obligatoire dans les affaires d'expropriation, il n'est pas nécessaire d'indiquer, dans l'exploit de dénonciation du pourvoi, le nom de l'avocat qui doit représenter le demandeur. — V. *suprà*, n. 188.

**1704.** — De même que pour les affaires de droit commun (V. *suprà*, n. 1663), le ministère des huissiers-audienciers près la Cour de cassation est obligatoire pour les notifications faites, à Paris, de pourvois concernant des affaires d'expropriation pour cause d'utilité publique. Ainsi est non-recevable le pourvoi notifié à Paris par un huissier près le tribunal de la Seine, mais ne faisant pas partie des audienciers de la Cour de cassation. — Cass., 17 janv. 1872, Dangle, [S. 72.1.163, P. 72.386]; — 19 févr. 1872, Thomas, [S. 72.1.163, P. 72.386, D. 73.1.20]; — 14 août 1876, de Cibeins, [S. 76.1.479, P. 76.1201, D. 77.1.504]; — 11 juill. 1881, Magnier, [S. 82.1.36, P. 82.57, D. 82.1.246]

**1705.** — Le pourvoi formé contre la décision du jury doit, d'après l'art. 42, L. 3 mai 1841, être formé, *notifié* et jugé comme il est dit en l'art. 20. Le délai de pourvoi, qui est de quinze jours, court à partir du jour de la décision.

**1706.** — Relativement au domicile auquel doit être notifié le pourvoi en cassation formé, soit contre le jugement d'expropriation, soit contre la décision du jury, il faut distinguer si le pourvoi est formé par l'exproprié et doit être notifié à l'expropriant, ou si, au contraire, il est formé par l'expropriant et doit être notifié à l'exproprié.

**1707.** — Dans ce dernier cas, la situation est réglée par les art. 15 et 20, L. 3 mai 1841 : « Le pourvoi sera notifié, dit l'art. 20, soit à la partie, soit au domicile indiqué dans l'art. 15 » (V. *suprà*, n. 1676). La prescription de l'art. 20 est formelle; le domicile auquel doivent être faites, au cours de la procédure d'expropriation, les notifications destinées à l'exproprié, est aussi celui auquel doit être notifié le pourvoi dirigé contre lui.

**1708.** — Par application de cette disposition de l'art. 20, il a été jugé qu'est valable la notification de pourvoi faite, non au siège d'une société, mais au lieu où l'expropriation se poursuivait : 1° en copie déposée entre les mains du maire de la commune de la situation de l'immeuble exproprié; 2° du directeur de l'usine dont faisait partie cet immeuble, le tout en l'absence d'une élection de domicile faite en vertu de l'art. 15, L. 3 mai 1841. Dans l'espèce, il n'était d'ailleurs pas contesté que le directeur de l'usine fût le gardien des immeubles qui en dépendaient. — Cass., 5 janv. 1890, Préfet de Meurthe-et-Moselle.

**1709.** — ... Que l'élection de domicile faite par l'exproprié, dans l'exploit de notification de la réponse aux offres de l'expropriant, ne peut être considérée comme remplaçant l'élection de domicile prévue par l'art. 15, L. 3 mai 1841, ni, par suite, autoriser la signification à ce domicile du pourvoi formé par l'expropriant contre la décision du jury. L'effet de cette élection de domicile doit être restreint aux actes concernant l'expropriation; mais il ne saurait l'étendre au pourvoi en cassation qui commence

une procédure nouvelle; par suite, est nulle la notification du pourvoi faite au domicile précédemment élu. — Cass., 27 févr. 1889, Laurent Chancel.

**1710.** — S'il s'agit, au contraire, du pourvoi formé par l'exproprié et qui doit être notifié à l'expropriant, les art. 20 et 15, L. 3 mai 1841, étant spéciaux aux propriétaires contre lesquels l'expropriation est poursuivie et conséquemment inapplicables aux expropriants, relativement à ces derniers, en ce qui concerne le domicile, on retombe sous la règle du droit commun, c'est-à-dire, que la notification du pourvoi doit être faite au domicile réel du défendeur. — V. *suprà*, n. 1601 et s.

**1711.** — « Le pourvoi sera notifié, dit l'art. 20, soit au préfet ou au maire, suivant la nature des travaux, le tout à peine de déchéance ». Ce qui veut dire que, s'il s'agit d'une expropriation poursuivie dans un intérêt général ou départemental, la notification du pourvoi devra être faite au préfet, en l'hôtel de la préfecture; que, s'il s'agit d'une expropriation poursuivie dans un intérêt purement communal, la notification devra avoir lieu au maire de la commune, en son domicile.

**1712.** — Nous avons vu précédemment (V. *suprà*, n. 1680), que c'était aux concessionnaires des travaux que devait être faite la notification des pourvois formés par les expropriés, lorsque ceux-ci avaient été avertis que l'expropriation était poursuivie par les concessionnaires qui, en réalité, étaient seuls en cause. La conséquence en est que c'est au domicile réel des concessionnaires, c'est-à-dire au siège social de la compagnie expropriante que la notification doit être effectuée; à moins que, sur le lieu même de l'expropriation, elle n'ait un établissement assez important pour qu'il puisse être considéré comme un établissement principal, et des agents ayant qualité pour la représenter.

**1713.** — Conformément à ces principes, il a été jugé qu'en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, le pourvoi doit être notifié au domicile réel du défendeur expropriant. Le pourvoi commençant une nouvelle instance, la notification doit en être faite conformément aux règles du droit commun. Celle qui est faite simplement au domicile élu au cours de la procédure d'expropriation, pour en faciliter l'instruction, est irrégulière et entraîne la déchéance du pourvoi. — Cass., 17 févr. 1879, Roguin, [S. 79.1.178, P. 79.425, D. 79.1.175] — Dans cette espèce, le syndic qui représentait la compagnie du chemin de fer de Lille à Valenciennes avait, au cours de la procédure d'expropriation, déclaré élire domicile en l'étude d'un avoué à Valenciennes; un des expropriés, qui s'était pourvu contre la décision du jury, en avait profité pour notifier son pourvoi à ce domicile; mais la Cour de cassation a déclaré le pourvoi non-recevable, comme n'ayant pas été notifié, soit au domicile réel du défendeur, soit au siège social de la compagnie représentée par le syndic.

**1714.** — Décidé également que la déclaration d'élection de domicile, faite par l'expropriant, ne s'étend pas aux actes étrangers à l'instance dans laquelle elle est faite; que, conséquemment, le pourvoi en cassation formé, en matière d'expropriation, contre la décision du jury, étant le premier acte d'une nouvelle instance, doit être signifié au domicile réel du défendeur, et non au domicile élu dans l'instance d'expropriation, instance terminée. — Cass., 6 févr. 1883, Ve Brunet, [D. 83.5.264] — Dans l'acte de notification des offres, le préfet avait élu domicile à l'hôtel de la sous-préfecture dans la circonscription de laquelle se poursuivait l'expropriation, en restreignant cette élection de domicile aux effets de la notification. Par suite, en notifiant le pourvoi en cassation au préfet en l'hôtel de la sous-préfecture où élection de domicile avait été précédemment faite par le préfet, le demandeur en cassation ne s'était point conformé aux prescriptions de la loi, et devait être déclaré non-recevable.

**1715.** — Jugé encore que le pourvoi formé contre la décision du jury et dirigé contre une compagnie expropriante doit lui être notifié à son siège social. — Cass., 18 juin 1873, Commune d'Aix, [S. 74.1.112, P. 74.266, D. 73.1.327]; — 8 févr. 1881, Nicolas, [S. 81.1.180, P. 81.1.413, D. 81.5.201]

**1716.** — ... Et non au domicile élu en vue seulement de la procédure d'offres. — Cass., 18 juin 1873, précité. — 6 févr. 1883, précité.

**1717.** — ... Non plus qu'au domicile d'un agent de la compagnie auquel mandat n'a point été donné pour recevoir cette notification. — Cass., 14 août 1876, de Cibeins, [S. 76.1.479, P. 76.1201, D. 76.1.504]; — 20 déc. 1886, Luigi et autres.

**1718.** — En matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, les notifications de pourvoi ne constituant pas des ajournements, ne sont pas soumises à la formalité du visa. Et si le *parlant à* de la notification du pourvoi est conçu en termes incorrects d'où ne ressort pas suffisamment le nom de la personne à laquelle cette copie a été laissée, il est permis, en cette matière spéciale, de compléter l'énonciation insuffisante de la copie par l'original de l'exploit expliquant clairement la personne à laquelle la copie a été laissée. — Cass., 28 juill. 1879, Préfet de la Lozère, [S. 81.1.377, P. 81.1.900, D. 80.1.81]

**1719.** — Une lettre missive, sans date certaine, par laquelle l'avoué de l'exproprié fait connaître au préfet l'envoi du dossier avec prière de le transmettre à la Cour de cassation, ne saurait tenir lieu de l'exploit de notification du pourvoi exigé par la loi sous peine de déchéance du recours. — Cass., 13 mai 1885, Faussié, [D. 86.5.234]

**1720.** — La notification au défendeur du pourvoi en cassation formé contre une décision d'un jury d'expropriation est valablement faite au domicile indiqué dans le tableau des terrains à acquérir, dressé d'après la matrice cadastrale, alors d'ailleurs que le défendeur, au cours des opérations du jury, n'a point réclamé contre l'inexactitude prétendue de cette désignation. — Cass., 16 juill. 1884, Préfet des Basses-Alpes, [D. 85.1.472]

**1720 *bis*.** — Aux termes de la loi du 22 avr. 1871 sur les loyers dont il a été question *suprà*, n. 1664, le pourvoi en cassation devait être formé conformément à l'art. 20, L. 3 mai 1841.

*2° Matières électorales. — Notification du pourvoi. — Délais.*

**1721.** — L'art. 23, Décr. org. 2 févr. 1852, porte : « Le pourvoi n'est recevable que s'il est formé dans les dix jours de la notification de la décision. Il n'est pas suspensif. Il est formé par simple requête *dénoncée* aux défendeurs dans les dix jours qui suivent. »

**1722.** — Comme dans toutes les matières que nous avons précédemment examinées, la notification du pourvoi, en matière électorale, est substantielle; la Cour de cassation considère que l'absence de notification équivaut à l'absence de pourvoi. Cette jurisprudence est attestée par d'innombrables arrêts. — V. *infrà*, v° *Elections*.

**1723.** — La promulgation de la loi du 30 nov. 1875 et du décret du 2 févr. 1852 dans les établissements français de l'Inde, y a rendu applicable, tant pour la confection des listes électorales que pour les pouvoirs et la compétence des autorités chargées d'y prendre part, les art. 1, 2 et 3, L. 7 juill. 1874, avec les modifications apportées à l'art. 3 par l'art. 1, § 4 de la loi de 1875; il n'importe que la loi de 1874 n'ait pas été, même en cette partie, promulguée dans l'Inde française, la promulgation de la loi de 1875, qui s'y réfère expressément, en rendant par là même les prescriptions obligatoires pour l'exécution des art. 1, 2 et 3 qu'elle emprunte nommément à cette loi. — Par suite, le demandeur en cassation est tenu, à peine de nullité, de notifier son pourvoi au défendeur dans le délai de dix jours. — Cass., 5 juill. 1882, Rassindren, [S. 85.1.379, P. 85.1.920, D. 82.1.429 ; — 6 mars 1883, Savery et Dumont, [S. 85.1.379, P. 85.1.920]

**1724.** — Le défaut de notification du pourvoi en entraîne l'irrecevabilité, alors même que les défendeurs auraient fait défaut devant le juge d'appel. — Cass., 23 avr. 1877, Casanova, [S. 77.1.381, P. 77.546, D. 77.1.269]

**1725.** — Et, quand nous parlons de la nécessité d'une notification du pourvoi, il est bien évident qu'il s'agit d'une notification valable, le pourvoi en cassation contre une décision du juge de paix rendue en matière électorale étant non-recevable aussi bien au cas de nullité de la notification qu'au cas d'absence de notification.

**1726.** — Il y a nullité d'une telle dénonciation, lorsqu'elle a été faite par un huissier qui se trouve au nombre des électeurs dont la radiation a été ordonnée, alors même qu'il ne figurerait pas comme appelant, ni comme intimé ou intervenant à la décision attaquée. — Cass., 9 juin 1875, Mariotti, [S. 75.1.278, P. 75.655]

**1727.** — La dénonciation du pourvoi en cassation contre un jugement rendu en matière électorale n'est soumise à aucune forme spéciale : elle est valable, quels que soient les termes dans lesquels elle ait eu lieu. — Cass., 29 mai 1878, Podesta, [S. 78.1.428, P. 78.1101, D. 78.1.324]

**1728.** — Les termes de la loi ne permettent pas d'admettre que le délai imparti pour la notification du pourvoi soit franc.

La formule inclusive employée par l'art. 23 du décret de 1852 comprend évidemment le jour de l'échéance dans la computation du délai de dix jours qu'il impartit. La notification d'un pourvoi déclaré le 1er février doit donc, à peine de déchéance, être faite le 11 du même mois au plus tard. — Cass., 14 avr. 1875, [Bull. civ., n. 54]; — 3 mai 1880, Minighetti, [D. 80.1.336]

**1729.** — Il importe peu que le dernier jour de ce délai soit un jour férié, la disposition formelle de l'art. 10, L. 2 juin 1862, ne permettant pas d'étendre aux pourvois en matière électorale le bénéfice de la prorogation de délai que la loi accorde en pareil cas pour les pourvois en matière ordinaire. — Cass., 25 mars 1878, Gaillard, [S. 78.1.276, P. 78.684, D. 78.1.323]; — 3 mai 1880, précité.

**1730.** — La notification d'un pourvoi en cassation en matière électorale doit être faite par huissier, ou par agent assermenté, aux défendeurs individuellement et personnellement. — Cass., 14 juin 1880, Lavaysse et Arnaud, [D. 81.1.79] — M. Greffier (p. 163) élève des doutes sur le point de savoir si la notification du pourvoi peut être faite autrement que par ministère d'huissier, et il ne lui paraît pas notamment qu'elle puisse être valablement effectuée par un agent administratif assermenté. Mais le principe admis par la Cour de cassation comme devant dominer l'interprétation de toute la loi électorale, c'est qu'il convient de laisser aux citoyens toutes les facilités possibles pour porter leurs réclamations devant la justice, et il a paru que, dans le silence de la loi, il serait trop rigoureux de déclarer nulle une notification de pourvoi sur le seul motif qu'elle n'aurait pas été faite par huissier, et alors que le caractère de l'agent chargé de la notification et les conditions de cette notification étaient de nature à donner toutes garanties.

**1731.** — De ce que la dénonciation de pourvoi peut être faite, en matière électorale, par un acte émané d'un agent assermenté, il suit que la dénonciation d'un pourvoi formé contre une décision rendue en matière d'élections consulaires, est valablement faite par un commissaire de police, sans qu'il soit nécessaire de recourir à un huissier dont le concours ne pourrait être requis qu'avec l'obligation de lui attribuer la taxe affectée aux actes de son ministère. — Cass., 8 mars 1881, Proc. gén. de Besançon, [S. 81.1.217, P. 81.1.521, D. 81.1.105]

**1732.** — De même, la dénonciation peut être faite par un garde champêtre; à condition, bien entendu que les mentions essentielles à la validité d'une signification se retrouvent dans l'acte. Ainsi, il faut que cet acte soit signé par le garde champêtre qui a rempli la formalité; il ne suffirait pas qu'il fût signé par le maire, pour le garde champêtre illettré. — Cass., 29 janv. 1884, Piétri, [D. 85.1.83]

**1732 *bis*.** — Au surplus, la dénonciation ne pourrait être valablement faite par le maire, qui n'est point un agent administratif assermenté au sens de l'art. 21, Décr. 2 févr. 1852. — Cass., 28 mars 1889, Mariette Méry, [S. 90.1.351, P. 90.1.827, D. 89.1.256]

**1733.** — Que si, à Paris, on recourt à un huissier pour notifier le pourvoi formé en matière électorale, on retombe sous l'empire de la règle d'après laquelle, devant la Cour de cassation, les notifications d'actes ne peuvent être faites, à peine de nullité, que par les huissiers-audienciers près cette Cour. — Cass., 9 avr. 1883, Pailler, [D. 84.5.196] — V. *suprà*, n. 1663.

**1734.** — On pourrait se demander si, en matière électorale, dès lors que le ministère de l'huissier n'est pas obligatoire pour la notification du pourvoi et que cette notification peut être faite par un agent administratif assermenté, la règle écrite dans l'art. 70, L. 27 vent. an VIII, doit recevoir application; la solution adoptée par la Cour de cassation indique bien que cette règle doit être appliquée en toutes matières.

**1735.** — En matière électorale, la notification du pourvoi faite au défendeur avant que le pourvoi ait été régulièrement formé est nulle. En conséquence, le pourvoi devant être réputé n'avoir pas été dénoncé au défendeur, n'est pas recevable. — Cass., 16 mai 1881, Lemoine, [S. 82.1.328, P. 82.1.787, D. 81.1.487]

**1736.** — La notification du pourvoi en cassation à des citoyens internés dans un hospice est irrégulière si elle a été adressée à l'administrateur de cet établissement. Cette notification doit être faite à chacun des internés individuellement. — Cass., 1er avr. 1873, Carette, [S. 73.1.421, P. 73.950, D. 74.1.487]

**1737.** — Il y a nullité de la notification d'un pourvoi en cassation formé en matière électorale si, le défendeur n'ayant pas été trouvé au domicile indiqué, la copie de l'exploit a été laissée, non au maire de la commune de ce domicile, mais au maire d'une commune voisine. — Cass., 7 août 1873, Ottavi, [S. 73.1.421, P. 73.1010, D. 74.1.486]

**1738.** — La notification du pourvoi, si elle constitue une formalité substantielle, n'est toutefois nécessaire qu'autant que le demandeur a eu un contradicteur devant le juge de paix et qu'autant que le pourvoi a pour objet d'enlever à une partie, par l'annulation du jugement, le bénéfice qu'elle en avait obtenu. — Greffier, p. 163.

**1739.** — Ainsi, doit être notifié, à peine de déchéance, à l'électeur dont l'inscription est contestée, le pourvoi formé par le tiers électeur qui a élevé cette contestation et qui veut enlever à l'électeur le bénéfice de la décision rendue en sa faveur. — Cass., 12 avr. 1876, Campana et Toussan, [S. 76.1.224, P. 76.533, D. 76.1.229]; — 20 avr. 1877, Casanova, [S. 77.1.381, P. 77.546, D. 77.1.269]; — 4 juin 1877, Fouquet, [D. 77.1.269]

**1740.** — De même est non-recevable le pourvoi en cassation contre un jugement refusant d'ordonner une radiation des listes électorales, lorsqu'il n'a pas été notifié à l'électeur dont l'inscription était contestée. — Cass., 12 avr. 1876, précité.

**1741.** — Ce dernier arrêt y met toutefois cette restriction... « si, du moins, cet électeur a figuré comme intimé dans l'instance d'appel », restriction qui ne se trouvait pas dans un précédent arrêt aux termes duquel le pourvoi en cassation contre un jugement refusant d'ordonner une radiation des listes électorales doit être notifié à l'électeur dont l'inscription est contestée, lors même que ce dernier n'aurait pas été appelé dans l'instance engagée devant le juge de paix et qu'il n'y serait pas intervenu. — Cass., 9 avr. 1873, Seta, [S. 73.1.420, P. 73.1009, D. 74.1.484] — Nous préférons cette dernière jurisprudence. En n'appelant point devant le juge de paix l'électeur dont on contestait l'inscription, on a commis une première faute qui ne saurait en autoriser une seconde et permettre au demandeur en cassation de laisser en dehors de son pourvoi la partie véritablement intéressée à y défendre.

**1742.** — Mais si le demandeur en cassation n'a pas eu de contradicteur devant le juge d'appel, s'il a demandé le maintien de l'inscription d'électeurs et que le jugement ait ordonné leur radiation sans que ceux-ci aient protesté contre son action, il n'est pas obligé de leur dénoncer son pourvoi. — Greffier, p. 163, n. 205.

**1743.** — Ainsi, il a été jugé, que la dénonciation du pourvoi n'est pas nécessaire à l'égard des individus dont le demandeur en cassation avait réclamé l'inscription. — Cass., 12 avr. 1876, précité.

**1744.** — ... Qu'il n'est pas nécessaire que le pourvoi formé contre un jugement refusant d'ordonner l'inscription d'un citoyen sur les listes soit notifié à ce dernier, s'il n'est pas intervenu dans l'instance d'appel. — Cass., 9 avr. 1873, précité.

**1745.** — ... Que le pourvoi formé par un tiers électeur contre le jugement qui a refusé, sur sa demande, d'inscrire un particulier sur les listes électorales, ne doit pas être dénoncé à ce dernier, bien que celui-ci ait également demandé, devant le juge de paix, son inscription sur les listes. — Cass., 21 avr. 1873, Morati, [S. 73.1.420, P. 73.1010, D. 74.1.484]

**1746.** — La dénonciation du pourvoi ne doit pas être notifiée seulement à l'électeur dont l'élection est contestée, elle doit l'être également, sous peine d'irrecevabilité du pourvoi, au tiers électeur qui, devant le juge de paix, avait demandé et obtenu l'inscription de cet électeur. — Cass., 28 mars 1889, Gay, [S. 89.1.484, P. 89.1.1196, D. 89.1.256]

**1747.** — La dénonciation du pourvoi doit être faite à la partie défenderesse elle-même, et non au mandataire qui la représentait devant le juge de paix. — Cass., 5 mai 1879, Alphonse de Vial, [S. 80.1.318, P. 80.753, D. 79.1.408]; — 14 avr. 1880. — *Sic*, Greffier, n. 206.

**1748.** — La dénonciation faite au mandataire des citoyens dont l'inscription sur les listes électorales a donné lieu au litige ne serait valable qu'autant que ce mandataire aurait reçu un pouvoir spécial pour défendre à un recours en cassation; il ne suffirait pas qu'il eût reçu le mandat particulier de représenter les défendeurs au pourvoi devant le juge d'appel et d'y soutenir leurs droits. — Cass., 28 mai 1877, Sansonetti, [S. 77.1.381, P. 77.546, D. 77.1.269]

**1749.** — Elle ne peut être faite non plus au supérieur d'une

communauté de religieux dont les membres seraient défendeurs au pourvoi. — Cass., 8 mai 1877, Prudhomme, [S. 77.1.381, P. 77.546, D. 77.1.269]

**1750.** — La dénonciation ne doit pas être remise directement au maire de la commune, qui n'a pas qualité pour représenter les intéressés. La remise de la copie au maire n'est régulière qu'autant qu'on a constaté l'absence de l'électeur à son domicile et le refus des personnes de la maison ou des voisins, conformément à l'art. 68, C. proc. civ. — Cass., 7 août 1873, Ottavi, [S. 73.1.421, P. 73.1010, D. 74.1.486]; — 30 avr. 1877, Casanova, [S. 77.1.381, P. 77.546, D. 77.1.269] — *Sic*, Greffier, n. 206.

**1751.** — A plus forte raison, si les électeurs intéressés n'avaient point de domicile connu dans la commune, la dénonciation ne pourrait-elle pas être faite au maire comme représentant de ces électeurs. — Cass., 14 juin 1880, Remizy, [D. 81.1.79] — *Sic*, Greffier, *loc. cit.*

**1752.** — La déchéance résultant du défaut d'une dénonciation régulière du pourvoi dans les dix jours de la date, est d'ordre public, et le demandeur ne peut s'en relever en formant un second pourvoi avant la notification de la décision attaquée et en se désistant du premier. Ce second pourvoi, s'il est formé, doit être, à raison de l'extinction de toute action, résultant de la déchéance, considéré comme non avenu. — Cass., 24 juin 1879, Fawetier, [S. 80.1.316, P. 80.751, D. 79.1.408]

**1753.** — Faisons toutefois remarquer que, si l'on est encore dans le délai, une dénonciation nulle peut être remplacée par une nouvelle dénonciation régulière et, partant, valable. La règle qu'on doit poser d'une façon générale est celle-ci : tant que les délais ne sont pas expirés, les irrégularités, les omissions commises peuvent être réparées; il est permis, en un mot, de remplacer un pourvoi nul par un pourvoi régulier et valable. Cela est vrai, non seulement des pourvois qui doivent être soumis à l'examen préalable de la chambre des requêtes, mais encore des pourvois qui sont directement soumis à la chambre civile et pour lesquels la dénonciation remplace la signification de l'arrêt d'admission.

**1754.** — Ainsi, en matière électorale, le pourvoi doit être formé dans les dix jours de la notification du jugement et doit être dénoncé aux défendeurs dans les dix jours qui suivront sa déclaration, qu'il s'agisse d'un pourvoi formé, en matière électorale ordinaire, contre la décision du juge de paix, ou qu'il s'agisse d'un pourvoi formé, en matière électorale consulaire, contre l'arrêt de la cour d'appel rendu en conformité de l'art. 11, L. 8 déc. 1883. L'absence de dénonciation du pourvoi le rend non-recevable. Mais, si, dans les dix jours de la déclaration du pourvoi, le demandeur, reconnaissant que ce pourvoi a été mal formulé ou mal dirigé, déclare s'en désister, et forme un second pourvoi, alors que les délais n'étaient pas expirés et le dénonce, ce second pourvoi sera recevable sans qu'on puisse opposer l'absence de dénonciation du premier. — Cass., 28 avr. 1890, Mayer et Didier, [D. 90.1.433]

**1755.** — Il ne faudrait pas opposer à la décision que nous venons d'indiquer, comme y contredisant, deux arrêts des 24 juin 1879, précité, et 5 juill. 1882, Rassindren, [S. 85.1.379, P. 85.1.920, D. 82.1.429], lesquels décident, le premier, qu'en matière électorale, la déchéance résultant du défaut de dénonciation du pourvoi en cassation dans les dix jours de sa date est d'ordre public, et que le demandeur ne peut s'en relever en formant un second pourvoi avant la notification de la décision attaquée et en se désistant du premier recours; le second, que le demandeur en cassation qui n'a pas dénoncé son pourvoi ne peut échapper à la déchéance résultant du défaut de dénonciation en formant et en dénonçant son pourvoi, alors même que le jugement attaqué n'a pas été signifié. Dans les espèces qui précèdent, en effet, les demandeurs en cassation, n'attendant pas la signification du jugement qu'ils voulaient attaquer, et qui, dans les conditions ordinaires, fait courir le délai du pourvoi, avaient devancé cette signification et formé ce pourvoi. En agissant ainsi, d'après une jurisprudence constante, ils avaient fait courir le délai; or, c'était après l'expiration des dix jours qui avaient suivi le premier pourvoi, que le second avait été formé; ce second pourvoi, étant nul comme tardif, ne pouvait manifestement pas relever le premier de la non-recevabilité pour cause de défaut de dénonciation; tandis que, dans l'espèce sur laquelle est intervenu l'arrêt du 28 avr. 1890, le délai du pourvoi courait encore lorsqu'avait été déposée la déclaration de désistement du premier pourvoi et de formation d'un second. On le voit donc, les situations sont essentiellement différentes, et on en doit conclure qu'il n'existe aucune contradiction entre l'arrêt du 28 avr. 1890 et les arrêts des 24 juin 1879 et 5 juill. 1882.

§ 3. *Actes par lesquels peut être couverte la nullité de la signification de l'arrêt d'admission ou de la notification du pourvoi.*

**1756.** — Relativement à la déchéance du pourvoi, il faut distinguer l'absence de signification de l'arrêt d'admission ou du pourvoi, de la nullité pouvant résulter d'irrégularités commises dans l'exploit de signification. La déchéance résultant du défaut de notification est, ainsi que nous l'avons dit précédemment, d'ordre public et doit être prononcée d'office; il n'en est pas de même des nullités commises dans la signification; comme les nullités de cet ordre, elles peuvent être couvertes par certains actes des parties.

**1757.** — Il est bien évident, tout d'abord, que la simple comparution du défendeur devant la Cour de cassation ne saurait avoir pour effet de couvrir les nullités qui pourraient résulter d'irrégularités commises dans l'exploit de signification, puisque la comparution peut avoir simplement pour objet d'invoquer ces nullités et de s'en faire une exception contre le pourvoi. — Cass., 26 therm. an V, Ve Broglie.

**1758.** — Mais si l'exception tirée de nullités résultant d'irrégularités commises dans l'exploit de signification n'a pas été proposée *in limine litis* et qu'on ait conclu au fond, cette comparution a pour effet, devant la Cour de cassation comme devant les autres juridictions, de couvrir la nullité, la règle écrite dans l'art. 173, C. proc. civ., étant une règle générale qui doit recevoir partout son application.

**1759.** — La renonciation à invoquer l'exception de nullité ne pourrait pas toutefois résulter de l'ordre dans lequel auraient été présentés les moyens de cassation, soit dans la requête en pourvoi, soit dans le mémoire ampliatif, à l'appui de ce que, par exemple, l'exception n'aurait été formulée qu'après des moyens tirés du fond; il suffit qu'elle l'ait été au moment où le débat s'engage devant la chambre civile pour qu'elle soit valablement proposée. La requête doit présenter tous les moyens invoqués par le demandeur en cassation, de même que le mémoire ampliatif doit instruire l'affaire à toutes fins; dès lors que, dans la requête et dans le mémoire, l'exception tirée de la nullité de la procédure a été formulée, elle doit être considérée comme proposée avant toute défense sur le fond, et, par suite, comme n'étant pas couverte.

**1760.** — Mais elle ne peut être invoquée quand la Cour de cassation ayant eu à statuer sur une première exception a remis pour plaider au fond à une audience ultérieure, et que c'est seulement à cette seconde audience que le défendeur a prétendu se prévaloir d'une irrégularité commise dans la signification de l'arrêt d'admission. Par le premier arrêt, la Cour s'étant reconnue saisie du pourvoi, l'exception de nullité résultant des vices relevés dans l'exploit de signification ne peut plus être proposée. Ainsi, dans cette seconde audience, on ne saurait être admis à se prévaloir, pour la première fois, de la nullité résultant de ce que la notification de l'arrêt d'admission aurait été faite à des défendeurs domiciliés à Paris par un huissier du tribunal de la Seine non-audiencier de la Cour de cassation. — Cass., 4 févr. 1852, Boutarel, [D. 54.5.87] — V. *suprà*, n. 1663.

**1761.** — Jugé encore que le défendeur en cassation qui a conclu *au fond* devant la chambre civile ne peut plus invoquer la nullité résultant des irrégularités commises dans la signification de l'arrêt qui a admis le pourvoi. — Cass., 14 mess. an XIII, Chanvrier, [S. et P. chr.]

**1762.** — ... Que, dans le cas où il y aurait eu lieu de délivrer deux copies de la signification ou de l'arrêt d'admission à la femme qui a agi en son nom personnel, comme commune en biens avec son mari, et au nom de ses enfants, en sa qualité de tutrice, la nullité qui résulterait du défaut de cette remise serait couverte, si elle n'avait pas été proposée *in limine litis*. — Cass., 21 juill. 1815, Commune de Chevigney, [S. et P. chr.]

**1763.** — ... Que la comparution du maire et les conclusions prises par lui devant la Cour de cassation couvrent la nullité résultant de ce que le pourvoi aurait été formé et de ce que l'arrêt d'admission aurait été signifié au nom collectif des habitants, au lieu de l'être au nom du maire. — Même arrêt.

**1764.** — ... Que le fait d'avoir rempli l'objet de la communi-

cation du mémoire présenté par le demandeur en cassation, à l'appui des moyens de son pourvoi, est exclusif du reproche fait par le défendeur à la cassation de n'avoir reçu signification du mémoire que d'une manière informe et tronquée. — Cass., 26 vend. an V, Lefould.

**1765.** — La nullité d'un pourvoi en cassation, tirée du défaut de date de l'exploit de notification de l'arrêt d'admission, peut être proposée pour la première fois devant les chambres réunies : elle n'est pas couverte pour n'avoir pas été proposée devant la chambre civile, lors de l'arrêt de renvoi aux chambres réunies, alors du moins que cet arrêt a été rendu par défaut. — Cass., 12 mars 1846, Douanes, [S. 46.1.398, P. 46.1.720, D. 46.1.96]

**1766.** — L'indivisibilité du litige à l'occasion duquel le pourvoi en cassation a été formé produit, relativement aux nullités existant dans la signification de l'arrêt d'admission ou du pourvoi, son effet ordinaire, en ce sens que les nullités, lorsqu'elles ont été commises dans les significations faites à un certain nombre de défendeurs, sont couvertes quand est régulière et valable la notification faite à leurs cointéressés solidaires ou unis à eux par le lien de l'indivisibilité. — Cass., 11 avr. 1853, de Tersac, [S. 53.1.474, P. 53.2.197, D. 53.1.140]

**1767.** — Jugé encore que la signification de l'arrêt d'admission, régulièrement faite à l'un des défendeurs, conserve, lorsque ceux-ci agissent dans un intérêt commun et solidairement, le droit du demandeur de suivre sur le pourvoi vis-à-vis de tous, encore bien que la signification faite aux autres défendeurs serait nulle. — Cass., 17 janv. 1865, Jouven, [S. 65.1.169, P. 65.396, D. 65.1.57] — V. *suprà*, n. 1535 et s.

**1768.** — Les décisions que nous venons d'indiquer se rapportent plus spécialement à la signification de l'arrêt d'admission; mais il est manifeste qu'elles s'appliquent également à la notification du pourvoi, dans les matières qui viennent directement devant la chambre civile, comme l'expropriation pour cause d'utilité publique et les matières électorales. D'une part, l'absence de notification du pourvoi le rend non avenu; d'autre part, les nullités résultant d'irrégularités commises dans l'exploit de notification peuvent être couvertes par des défenses au fond.

## Section VII.

### De la recevabilité du pourvoi devant les chambres réunies. — Compétence des chambres réunies.

**1769.** — Nous avons précédemment examiné les conditions de recevabilité du pourvoi devant la chambre des requêtes et devant la chambre civile; il nous faut maintenant procéder au même examen pour ce qui concerne le renvoi du pourvoi devant les *chambres réunies*.

**1770.** — Et d'abord, quand et comment les chambres réunies ont-elles compétence pour statuer sur un pourvoi? C'est la loi du 1er avr. 1837 qui va répondre à cette question; son art. 1er est ainsi conçu : « Lorsqu'après la cassation d'un premier arrêt ou jugement rendu en dernier ressort, le deuxième arrêt ou jugement rendu dans la même affaire, entre les mêmes parties, procédant en la même qualité sera attaqué par les mêmes moyens que le premier, la Cour de cassation prononcera, toutes les chambres réunies. »

**1771.** — Ainsi, pour que la compétence des chambres réunies puisse être mise en mouvement, il faut la réunion des conditions suivantes : même affaire, mêmes parties agissant en la même qualité, et arrêt ou jugement attaqué par les mêmes moyens. Quand une seule de ces conditions vient à manquer, l'examen par les chambres réunies ne saurait avoir lieu; l'affaire doit suivre le cours ordinaire des pourvois en matière civile, c'est-à-dire, qu'elle est soumise simplement à la chambre civile, si elle lui a été renvoyée par un arrêt d'admission de la chambre des requêtes.

**1772.** — Il faut d'abord qu'il y ait identité complète entre le pourvoi formé contre l'arrêt ou le jugement cassé et le pourvoi formé contre l'arrêt ou le jugement rendu par le tribunal de renvoi, en ce sens qu'il est nécessaire que la question de droit soumise à la Cour de cassation par le second pourvoi soit absolument la même que celle qui lui avait été soumise par le premier et sur laquelle elle avait cassé.

**1773.** — C'est là une condition fondamentale du renvoi aux chambres réunies, condition que n'énonce peut-être pas d'une façon assez précise l'art. 1 de la loi de 1837. A s'en tenir rigoureusement au texte même de cet article, on serait conduit à cette conséquence que, lorsque le deuxième arrêt ou jugement rendu dans la même affaire, entre les mêmes parties, procédant en la même qualité, est attaqué par les mêmes moyens que le premier, le renvoi aux chambres réunies s'impose; mais encore faut-il que le second arrêt ou jugement contienne une thèse de droit qui soit en contradiction avec celle que la Cour de cassation a condamnée; que, pour statuer dans la même affaire, entre les mêmes parties procédant en la même qualité, le second arrêt se soit placé sur le même terrain juridique que le premier; en un mot, pour parler le langage tenu par la Cour de cassation, dans un arrêt des chambres réunies, « les chambres réunies de la Cour de cassation ne sont appelées à prononcer sur un pourvoi ou sur divers chefs distincts d'un même pourvoi, que, lorsque, après la cassation d'un premier arrêt, le deuxième arrêt rendu par la cour de renvoi dans la même affaire est attaqué par les mêmes moyens que le premier; ... le principe de la compétence des chambres réunies *est dans la résistance même que la cour de renvoi oppose, sur une thèse de droit, dans la même affaire, à l'autorité de l'arrêt de cassation qui a saisi cette cour* ». — Ch. réunies, 12 févr. 1856, Jacqueline, [D. 56.1.206] — *La résistance* opposée à la thèse de droit émise par la Cour de cassation, c'est bien là le principe fondamental de compétence des chambres réunies.

**1774.** — Ainsi, il n'y a pas lieu de porter devant les chambres réunies un second pourvoi formé dans la même affaire, bien que le jugement ou l'arrêt rendu par le tribunal ou la cour de renvoi ait statué sur un point dans un sens contraire aux motifs de l'arrêt de cassation, si ce point n'avait point été jugé lui-même par la cour ou le tribunal dont la décision a été cassée. — Cass., 3 déc. 1839, Adm. de l'enr., [S. 40.1.62, P. 39.2.671]

**1775.** — ... Ni le pourvoi contre l'arrêt d'une cour de renvoi, qui juge dans le même sens que le premier arrêt, mais par des motifs autres et qui soulèvent une nouvelle question de droit. — Cass., 10 nov. 1847, Tivollier, [S. 48.1.5, D. 47.1.353, P. 48.2.16]

**1776.** — ... Ou substitue une question de fait à une question de droit. — Cass., 16 avr. 1850, Deschamps, [S. 50.1.263, P. 50.2.29, D. 50.1.244]

**1777.** — ... Non plus que le pourvoi formé après une première annulation prononcée par la cour entre les mêmes parties, lorsque le dernier arrêt, conforme au précédent quant au dispositif, est fondé sur d'autres motifs et juge une question différente. — Cass., 7 août 1813, Vignon, [S. et P. chr.]

**1778.** — ... Par exemple, si un deuxième arrêt infirme un titre, en se fondant sur des *présomptions* soutenues *d'un commencement de preuve par écrit*, tandis qu'un premier arrêt a infirmé le titre, en se fondant *seulement* sur des *présomptions* non soutenues d'un commencement de preuve par écrit. — Cass., 18 juill. 1827, Lacaze, [S. et P. chr.]

**1779.** — ... Ou si le deuxième arrêt est fondé sur une exception préjudicielle ou une fin de non-recevoir dont l'admission dispense d'examiner le fond même de la question. — Cass., 31 janv. 1843, Génissieux, [S. 43.1.616, P. 43.2.204]

**1780.** — ... Ou s'il ne statue pas et n'a pas eu à statuer sur l'exception prise d'un *défaut d'action*, lorsque le premier arrêt a été cassé pour n'avoir pas accueilli *l'exception prise du défaut d'action*. — Cass., 18 juill. 1827, précité.

**1781.** — Par un arrêt du 26 nov. 1890 (Héritiers Pinart), la chambre civile a consacré à nouveau, en matière successorale, la doctrine en vertu de laquelle le renvoi aux chambres réunies ne saurait être prononcé qu'autant que l'arrêt de la cour de renvoi est une résistance à la thèse de droit formulée par la Cour de cassation. — Par un arrêt du 29 nov. 1887, Pinart, [S. 88.1.429, P. 88.1.606, D. 88.1.437], la Cour de cassation avait cassé un arrêt de la cour de Paris, parce que celle-ci, contrairement à l'art. 882, C. civ., avait reconnu à des créanciers d'une succession le droit de demander des dommages-intérêts à l'héritier sous prétexte que, connaissant leur créance, il avait commis une faute lourde en suivant, pour le règlement des droits du conjoint survivant, un mode de partage qui leur était préjudiciable, alors que ces créanciers n'avaient pas formé opposition au partage. La cour d'Amiens, à laquelle l'affaire avait été renvoyée, avait admis également les créanciers à réclamer des dommages-intérêts, non plus, en se plaçant au point de vue de l'art. 882, mais bien exclusivement à celui de l'art. 808, c'est-à-dire, parce que l'héritier bénéficiaire avait, contrairement aux pres-

criptions de cet article, payé des légataires au préjudice des créanciers. La chambre civile a vu, dans ce second arrêt, une thèse de droit différente de celle qu'elle avait condamnée; par suite, elle a refusé de renvoyer devant les chambres réunies, et, d'ailleurs, rejeté le pourvoi.

**1782.** — Outre l'identité d'objet, il faut, pour que les chambres réunies puissent être appelées à statuer, qu'il y ait identité de parties, agissant en la même qualité. Il est bien incontestable que lorsque les parties ne sont plus les mêmes ou n'agissent plus en la même qualité, ce n'est plus la même affaire, ce n'est plus le même débat qui s'agite; ici se retrouvent et s'appliquent les principes qui régissent la chose jugée.

**1783.** — Enfin, dit la loi de 1837, il faut que l'arrêt ou le jugement rendu par le tribunal de renvoi soit attaqué par les mêmes moyens que le premier. Et, en effet, si les moyens présentés à l'appui du second pourvoi sont différents de ceux invoqués contre la décision cassée, ce n'est plus la même question de droit qui est soumise à la Cour de cassation; partant, ce n'est plus la même affaire, et il n'y a plus lieu de mettre en mouvement cette juridiction suprême à laquelle on ne doit avoir recours que lorsqu'il se produit une contradiction manifeste à la doctrine formulée par une des chambres.

**1784.** — Ainsi, il a été jugé qu'il ne suffit pas, pour qu'il y ait lieu de saisir les chambres réunies, que le demandeur en cassation propose avec identité, dans son second pourvoi, les mêmes moyens qu'il avait proposés et fait accueillir lors d'un premier pourvoi. Il faut encore que le deuxième arrêt dénoncé ait décidé, comme le premier, et par les mêmes motifs, c'est-à-dire qu'il y ait identité de doctrine dans l'arrêt déjà cassé et dans l'arrêt sur renvoi dont la cassation est demandée. — Cass., 18 juill. 1827, précité; — 5 déc. 1836, Mosnier, [S. 37.1.33, P. 37.1.16]; — 31 janv. 1843, précité; — 23 déc. 1851, Ravel, [D. 54.1.401]; — 24 déc. 1851, le Phénix, [S. 52.1.187, P. 53.2.509]; — 4 août 1852, Martel, [S. 52.1.650, P. 54.1.109, D. 52.1.197]; — 12 févr. 1856, Jacqueline, [D. 56.1.206]

**1785.** — ... Que lorsque, après cassation, la cour de renvoi a décidé comme la cour dont l'arrêt a été cassé, mais par un autre motif qui suffit à la justification du nouvel arrêt, il n'y a pas lieu de renvoyer le second pourvoi devant les chambres réunies. — Cass., 31 août 1842, Préfet de l'Aude, [S. 43.1.48, P. 43.2.22]; — 10 août 1853, Manent, [S. 53.1.533, P. 53.2.204, D. 53.1.341]

**1786.** — De même, il n'y a pas lieu, pour la Cour de cassation, de statuer en chambres réunies sur un second pourvoi dans la même affaire, lorsque le second arrêt ne présente ni la même décision, ni les mêmes motifs que le premier, et qu'il n'est pas d'ailleurs attaqué par les mêmes moyens. — Cass., 10 nov. 1826, Contr. ind., [S. et P. chr.]

**1787.** — Il en est ainsi spécialement dans le cas où l'arrêt cassé ayant jugé qu'une disposition testamentaire contenait non un legs proprement dit, mais une simple disposition rémunératoire, le second arrêt juge de même que cette disposition n'est pas un legs, mais l'exécution d'une obligation. — Cass., 10 août 1853, précité.

**1788.** — Le même principe est applicable au cas où, après cassation d'un jugement par lequel le tribunal de police s'était déclaré incompétent pour connaître d'une contravention, sur le motif qu'elle ne pouvait être poursuivie que devant la juridiction administrative, le tribunal de renvoi se déclare également incompétent, mais par le motif que la contravention serait de la compétence de la juridiction correctionnelle. — Cass., 23 janv. 1857, Mackensie, [S. 57.1.393, P. 58.469, D. 57.1.62]

**1789.** — ... Et à celui où, après cassation d'un arrêt qui avait refusé de reconnaître à un fait immoral le caractère d'outrage public à la pudeur à raison des dispositions prises par le prévenu pour éviter la publicité, tout en constatant d'ailleurs que ces dispositions s'étaient trouvées illusoires, sans que le public y eût apporté aucun changement, la cour de renvoi acquitte également le prévenu, mais sur le motif que le public n'aurait vu l'acte dont il s'agit qu'en détruisant les obstacles opposés à sa curiosité. — Cass., 11 mars 1859, Chassaing, [S. 59.1.626, P. 59.1005, D. 59.1.240]

**1790.** — De même, lorsqu'après cassation d'un arrêt qui avait décidé que le mélange d'une substance étrangère à la marchandise vendue constitue le délit de tromperie sur la nature de la marchandise, sans énoncer les éléments constitutifs de ce délit, la cour de renvoi constate que le mélange a profondément altéré la marchandise, il n'y a pas lieu de porter devant les chambres réunies le second pourvoi formé contre cette dernière décision, qui se trouve fondée sur un autre moyen que la première. — Cass., 10 févr. 1859, Kargès, [S. 59.1.442, P. 59.943, D. 59.1.143]

**1791.** — « Attendu, a dit encore la Cour de cassation, dans un arrêt du 19 févr. 1873, que le moyen sur lequel est fondé le pourvoi actuel de la régie diffère essentiellement de celui sur lequel la cour a statué par son arrêt du 19 avr. 1869; que la question qui lui est aujourd'hui soumise ne pouvait même pas alors se présenter; qu'il n'y a lieu, en conséquence, de renvoyer la cause aux chambres réunies ». — Cass., 19 févr. 1873, Ville de Paris, [D. 73.1.449]

**1792.** — Jugé encore qu'il n'y a pas lieu au renvoi d'un pourvoi devant les chambres réunies si le motif qui sert de base au jugement dénoncé diffère essentiellement du motif du premier jugement cassé. — Ainsi, il n'y a pas lieu au renvoi devant les chambres réunies lorsque le premier jugement a été cassé parce qu'il décidait que des voitures remisées dans des lieux fermés, louées à la journée ou au mois, et ne marchant que sur commande et à prix débattu, étaient des voitures particulières échappant à toute réglementation, tandis que le second jugement déclare que le terme de « voitures de remise » ne s'applique qu'aux voitures publiques qui, stationnant attelées dans des locaux ouverts et attenant à la voie publique, sont tarifées et marchent à l'heure et à la course. — Cass., 11 juill. 1885, Chabert et autres, [S. 86.1.187, P. 86.1.424, D. 86.1.277]

**1793.** — Mais il y a lieu, pour la chambre civile, de renvoyer devant les chambres réunies un jugement rendu après cassation, lorsque ce jugement, identique au jugement cassé, rendu dans la même affaire, est intervenu entre les mêmes parties, procédant en la même qualité, et est attaqué par le moyen déjà invoqué contre le jugement cassé, moyen qui a motivé une première cassation. — Cass., 23 févr. 1885, Chemin de fer de Paris-Lyon-Méditerranée, [S. 85.1.367, P. 85.1.900]

**1794.** — Les chambres réunies de la Cour de cassation sont compétentes pour connaître des moyens qui n'ont pas été proposés lors du premier pourvoi, lorsque ces moyens rentrent dans ceux qui ont été jugés par le premier arrêt de cassation et présentent à résoudre la même question. — Cass., 27 mai 1842, Gros, [S. 42.1.385, P. 43.1.215]

**1795.** — Les chambres réunies de la Cour de cassation, saisies sur un deuxième pourvoi, ne sont pas compétentes pour connaître d'une question sur laquelle la chambre civile n'a pas statué, et qui a été résolue seulement par les deux cours d'appel. Les chambres réunies doivent, dans ce cas, renvoyer la question à la chambre civile. — Cass. (Ch. réunies), 2 août 1882, de Béarn, [S. 83.1.5, P. 83.1.5, D. 83.1.5]

**1796.** — Mais, lorsque la Cour de cassation, chambres réunies, casse pour le tout un jugement qui lui est déféré, il n'y a pas lieu pour elle de renvoyer devant la chambre civile, seule compétente pour en connaître, l'examen de moyens qui n'ont pas été soumis à la chambre civile lors du premier arrêt. — Cass., 10 mai 1886 (Ch. réun.), Chemin de fer de l'Ouest, [S. 86.1.380, P. 86.1.922]

## CHAPITRE II.

### INSTRUCTION DU POURVOI. — PROCÉDURE.

**1797.** — Après avoir examiné les formes et les conditions de recevabilité du pourvoi soit devant la chambre des requêtes, soit devant la chambre civile, soit devant les chambres réunies, nous devons maintenant étudier la procédure, d'ailleurs simple et peu compliquée, qui doit être suivie devant la Cour de cassation.

### Section I.

#### Chambre des requêtes.

**1798.** — L'instruction devant la chambre des requêtes n'est pas contradictoire, puisque, nous l'avons vu, il n'y a pas de défendeur. Ce n'est pas à dire cependant qu'il n'y ait aucune forme à observer, aucune formalité à remplir pour éclairer la conviction du juge. Nous savons ce qu'est le pourvoi et comment il saisit la Cour de cassation, section des requêtes. Lorsque la

Cour est régulièrement saisie, l'instruction, en dehors des productions obligatoires ou facultatives, dont nous avons parlé *supra*, n. 101 et s., et qui sont, nous l'avons vu, une des conditions de recevabilité du pourvoi, consiste uniquement dans la production du mémoire ampliatif, faite par l'avocat du pourvoi, et où sont développés les moyens sur lesquels il prétend s'appuyer pour obtenir la cassation de l'arrêt attaqué, et dans le rapport du conseiller commis. Nous n'avons pas à revenir sur ces actes de la procédure dont nous avons suffisamment indiqué la forme et la portée *suprà*, v° *Cassation* (Cour de), n. 333 et s.

## Section II.

### Chambre civile.

#### § 1. *Instruction.*

**1799.** — A part quelques cas exceptionnels que nous avons signalés *suprà*, n. 1674 et s., l'admission est le préalable indispensable en matière civile. — Jugé, en conséquence, que la section civile de la Cour de cassation ne peut connaître d'un jugement dont le pourvoi n'a pas été spécialement admis par la section des requêtes, et encore bien que ce jugement se rattache à une affaire dont la Cour est régulièrement saisie. — Cass., 27 avr. 1807, Colin, [S. et P. chr.] — Nous n'avons pas à insister sur cette partie de l'instruction du pourvoi, sur laquelle nous nous sommes déjà expliqués. — V. *suprà*, n. 1416 et s.

**1800.** — Lorsque la chambre civile a été saisie tant par l'arrêt d'admission que par la signification qui en a été faite (V. *suprà*, n. 1417 et s.), il se peut faire qu'elle n'ait pas à statuer, chacune des parties en cause ayant la possibilité de la dessaisir. Que le défendeur d'abord reste maître d'arrêter l'effet du pourvoi, même après l'arrêt d'admission, en déclarant renoncer au bénéfice de la condamnation que le pourvoi a pour objet de critiquer, c'est ce que nous avons déjà exposé *supra*, n. 1060 et s. Mais ce n'est pas là un droit spécial au défendeur; à la renonciation par lui faite au bénéfice de l'arrêt attaqué, on peut comparer le désistement du demandeur au pourvoi. — V. *suprà*, n. 1035 et s.

**1801.** — En matière civile, le désistement ne peut être formé que par un avocat à la Cour de cassation et par acte au greffe. — Tarbé, p. 132. — Jugé spécialement, en ce sens, qu'en matière disciplinaire, la déclaration de désistement, comme la déclaration de pourvoi, doit être faite au greffe de la Cour de cassation par l'avocat du demandeur, sans que cette déclaration puisse d'ailleurs entraîner la restitution de l'amende consignée. — Cass., 21 févr. et 28 mai 1888, X... et X..., [S. 88.1.356, P. 88.1.886] — V. *suprà*, n. 1056.

**1802.** — Lorsque le demandeur se désiste de son pourvoi, la Cour lui en donne acte, sans entrer dans l'examen des moyens et sans statuer sur les conclusions.

**1803.** — Rappelons seulement ici que le désistement, pour être valable, doit être pur et simple, non conditionnel et sans réserves, et que le désistement non accepté d'une disposition d'un jugement ou arrêt, n'empêche pas cette décision de pouvoir être cassée de ce chef. — Cass., 11 déc. 1861, Michel, [S. 62.1.513, P. 63.34]

**1804.** — Lorsque l'arrêt de soit communiqué a été régulièrement signifié au défendeur, celui-ci doit comparaître devant la chambre civile dans le délai de la loi, même sans assignation (V. *supra*, n. 1563); sinon il peut être pris défaut contre lui.

**1805.** — Avant la loi de 1862 et sous le régime du règlement de 1738, le délai pour comparaître était de quinze jours pour Paris et dix lieues à la ronde, — d'un mois pour les ressorts des parlements de Paris, Rouen, Dijon, Metz et Flandre et du conseil d'Artois, — de deux mois pour les autres ressorts, — d'un an pour la Martinique et la Guadeloupe.

**1806.** — Pour les autres colonies, le délai devait être réglé par l'arrêt portant permis d'assigner. — Tarbé, p. 133, § 15.

**1807.** — M. Tarbé avait exprimé le vœu que cet état législatif fût modifié (p. 206); ce vœu a été rempli par la loi du 2 juin 1862 qui a fixé à un mois à partir de la signification de l'arrêt d'admission faite à la personne ou au domicile des défendeurs le délai pour comparaître devant la chambre civile, et qui a augmenté ce délai de huit mois en faveur des demandeurs ou défendeurs absents du territoire français, de l'Europe ou de l'Algérie, pour cause de service public, et en faveur des gens de mer absents de ce même territoire pour cause de navigation; — d'un mois, lorsque le défendeur est domicilié en Corse, en Algérie, dans les Iles Britanniques, en Italie, dans le royaume des Pays-Bas et dans les Etats ou Confédérations limitrophes de la France continentale; — de deux mois, s'il est domicilié dans les autres Etats soit de l'Europe, soit du littoral de la Méditerranée et de celui de la mer Noire; — de cinq mois, s'il est domicilié hors d'Europe en deçà des détroits de Malacca et de la Sonde ou en deçà du cap Horn; — de huit mois, s'il est domicilié au delà des détroits de Malacca et de la Sonde ou au delà du cap Horn (L. 2 juin 1862, art. 3, 4, 5 et 6).

**1808.** — L'expiration des délais qui viennent d'être indiqués n'entraîne point forclusion à l'égard du défendeur à la cassation qui peut toujours utilement se présenter tant que l'affaire n'a pas été jugée. Elle donne seulement le droit au demandeur, si le défendeur ne se présente pas devant la chambre civile dans les délais ci-dessus, s'il ne constitue pas un avocat, de requérir défaut dans la huitaine après l'échéance de l'assignation (Règl. de 1738, 2e part., tit. 2, art. 1).

**1809.** — Pour obtenir l'arrêt par défaut, le demandeur lève au greffe un certificat de non-production qu'il joint à la grosse de l'arrêt d'admission, et produit le tout au greffe; l'affaire suit alors la marche ordinaire. Les dispositions du règlement de 1738, part. 2, tit. 2, art. 1, ont été confirmées par la loi du 2 juin 1862 en ces termes : « Lorsque le délai pour la comparution sera expiré sans que le défendeur se soit fait représenter devant la Cour, l'audience ne pourra être poursuivie que sur un certificat du greffier constatant la non comparution du défendeur » (L. 2 juin 1862, art. 7).

**1810.** — On ne connaît à la Cour de cassation ni défaut-congé ni défaut profit-joint; la raison en est simple : dès lors que la Cour de cassation est uniquement chargée de déclarer si la loi a été bien ou mal appliquée, la question doctrinale demeure, quelle que soit l'attitude prise par les parties, et il ne peut dépendre de leur présence ou de leur absence qu'une décision soit rendue dans un sens ou dans un autre. Le demandeur, dès qu'il a présenté sa requête en pourvoi et qu'il l'a régulièrement déposée au greffe de la Cour de cassation, est toujours considéré comme présent à l'instance. L'opposition du demandeur contre un arrêt de rejet, opposition fondée sur ce qu'il n'aurait pas comparu pour soutenir son pourvoi ne saurait donc être accueillie. — Il n'y a pas, non plus, de réassigné devant la Cour de cassation : le débat est contradictoire vis-à-vis des parties qui ont présenté un mémoire en défense, il est par défaut vis-à-vis de celles qui n'ont pas présenté de mémoire; celles-ci ont seules le droit de former opposition.

**1811.** — De même, il n'y a pas de défaut contre avocat ou défaut faute de plaider.

**1812.** — Par cela même que, soit dans un débat contradictoire, soit lorsqu'une seule partie comparaît, c'est toujours une question doctrinale qui se pose à la Cour de cassation, les affaires par défaut sont jugées avec la même attention que les affaires contradictoires; aussi ne cite-t-on, depuis l'institution de la Cour suprême, qu'un nombre infiniment restreint d'arrêts rétractés sur opposition (14 germ. et 28 therm. an XI).

**1813.** — Si la Cour de cassation rejette le défaut, le demandeur est condamné à l'amende de 300 fr. Si elle pense qu'il y a lieu de l'adjuger, elle casse l'arrêt attaqué.

**1814.** — Tant que l'arrêt par défaut n'est pas rendu, le défendeur a encore le droit de produire ses défenses. — Godart de Saponay, *Manuel*, p. 33; Tarbé, p. 217, n. 344, note.

**1815.** — L'arrêt par défaut est susceptible d'opposition (Règl. de 1738, 2e part., tit. 2, art. 9).

**1816.** — Pour être restitué contre le défaut, il faut offrir à l'avocat adverse 100 fr. pour la *réfusion des frais* (Règl. de 1738, art. 10). — V. aussi Ord. de 1331; Règl. de 1597, art. 17; 27 févr. 1660, art. 40 et s.; 17 juin 1687, art. 94.

**1817.** — Les offres doivent être réelles (Tarbé, p. 210, n. 289). En cas de refus, la somme est consignée, et sur le vu de la quittance, l'opposant peut obtenir un arrêt de restitution (Règl. de 1738, art. 11). — Cass., 30 mai 1888, Martin, [D. 88.1.369]; — 21 nov. 1888, Epoux Doé.

**1818.** — Les sommes payées pour la réfusion des frais ne peuvent être répétées par l'opposant ou demandeur en restitution, quand même il lui aurait été adjugé des dépens par l'arrêt définitif (Règl. de 1738, tit. 2, art. 15).

**1819.** — Si cependant la procédure sur laquelle le défaut a été obtenu était nulle, par exemple si le défaut avait été obtenu sur

une assignation dont l'original était valable, tandis que la copie était irrégulière, la partie condamnée par défaut pourrait obtenir la restitution de la somme payée pour la réfusion des frais. Le texte de l'arrêt de rétractation le met généralement au pied de la requête en restitution (Même article).

**1820.** — L'arrêt de restitution contre un arrêt par défaut de la chambre civile doit être rendu et même signifié dans les trois mois quand l'assignation a été donnée à deux mois; — dans les deux mois, quand elle a été donnée à un mois; — et dans le mois quand elle a été donnée à quinzaine (Règl. de 1738, 2e part., tit. 2, art. 11). La loi de 1862 étant muette sur la question des délais, relativement à ce qui concerne la restitution des défauts prononcés par la Cour de cassation, on en doit conclure que les dispositions du règlement de 1738 demeurent en vigueur.

**1821.** — Le délai d'un mois, de deux mois, de trois mois, court à partir du jour de la signification de l'arrêt par défaut à personne ou domicile.

**1822.** — Lorsque le défaillant est domicilié dans les colonies, il a pour se pourvoir en restitution le même délai que ceux de l'assignation, augmenté d'un nouveau délai de six mois.

**1823.** — Le ministère de l'avocat est nécessaire au défendeur comme au demandeur devant la Cour de cassation. La simple remise de la copie de signification de l'arrêt d'admission, faite à l'avocat, vaut pouvoir d'occuper pour le défendeur (Règl. de 1738, part. 2, tit. 1, art. 12).

**1824.** — L'avocat du défendeur rédige et signe un mémoire en défense, le signifie à l'avocat du demandeur, et le dépose ensuite au greffe avec les pièces justificatives (L. 2 brum. an IV, art. 16). — Godart, *loc. cit.;* Bioche, n. 263.

**1825.** — Nous nous sommes occupés *suprà*, n. 101 et s., des productions à faire par le demandeur à la cassation. Jugé, à cet égard, que les parties doivent produire devant la Cour de cassation les titres et pièces qu'elles ont invoqués devant les premiers juges, sous peine d'être déclarées non-recevables. — Cass., 19 juill. 1837, Bichard, [P. 37.2.115]

**1826.** — De son côté, le défendeur, après que l'arrêt d'admission lui a été signifié, a le droit, non seulement de répondre par un mémoire à celui de son adversaire, mais de produire les pièces et documents qu'il croit utiles pour le succès de sa cause. « Dans les instances qui auront été introduites par assignation, dit l'art. 1, tit. 4, 2e part. du règlement de 1738, la partie qui en poursuivra l'instruction sera tenue, aussitôt la nomination du rapporteur, de lui remettre une requête contenant le récit des faits, ses moyens, l'énonciation sommaire de ses pièces et conclusions, lesquelles requête et pièces seront employées pour fin de non-recevoir, défenses au fond, écritures et productions ». Il doit être entendu d'ailleurs que les productions du défendeur doivent, comme celles du demandeur, avoir été faites aux juges du fond; toute pièce qui ne leur aurait pas été soumise ne peut pas plus être invoquée par la défense que par la demande.

**1826 *bis*.** — L'affaire est en état lorsque le défendeur a fait sa production au greffe et l'a signifiée à l'avocat du demandeur. Celui-ci peut répliquer et déposer à son tour, au greffe, la grosse de l'arrêt d'admission et son mémoire en réplique (Ord. 15 janv. 1826, art. 10).

**1827.** — Il ne peut, en matière civile, y avoir plus de deux mémoires de la part de chaque partie, en y comprenant la requête introductive (L. 2 brum. an IV, art. 18).

**1828.** — Les mémoires en défense sont écrits, comme les requêtes en cassation, sur grand papier au timbre de 2 fr. 40. Le mémoire en défense ne peut être déposé qu'après qu'une copie transcrite sur timbre à 1 fr. 20 et certifiée par l'avocat du défendeur, a été signifiée à l'avocat du demandeur par le ministère de l'un des huissiers audienciers près la Cour. Lorsque le dépôt a été effectué, il est inscrit sur le registre des dépôts civils, et la cause est alors dite *contradictoire*.

**1829.** — Si les parties jugent à propos de faire signifier un mémoire imprimé, contenant le précis de l'instance ou de nouveaux moyens, l'art. 23, tit. 4, part. 2 du Règlement de 1738, les y autorise; il fait plus : il décide que ce mémoire pourra entrer en taxe.

**1830.** — A l'ancien conseil, on ne pouvait distribuer aucun mémoire imprimé qu'il ne fût signé d'un avocat au conseil, sous peine de 500 fr. d'amende contre le signataire, l'imprimeur et le distributeur (Arr. du Cons., 27 févr. et 17 oct. 1740; 29 nov. 1741; 10 déc. 1743; 25 févr. 1758; 2 juill. 1786). — Tolosan, p. 488.

**1831.** — « On s'écarte aujourd'hui, dit M. Tarbé (p. 216), de la sagesse de ces règles; on produit à la Cour des mémoires imprimés signés, les uns par les parties, les autres par des avocats de cours d'appel. La passion prend la place du raisonnement; la discussion du fait est substituée à celle du droit. L'institution se trouve altérée, et la sagesse des défenses n'est plus garantie à la Cour, comme elle devait l'être, par la signature des officiers soumis à sa discipline ». Nous ne savons si les plaintes formulées ainsi étaient justifiées au moment où écrivait l'auteur que nous venons de citer; elles ne seraient plus de mise aujourd'hui, les mémoires distribués à la Cour de cassation portant toujours la signature d'un avocat à la Cour.

**1832.** — Aux termes de l'art. 1, tit. 5, 2e part. du règlement de 1738, « la partie qui n'a pas mis sa production au greffe dans deux mois, à compter du jour de la signification de l'acte de produit de l'autre partie, encourt la forclusion. »

**1833.** — Ainsi, la forclusion peut être encourue par le demandeur en cassation comme par le défendeur, tandis que le défaut ne peut être prononcé que contre ce dernier.

**1834.** — Personne ne peut demander la forclusion qu'il n'ait produit lui-même. — Tarbé, p. 134 et 217, n. 343.

**1835.** — Les arrêts par forclusion ont le même effet que s'ils avaient été rendus contradictoirement, et les parties forcloses ne peuvent être reçues à se pourvoir contre leurs dispositions par voie de restitution ou d'opposition (Règl. de 1738, 2e part., tit. 5, art. 5).

**1836.** — Si le demandeur, après avoir régulièrement signifié l'arrêt de soit communiqué, ne dépose pas au greffe l'expédition de cet arrêt, le défendeur peut anticiper, déposer et signifier ses défenses, sommer le demandeur de produire et le faire déclarer forclos sur la production de la grosse ou expédition de la décision attaquée et de la signification à lui faite de l'arrêt d'admission (Règl. de 1738, 2e part., tit. 1, art. 16).

**1837.** — Lorsque de plusieurs parties les unes ont produit, sans que les autres l'aient fait, l'instance ne peut être jugée contre celles qui n'ont pas produit que par l'arrêt qui statue contradictoirement avec la partie qui a produit (Règl. de 1738, 2e part., tit. 5, art. 4).

**1838.** — Une partie qui a obtenu un arrêt de restitution contre un arrêt de cassation par défaut peut, sur la demande de son adversaire, être déclarée forclose, si, dans les trois ans, elle n'a pas produit de défense contre le pourvoi. — Cass., 14 juill. 1827, Commune de Mignères.

**1839.** — La forclusion de produire n'empêche pas la Cour de prendre connaissance du fond. — Cass., 12 déc. 1836, Bonneau, [S. 37.1.316, P. 37.1.260]; — 14 févr. 1837, Barthe, [S. 37.1.890, P. 37.1.602] — *Contrà*, Guyot, *Rép.*, v° *Cassation*. — V. aussi Tarbé, p. 134 et 135.

**1840.** — Ainsi, quoique la chambre civile de la Cour de cassation déclare forclos le demandeur qui, ayant obtenu un arrêt d'admission et l'ayant signifié, ne se présente pas et ne fait aucune production, néanmoins elle apprécie, sur les productions du défendeur, les moyens de cassation articulés devant la chambre des requêtes. — Cass., 14 févr. 1837, précité.

**1841.** — La procédure de forclusion a pour objet de mettre un terme aux procès et de rendre contradictoires des arrêts rendus sur des productions incomplètes. — Ajoutons que cette procédure est généralement inusitée, que les avocats se dispensent de provoquer des arrêts préalables de forclusion qui, en définitive, devant la Cour de cassation, ne sauraient avoir qu'un médiocre intérêt.

**1842.** — En matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, la chambre civile, saisie directement du pourvoi, doit, par un motif d'urgence, suivant l'art. 20, L. 3 mai 1841, statuer dans le mois qui suit la réception des pièces, ce qu'il faut entendre en ce sens que les affaires d'expropriation doivent être jugées comme affaires urgentes, mais sans que l'expiration du délai indiqué puisse entraîner aucune déchéance. Si l'on n'attendait pas l'expiration du mois pour statuer et que le défendeur fût défaillant, on doit conclure des termes de l'art. 20 que l'arrêt serait susceptible d'opposition. — Crépon, p. 114, n. 100.

Au contraire, à l'expiration du délai prévu par l'art. 20, l'arrêt peut être rendu par défaut, et, dans ce cas, il n'est pas susceptible d'opposition. De ces dispositions il résulte que la forclusion est inutile dans cette matière spéciale, car l'arrêt est rendu longtemps avant que le délai nécessaire pour la forclusion soit expiré. — Tarbé, p. 135.

**1843.** — Ajoutons à ces considérations que les pièces sur l'examen desquelles la Cour de cassation doit statuer sont le plus généralement envoyées par les agents de l'autorité administrative, et qu'il serait non seulement d'une extrême rigueur, mais d'une manifeste injustice, de rendre un exproprié demandeur à la cassation responsable du retard apporté dans l'envoi de pièces dont il n'a pas la disposition.

**1844.** — Lorsqu'une affaire qui doit s'instruire par écrit devant la Cour de cassation est mise en état d'être jugée par les productions des deux parties ou par le défaut dans lequel l'une d'elles a été constituée de produire, si l'une des parties vient à mourir avant que le rapport en soit fait à l'audience, il n'est pas nécessaire d'assigner ses héritiers en reprise d'instance; et si le rapport se fait sans qu'ils aient été assignés, le jugement qui intervient à la suite de ce rapport n'est pas nul. — Cass, 19 vent. an IX, Roquelaure, [S. et P. chr.]

**1845.** — En effet, en dehors de la forclusion dont nous avons parlé *suprà*, n. 1838 et s., la péremption d'instance proprement dite n'a point lieu pour les procédures en cassation. — Il en est autrement de la prescription trentenaire. Ainsi, est prescrite, et par conséquent non-recevable, l'action en reprise d'instance devant la Cour de cassation, lorsqu'il y a eu discontinuation de poursuites pendant trente ans. — Cass., 16 janv. 1837, Hameau de Lenglet, [S. 37.1.105, P. 37.1.255]

**1846.** — L'art. 1, tit. 6, part. 2 du règlement de 1738, défendait de donner aucune communication de pièces aux parties qui n'avaient pas donné leur requête ou fait leur production; mais cet article est tombé en désuétude, sans qu'il y ait à le regretter : il est tout simple, en effet, que la communication précède la défense; comment répondre pertinemment à des pièces qu'on ne connait pas?

**1847.** — Les avocats peuvent prendre cette communication toutes les fois qu'ils le jugent à propos, et même entre les mains du conseiller rapporteur; ils peuvent extraire ou copier telles pièces qu'ils jugent utiles, le tout sans déplacement, sans frais et sans retard du jugement. C'est par la voie du greffe que la communication a lieu le plus habituellement. S'il était nécessaire que la communication des pièces produites ou même de toute l'instance eût lieu chez l'avocat, celui-ci ne pourrait l'obtenir que sur un récépissé de lui, contenant le jour auquel le dossier lui a été confié et celui auquel il s'engage à le rendre (Règl. de 1738, tit. 6, art. 3).

**1848.** — Dans tous les cas, le délai pour cette communication ne peut excéder deux mois au plus pour l'instance entière, et quinze jours pour une production nouvelle, faite depuis la première communication (*Ibid.*, art. 4).

**1849.** — Mais cette disposition n'est pas de rigueur : c'est au rapporteur et à l'avocat général de veiller à ce que les communications ne retardent pas l'expédition des affaires.

**1850.** — Jusqu'au moment de l'arrêt, même après l'admission, et devant la chambre civile, le demandeur peut présenter de nouveaux moyens, à la charge de les signifier à son adversaire. — Tarbé, p. 195, n. 193. — Il en est, en cela, de la Cour de cassation comme des autres juridictions devant lesquelles on peut déposer des conclusions modificatives ou additionnelles, tant que le débat n'a pas été clos.

**1851.** — Si quelques documents sont nécessaires, c'est aux avocats des parties qu'ils sont demandés. Il arrive toutefois que, sur des questions de forme, les avocats généraux prennent des renseignements auprès des procureurs généraux et des procureurs de la République, et que les parties, pour éviter des frais, s'en rapportent à ces communications officieuses. — Tarbé, p. 198, n. 215, note.

**1852.** — Lorsqu'un fait est allégué devant la Cour de cassation, et que ce fait, s'il était prouvé, dût entraîner la nullité des débats, comme le fait, par exemple, qu'un juge était incapable de siéger, à raison d'un motif d'incompatibilité, elle peut ordonner un interlocutoire pour constater ce fait et l'apport des pièces à son greffe. — Cass., 3 août 1827, Reynaud, [S. et P. chr.] — Nous avons à peine besoin d'ajouter que ce mode de procéder, par voie d'interlocutoire, est en dehors des traditions de la Cour de cassation et n'a été que très-rarement employé.

§ 2. *Incidents.*

**1853.** — Devant la chambre civile, comme devant toute autre juridiction, des incidents peuvent surgir au cours des débats. Toutefois, d'après les conditions même dans lesquelles ces débats se produisent, les incidents ne peuvent être qu'extrêmement rares et limités dans leur caractère et leur portée. C'est ainsi que n'ont pas leur place devant la Cour suprême tous les incidents relatifs aux avant-faire droit, et qui se produisent si souvent devant les juges du fond. Nous nous bornerons à examiner ici les incidents qui, étant de nature à apparaître plus spécialement dans les instances en cassation, ont été réglementés par des décisions de la Cour, à savoir : *le faux incident civil, la récusation, le désaveu, l'intervention.*

**1854.** — I. *Faux incident civil.* — Devant la Cour de cassation, comme devant les autres juridictions, des pièces sont produites, pièces qui peuvent influer sur le sort de la décision; si la partie aux intérêts de laquelle elles sont contraires les soutient fausses, cette partie ne saurait être désarmée contre la production faite; elle est autorisée à l'écarter du débat par la voie de l'inscription de faux. Mais, là aussi, comme devant les autres juridictions, cette voie exceptionnelle et grave de l'inscription de faux a été entourée de précautions, et frappée, au cas d'insuccès, par des pénalités de nature à faire comprendre au plaideur qu'il ne s'y doit engager qu'à bon escient. — V. *infrà*, v° *Faux incident civil.*

**1855.** — Quoique le Code de procédure civile ait réglé cette procédure pour toutes les autres juridictions, le règlement de 1738, qui se réfère pour le faux incident à l'Ordonnance de 1737, est resté la loi de la Cour de cassation. On avait agité la question de savoir si, depuis le Code du 3 brum. an IV, la procédure du faux incident devait être suivie conformément aux Ordonnances de 1737 et de 1738; la Cour a jugé l'affirmative par des arrêts des 6 pluv. an XI, V[e] Pila, [S. et P. chr.], et 27 frim. an XIII, Delon, [S. et P. chr.], qui ont établi une jurisprudence à laquelle il n'a pas été dérogé depuis. — V. Tarbé, p. 178.

**1856.** — Il convient de signaler tout de suite la différence fondamentale qui, d'après l'Ordonnance de 1737 et le règlement de 1738, d'une part, et d'autre part, le Code de procédure, au titre du *Faux incident civil*, existe entre le mode de procéder suivi devant la Cour de cassation et le mode suivi devant les tribunaux ordinaires. Devant la Cour de cassation, il faut une permission du juge pour être autorisé à s'inscrire en faux contre une pièce produite, tandis que, devant les tribunaux ordinaires, l'inscription de faux est un droit dont l'exercice ne saurait être arrêté par une décision du juge, lequel n'a à statuer que sur le résultat de l'instruction édifiée à la suite de l'inscription en faux. Que si la Cour de cassation déclare qu'il n'y a pas lieu à autoriser le plaideur à s'inscrire en faux, tout est fini; si, au contraire, elle donne cette autorisation, elle désigne le tribunal devant lequel l'instruction du faux devra être suivie. — V. Tolozan, p. 641 et 642.

**1857.** — Remarquons que la demande en inscription de faux est essentiellement un incident propre à la chambre civile, et qu'il ne saurait se produire devant la chambre des requêtes, par la raison qu'une pareille demande ne peut se produire qu'alors qu'on a devant soi un adversaire, puisqu'elle a pour base la déclaration par la partie adverse qu'elle est ou non dans l'intention de se servir de la pièce produite; or, devant la chambre des requêtes, le demandeur n'a point encore d'adversaire, lequel n'apparaîtra que devant la chambre civile. Ce n'est point que, devant la section des requêtes, on ne puisse alléguer la fausseté des pièces ou de quelques-unes des énonciations qu'elles renferment, mais ces allégations n'auront d'autre effet que de faire admettre le pourvoi; elles ne pourront donner lieu à une permission de s'inscrire en faux.

**1858.** — Les deux premiers articles du tit. 10, 2[e] partie du règlement de 1738 sont ainsi conçus :

Art. 1. « La partie qui voudra obtenir la permission de s'inscrire en faux contre une pièce produite dans une instance, sera tenue de présenter à cet effet une requête et de consigner préalablement l'amende de 100 livres, en se conformant, au surplus, à ce qui est prescrit par les art. 3, 6 et 7 de l'Ordonnance du mois de juillet 1737, au titre du faux incident (signature de la requête par le demandeur ou le porteur de sa procuration spéciale — annexion à la requête de cette procuration et de la quittance de consignation); et sera ladite requête remise au sieur rapporteur de ladite instance pour en être fait rapport au premier conseil. »

**1859.** — Art. 2. « La permission de s'inscrire en faux ne pourra être accordée que par arrêt délibéré en conseil, et lors-

qu'elle l'aura été, le demandeur sera tenu d'observer tout ce qui est porté par les art. 8, 9, 10 et 11 dudit titre de ladite ordonnance (sommation à la partie qui a produit la pièce de déclarer si elle veut se servir de la pièce prétendue fausse, délais pour faire cette sommation et pour y répondre), et notamment par rapport à la sommation qui doit être faite au défendeur s'il entend se servir de la pièce arguée de faux, laquelle sommation lui sera faite au domicile de son avocat au conseil. »

**1860.** — La *permission* de s'inscrire en faux, dit le règlement de 1738, tandis que le règlement de 1669 disait : « Nul ne pourra s'inscrire en faux sans ordonnance du Conseil, signée du rapporteur, *s'il y échet* », langage qui a été reproduit par l'art. 214, C. proc. civ. Il faut conclure de ces formules que le juge devant la Cour de cassation a un pouvoir discrétionnaire pour autoriser ou refuser l'inscription de faux, c'est-à-dire pour suivre la procédure du faux incident civil telle qu'elle a été organisée par les Ordonnances de 1737 et de 1738; par suite, il convient d'examiner quel usage la Cour de cassation a fait de ce pouvoir, en parcourant les principales espèces sur lesquelles elle a eu à statuer.

**1861.** — Avant de procéder à cet examen, disons que les prescriptions des Ordonnances de 1737 et de 1738 doivent être strictement suivies en une matière où tout est de rigueur, par cela même que le législateur a voulu la soumettre à des garanties exceptionnelles. — Ainsi, il a été jugé que la requête en faux incident devant la Cour de cassation est nulle, si elle n'est signée que de l'avocat. Elle doit, à peine de nullité, être signée de la partie ou de son fondé de procuration spéciale. — Cass., 31 déc. 1850, Donzelot, [S. 51.1.364, P. 51.2.475, D. 51.1.286]

**1862.** — Le droit souverain, pour la Cour de cassation, d'accorder ou de refuser l'inscription de faux est établi par de très-anciens arrêts qui n'ont pas, depuis, été contredits. — Jugé que, devant la Cour de cassation, celui qui veut s'inscrire en faux incident doit, pour y être reçu, en demander la permission au juge, qui est libre d'accorder ou de refuser cette permission. — Cass., 13 juill. 1808, Crespin, [S. et P. chr.]

**1863.** — Et la demande en permission de s'inscrire en faux incident peut d'ailleurs, devant la Cour de cassation, être formée en tout état de cause, avant le jugement du procès, même après le rapport. — Cass., 29 fruct. an IV, Petau, [S. et P. chr.] — Dans l'affaire sur laquelle est intervenu cet arrêt, le défendeur repoussait la demande en inscription de faux comme tardive; l'arrêt a répondu que s'il n'était pas permis de suivre cette procédure, quand le rapport a été fait publiquement à l'audience, la faculté qui est accordée aux parties par la loi de faire des observations sur le rapport serait illusoire, puisque leur défense ne serait pas entière.

**1864.** — Que les parties aient le droit de présenter une demande en inscription de faux, même après qu'il a été donné lecture du rapport, la chose, à notre sens, ne saurait être douteuse, les débats, non seulement n'étant pas clos, mais s'ouvrant, pour ainsi dire, par le rapport; mais ce droit subsiste-t-il, même après que le ministère public a donné ses conclusions? On l'a soutenu (Dalloz, *Rép.*, v° *Cassation*, n. 1105) en se prévalant de l'arrêt précité du 29 fruct. an IV et en ajoutant que ce sont les conclusions qui peuvent avoir révélé la nécessité de l'inscription de faux. Ces raisons nous paraissent peu sérieuses : l'arrêt de l'an IV se borne à dire que l'inscription de faux peut être demandée après le rapport, et ne dit point autre chose. Or, après le rapport, les débats sont ouverts; après les conclusions du ministère public, ils sont clos; comment assimiler deux situations si essentiellement différentes? La clôture des débats et la parole donnée au ministère public interdisent toutes conclusions nouvelles, tout moyen nouveau de cassation ou de défense au pourvoi, ce qui comprend l'inscription de faux. — Berriat, p. 276.

**1865.** — Voyons maintenant comment la Cour de cassation a usé du pouvoir discrétionnaire d'accorder ou de refuser la permission de s'inscrire en faux. La Cour de cassation a permis l'inscription de faux dans les conditions suivantes : elle a décidé qu'on peut, dans une instance en cassation, s'inscrire en faux incident contre l'arrêt dénoncé. — Cass., 7 déc. 1818, Brauhauban, [S. et P. chr.] — *Sic*, Laisney et Rousseau, v° *Faux incident civil*, n. 16.

**1866.** — ... Ou contre les énonciations de la feuille d'audience de la cour d'appel qui a rendu l'arrêt attaqué. — Cass., 15 juill. 1833, Séguin, [S. 33.1.545, P. chr.]

**1867.** — ... Que la voie de l'inscription de faux incident est ouverte, même contre les jugements et arrêts; qu'en conséquence, lorsque les circonstances de la cause rendent admissible l'emploi de cette mesure, on peut s'inscrire en faux incident, devant la Cour de cassation, contre un arrêt, ensemble contre l'expédition conforme à la minute, en tant que ces pièces mentionnent la présence d'un magistrat qui, suivant le demandeur, n'aurait pas concouru à l'arrêt. — Cass., 17-30 août 1881, Pouquet, [S. 82.1.345, P. 82.1.846, D. 82.1.179]

**1868.** — Mais l'inscription de faux ne peut être formée devant la Cour de cassation contre une pièce qui n'a pas été produite au cours de l'instance, devant les juges du fond, alors même qu'elle serait énoncée dans les motifs de l'arrêt attaqué. — Cass., 29 nov. 1852, Borniol, [S. 54.1.32, P. 54.1.110, D. 53.1.301]

**1869.** — Nous avons dit que le juge était libre d'accorder ou de refuser la permission sollicitée. Mais quels sont les principes qui doivent le déterminer? Un arrêt du 20 juill. 1858, Liégard, [S. 59.1.497, P. 59.643, D. 58.1.404], a implicitement posé la règle à suivre à cet égard. Pour que l'inscription de faux soit admissible, il faut, d'une part, que les griefs articulés soient vraisemblables; il faut, d'autre part, que les griefs soient d'une utilité réelle pour la solution du pourvoi; en d'autres termes, il est nécessaire que les griefs allégués, en les supposant établis, soient de nature à entraîner la cassation de l'arrêt.

**1870.** — Par application de ces principes, il a été jugé que l'inscription de faux formée devant la Cour de cassation contre un arrêt, à l'effet d'établir qu'il a été rendu par d'autres magistrats que ceux qui y sont nommés, n'est pas admissible quand, en admettant la présence et le concours des magistrats non dénommés, l'arrêt attaqué n'en serait pas moins régulièrement rendu. — Cass., 10 août 1852, Bourdon, [S. 53.1.217, P. 53.1.608, D. 52.1.227]

**1871.** — Pareillement, l'inscription de faux n'est pas recevable contre l'énonciation de l'arrêt qui établit qu'il a été rendu par six magistrats, à l'effet de prouver qu'un septième juge y a concouru : l'accomplissement des formalités substantielles prescrites par les art. 138 et 141, C. proc. civ., ne peut être prouvé que de la manière indiquée par ces articles. Par suite, l'arrêt qui n'énonce la présence que de six conseillers seulement (avant la loi de 1883), doit être annulé nonobstant l'inscription de faux. — Cass., 17 mai 1852, Barbier, [S. 52.1.730, P. 53.1.608, D. 52.1.177]; — 29 avr. 1868, Crochard, [D. 68.1.249]

**1872.** — Il n'y a pas lieu non plus d'admettre l'inscription de faux formée devant la Cour de cassation contre la mention d'un jugement relative aux noms des magistrats qui y ont concouru, lorsque des faits allégués et dont la preuve est offerte à l'appui de l'inscription de faux il résulterait, non que le jugement n'a pas été rendu par des juges en nombre suffisant, mais qu'une erreur matérielle a été commise dans le jugement énonçant le nom d'un juge qui n'a pas pris part au jugement au lieu du nom d'un juge qui y a réellement concouru. Dans ce cas, le jugement doit être maintenu, comme ayant été régulièrement rendu. — Cass., 19 mars 1860, Giraud, [S. 60.1.791, D. 60.1.448]

**1873.** — Jugé encore que la demande en inscription de faux formée devant la Cour de cassation, et fondée sur ce que l'arrêt attaqué mentionne la présence d'un septième juge qui n'aurait pas assisté au jugement de l'affaire, peut être rejetée par le motif que les faits allégués et les documents produits ne présentent pas un caractère suffisant de pertinence, alors qu'il paraît constant que le conseiller faussement mentionné par l'arrêt a été remplacé par un autre conseiller omis dans l'arrêt. — Cass., 9 mars 1868, Du Pouget, [D. 68.1.206]

**1874.** — ... Que la preuve qu'un rapport fait dans la chambre du Conseil a eu lieu publiquement peut, à défaut d'une mention de publicité insérée dans le jugement ou dans l'arrêt lui-même, résulter de l'ordonnance par laquelle le président, statuant par voie de règlement de qualités, a prescrit l'insertion auxdites qualités de la mention « que le rapport a été fait à la chambre des délibérations, mais publiquement, après déclaration faite par le président aux avocats, aux avoués et aux parties elles-mêmes qu'ils pouvaient tous y assister comme le public ». — La demande en inscription de faux formée contre cette mention des qualités peut être rejetée *de plano* par la Cour de cassation, lorsque le demandeur ne produit aucun document qui rende vraisemblable le fait allégué. — Cass., 5 janv. 1869, Triaire-Brun, [S. 69.1.81, P. 69.167, D. 69.1.127]

**1875.** — ... Que lorsque, pour servir de base à un moyen tiré de ce que les motifs et le dispositif de la décision notifiée ne sont pas les mêmes que ceux qui ont été prononcés à l'audience publique, le demandeur en cassation a formé une demande en inscription de faux contre les énonciations de cette décision, il ne peut être autorisé à suivre sur cette demande, si les éléments qu'il invoque à l'appui de sa prétention consistent dans des documents émanés de lui-même, s'ils sont insuffisants pour la prouver et ne la rendent même pas vraisemblable. — Cass., 4 juill. 1876, Courrégelongue, [S. 77.1.57, P. 77.126, D. 77.1.59]

**1876.** — Lorsque l'arrêt attaqué devant la Cour de cassation est l'objet d'une inscription de faux, il n'y a pas lieu d'autoriser cette inscription de faux, si elle a pour but de constater l'accomplissement de formalités substantielles par un mode de preuve autre que le mode précisé par la loi; ainsi en serait-il, lorsque la grosse de l'arrêt attaqué, conforme à la feuille d'audience, établit la preuve légale que cet arrêt a été rendu par le nombre de juges qui y est indiqué et qu'à l'aide de l'inscription de faux, il s'agirait de prouver que l'un des huit juges désignés n'était pas présent et qu'ainsi le dernier avait été légalement appelé pour compléter le nombre nécessaire. — Cass., 29 avr. 1868, précité.

**1877.** — On s'est demandé si l'inscription de faux est recevable devant la Cour de cassation contre l'arrêt attaqué, de la part du défendeur qui veut, par cette voie, alors même qu'il soutient le bien jugé de la décision, faire rectifier une des énonciations de l'arrêt dans laquelle le demandeur puise un moyen de cassation. — M. Tarbé (p. 140) rappelle que la question s'est présentée dans une affaire où il était appelé à donner des conclusions et par quelles raisons il a été amené à conclure contre la prétention du défendeur. Suivant lui, après que le défendeur avait signifié l'arrêt et qu'il l'avait exécuté par la demande des dépens alloués, après qu'il s'en était servi, comme le dit la loi, il paraissait impossible d'admettre cette inscription qu'il formait deux ans après, contre son propre titre, qu'il voulait d'ailleurs maintenir, quoiqu'il le reconnût infecté d'un vice capital et essentiel. La Cour de cassation a évité de se prononcer sur l'exception d'irrecevabilité qui lui était proposée, les faits allégués étant si peu concluants et admissibles, que cela seul suffisait pour faire rejeter l'inscription, et M. Tarbé reconnaît que son système de fin de non-recevoir était rigoureux, peut-être trop absolu, et qu'en somme la Cour a prudemment agi en ne le consacrant pas. Nous sommes absolument de cet avis. Telles circonstances peuvent se présenter où la règle d'après laquelle l'inscription de faux devrait être toujours et quand même refusée au défendeur à la cassation conduirait à des conséquences iniques.

**1878.** — Du reste, si, dans l'affaire citée par M. Tarbé, la Cour de cassation n'a pas statué sur la fin de non-recevoir qui lui était proposée par le ministère public, il paraît bien cependant que sa jurisprudence soit fixée dans le sens du droit reconnu au défendeur de s'inscrire en faux contre des énonciations de l'arrêt attaqué. Ainsi, un arrêt du 26 mai 1812, Romain, [S. et P. chr.] — a jugé que le défendeur en cassation, qui prend la voie de l'inscription de faux, n'est pas tenu de communiquer à son adversaire la requête tendant à l'inscription de faux, — et plus spécialement les arrêts du 13 juin 1838, Constant, [S. 38.1.499, P. 38.2.218] et du 13 mai 1840, Ansiaume, [S. 40.1.400, P. 40.2.267] — ont jugé que l'inscription de faux est recevable devant la Cour de cassation, contre l'arrêt attaqué, de la part du défendeur qui veut, par cette voie, faire supprimer une des énonciations de l'arrêt dans laquelle le demandeur puise un moyen de cassation. — C'est bien là la condamnation de la thèse soutenue par M. Tarbé, c'est-à-dire le refus d'écarter par une fin de non-recevoir péremptoire et absolue la demande d'inscription de faux présentée par le défendeur contre l'arrêt attaqué. — V. également Cass., 29 avr. 1868, précité. — Quant à la considération tirée de ce que le défendeur a signifié l'arrêt et l'a exécuté, elle ne nous paraît pas sérieuse. Le défendeur a signifié et exécuté l'arrêt, sans doute, mais sous réserves de se défendre par tous les moyens possibles contre les attaques dont cet arrêt serait ultérieurement l'objet, notamment devant la Cour de cassation, réserves sous-entendues et qui n'ont pas besoin d'être exprimées (V. *suprà*, n. 837). Que si une énonciation fausse fournit à son adversaire un moyen de cassation, et que l'inscription de faux soit la seule ressource offerte pour faire tomber ce moyen, pourquoi serait-elle refusée?

**1879.** — L'arrêt qui permet au demandeur en inscription de faux de former son inscription se borne généralement, pour tout motif, à déclarer que les circonstances de la cause rendent admissible l'emploi de cette mesure, et indique la pièce ou la partie des mentions du jugement ou de l'arrêt attaqué sur laquelle doit porter la demande en preuve de faux. — Cass., 17 août 1881, Panquet, [S. 82.1.345, P. 82.1.846, D. 82.1.179]

**1880.** — Un arrêt du 5 avr. 1813, Pichi, [S. et P. chr.] — a jugé que, lorsque, devant la Cour de cassation, la permission de s'inscrire en faux contre une pièce produite a été accordée par un arrêt contradictoire, le délai de trois jours fixé par l'art. 8, tit. 2 de l'Ordonnance de 1737, pour sommer le défendeur de déclarer s'il entend se servir de la pièce fausse, ne court pas du jour de la date de l'arrêt, mais seulement de celui où l'expédition lui a été délivrée; qu'il n'en est pas de ce cas comme il en est de celui où la permission de s'inscrire en faux a été accordée par une simple ordonnance sur requête. — Mais, dans l'arrêt du 17 août 1881, précité, on lit : « A l'effet de quoi, le sieur S... et consorts seront tenus, dans les trois jours *à compter de celui du présent arrêt*, de sommer X... de déclarer s'il entend se servir de ladite minute et de ladite expédition en tant qu'elles renferment la mention sus-énoncée, pour ladite sommation faite, ou faute de la faire, être par la Cour ordonné ce qu'il appartiendra ». Il faut conclure des termes de cet arrêt rendu sur la demande en inscription de faux formée par les défendeurs en cassation contre le demandeur, c'est-à-dire, contradictoire, que la Cour a abandonné, quant au point de départ du délai imparti au demandeur en inscription de faux pour sommer son adversaire, sa jurisprudence précédente, et nous estimons qu'en présence des termes de l'art. 8 de l'Ordonnance de 1737, elle a bien fait. Il faut d'ailleurs remarquer que l'arrêt du 5 avr. 1813 avait soin d'ajouter : « à moins que l'arrêt lui-même n'ait déterminé un délai fixe dans lequel la sommation a dû être faite. »

**1881.** — L'art. 10 de l'Ordonnance de 1737 déclarait que le délai accordé au défendeur pour répondre à la sommation à lui faite courrait du jour de ladite sommation et serait de trois jours, si le défendeur demeurait dans le lieu de la juridiction; et que, s'il demeurait dans un autre endroit, le délai serait de huitaine s'il demeurait dans les dix lieues, sauf aux juges à le prolonger suivant la difficulté des communications, sans néanmoins que ce délai pût être plus grand, en aucun cas, que de quatre jours par dix lieues. — Ce mode d'augmentation du délai à raison des distances n'est manifestement plus applicable; il doit être remplacé par la règle écrite dans l'art. 1033, C. proc. civ. — Cass., 30 mai 1838, Capellini, [S. 38.1.525, P. 38.2.98] — *Sic*, Tarbé, p. 180, n. 102.

**1882.** — Le défendeur est tenu, dans le délai de trois jours, de faire sa déclaration précise, s'il entend ou s'il n'entend pas se servir de la pièce prétendue fausse. Cette déclaration doit être signée de lui ou du porteur de sa procuration spéciale, et signifiée à l'avocat du demandeur en inscription de faux, en y joignant la procuration, si le défendeur n'a pas signé lui-même sa déclaration (Ord. de 1737, art. 11).

**1883.** — Suivant l'art. 12 de l'Ordonnance de 1737, faute par le défendeur d'avoir satisfait à l'obligation de répondre dans le délai imparti, le demandeur en faux pourra se pourvoir à l'audience pour faire ordonner que la pièce maintenue fausse sera rejetée de la cause ou du procès, par rapport au défendeur. On en pourrait conclure qu'un arrêt est nécessaire pour faire écarter la pièce du débat; mais il n'en est point ainsi; il a été jugé, en effet, que le délai de trois jours à partir de la sommation donnée au défendeur en faux pour déclarer s'il veut se servir de la pièce arguée est un délai fatal ou péremptoire. Après l'expiration des trois jours, le défendeur n'est plus admis à se servir de la pièce. — Cass., 5 avr. 1813, précité. — Ajoutons qu'il n'est pas admis, non plus, à faire postérieurement une déclaration utile; l'expiration du délai constitue pour le demandeur en faux un droit acquis.

**1884.** — Si le défendeur à l'inscription de faux déclare qu'il entend se servir de la pièce incriminée, la chambre civile doit être saisie par une nouvelle requête du demandeur en faux contenant les conclusions prises en vue de la déclaration faite. Cette requête est signifiée à l'avocat de la partie adverse.

**1885.** — La Cour de cassation, qui ne juge point le fait, n'a point à statuer elle-même sur l'existence ou la non-existence du faux; elle renvoie les parties à se pourvoir devant une cour

d'appel qu'elle désigne, pour y être procédé suivant la loi au jugement de l'inscription de faux incident que le demandeur en faux est autorisé à former, pour, après l'arrêt à rendre sur l'incident par la cour désignée, être, par la Cour de cassation, statué ainsi qu'il appartiendra, sur l'action principale, dépens réservés. C'est ce que Merlin a très-bien expliqué dans les termes suivants : « La Cour de cassation est, comme les tribunaux ordinaires, compétente pour admettre les inscriptions de faux, ou décider s'il ne doit y être pris aucun égard. Mais elle ne l'est pas, après les avoir admises, pour procéder à leur instruction, recueillir les preuves, et statuer sur la vérité ou la fausseté des pièces qui ont été incidemment arguées de faux devant elle. Une fois que le défendeur a déclaré vouloir se servir de la pièce prétendue fausse, elle doit renvoyer les parties devant un tribunal ordinaire, égal en autorité à celui dont le jugement est attaqué par le recours en cassation, pour y procéder sur l'inscription de faux incident. Cela résulte de l'art. 4, tit. 10, 2° part. du Règlement du conseil du 28 juin 1738, et du principe même de l'institution de cette Cour suprême à qui la loi défend de connaître jamais *du fond des affaires* » (Merlin, *Rép.*, v° *Inscription de faux*, § 7, n. 3). — Cass., 30 août 1881, précité.

**1886.** — La Cour de cassation statue en chambre du conseil tant sur la requête en permission de s'inscrire en faux que sur la nouvelle requête présentée par le demandeur en inscription après que le défendeur a eu déclaré qu'il entendait se servir de la pièce arguée de faux : c'est ce qui résulte des termes employés par les art. 2 et 4, 2e part., tit. 10 du Règlement de 1738.

**1887.** — Le demandeur en cassation qui veut s'inscrire incidemment en faux devant la Cour de cassation contre une pièce de la procédure, est tenu de consigner préalablement une amende de 100 fr., alors même qu'il se trouverait dispensé de toute consignation pour son pourvoi (Règl. 28 juin 1738, 2e part., tit. 10, art. 1 et 6). — Cass., 3 août 1838, Lemeneur, [S. 39.1.711, P. 46.2.113]

**1888.** — L'amende consignée par une partie, pour être admise à s'inscrire en faux devant la Cour de cassation, doit être restituée si l'inscription de faux n'est pas admise par la Cour. — Cass., 31 janv. 1839, Herbinot, [S. 40.1.416]; — 13 mai 1840, Ansiaume, [S. 40.1.400, P. 40.2.267]

**1889.** — Mais si le demandeur en inscription de faux se désiste ou succombe dans sa demande, il est condamné à une amende de 300 fr. dans lesquels sont compris les 100 fr. qui ont dû être préalablement consignés, le tout, dit l'art. 50, tit. 2 de l'Ordonnance de 1737, quand même le demandeur offrirait de poursuivre le faux comme faux principal.

**1890.** — « La condamnation à l'amende ne pourra avoir lieu, dit l'art. 51 de la même Ordonnance, lorsque la pièce ou l'une des pièces arguées de faux aura été déclarée fausse en tout ou en partie, ou lorsqu'elle aura été rejetée de la cause ou du procès, comme aussi la demande à fin de s'inscrire en faux n'aura point été admise, ou suivie d'inscription formée au greffe, et ce, de quelques termes que les juges se soient servis pour rejeter ladite demande ou pour n'y avoir pas d'égard ». Ces termes de l'Ordonnance de 1737 ont été littéralement reproduits par l'art. 248, C. proc. civ.

**1891.** — II. *Récusation.* — La récusation est applicable aux magistrats de la Cour de cassation comme à ceux qui composent les autres juridictions. « Tout juge peut être récusé pour les causes ci-après », dit l'art. 378, C. proc. civ., ce qui manifestement ne laisse en dehors de la règle ainsi formulée en termes absolus aucun de ceux qui ont qualité pour rendre une décision de justice (V. *infrà*, v° *Récusation*). D'ailleurs, loin que cette règle soit contredite par les règlements antérieurs, elle s'y trouve au contraire, à différentes reprises, formulée, et le règlement de 1738 consacre, à la récusation des membres du conseil, un titre spécial (V. Règl. de 1738, 2e part., tit. 11).

**1892.** — L'art. 1 de ce titre établit que les récusations ne pourront être formées au conseil que par une requête en forme de vu d'arrêt : défenses sont faites aux parties de former lesdites récusations par aucun acte particulier, à peine de cinq cents livres d'amende, même de telle réparation ou condamnation de dommages-intérêts qu'il appartiendra, suivant l'exigence du cas.

**1893.** — La requête de récusation est remise au président de la chambre à laquelle appartient le magistrat récusé; le président commet un rapporteur qui, sans qu'aucune signification ait été faite, doit communiquer la requête à celui qui aura été récusé, pour être par lui faite sa déclaration sur les moyens de récusation; à l'effet de quoi il sera entendu au conseil avant le jugement de la récusation, sans autre formalité, et sans qu'il puisse être fait à ce sujet aucune procédure, à peine de nullité (art. 2 et 3, 2e part., tit. 11, Règl. de 1738).

**1894.** — Nous disons que la requête en récusation doit être remise au président de la chambre à laquelle appartient le magistrat récusé, bien que le règlement de 1738 déclare que la requête sera soumise à M. le chancelier, ce qui correspond aujourd'hui au premier président, qui désignera tel maître des requêtes qu'il jugera à propos de choisir, pour en faire le rapport au conseil; d'où l'on pourrait induire que la Cour de cassation tout entière devrait être juge du mérite de la récusation. Nous ne pensons pas que cette conclusion puisse être admise. Toutes les dispositions tant de l'Ordonnance d'avril 1667, à laquelle renvoie le règlement de 1738, que du Code de procédure civile, au titre de la récusation, organisent le jugement de la récusation par les magistrats devant lesquels il doit être plaidé, autrement dit par les collègues du juge récusé, chargés eux-mêmes de statuer sur la contestation. Pourquoi en serait-il différemment à la Cour de cassation, et pourquoi serait-ce, non plus la chambre à laquelle appartient le conseiller, objet d'une récusation, mais la Cour tout entière qui devrait être appelée à statuer? Nous ne le voyons pas. Le texte du règlement de 1738 n'est pas tellement précis qu'il commande cette dernière solution, et, d'ailleurs, la composition de l'ancien conseil a été modifiée par les lois qui ont institué la Cour de cassation; c'est à ces lois qu'est due la répartition du personnel en trois chambres ayant des attributions nettement déterminées; c'est, dès lors, à cette organisation par chambres que doit s'appliquer le principe d'après lequel la récusation est jugée par les magistrats chargés de statuer sur le différend.

**1895.** — « Celui dont les récusations auront été déclarées impertinentes et inadmissibles, dit l'art. 4, 2e part., tit. 11 du règlement de 1738, ou qui en aura été débouté faute de preuves, sera condamné en deux cents livres d'amende, moitié envers Sa Majesté et moitié envers les parties de l'instance : et sera ladite amende acquise de plein droit, en quelques termes que l'arrêt soit conçu, et quand même il aurait été omis d'y prononcer, sans qu'en aucun cas elle puisse être remise ni modérée, et, sauf à l'augmenter, s'il y échet ». En présence du principe qui domine toute notre législation pénale et d'après lequel la peine, qu'elle soit corporelle ou pécuniaire, ne doit jamais être laissée à l'arbitraire du juge (V. *suprà*, v° *Amende*, n. 308 et s.), on pourrait se demander s'il faut considérer comme subsistante la disposition qui donne au juge de la récusation, quand elle est écartée, le droit d'augmenter l'amende de 200 fr., édictée par l'article que nous venons de reproduire, sans qu'il y ait de limites fixées à cette augmentation. Nous ferons remarquer que le Code de procédure lui-même, par son art. 390, a placé le juge de la récusation dans les mêmes conditions d'arbitraire que le règlement de 1738 : « Celui dont la récusation aura été déclarée non admissible ou non-recevable, sera condamné *à telle amende qu'il plaira au tribunal*, laquelle ne pourra être moindre de 100 fr. ». Il n'y a point de motifs de considérer que la Cour de cassation soit dans des conditions différentes, et qu'on doive tenir pour abrogée la disposition qui autorise à élever au dessus de 200 fr. le chiffre de l'amende à prononcer contre le demandeur en récusation. M. Tarbé cite un arrêt du 26 déc. 1837 qui a prononcé cette amende de 200 fr. — Tarbé, p. 228, n. 428.

**1896.** — Quant aux causes de récusation qui pourraient être invoquées contre les magistrats de la Cour de cassation, nous estimons, avec M. Tarbé, qu'elles ne doivent point être cherchées dans l'Ordonnance d'avril 1667, malgré la référence de l'art. 5, 2e part., tit. 11 du règlement de 1738, mais bien dans l'art. 378, C. proc. civ. Les termes dont se sert cet article : « *Tout juge peut être récusé pour les causes ci-après* », sont tellement absolus qu'ils doivent être considérés comme s'appliquant aux magistrats de toutes les juridictions et remplaçant ainsi les dispositions antérieures qui ne seraient pas en pleine conformité avec la disposition nouvelle. — Tarbé, p. 228, n. 431.

**1897.** — Ce point, d'ailleurs, n'a guère qu'un intérêt théorique, car il est à remarquer que le Code de procédure n'a fait, à très-peu d'exceptions près, que reproduire les causes de récusation écrites dans l'Ordonnance de 1667. C'est ainsi qu'on

trouve dans cette Ordonnance comme causes de récusation : la parenté ou l'alliance du juge avec l'une des parties jusqu'aux degrés de cousins issus de germains — la parenté ou l'alliance du juge avec la femme d'une des parties suivant les distinctions énoncées dans le § 2 de l'art. 378, — le procès engagé entre lui et l'une des parties, — le conseil donné par le juge à l'une des parties sur son procès ou la connaissance préalable du litige comme juge ou arbitre, — l'inimitié capitale. On le voit, le Code de procédure a peu innové.

**1898.** — En terminant l'examen du droit de récusation appliqué aux magistrats de la Cour de cassation, disons que, si ce droit existe, il ne paraît point, en consultant les recueils qui relatent les décisions de la Cour suprême, que ce droit ait jamais été exercé. On peut d'ailleurs s'en remettre au simple sentiment du devoir qui anime les membres de la Cour, pour être certain qu'ils s'abstiendront de juger toutes les fois qu'ils pourront craindre qu'une situation particulière, vis-à-vis une des parties, les gêne dans l'appréciation à faire des questions soulevées par le pourvoi.

**1899.** — III. *Désaveu.* — Le désaveu, c'est-à-dire la déclaration émise par une partie qu'elle n'entend pas reconnaître une offre, un aveu faits, un consentement donné en son nom, peut être formé devant la Cour de cassation comme devant les autres juridictions. A la vérité, ainsi que le fait justement remarquer M. Tarbé (p. 224), on a de la peine à comprendre comment une juridiction où le débat porte uniquement sur le droit et où le fait ne peut être examiné et révisé par le juge, peut comporter l'exercice du droit de désaveu, et il serait peut-être difficile de trouver dans les précédents de la Cour suprême un exemple d'un avocat désavoué. Toujours est-il que le droit existe et que le règlement de 1738 lui a consacré un titre entier (titre 9, *Des désaveux*), qu'on doit considérer comme étant demeuré en vigueur.

**1900.** — Remarquons qu'il en est du désaveu, devant la Cour de cassation, comme du faux incident civil, c'est-à-dire que, s'il constitue le droit, au profit de la partie, d'écarter les effets d'une déclaration que son mandataire n'aurait point eu pouvoir de faire, ce droit ne se peut exercer qu'avec la *permission* de la Cour, qui, sur le vu et l'appréciation des circonstances au milieu desquelles elle est demandée, a souverainement et discrétionnairement la faculté de l'accorder ou de la refuser.

**1901.** — D'après l'art. 1, tit. 2, 2e part. du règlement, « la partie qui voudra former un désaveu au conseil sera tenue de consigner préalablement, pour sûreté des dommages et intérêts des autres parties, la somme de cent cinquante livres entre les mains du greffier du conseil, qui s'en chargera sans droits ni frais, pour être, après le jugement du désaveu, ladite somme délivrée, aussi sans frais, à qui il appartiendra. »

**1902.** — « La permission de former ledit désaveu ajoute l'art. 2 du même titre, sera demandée par une requête en forme de vu d'arrêt, signée de l'avocat et de la partie même ou du porteur de sa procuration spéciale, passée devant notaire, dont il restera minute, à laquelle requête seront jointes la quittance de consignation et une expédition de ladite procuration, le tout à peine de nullité ». On le voit, par ces dispositions, les conditions prescrites pour l'introduction de la demande en désaveu sont les mêmes que celles précédemment indiquées pour l'introduction de la demande en inscription de faux; conséquemment, la décision que nous avons citée (V. *suprà*, n. 1861), et d'après laquelle est nulle la requête qui n'est signée que de l'avocat de la partie, trouve ici encore son application. — Cass., 31 déc. 1850, Donzelor, [S. 51.1.364, P. 51.2.475, D. 51.1.286]

**1903.** — « Ladite requête et les pièces y jointes seront remises au rapporteur de l'instance pour y être, à son rapport, statué par arrêt au premier conseil, ainsi qu'il appartiendra » (art. 3).

**1904.** — « S'il n'y a pas lieu d'accorder la permission de former le désaveu, il sera ordonné que, sans s'arrêter à ladite requête, il sera passé outre au jugement de l'instance, et que la somme de 150 livres, consignée par le demandeur, sera remise et délivrée aux autres parties par le greffier entre les mains duquel ladite somme aura été consignée; ce qui sera exécuté, quand même il aurait été omis d'y prononcer » (art. 4). On aura remarqué que la consignation est faite, non à titre d'amende, mais pour sûreté des dommages-intérêts des autres parties, et qu'elle est faite, non à l'agent du fisc, mais au greffier qui doit vider ses mains en celles des autres parties, si la demande en désaveu est écartée; dans ces conditions, c'est, sous une autre forme que la forme ordinaire, une *indemnité* accordée au défendeur.

**1905.** — La Cour peut d'ailleurs ne pas statuer immédiatement sur la question de savoir si elle permettra le désaveu, et « ordonner que la requête sera jointe à l'instance, pour y être fait droit lors du jugement d'icelle; auquel cas il ne pourra être fait aucunes écritures ni procédures sur le désaveu jusqu'au jugement » (art. 5).

**1906.** — « En cas que le désaveu paraisse mériter d'être instruit, il sera ordonné que le demandeur sera tenu de le former ainsi qu'il sera prescrit ci-après; sinon il sera passé outre au jugement de l'instance » (art. 6).

**1907.** — « Lorsque la permission de former le désaveu aura été accordée, il devra être fait au greffe par un acte signé de la partie elle-même ou du porteur de sa procuration, et ce, dans les trois jours à compter de la date de l'arrêt qui aura accordé la permission; sinon le désaveu ne pourra plus être formé, et la somme de 150 fr., préalablement consignée, sera acquise à la partie adverse » (art. 8).

**1908.** — « L'arrêt qui aura accordé la permission de former le désaveu devra être signifié à la personne désavouée à son domicile. Cette signification vaut sommation de défendre au désaveu, sans qu'il puisse être donné aucune assignation, ni fait aucune sommation ni autre procédure. Copie sera donnée par le même exploit de l'acte de désaveu et de la procuration, s'il a été signé par un mandataire, sinon il sera passé outre au jugement de l'instance, comme si le désaveu n'avait pas été formé, et la somme consignée demeurera acquise à la partie » (art. 9).

**1909.** — « La signification ainsi prescrite à la personne désavouée doit être faite dans la quinzaine, à compter de la date du jour de l'arrêt, si la personne désavouée est domiciliée dans le lieu où se fera la procédure, ou dans les délais marqués au titre des assignations », dit l'art. 10, tit. 9 du règlement de 1738, ce qui doit s'entendre aujourd'hui, de l'augmentation du délai à raison des distances, telle qu'elle est réglée par l'art. 1033, C. proc. civ. Si la signification n'a pas eu lieu dans le délai imparti, il est passé outre au jugement de l'instance, sans que le demandeur puisse être désormais recevable à poursuivre le jugement du désaveu, et la somme consignée est, comme dans les cas visés ci-dessus, acquise à la partie (art. 10).

**1910.** — Dans le même délai de quinzaine, l'arrêt doit être également signifié aux autres parties de l'instance, au domicile de leurs avocats. Un délai de huitaine à compter du jour de la signification, augmenté suivant les distances, si le domicile n'est pas au lieu où a été fait le désaveu, est accordé pour répondre, tant à la personne désavouée qu'aux autres parties de l'instance. Dans les trois jours de la signification des défenses, le demandeur en désaveu pourra y répondre (art. 11 à 16, 2e part., tit. 9).

**1911.** — Le demandeur en désaveu, qui succombe en définitive, doit être condamné en 300 fr. de dommages-intérêts, y compris les 150 fr., consignés, savoir : 150 fr. envers la personne désavouée, et 150 fr., envers les autres parties de l'instance, *sauf à augmenter* ladite condamnation, s'il y échet (art. 17). Nous avons déjà, dans la matière de la récusation, trouvé une formule semblable à la dernière partie de la disposition que nous venons de reproduire, et nous avons fait remarquer qu'après tout, le Code de procédure civile avait adopté cette latitude arbitraire laissée au juge. Nous ne pouvons que formuler ici une observation de même nature, dans la matière du désaveu, l'art. 361, C. proc. civ., déclarant qu'au cas où le désaveu est rejeté, le demandeur pourra être condamné, envers le désavoué et les autres parties, *en tels dommages-intérêts et réparations qu'il appartiendra.*

**1912.** — IV. *Intervention.* — Nous avons précédemment recherché qui avait qualité pour intervenir devant la Cour de cassation (V. *suprà*, n. 1395 et s.); nous n'avons qu'à indiquer ici à quelles formes est soumise la procédure d'intervention.

**1913.** — L'intervention peut se produire devant la chambre des requêtes comme devant la chambre civile. L'intervenant, en effet, s'il agit dans le sens de l'admission du pourvoi, peut avoir intérêt à intervenir dès le début de l'instance, afin d'avoir la faculté de présenter lui-même, au soutien du pourvoi et dans la forme qu'il juge la meilleure, tous les arguments de nature à le faire réussir. Il est bien entendu, que, devant la chambre des

requêtes, les conclusions de l'intervenant ne sauraient être différentes de celles du demandeur en cassation, la discussion entre parties ne pouvant s'établir dans cette première phase de l'examen du pourvoi.

**1914.** — Il en est différemment devant la chambre civile où le débat est contradictoire entre les parties en cause et où, par suite, l'intervenant peut, soit conclure dans le sens du pourvoi, soit se joindre au défendeur pour soutenir que le pourvoi doit être rejeté.

**1915.** — Mais la chambre civile n'a pas à statuer sur une requête en intervention, si la requête n'est présentée qu'après les plaidoiries closes et le ministère public entendu. — Cass., 17 janv. 1826, Piquet, [S. et P. chr.]

**1916.** — Il n'y a point de motifs pour que l'intervention ne puisse se produire devant les chambres réunies comme devant la chambre des requêtes et devant la chambre civile. En définitive, toute la question, pour l'intervenant, se résume à celle de savoir s'il a qualité pour agir; cette question résolue affirmativement, il lui appartient de choisir le moment pour produire son intervention, laquelle ne pourra être repoussée comme tardive dès lors que les débats ne sont pas clos, c'est-à-dire, que le ministère public n'a pas été entendu. Le silence gardé, soit devant la chambre des requêtes, soit devant la chambre civile, soit devant la cour de renvoi, ne saurait être une cause suffisante pour faire déclarer l'intervention non-recevable devant les chambres réunies.

**1917.** — Toute intervention doit être formée par requête déposée au greffe (Règl. de 1738, 2e part., tit. 8, art. 1).

**1918.** — Elle doit contenir les conclusions de l'intervenant, et est remise au rapporteur de l'instance principale (*Ibid.*, art. 2).

**1919.** — Elle donne lieu à un rapport particulier et à un arrêt particulier qui, s'il y a lieu, prononce la jonction des deux demandes (*Ibid.*, art. 4).

**1920.** — Cet arrêt particulier peut être rendu le jour même où la cause principale reçoit jugement, mais il peut l'être aussi auparavant.

**1921.** — Suivant M. Tarbé (p. 137), l'intervention devrait toujours être jugée préalablement et elle ne devrait être signifiée qu'après que l'intervenant y aurait été autorisé par la Cour. — L'usage est contraire à cette opinion, qui s'appuie cependant sur les dispositions mêmes du règlement de 1738.

**1922.** — L'arrêt qui admet l'intervention est signifié aux avocats de toutes les parties et remis au greffe avec les pièces trois jours après la signification; autrement il est regardé comme non avenu, et il est passé outre au jugement des instances (*Ibid.*, art. 5).

**1923.** — S'il ne s'élève aucune contestation sur l'arrêt qui a admis l'intervention, l'instruction est faite à l'égard de la partie intervenante comme à l'égard des autres parties de l'instance, qui doivent déposer leurs requêtes et pièces au greffe, où l'intervenant en prend communication, sans qu'il soit permis de faire aucune signification (*Ibid.*, art. 7).

### Section III.

#### Procédure devant les chambres réunies.

**1924.** — Nous avons examiné dans quels cas il y avait lieu à renvoi devant les chambres réunies (V. *suprà*, n. 1769 et s.). Il convient maintenant de rechercher quelle procédure doit y être suivie. Cette procédure ne présentant, à proprement parler, rien de spécial, il suffira d'indiquer sommairement les phases qu'un pourvoi doit parcourir avant d'arriver devant toutes les chambres assemblées, et les formalités qui devront être remplies au cas de renvoi devant ces chambres.

**1925.** — Le pourvoi contre l'arrêt rendu par la cour ou le tribunal de renvoi est formé dans les conditions ordinaires, c'est-à-dire, qu'il est d'abord soumis à la chambre des requêtes où il est instruit comme tous les autres pourvois. Si la chambre des requêtes estime que la solution donnée par la juridiction de renvoi, d'une part, est différente de celle donnée par la juridiction dont la décision a été cassée, et, d'autre part, que cette solution est juridique, elle rejette purement et simplement le pourvoi. Si, au contraire, il lui paraît que la seconde solution est identique à la première, ou que, tout en étant différente, la solution adoptée applique faussement la loi, elle admet le pourvoi.

**1926.** — L'affaire vient alors devant la chambre civile où, après une instruction faite dans les formes accoutumées, se pose la question de savoir si la décision rendue par la cour ou le tribunal de renvoi n'est que la reproduction de la décision qui a été cassée. Si c'est l'affirmative qui apparaît à la chambre civile, elle rend un arrêt ordonnant le renvoi de l'affaire aux chambres réunies de la Cour de cassation.

**1927.** — Le premier président commet alors un rapporteur qui est pris en dehors de la chambre dont émane l'arrêt de cassation en contradiction duquel a été rendue la décision soumise aux chambres réunies; c'est-à-dire que ce rapporteur est pris parmi les membres de la chambre criminelle, si l'arrêt de cassation émane des chambres civiles, et, réciproquement, parmi les membres des deux chambres civiles, s'il émane de la chambre criminelle.

**1928.** — Le renvoi est ordonné en l'état de la procédure, ce qui veut dire qu'aucun acte nouveau de procédure n'est à faire par les parties; la signification de l'arrêt de renvoi aux chambres réunies, alors même que le défendeur au pourvoi aurait fait défaut devant la chambre civile, n'est prescrite par aucune disposition réglementaire; l'arrêt d'admission lui ayant été notifié, on a considéré que cette formalité était suffisante pour le mettre à même de se défendre au regard de toutes les suites qui pouvaient être données au pourvoi, en d'autres termes, aussi bien devant les chambres réunies que devant la chambre civile.

**1929.** — Lorsque le rapport a été déposé, le dossier est remis au procureur général qui, le plus ordinairement, porte lui-même la parole devant les chambres assemblées, ou bien, s'il ne croit pas devoir se charger de ce soin, désigne le membre de son parquet qui sera chargé de conclure à son lieu et place.

**1930.** — Les débats à l'audience ont lieu en la forme accoutumée : après la lecture du rapport, la parole est donnée aux avocats des parties, puis au ministère public, après quoi la Cour délibère et rend son arrêt.

**1931.** — Si la Cour rejette le pourvoi, elle condamne le demandeur à l'amende de 300 fr. envers le Trésor public, décimes non compris, à l'indemnité de 150 fr. envers le défendeur et aux dépens, c'est-à-dire qu'elle prononce les condamnations que la chambre civile eût prononcées, si l'affaire s'était terminée devant elle.

**1932.** — Si, au contraire, la cassation est prononcée, l'arrêt renvoie la cause et les parties devant une autre cour ou devant un autre tribunal, suivant les cas, avec injonction de se conformer à la doctrine formulée dans la décision de la Cour suprême. La Cour ordonne la restitution de l'amende consignée et condamne le défendeur aux dépens.

## CHAPITRE III.

### DES EFFETS DU POURVOI.

### Section I.

#### Effets généraux du pourvoi.

**1933.** — L'acte d'appel, dès l'instant où il a été notifié à la partie adverse, produit l'effet de suspendre toute mesure d'exécution poursuivie en vertu du jugement rendu en première instance; en est-il de même du pourvoi?

**1934.** — Contrairement à l'effet produit par l'appel, le pourvoi en cassation n'a pas d'effet suspensif. Ajoutons qu'il n'en est ainsi qu'en matière civile; mais qu'au contraire, en matière criminelle, le pourvoi a pour effet de suspendre l'exécution du jugement ou de l'arrêt attaqué.

**1935.** — Le principe d'après lequel l'effet suspensif est refusé au pourvoi formé contre les jugements et arrêts rendus en matière civile remonte très-loin. Déjà formulé dans l'Ordonnance de 1344, on le voit reproduit dans la plupart des ordonnances qui, avant le règlement de 1738, avaient fixé les règles qu'on devrait suivre pour les recours portés devant le Conseil du roi, et notamment par l'Edit donné à Rouen sur l'administration de la justice en janvier 1597 (art. 18).

**1936.** — Le règlement de 1738 ne faisait que reproduire un principe consacré par tous les monuments qui l'avaient précédé lorsqu'il disait, dans son art. 29, tit. 4, 1re part. : « Les demandes en cassation, ni même les arrêts qui interviendront pour demander les motifs, ou pour ordonner que la requête sera communiquée à la partie, ne pourront empêcher l'exécution des arrêts ou jugements en dernier ressort, dont la cassation sera demandée; et ne seront données aucunes défenses ni surséance en aucun cas, si ce n'est par ordre exprès de Sa Majesté. »

**1937.** — Cette dernière restriction, en réservant le bon plaisir du souverain, laissait la porte ouverte à l'arbitraire, et bien que Tolozan affirme que rien n'était plus rare au Conseil que de voir accorder des défenses, que cela n'arrivait que dans des circonstances très-graves et sans tirer à conséquence, il paraît bien, ne fût-ce qu'à l'énergie des termes employés par la loi d'institution du Tribunal de cassation, qu'il y avait, là encore, des abus à supprimer. L'art. 16 de la loi de novembre 1790 porte : « En matière civile, la demande en cassation n'arrêtera pas l'exécution du jugement, et dans aucun cas et sous aucun prétexte, il ne pourra être accordé de surséance. »

**1938.** — Remarquons que le principe posé par cette loi est absolu et que, postérieurement, aucune autre disposition législative n'est venue restreindre la généralité de ses termes. Il faut donc tenir pour certain qu'en matière civile, de quelque nature qu'ait été la contestation, l'exécution d'une décision en dernier ressort peut être poursuivie en dépit d'un pourvoi formé, et sans que les juges de la Cour de cassation puissent, *en aucun cas*, arrêter cette exécution par des défenses données avant qu'il ait été statué sur le pourvoi. On a vivement protesté contre l'absolu de la règle qui refuse tout effet suspensif au pourvoi en cassation, règle dont il est facile d'apercevoir, en trop de circonstances, les irrémédiables conséquences. Mais, d'une part, ces conséquences, notamment celles qui se traduisent dans les facilités données pour la dénaturation des biens objets du litige, pourraient se produire en sens inverse, avec l'effet suspensif du pourvoi, c'est-à-dire, permettre à la partie au profit de laquelle la suspension d'exécution aurait lieu, d'utiliser les deux ou trois années que comporte une instance devant la Cour suprême pour se soustraire à toute exécution. D'autre part, les délais du pourvoi joints aux délais de l'appel auraient le grave inconvénient d'arrêter l'effet des décisions de justice pendant un temps beaucoup trop long, et cela au détriment des parties en faveur desquelles ont été rendus des jugements en dernier ressort, ou des arrêts souverains. L'effet suspensif accordé au pourvoi, serait en réalité une atteinte portée au principe des deux degrés de juridiction, et transformerait la Cour de cassation en un troisième degré, ce qui est inadmissible. Les deux degrés parcourus, les seuls que reconnaisse la loi, la décision est définitive, et s'il existe encore un recours par lequel on puisse soutenir la loi mal appliquée à des faits qui ne peuvent plus être révisés, on doit, après la double épreuve à laquelle la contestation a été soumise, présumer justifiée la solution adoptée par le premier juge. N'oublions pas que la souveraineté des arrêts rendus par les cours est un principe qui, de notre droit ancien, est passé dans notre droit moderne, et que ce principe serait contredit par un recours qui suspendrait l'effet de ces arrêts et aurait pour conséquence d'en arrêter l'exécution.

**1939.** — On a demandé que, tout au moins, le pourvoi fût rendu suspensif par l'effet de l'arrêt d'admission. On lit dans le rapport de M. Aymé sur la loi du 2 juin 1862 relative aux délais des pourvois, en matière civile : « Votre commission a reçu des documents dans lesquels on trouve la pensée de la suppression de la chambre des requêtes ou, tout au moins, celle d'une loi qui rendrait suspensifs ces jugements ou arrêts après que la chambre des requêtes aurait admis le pourvoi, si toutefois ces jugements ou arrêts n'avaient pas été exécutés avant ou depuis le pourvoi. — Votre commission ne s'est pas précisément livrée à l'examen de ces hautes questions qu'elle n'avait pas mission d'apprécier ». — Nous répondrons, en ce qui nous concerne, qu'étant donnée l'organisation actuelle de la Cour de cassation, il se passe généralement dix-huit mois à deux ans avant que le pourvoi admis par la chambre des requêtes soit discuté devant la chambre civile; et qu'à cette longue période s'appliquent les observations présentées au numéro précédent sur les graves inconvénients qui pourraient résulter de la suspension des effets de décisions rendues en dernier ressort.

**1940.** — Néanmoins, nous reconnaissons qu'il devrait être fait exception à la règle qui refuse tout effet suspensif au pourvoi en cassation, pour les décisions, en matière de mariage, dont l'exécution conduirait à un changement d'état, c'est-à-dire à des conséquences irréparables; à une condition toutefois, c'est que la procédure du recours devant la Cour suprême soit organisée de telle sorte que la solution intervienne dans un très-court délai, qu'on supprime, par exemple, l'examen de la chambre des requêtes, et que la chambre civile soit tenue de statuer dans un espace de temps déterminé.

**1941.** — Pour qu'une exception existe au principe d'après lequel le pourvoi n'a pas d'effet suspensif, il faut que cette exception soit formulée dans un texte précis de la loi. Ce texte se rencontre en matière de divorce. La loi du 27 juill. 1884, qui a rétabli le divorce, portait, dans son art. 263 : « L'appel ne sera recevable qu'autant qu'il aura été interjeté dans les deux mois à compter du jour de la signification du jugement rendu contradictoirement ou par défaut. Le délai pour se pourvoir a la Cour de cassation contre un jugement en dernier ressort sera aussi de deux mois à compter de la signification. Le pourvoi sera suspensif ». La loi du 18 avr. 1886, sur la procédure en matière de divorce, a abrogé les art. 253 à 274, C. civ., et elle a transporté dans l'art. 248, les dispositions ci-dessus reproduites.

**1942.** — La question s'est posée de savoir si la disposition de l'art. 248, C. civ., était tellement absolue, que l'effet suspensif du pourvoi dût s'appliquer non seulement à la décision définitive prononçant le divorce, mais aussi aux jugements ou arrêts interlocutoires ordonnant une enquête. La doctrine et les cours d'appel se sont divisées sur ce point. Dans une première opinion, on a soutenu que si l'art. 248 déclare le pourvoi suspensif, cette disposition ne saurait s'entendre qu'en ce qui concerne le jugement définitif prononçant le divorce; qu'en effet, si, contrairement aux règles du droit commun, les pourvois en cassation ont été déclarés suspensifs en cette matière, ce n'a été que dans le but d'éviter les graves inconvénients qui pourraient résulter, au point de vue de l'état civil, de la célébration d'un nouveau mariage avant qu'il eût été statué définitivement sur la régularité de la décision ayant eu pour effet de rompre le lien conjugal. — Paris, 7 févr. 1889, D..., [S. 90.2.63, P. 90.1.440] — *Sic*, Carpentier, *La loi du 18 avr. 1886 et la jurisprudence en matière de divorce*, n. 142. — D'après une seconde opinion, il n'y a point à distinguer là où la loi ne distingue pas, et, en présence des termes absolus de l'art. 248, on doit appliquer l'effet suspensif du pourvoi, non seulement au jugement définitif, mais encore aux jugements d'avant-faire droit ordonnant des enquêtes. — Besançon, 1er juin 1885, Kœhl, [S. 86.2.131, P. 86.1.802] — Dijon, 30 déc. 1886, de Chalonge, [S. 87.2.154, P. 87.1.854] — *Sic*, Moraël, *Traité théorique et pratique de la conversion de séparation de corps en divorce*, n. 409 et s.; Glasson, [D. 90.2.313]

**1943.** — C'est en ce sens que s'est prononcée la Cour de cassation par son arrêt du 23 nov. 1891. Pour justifier sa décision, la Cour de cassation s'est bornée à invoquer un argument de texte : le caractère général et absolu de la disposition écrite dans l'art. 248, C. civ.

**1944.** — Pour éviter les suites irréparables d'une exécution poursuivie en matière d'opposition à mariage, malgré un pourvoi formé contre l'arrêt qui a rejeté cette opposition, on a prétendu qu'on devait également déclarer le pourvoi suspensif. — Paris, 17 germ. an XII, Mac-Mahon, [S. et P. chr.] — *Sic*, Delvincourt, t. 1, p. 209, note 10; Godard de Saponay, n. 65. — Cette opinion ne nous paraît pas sérieusement soutenable. On invoquerait en vain aujourd'hui une règle d'analogie tirée de l'art. 248, C. civ., qui déclare le pourvoi suspensif en matière de divorce, est exceptionnelle, et ce ne sont pas les dispositions exceptionnelles qui s'appliquent par analogie. Autre chose est un arrêt qui prononce le divorce et autre chose un arrêt qui rejette une opposition à mariage; pour cette dernière sorte de décisions, dans le silence de la loi, c'est la règle commune, en vertu de laquelle le pourvoi n'est pas suspensif, qui doit recevoir application, quelque regrettables qu'en puissent être les conséquences. Conformément à cette doctrine, il a été jugé que la règle d'après laquelle le pourvoi en cassation n'est pas suspensif en matière civile est applicable au pourvoi formé contre un arrêt qui rejette une opposition à un mariage et ordonne de passer outre à la célébration de ce mariage. Vainement, on se prévaudrait de ce que l'exécution de l'arrêt aurait des conséquences irréparables. — Riom, 27 juin 1806, Dalbiat, [P. chr.] — Lyon, 13 févr. 1828,

Outrequin, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Opposition;* Vazeille, t. 1, n. 177; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 197, note 6; Demolombe, t. 3, n. 169; Marcadé, sur l'art. 178, n. 1.

**1945.** — Jugé encore, dans le même sens, que le pourvoi en cassation contre l'arrêt qui prononce la mainlevée de l'opposition formée par la mère au mariage de sa fille âgée de vingt-cinq ans révolus n'est pas suspensif et n'empêche pas de passer outre à la célébration. — Paris, 19 sept. 1815, Vengny, [S. et P. chr.]

**1946.** — Lorsque l'un des futurs époux a été précédemment engagé dans les liens du mariage, pour être admis à en célébrer un second, il doit établir que ces liens sont rompus, par la production, soit de l'acte de décès de son premier conjoint, soit d'un jugement de divorce, soit d'un jugement ayant prononcé la nullité du mariage. Dans ce dernier cas, se pose encore la question de savoir si le pourvoi en cassation formé contre la décision qui déclare le mariage nul est suspensif, autrement dit, si l'art. 263, C. civ., est applicable à ce cas. Pigeau l'a soutenu (t. 1, p. 678), et aussi Godart de Saponay (p. 65). Bien que nous reconnaissions que l'hypothèse d'un jugement prononçant la nullité d'un mariage se rapproche plus de l'hypothèse prévue par l'art. 248 que celle de l'opposition à mariage, cependant nous dirons ce que nous avons déjà dit au numéro précédent; dès que les hypothèses diffèrent et qu'il s'agit d'une disposition exceptionnelle, cette disposition doit être strictement maintenue dans son application au seul cas en vue duquel elle a été écrite. Nous pensons même, que devant une opposition fondée sur l'existence d'un pourvoi, l'officier de l'état civil pourrait passer outre sans être obligé d'exiger la mainlevée de l'opposition ou une décision de justice qui la prononce. — Bioche, v° *Cassation*, n. 325.

**1947.** — La jurisprudence a d'ailleurs maintenu au principe de l'effet non suspensif du pourvoi en cassation son caractère absolu; ainsi elle a jugé qu'en matière de séparation de corps, le pourvoi n'est pas suspensif comme en matière de divorce. — Bordeaux, 17 mess. an XIII, Royer, [S. et P. chr.]

**1948.** — ... Que le pourvoi en cassation contre un arrêt qui prononce la séparation de biens entre l'époux n'est pas suspensif. — Cour supérieure de Bruxelles, 15 mars 1825, duc de B..., [P. chr.]

**1949.** — ... Que celui qui a pris inscription en vertu d'un jugement réformé sur l'appel n'est pas fondé à exiger le maintien de cette inscription, sur le motif qu'il a formé un pourvoi en cassation contre l'arrêt. — Bordeaux, 6 déc. 1832, Maraval, [P. chr.]

**1950.** — ... Qu'en matière disciplinaire, le pourvoi en cassation n'est pas suspensif. — Grenoble, 7 janv. 1836, Avocats de Grenoble, [S. 36.2.14, P. chr.]

**1951.** — ... Que lorsqu'une commune est condamnée à payer une somme déterminée et qu'elle se pourvoit en cassation, son créancier n'en a pas moins le droit de poursuivre l'exécution de la sentence judiciaire qui l'a condamnée et qu'il n'est pas obligé de donner caution. — Aix, 28 juin 1825, Barlatier, [S. et P. chr.]

**1952.** — Jugé de même que le demandeur en cassation d'un jugement rendu en matière civile au profit d'un étranger, ne peut exiger qu'avant de l'exécuter celui-ci lui donne caution. — Cass., 4 prair. an VII, Finetti, [S. et P. chr.]

**1953.** — Nous sommes d'ailleurs disposés à trouver mérité le reproche d'imprévoyance adressé à la loi, pour n'avoir pas exigé que l'étranger qui veut exécuter l'arrêt ou le jugement obtenu contre un Français qui s'est pourvu en cassation, soit tenu préalablement de donner caution.

**1954.** — « Cette formalité, dit Godart, qui garantirait tous les droits sans suspendre l'exécution, devrait être exigée de tous les Français notoirement insolvables, et par là on parviendrait à éviter que le pourvoi ne devînt tout à fait illusoire. »

**1955.** — Nous ne voudrions pas aller jusque-là; mais il nous semble que la caution devrait être exigée de l'étranger, et nous n'appuyons pas seulement cette opinion sur la loi du 10 sept. 1807, ou sur l'art. 16, C. civ. Nous invoquons le décret du 7 févr. 1809, qui déclare que, pour les matières dans lesquelles il y a recours au Conseil d'Etat, l'étranger ne pourra exécuter la décision qu'il aura obtenue pendant le délai accordé pour ce recours, qu'au préalable il n'ait fourni une bonne caution. Telle est la disposition que nous voudrions voir appliquer devant la Cour de cassation comme devant le Conseil d'Etat, en reconnaissant toutefois qu'une disposition législative serait nécessaire.

**1956.** — Quelque absolu que soit le principe suivant lequel le pourvoi n'est pas suspensif, il existe quelques exceptions qu'il faut signaler, en dehors de celle que nous avons précédemment indiquée et qui est écrite dans l'art. 248, C. civ., au titre *Du divorce*.

**1957.** — D'après un décret de la Convention du 16 juill. 1793, il ne peut être fait par le Trésor ou par les caisses des diverses administrations publiques aucun paiement en vertu de jugements qui sont attaqués par la voie de cassation, qu'au préalable ceux au profit desquels lesdits jugements ont été rendus n'aient donné bonne et suffisante caution pour sûreté des sommes à eux adjugées.

**1958.** — Il a été jugé que le décret du 16 juill. 1793, portant qu'il ne sera fait par le Trésor aucun paiement en exécution de jugements attaqués par la voie de la cassation, sans une caution préalable fournie par ceux au profit de qui ces jugements ont été rendus, doit s'entendre en ce sens que la caution peut être exigée lorsque les deniers dont le paiement est ordonné appartiennent au Trésor, qui se trouve avoir intérêt à leur conservation, et que la caution ne peut être exigée, lorsque le Trésor n'étant que le dépositaire ou débiteur envers l'une des parties, n'a aucun intérêt à la conservation des deniers. — Paris, 22 nov. 1831, Leblang, [S. 32.2.352, P. chr.]

**1959.** — ... Que le décret du 16 juill. 1793, aux termes duquel il ne peut être fait par la trésorerie ou par les caisses des diverses administrations de l'Etat aucun paiement en vertu de jugements attaqués par la voie de la cassation, sans une caution préalable fournie par ceux au profit de qui ces jugements ont été rendus, est applicable à la Caisse des dépôts et consignations, cette Caisse ayant tous les caractères d'une administration publique. — Cass., 23 mars 1864, Caisse des consignations, [S. 64.1.183, P. 64.664, D. 64.1.222] — *Contrà*, Paris, 30 août 1862, Caisse des consignations, [S. 62.2.448, P. 63.212, arrêt cassé par celui qui précède]

**1960.** — Mais, par cela même que la règle écrite dans la loi de 1793 est une exception au droit commun, qui est l'effet non suspensif du pourvoi, cette exception doit être rigoureusement maintenue dans les limites fixées; ainsi, il a été jugé, et avec raison selon nous, que la compagnie concessionnaire qui poursuit une expropriation pour cause d'utilité publique n'est pas substituée d'une manière absolue aux droits et privilèges de l'Etat, et notamment au privilège créé en faveur de celui-ci par la loi du 16 juill. 1793, portant qu'il ne sera fait par le Trésor public aucun paiement en vertu de jugements qui seront attaqués par voie de cassation, qu'au préalable, ceux au profit desquels lesdits jugements auraient été rendus, n'aient donné bonne et suffisante caution. Dans tous les cas, cette disposition ne saurait être invoquée par la compagnie qui, après s'être pourvue en cassation, et pour prendre possession du terrain exproprié, fait elle-même des offres réelles de l'indemnité fixée; elle ne peut subordonner ces offres à la condition par l'exproprié de donner caution. — Toulouse, 16 févr. 1864, Chemin de fer d'Orléans, [S. 64.2.71, P. 64.667, D. 64.2.78]

**1961.** — Il est vrai que Tarbé enseigne qu'en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique le pourvoi est suspensif, quoique la loi ne le dise pas. La raison qu'il en donne c'est que l'exécution provisoire serait incompatible avec la rapidité des formes prescrites par la loi d'expropriation (p. 122, § 7). Mais cette raison nous paraît tout à fait insuffisante pour établir, dans le silence de la loi, une exception au droit commun. Pas plus que dans les autres matières civiles, le pourvoi en matière d'expropriation n'est suspensif : conséquemment, le pourvoi formé par un propriétaire n'empêcherait pas l'administration de poursuivre l'accomplissement des autres formalités prescrites par la loi. — *Moniteur* des 13 déc. 1832, p. 2136 et 6 févr. 1833, p. 300 et 301; Delalleau et Jousselin, t. 1, n. 248; Daffry de la Monnoye, t. 1, p. 243; Crépon, p. 120, n. 139.

**1962.** — Le même auteur (*loc. cit.*) soutient encore qu'en matière électorale, le pourvoi est suspensif, mais seulement dans le cas où il est formé par la partie dont le nom a été rayé des listes. Nous ne saurions admettre cette opinion. La loi électorale ne dit point que le pourvoi devant la Cour de cassation est suspensif; donc c'est le droit commun qu'il faut appliquer. — Greffier, p. 170.

**1963.** — Mais on doit décider, par application des dispositions spéciales, qu'en matière de faux incident civil, les jugements et arrêts rendus sur le fond, soit qu'ils déclarent ou non la pièce

fausse, ne peuvent être mis à exécution tant que le délai pour se pourvoir en cassation n'est pas expiré (C. proc., art. 241 et s.).

**1964.** — D'autre part, en matière de douanes, suivant l'art. 15 (tit. 4), L. 9 flor. an VII, les jugements qui ordonnent la mainlevée d'objets saisis ne peuvent être exécutés et la remise de ces objets effectuée, si la partie qui a obtenu gain de cause ne donne bonne et suffisante caution. Lorsqu'il s'agit de marchandises prohibées à l'entrée, la remise n'en peut jamais être accordée; dans ce cas, le pourvoi est toujours suspensif. — Godart, p. 66 *in fine*.

**1965.** — Bien que, comme nous venons de l'expliquer, l'effet suspensif ne puisse être attaché au pourvoi que par une disposition législative spéciale, on a, en de certaines circonstances, fait découler cet effet de la nature même du droit qui était en contestation; ainsi, la Cour de cassation décide que les droits contestés en justice ne cessent pas d'être litigieux, lorsqu'ils ont été reconnus par une décision en dernier ressort, si cette décision est attaquée en cassation. Le retrait litigieux autorisé par l'art. 1700, C. civ., peut, par suite, être exercé contre le concessionnaire, tant que la Cour de cassation n'a pas statué. — Cass., 5 mai 1835, Massin, [S. 35.1.627, P. chr.]; — 1er mai 1889, Silvy, [S. 89.1.368, P. 89.1.907] — *Sic*, Marcadé, t. 7, sur les art. 1699 à 1701, n. 1, p. 350; Aubry et Rau, t. 4, p. 457, § 359 *quater*.

**1966.** — Seulement l'éventualité d'un pourvoi ne suffirait pas pour rendre litigieux et, comme tel, passible du retrait, un droit reconnu par un arrêt de la cour d'appel; il faut qu'il y ait pourvoi formé et non jugé. — Bordeaux, 18 janv. 1839, Feniou, [S. 39.2.261, P. 46.2.153]

## Section II.

### A qui ou contre qui profite ou peut profiter le pourvoi.

**1967.** — A cette question : à qui profite ou peut profiter le pourvoi, il semble qu'il y ait une réponse bien simple à faire : le pourvoi profite à la partie qui l'a formé et ne peut profiter qu'à elle. Cette réponse serait inexacte: sans doute, le pourvoi profite à celui qui l'a fait, et, en principe, ne peut profiter qu'à lui; mais il y a telles circonstances exceptionnelles où il profite encore à d'autres.

**1968.** — La règle que le pourvoi en cassation ne profite qu'à la partie qui l'a formé est applicable lorsque l'objet de la contestation est divisible; elle reçoit exception en matière indivisible ou solidaire. Nous avons établi *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 1671 et s., les effets de cette distinction; nous renvoyons aux observations que nous avons présentées, ainsi qu'aux arrêts que nous avons cités, observations et arrêts qui trouvent leur application à la matière de la cassation. Nous nous bornons à formuler ici les conséquences résultant de la divisibilité ou de l'indivisibilité de l'action au point de vue des effets du pourvoi, et à citer des décisions spécialement intervenues sur des pourvois en cassation.

**1969.** — La distinction que nous venons d'indiquer entre les actions dont la matière est divisible et celle où elle est indivisible est fondamentale, relativement à la question de savoir quels sont les effets du pourvoi, à quelles personnes ils s'étendent, soit pour leur profiter, soit pour mettre en question la décision obtenue.

**1970.** — Dès lors que la matière de l'action est divisible, les intérêts de chacune des parties en cause étant distincts et séparés, les effets du pourvoi sont strictement limités par l'intérêt de celui qui l'a formé et ne sauraient être étendus à d'autres, de telle sorte que si un seul des intéressés s'est pourvu, alors que les autres ont laissé passer les délais du pourvoi sans exercer de recours devant la Cour de cassation, le jugement ou l'arrêt ont acquis l'autorité de la chose jugée à l'égard de ces derniers vis-à-vis desquels le pourvoi régulièrement formé ne saurait remettre le procès en question. Et de même, celui qui n'a dirigé son pourvoi que contre l'une des parties, en négligeant les autres, ne peut prétendre qu'il lui donne aucun droit à l'égard de ces dernières.

**1971.** — Si, au contraire, la matière est indivisible, les intérêts des diverses parties en cause engagées dans la contestation formant un ensemble dans lequel il est impossible d'apercevoir une action qui n'atteigne pas en même temps tout le monde, il s'ensuit que les effets des recours exercés ne sauraient être limités ni à celui qui les a formés, ni à ceux contre lesquels ils ont été formés. La conséquence est, relativement au recours en cassation, la même que relativement à l'appel, c'est-à-dire que le pourvoi formé par un seul des intéressés, quand la matière est indivisible, profite à tous ceux ou produit ses effets contre tous ceux qui ont un même intérêt. — V. *suprà*, n. 1530 et s.

**1972.** — Jugé que le pourvoi en cassation profite exclusivement à celui qui l'a formé, sauf le cas de solidarité ou d'indivisibilité et lorsqu'il s'agit d'une obligation déniée dans son principe ou attaquée, au point de vue de son exécution, par des moyens de droit ou de fait communs aux diverses parties en cause. — Besançon, 15 juill. 1874, Collet, [S. 75.2.9, P. 75.91, D. 74.2.219]

**1973.** — Par un arrêt du 20 nov. 1889, Danet, [S. 90.1.353, P. 90.1.829, et la note de M. Albert Wahl, D. 90.1.201] la Cour de cassation a fait du principe de la divisibilité des actions une application qui mérite d'être signalée. La régie, sur la présentation d'un jugement condamnant les administrateurs de la société des engrais et vidanges à payer à 130 actionnaires qui s'étaient portés demandeurs des dommages-intérêts à fournir par état, avait perçu un droit basé sur une estimation faite par l'avoué des demandeurs, estimation qui chiffrait par une somme de 300 fr., les dommages-intérêts qui pourraient être alloués ultérieurement. Plus tard, les demandeurs, dans une inscription hypothécaire requise pour la conservation de leurs droits ayant évalué les dommages-intérêts à la somme de 600,000 fr., la régie soutint la première estimation insuffisante et demanda un supplément de droit fondé sur le chiffre de 600,000 fr., inscrit dans l'hypothèque. Elle décerna contrainte contre six seulement des demandeurs, prétendant avoir le droit de réclamer à chacun d'eux la somme intégrale formant le supplément de droit en vertu d'un principe d'indivisibilité attaché au recouvrement du droit dû. Le tribunal de la Seine, par jugement du 9 avr. 1886, avait consacré cette thèse, mais, sur pourvoi, la Cour de cassation a décidé que, si, au moment de la formalité de l'enregistrement, la régie a le droit de refuser cette formalité si le droit intégral dû n'est pas versé, au cas où, la formalité remplie, il s'agit de recouvrer contre les demandeurs un supplément de droit, le principe de la divisibilité des actions reprend son empire, en l'absence des dispositions de la loi fiscale qui viennent le contredire; par suite, la régie ne peut réclamer à chacun des demandeurs qu'un droit correspondant à son intérêt particulier qui forme, en réalité, une action distincte et séparée. De cette décision, il faut, au point de vue particulier qui nous préoccupe en ce moment, tirer cette conséquence : que si la régie, ayant succombé devant les juges de première instance, s'était pourvue contre la décision rendue, son pourvoi n'aurait valu que contre les parties nommément désignées dans le pourvoi, et, d'autre part, que le pourvoi formé par les demandeurs n'aurait pu profiter qu'à celles des parties qui auraient personnellement exercé le recours.

**1974.** — Rappelons une observation que nous avons déjà présentée plus d'une fois : à savoir que si, théoriquement, il est possible d'établir une distinction entre les obligations indivisibles et les obligations solidaires, entre les actions où c'est l'objet même de la contestation qui ne comporte pas de division et les actions où c'est le lien par lequel se trouvent unies les parties intéressées qui ne peut être rompu, au point de vue pratique, les effets et les applications sont les mêmes, de telle sorte que tous les effets du pourvoi, en matière indivisible, s'appliquent également aux actions solidaires.

**1975.** — Ainsi, il a été jugé que bien qu'une société soit dissoute, le pourvoi en cassation formé par un des associés profite aux autres, s'il s'agit d'une dette sociale dont le paiement est demandé solidairement contre tous les associés. — Cass., 17 avr. 1837, Dugas-Vialis, [S. 37.1.275, P. 37.1.442]

**1976.** — Il est bien entendu que la Cour de cassation se réserve le droit de déterminer si la matière de l'instance est divisible ou indivisible, ce qui est, en définitive, la question même de savoir dans quelles proportions le pourvoi est recevable. Toutefois, cette détermination ne peut se faire qu'à l'aide des constatations contenues dans la décision attaquée; elle ne saurait avoir lieu à l'aide d'éléments de fait qui n'auraient pas été soumis aux juges du fond et que ceux-ci n'auraient pas appréciés.

**1977.** — Nous avons précédemment fait observer que la tendance de la Cour suprême paraît être de pousser jusqu'à ces dernières limites la doctrine de la divisibilité des intérêts, no-

tamment en matière successorale; ses arrêts des 5 juill. 1852, Moreau, [S. 52.1.741, P. 52.2.100, D. 52.1.181]; — 27 févr. 1877, Martel, [D. 77.1.292]; — 16 févr. 1879, Josserand, [S. 80.1.254, P. 80.599, D. 80.1.378] ont établi la divisibilité entre héritiers quant aux effets de l'appel, et décidé qu'ils sont les uns par rapport aux autres dans une situation indépendante, quelle que soit d'ailleurs l'identité de leurs intérêts; que chacun exerce, soit en demandant, soit en défendant, son droit propre et particulier, et qu'il ne peut, par ses actes, relever les consorts des déchéances qu'ils ont personnellement encourues par leur inaction; qu'il résulte de ces principes que l'appel interjeté par un cohéritier du jugement qui a repoussé une demande intentée contre certains de ses cohéritiers en rapport de sommes reçues de l'auteur commun ne profite pas à ses cointéressés. Nous ne voyons pas comment la Cour de cassation n'appliquerait pas ces principes aussi bien au pourvoi qu'à l'appel.

**1978.** — Si large et si extensive que soit cette doctrine, et précisément parce qu'elle a ce caractère, il n'en faut point dépasser les termes et l'on doit reconnaître qu'elle a cependant ses limites. Ainsi, elle ne s'applique pas à toute la matière successorale. Après de nombreuses hésitations, la Cour de cassation, par un arrêt du 5 déc. 1887, Barrier, [S. 88.1.425, P. 88.1.1049, D. 88.1.241], a nettement et formellement affirmé le principe de l'indivisibilité de l'action en partage. Si l'action en partage est indivisible, il s'ensuit nécessairement que l'appel interjeté ou le pourvoi formé par un des copartageants profite aux autres parties ayant figuré dans l'instance en partage. — Cass., 24 juill. 1888, Tirouvingatapoullé, [S. 90.1.401, P. 90.1.967, D. 89.1.417] — V. *suprà*. v° *Appel* (mat. civ.), n. 1714 et s.

**1979.** — Il a été jugé que, lorsque les dispositions d'un arrêt rendu entre cohéritiers majeurs et cohéritiers mineurs ne sont pas indivisibles, le pourvoi régulièrement formé au nom des mineurs ne peut profiter à leurs cointéressés majeurs qui ont formé un pourvoi irrégulier. — Cass., 23 mai 1882, Durand, [S. 84.1.413, P. 84.1.1032, D. 83.1.409]

**1980.** — Il faut conclure des termes de cette décision qui porte : « Attendu que les dispositions prononcées par cet arrêt, sur contestations entre cohéritiers, ne sont pas indivisibles », que la Cour de cassation se réserve d'examiner si les contestations soulevées entre héritiers ont ou non un caractère indivisible, et d'en tirer les conséquences au point de vue de la recevabilité du pourvoi.

**1981.** — Dès lors que la matière est indivisible, ou que l'action concerne des obligés solidaires, on doit décider que le pourvoi en cassation formé en temps utile par un des coobligés profite aux autres coobligés et les relève, tant de la déchéance par eux encourue pour défaut de pourvoi dans les délais, que de la fin de non-recevoir résultant de l'exécution par eux donnée au jugement.

**1982.** — ... Que le pourvoi en cassation formé contre l'un des coobligés profite au demandeur en cassation contre tous les coobligés solidaires.

**1983.** — ... Qu'en matière indivisible, la signification de l'arrêt faite au plaideur qui a succombé par l'une des parties ayant obtenu gain de cause, profite à toutes les parties; que, par suite, après l'expiration du délai légal, à partir de ladite signification, aucun pourvoi en cassation ne peut être formé par le perdant contre aucune des parties, alors même qu'une de celles-ci aurait fait une deuxième signification, et que le pourvoi serait formé dans les délais légaux à partir de cette seconde signification. — Cass., 13 janv. 1886, Ployer, [S. 86.1.199, P. 86.1.491, D. 86.1.359] — Bien que cette décision soit intervenue en matière d'appel civil, la formule doctrinale employée par l'arrêt de la chambre des requêtes, s'applique manifestement, par la généralité de ses termes, au pourvoi en cassation.

**1984.** — Nous renouvelons ici une observation que nous avons présentée *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 1735 et s., et qui avait pour but de protester contre la confusion qu'on pourrait être tenté de faire et qui a parfois été faite contre l'indivisibilité et l'indivision. L'indivisibilité seule de l'objet en contestation ou la solidarité des intérêts peuvent amener ce résultat que le pourvoi en cassation profite à d'autres qu'à celui qui l'a formé ou étende ses effets à d'autres que ceux contre lesquels il a été dirigé.

**1985.** — Il se peut, et il arrive fréquemment qu'il existe une véritable indivisibilité entre l'action principale et l'action en garantie; mais cette indivisibilité n'est pas nécessaire, elle ne tient pas essentiellement à ces deux sortes d'actions, bien que simultanément suivies. Il n'est point difficile de concevoir une action en garantie distincte de l'action principale, dans de telles conditions, par exemple, que le garant n'entende pas contester les droits du demandeur principal, mais veuille repousser seulement la demande tendant à ce qu'il soit condamné à indemniser le défendeur des condamnations prononcées contre lui. Lorsque la demande en garantie reste ainsi distincte de la demande principale, il serait inadmissible que le pourvoi en cassation formé seulement par le garant contre le garanti pût profiter à celui-ci contre le demandeur principal. — Que si, au contraire, les deux actions ont été engagées et se sont suivies de telle sorte que le litige, par les conclusions respectivement prises, forme, en réalité, un tout indivisible, la conséquence doit être que les recours exercés par le garant profitent au garanti, et que ceux conformés par le garanti profitent au garant. La formule adoptée par la Cour de cassation, pour caractériser cette situation avec les conséquences qu'elle comporte consiste à déclarer qu'il existe entre la demande principale et la demande en garantie un lien de dépendance et de subordination. — V. *suprà*, n. 1178 et s., 1362, 1378, 1382, 1543 et s.

**1986.** — Jugé que le pourvoi du garant profite au garanti, quand il existe entre la demande principale et les demandes récursoires un lien de dépendance et de subordination. Quand, au contraire, ces deux demandes peuvent être considérées comme distinctes, le pourvoi du garant ne profite qu'à lui seul, sans que le garanti en puisse revendiquer le bénéfice. — Cass., 12 nov. 1877, Chemin de fer d'Alsace, [S. 79.1.349, P. 79.885, D. 80.1.88] — « Attendu, d'ailleurs, a dit cet arrêt, que le pourvoi du garant profite au garanti quand il existe, *comme dans l'espèce*, entre la demande principale et les demandes récursoires un lien de dépendance et de subordination ». *Comme dans l'espèce*, ce qui veut dire, ainsi que nous l'avons fait précédemment remarquer, que la Cour de cassation, dans chacune des espèces qui lui sont soumises, quand s'élève la question de savoir si les effets du pourvoi doivent profiter à d'autres qu'à celui qui l'a formé, recherche si l'indivisibilité existe ou non, et, particulièrement, quand il s'agit de garantie, si, entre l'action principale et l'action en garantie, existe un lien de dépendance et de subordination. C'est principalement dans les conclusions échangées entre les parties en cause qu'elle trouve l'existence ou la non existence de ce lien.

**1987.** — En matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, le copropriétaire indivis inscrit à la matrice cadastrale et dont le nom ne figure pas au jugement d'expropriation, a le droit de se pourvoir contre ce jugement et ce pourvoi profite aux autres propriétaires indivis, qui ont eux-mêmes le droit de se pourvoir. — Cass., 7 nov. 1883, Durand, [D. 85.1.32] — « Attendu, porte cet arrêt, que la nullité du jugement doit être prononcée à l'égard de toutes les parties, à raison de l'indivisibilité ». — Crépon, *Code annoté de l'expropriation*, art. 20, n. 26 et 27.

**1988.** — Jugé encore qu'au cas où la cassation a été prononcée sur le pourvoi d'un des copropriétaires de l'immeuble, elle emporte nullité de la décision du jury à l'égard de tous les copropriétaires, s'il n'est pas possible de discerner la part afférente dans l'indemnité au copropriétaire sur le pourvoi duquel la décision a été cassée. — Cass., 6 janv. 1857, Duploy, [S. 57.1.303, P. 58.99, D. 57.1.17]; — 1er déc. 1880, Gourjun, [S. 81.1.226, P. 81.536, D. 82.1.80]

## TITRE II.

### OUVERTURES ET MOYENS DE CASSATION.

**1989.** — Nous avons, dans le titre précédent, recherché quelles étaient les conditions de recevabilité du pourvoi, à l'aide de quelles exceptions on pouvait empêcher les juges de cassation d'examiner le bien fondé du pourvoi; nous devons supposer maintenant le pourvoi recevable et le juge mis en demeure de statuer sur la valeur des griefs élevés contre le jugement ou l'arrêt attaqué et, conséquemment, rechercher quels moyens peuvent être utilement invoqués et justifier la cassation demandée.

**1990.** — Mais ici encore se présente une question préalable de recevabilité. Avant d'examiner si le moyen invoqué est fondé, il faut qu'il soit établi que ce moyen est de ceux qui *peuvent* être invoqués devant la Cour de cassation, autrement dit qu'il est *recevable*. Par cela même, en effet, que la Cour de cassation est une juridiction exceptionnelle, n'ayant droit de statuer, de casser une décision en dernier ressort que dans des conditions nettement précisées, il faut que les moyens invoqués devant elle rentrent dans le cadre de son institution, lui permettent d'user des pouvoirs de révision qui lui ont été conférés.

## CHAPITRE I.

### DE LA RECEVABILITÉ DES MOYENS DU POURVOI. — MOYENS NOUVEAUX.

**1991.** — Pour qu'un moyen soit recevable devant la Cour de cassation, que celle-ci puisse en examiner le bien fondé, il faut que ce moyen ne soit pas *nouveau*, c'est-à-dire qu'il ne soit pas présenté pour la première fois devant la Cour de cassation, alors que les juges dont on attaque la décision n'ont pas été mis en demeure d'examiner la contestation sous le point de vue auquel on se place devant la Cour suprême. Et cela se comprend de soi : comment être admis à reprocher au juge d'avoir mal jugé quand on n'a pas mis sous ses yeux tous les éléments de la décision sollicitée de lui? Comment obtenir la cassation de cette décision pour violation de principes et de règles de droit dont la question, telle qu'elle était posée devant lui, ne comportait pas l'application?

**1992.** — Les moyens nouveaux peuvent se ranger en deux grandes catégories : les moyens qui sont nouveaux par eux-mêmes pour n'avoir pas été soumis à l'examen des juges du fond; les moyens qui, bien qu'ayant été présentés aux juges du fond et rejetés par eux, sont de nouveau proposés devant la Cour de cassation, mais appuyés sur des pièces et documents qui n'ont pas été produits devant les juges dont on attaque la décision. Nous examinerons successivement ces deux catégories de moyens.

### Section I.

#### De la nouveauté du moyen qui n'a pas été soumis aux juges du fond.

#### § 1. *Généralités.*

##### 1° *Caractères du moyen nouveau.*

**1993.** — La théorie de l'interdiction des moyens nouveaux, devant la Cour de cassation, se trouve très-exactement résumée dans ce considérant d'un arrêt de la Cour de cassation : « Attendu que la Cour de cassation est instituée seulement pour apprécier, sous le rapport du droit, les arrêts ou les jugements rendus en dernier ressort par les cours et tribunaux; qu'on ne peut donc, devant elle, présenter des moyens nouveaux, mais seulement apprécier la solution légale qui a été donnée aux moyens débattus devant les premiers juges » — Cass., 23 nov. 1852, Liquidateurs Debladis et Fillion, [S. 53.1.23, P. 52.2.676, D. 52.1.324]

**1994.** — La *nouveauté du moyen* est une exception qui permet, alors que le pourvoi est recevable, d'empêcher encore l'examen du bien fondé du grief invoqué; cette exception se résume dans la règle suivante : pour qu'un moyen puisse être invoqué devant la Cour de cassation, il faut qu'il ait été invoqué devant les juges dont la décision est attaquée, qu'ils aient été mis en demeure de statuer sur le principe de droit qu'on soutient avoir été violé. — Cette règle toutefois n'est pas absolue, en ce sens qu'un moyen peut être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation quand il est d'*ordre public*. — Mais cette exception au principe doit être elle-même immédiatement délimitée : elle ne peut recevoir d'application qu'autant que la règle d'ordre public invoquée se dégage nettement des constatations de la décision attaquée, qu'elle ne nécessite pas, pour savoir si l'application en est justifiée, un examen de circonstances ou d'actes qui n'a pas été fait par le juge du fond. Nécessité de la présentation aux juges du fond du moyen invoqué devant la Cour de cassation — possibilité de porter pour la première fois devant elle un moyen d'ordre public, s'il n'est pas mélangé de fait et de droit, cela résume toute la théorie en matière de moyens nouveaux et cela indique, en même temps, les différents points que nous aurons successivement à examiner.

**1995.** — La règle d'après laquelle on ne peut fonder un pourvoi en cassation sur un moyen qui n'a pas été débattu devant les juges d'appel a été consacrée par un très-grand nombre d'arrêts. Leur reproduction tirera principalement son intérêt de l'indication des matières et des espèces sur lesquelles ils sont intervenus : c'est un classement que nous ferons plus loin; nous nous bornerons, en ce moment, pour ce qui est de la règle en elle-même, à mentionner quelques-uns des plus récents arrêts où on la trouve formulée. — Cass., 2 juill. 1850, Bouilland, [S. 51.1.54, P. 50.2.649, D. 50.1.268]; — 23 nov. 1852, Raymon-Fillion, [S. 53.1.23, P. 52.2.676, D. 52.1.324]; — 15 déc. 1852, Religieuses du Bon-Sauveur, [P. 53.1.545]; — 16 nov. 1853, Coudere, [S. 54.1.771, P. 55.2.260, D. 54.1.326]; — 30 juill. 1856, Rigal, [S. 57.1.193, P. 58.93, D. 56.1.409]; — 1er juill. 1857, Delsaux, [S. 58.1.206, P. 58.951, D. 57.1.438]; — 29 juin 1859, Dauchez, [S. 59.1.851]; — 18 juill. 1870, Cie Parisienne du Gaz, [D. 71.1.157]; — 9 juill. 1873, Letombe, [S. 73.1.405, P. 73.984, D. 74.1.80]; — 26 janv. 1875, Pisson, [S. 75.1.121, P. 75.281, D. 76.1.124]

**1996.** — La règle s'applique toutes les fois que les moyens, alors qu'ils n'intéressaient pas l'ordre public, n'ont pas été produits devant les juges du fond. C'est, en pareil cas, la seule chose qu'il y ait à rechercher, sans qu'il y ait à se demander s'ils sont mélangés de fait et de droit. Nous ne citerons que les plus récents arrêts. — Cass., 16 mars 1880, Gaillard, [S. 80.1.301, P. 80.725]; — 25 mai 1880, Syndics Berthaudeau, [S. 81.1.455, P. 81.1.1177, D. 80.1.471]; — 11 avr. 1881, X..., [S. 81.1.297, P. 81.1.735]; — 27 juin 1881, Soc. des bons hypothéc., [S. 81.1.411, P. 81.1.1153, D. 82.1.75]; — 17 mai 1881, Berthot, [S. 82.1.203, P. 82.1.498, D. 82.1.102]; — 30 mai 1881, Trésy, [S. 83.1.149, P. 83.1.360, D. 82.1.22]; — 26 avr. 1882, Ben Djaafar, [S. 82.1.395, P. 82.1.997]; — 28 juin 1882, Roussel, [S. 83.1.123, P. 83.1.212]; — 30 mai 1883, d'Arnaud, [S. 83.1.447, P. 83.1.1131]; — 18 déc. 1883, Lemaire, [S. 86.1.27, P. 86.1.42, D. 84.1.402]; — 23 avr. 1884, Beauclert, [S. 86.1.311, P. 86.1.742]; — 30 déc. 1884, Delhaye, [S. 86.1.209, P. 86.1.508, D. 85.1.421]; — 20 janv. 1885, Hanot, [S. 85.1.299, P. 85.1.737, D. 85.1.359]; — 23 févr. 1885, Carrier, [S. 86.1.414, P. 86.1.1016]; — 22 juin 1885, Fauveau, [S. 86.1.124, P. 86.1.271, D. 86.1.59]

**1997.** — Ne sont donc pas recevables les moyens qui n'ont pas été présentés au tribunal, et soumettent à la Cour de cassation une nouvelle appréciation des faits. — Cass., 3 mai 1887, Crédit lyonnais, [S. 90.1.303, P. 90.1.744]; — 15 févr. 1888, Moitessier, [S. 90.1.35, P. 90.1.57]; — 30 mai 1888, Ville de Marseille, [S. 89.1.299, P. 89.1.739]; — 14 nov. 1888, Neguyen-Van-Tu, [S. 89.1.356, P. 89.1.886]; — 28 nov. 1888, Bardoux, [S. 89.1.80, P. 89.1.165]; — 4 nov. 1889, Babin, [S. 90.1.206, P. 90.1.503]

**1998.** — Ainsi en est-il, notamment, du moyen pris de la violation de l'art. 1121, C. civ., en ce que l'arrêt attaqué aurait méconnu le caractère et l'existence juridiques d'une stipulation pour autrui, depuis acceptée, avant toute rétrocession, par le tiers bénéficiaire. — Cass., 23 avr. 1884, précité.

**1999.** — ... Du moyen pris de la violation de l'art. 1165, C. civ., en ce que l'arrêt attaqué aurait fait application à une partie, de conventions dont on n'était pas recevable à se prévaloir à son encontre, puisqu'elle n'y avait été ni partie, ni représentée, et, en outre, en ce qu'on aurait fait produire effet à ces conventions au profit de l'ayant-cause du demandeur en cassation, lequel était lui-même un tiers, relativement à l'acte dont il s'agissait. — Cass., 23 févr. 1885, précité.

**2000.** — ... Du moyen tiré de ce que le mandat des liquidateurs d'une société aurait été anéanti par la mort de l'un d'eux et par celle des associés, au moment de la demande formée contre les héritiers du gérant et de ce que, par suite, ces héritiers auraient été valablement assignés en déclaration du jugement commun. — Cass., 18 déc. 1883, précité.

**2001.** — ... Du moyen tiré de ce que, juridiquement, la compensation entre le prix de marchandises achetées, et la créance dont on poursuivait le paiement, était impossible. — Cass., 20 janv. 1885, précité.

**2002.** — ... Du moyen tiré de l'irrégularité résultant de ce

que le tribunal, puis la cour d'appel auraient jugé comme matière ordinaire une affaire sommaire, alors que cette irrégularité ne se trouverait avoir été relevée ni en première instance ni en appel. — Cass., 19 janv. 1887, Bonal, [S. 90.1.333, P. 90.1.795]

**2003.** — Mais un moyen ne peut être considéré comme nouveau, et, comme tel, irrecevable devant la Cour de cassation, alors que, les premiers juges ayant répondu à ce moyen par des motifs donnés à l'appui de leur décision, la partie qui le propose l'a implicitement relevé en appel, en concluant devant la Cour à la confirmation du jugement de première instance par adoption de motifs. — Cass., 10 avr. 1889, Syndic du comptoir financier et industriel de Paris, [S. 90.1.25, P. 90.1.38]

**2004.** — L'art. 4, L. 4 germ. an II, s'exprime ainsi : « Si c'est par le fait de l'une des parties ou des fonctionnaires publics agissant à la requête, qu'a été omise ou violée une forme prescrite soit à peine de nullité par les lois antérieures à 1789, soit purement et simplement par les décrets émanés des représentants du peuple, cette violation ou omission ne peut donner ouverture à la cassation, que lorsqu'elle a été alléguée par l'autre partie devant le tribunal dont celle-ci prétend faire annuler le jugement pour n'y avoir pas eu égard ». La loi du 7 niv. an V, interprétative de cet art. 4, a dit : « Les dispositions de l'art. 4, L. 4 germ. an II, ne s'appliquent pas aux actes qui, étant indépendants de la procédure, forment le titre fondamental de l'action. En conséquence, les nullités qui frappent les actes formant le titre fondamental de l'action donnent ouverture à la cassation de la même manière que les autres nullités contre lesquelles il n'y a pas de fin de non-recevoir établie par les lois ». Il semble que, dans ce texte, d'ailleurs peu clair, on doive apercevoir une exception à la règle qui proscrit les moyens nouveaux devant la Cour de cassation; qu'il nous suffise de dire que celle-ci n'a jamais fait état de l'interprétation donnée par la loi du 7 niv. an V, et qu'elle a toujours repoussé absolument les moyens nouveaux, qu'ils portassent sur le titre fondamental de l'action ou sur des actes de moindre importance.

**2005.** — La règle qui interdit de présenter pour la première fois devant la Cour de cassation un moyen non soumis aux juges dont la décision est attaquée s'applique à toutes les parties qui plaident devant la Cour, au défendeur comme au demandeur. Toutefois, relativement au défendeur, il ne faut pas exagérer la portée de cette règle au détriment des droits de la défense. Le défendeur ne peut, pour la première fois, en Cour de cassation, opposer à la demande une *exception* sur laquelle les juges du fond n'auraient pas été mis en demeure de statuer, un moyen de droit nouveau comportant une appréciation particulière des faits et des actes de la cause en vue du principe invoqué; mais le défendeur a pleine liberté pour présenter au soutien de la décision attaquée tous les arguments qu'il croit de nature à la justifier, alors même qu'on n'en trouverait pas la trace dans les qualités du jugement ou de l'arrêt. Lorsque la solution adoptée est juridique, la Cour de cassation se reconnaît le droit de la maintenir, alors même que les juges du fait ont prétendu la justifier par des motifs erronés; ce droit comporte, pour la défense, celui de replacer les choses sur le véritable terrain légal, si on n'avait pas su s'y placer dans le débat intervenu devant les juges dont la décision est déférée à la Cour suprême. En d'autres termes, l'erreur de droit relevée dans un motif d'arrêt ne donne pas ouverture à cassation, lorsque la chose jugée se trouve appuyée d'autres raisons juridiques et suffisantes pour la justifier. — Cass., 7 janv. 1885, Malo, [S. 88.1.55, P. 88.1.123, D. 85.1.311]; — 7 déc. 1886, Institut des sœurs de Saint-Vincent de Paul, [S. 87.1.70, P. 87.1.148, D. 87.1.101]; — 26 oct. 1887, Lecomte, [S. 90.1.307, P. 90.1.751, D. 88.1.110]; — 12 mars 1888, Perez-Ramirez, [S. 88.1.264, P. 88.1.632, D. 88.1.404]; — 5 févr. 1889, Cie générale des Eaux, [S. 90.1.273, P. 90.1.663, D. 89.1.198]; — 19 févr. 1889, Andoly, [S. 89.1.208, P. 89.1.506, D. 89.1.347]; — 10 avr. 1889, Baron, [S. 90.1.214, P. 90.1.517, D. 89.1.401]; — 20 mai 1890, Cie générale des Eaux de Saint-Nazaire, [S. et P. 92.1.37, D. 90.1.349]; — 2 juill. 1890, Société Claparède et Cie, [S. 91.1.177, P. 91.1.407 et la note de M. Albert Wahl]; — 5 août 1890, Comptoir d'escompte d'Orléans, [S. 91.1.343, P. 91.1.814]; — 16 févr. 1891, de Vuillefroy, [S. 91.1.384, P. 91.1.954]

**2005** *bis*. — Il a été jugé, spécialement, que bien que les juges du fond aient admis l'imprescriptibilité entre particuliers leur décision ne saurait encourir la cassation, si elle se soutient par d'autres motifs juridiques, notamment par des motifs tirés de la précarité de la possession. — Cass., 19 févr. 1889, précité.

**2006.** — ... Que, dès lors que l'admission de la complainte en matière de passage se trouve ainsi justifiée à l'aide de titres, il devient inutile pour la Cour de cassation d'examiner si la demande a pu, ou non, être, en outre, accueillie à raison de l'état d'enclave du fonds dominant (L. 20 avr. 1810, art. 7). — Cass., 16 juill. 1888, Lelieux, [S. 89.1.108, P. 89.1.260]

**2006** *bis*. — Il faut toutefois mettre cette restriction aux droits de la défense, que les moyens invoqués pour la première fois devant la Cour de cassation ne comportent pas des constatations de fait qui rentraient dans les attributions des juges du fond, et dont l'absence interdit à la Cour de cassation l'appréciation du moyen de défense produit devant elle. — Ainsi, il a été jugé que lorsque des défendeurs, pour justifier le droit exclusif à eux attribué par l'arrêt attaqué sur les eaux d'un cours d'eau, présentent pour la première fois, devant la Cour de cassation, ce droit comme une servitude établie par destination du père de famille, résultant du creusement, par les anciens propriétaires, du canal de dérivation, l'appréciation de ce moyen de défense supposant des constatations de fait qui ne se rencontrent point dans l'arrêt attaqué, il en résulte que le moyen présenté par les défendeurs, pour suppléer aux motifs de l'arrêt attaqué, n'est point admissible devant la Cour de cassation. — Cass., 23 nov. 1858, Héritiers Spenlé, [S. 59.1.682, P. 59.504, D. 59.1.18]

**2007.** — Ce n'est pas d'ailleurs le défendeur seul qui peut invoquer pour sa défense des moyens de droit non invoqués devant les juges du fond; c'est aussi le demandeur qui peut, pour la première fois devant la Cour de cassation, en dehors des moyens d'ordre public, proposer des moyens non débattus devant les juges du fond, si ces moyens sont ce qu'on appelle *de pur droit*. La théorie des moyens dits de pur droit pouvant être présentés devant la Cour de cassation sans que l'exception de nouveauté leur soit opposable est ainsi formulée par la Cour suprême : « Les juges saisis d'une demande sont, par cela même, tenus d'examiner tous les arguments ou moyens de droit qui étaient de nature à en faire apprécier le fondement, de telle sorte que ces moyens, bien qu'ils n'aient pas été proposés aux juges d'appel, peuvent, dès lors, être soulevés devant la Cour de cassation et ne constituent pas des moyens nouveaux ». — Cass., 27 juin 1876, précité.

**2008.** — Précédemment, la Cour de cassation avait, dans le même ordre d'idées, décidé qu'il ne peut y avoir moyen nouveau, par cela seul que la décision attaquée a appliqué un article de loi non visé dans les conclusions, lorsque cet article de loi concerne réellement la matière soumise à l'appréciation du juge. « Attendu, avait-elle dit, que le juge saisi de la connaissance d'une contestation ne peut la juger que conformément aux lois qui régissent la matière, alors même que l'application de ces lois n'aurait pas été formellement requise par les parties ». — Cass., 20 févr. 1854, Voisin, [S. 54.1.368, P. 54.2.417, D. 54.1.62]; — 11 mai 1864, Demoiselle Beauquesne, [S. 64.1.261, P. 64.846, D. 64.1.187]

**2009.** — En conformité de ces principes, il a été jugé que le moyen pris de la violation des art. 11, § 16, et 14, Ord. 10 oct. 1841, en ce que la remise proportionnelle accordée à l'avoué poursuivant, en cas de vente renvoyée devant un notaire, sans expertise préalable, avait été calculée sur chaque lot pris séparément, tandis qu'elle devait l'être sur le prix total de la vente, même en admettant, comme l'avait jugé le tribunal, que les immeubles fussent distincts, peut être proposé devant la Cour de cassation, bien que les parties, devant les juges du fond, se fussent bornées à soutenir que les terrains vendus ne constituaient pas des immeubles distincts, qu'ils n'en formaient qu'un seul, et que ce fût uniquement à raison de cette unité de la chose vendue qu'ils eussent demandé la réduction de la taxe. Dès lors que le jugement attaqué constatait, en fait, que les demandeurs avaient formé opposition à l'exécutoire de dépens délivré sur la taxe des frais dûs à l'avoué, il devait être procédé au règlement de cette taxe conformément aux dispositions de l'Ordonnance du 10 oct. 1841, et, par suite, il y avait lieu, pour la Cour de cassation, d'examiner si le jugement attaqué avait fait à la cause une juste application des dispositions de cette Ordonnance. — Cass., 20 févr. 1854, Voisin, [S. 54.1.368, P. 54.2.417, D. 54.1.62]

**2010.** — Jugé encore que lorsque, sur les conclusions d'une

partie tendant à être autorisée à retenir dès à présent, sur les sommes par elle dues à son créancier failli, le montant du cautionnement qu'elle avait consenti à ce créancier, les juges d'appel ont décidé que ce qui pourrait être réclamé par cette partie au failli à titre d'indemnité de cautionnement se compenserait jusqu'à due concurrence avec le montant de la créance que le failli avait contre elle, les syndics de la faillite pouvaient, pour la première fois devant la Cour de cassation, invoquer la violation de l'art. 443, C. comm., et le principe en vertu duquel, le failli, par l'effet du jugement déclaratif, étant dessaisi de l'administration de ses biens, aucune partie de l'actif ne peut être distraite au profit d'un créancier particulier, au préjudice des droits qui appartiennent à la masse tout entière; que c'est là un principe de pur droit que les juges d'appel devaient appliquer alors même qu'on ne l'invoquait pas devant eux. — Cass., 27 juin 1876, précité.

**2011.** — ... Que l'enfant naturel qui a soutenu devant les juges du fond avoir droit à telle part déterminée de la succession de son père, est recevable à proposer devant la Cour de cassation, pour justifier cette prétention, un moyen de droit différent de celui qu'il avait invoqué en première instance et en appel: spécialement, qu'après avoir soutenu qu'il devait recueillir la moitié de la succession à titre de réserve, il peut soutenir, à l'appui de son pourvoi contre l'arrêt qui la lui a refusée, que cette moitié lui appartient, non plus comme réservataire, mais à titre de part héréditaire non réduite à la réserve. — Cass., 7 févr. 1865, Daube, [S. 65.1.105, P. 65.241, D. 65.1.49]

**2012.** — ... Qu'une partie, ayant conclu devant les juges du fond au rejet de l'exception de prescription proposée par le défendeur, il ne lui est pas interdit de modifier son système de plaider, et d'invoquer, pour la première fois devant la Cour de cassation, des considérations de pur droit que les juges du fond auraient pu eux-mêmes suppléer, pour assigner à la prescription invoquée par le défendeur son véritable point de départ. — Cass., 5 août 1879, de Béarn, [S. 79.1.405, P. 79.1061, D. 80.1.17]

**2013.** — ... Qu'il en est de même du moyen tiré de l'imprescriptibilité des eaux d'un ruisseau considérées comme *res nullius* par le pourvoi; que ce grief relevant un motif de pur droit à l'appui de la contestation du demandeur relativement à l'appropriation exclusive des eaux prétendue par la partie adverse, peut être invoqué devant la Cour de cassation bien que n'ayant pas été formulé devant la cour d'appel. — Cass., 11 janv. 1881, précité.

**2014.** — ... Qu'en matière d'octroi, lorsqu'une ville s'est prévalue devant les juges du fond de la qualité d'entrepositaire contre des entrepreneurs de fortifications, et que les termes de la contrainte ne sont aucunement exclusifs de cette cause particulière de réclamation des droits d'octroi qui ont été perçus, on ne peut reprocher au pourvoi formé par cette ville d'invoquer un moyen nouveau parce qu'il s'appuie, devant la Cour de cassation, pour justifier la perception, sur des textes de loi qui n'ont pas été expressément invoqués devant les juges du fond. — Cass., 15 déc. 1875, Ville de Dunkerque, [D. 76.1.64]

**2015.** — ... Que le moyen tiré de l'inobservation des prescriptions de l'art. 452, C. civ., reposant uniquement sur une violation de la loi, constitue ainsi un moyen exclusivement de droit, que la cour d'appel peut, alors même qu'il n'a pas été expressément reproduit devant elle, reprendre et apprécier, et qui ne peut être repoussé comme nouveau devant la Cour de cassation. — Cass., 3 févr. 1873, Robin, [S. 73.1.61, P. 73.133]

**2016.** — ... Que, bien que les juges du fond, pour juger la question de savoir si un créancier est déchu du droit de produire à l'ordre, comme n'ayant pas exercé ce droit dans les quarante jours impartis par l'art. 754, C. proc. civ., se soient bornés à examiner si, au cas où le quarantième jour du délai est un jour férié, ce délai doit être prorogé d'un jour, le moyen tiré de ce que, étant donnée la date de la sommation faite au créancier conformément à l'art. 753, date mentionnée dans l'arrêt attaqué, le quarantième jour n'était pas un jour férié, mais bien le jour qui précédait celui-ci, peut être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation, ce moyen étant, dans les conditions où il se produit, un moyen de pur droit, dès lors qu'on trouve dans l'arrêt lui-même toutes les constatations qui lui servent de base et qu'il ne comporte ainsi aucune vérification de fait. — Cass., 30 avr. 1890, Durand, [D. 90.1.461]

**2017.** — On a dit, sur la question qui vient d'être examinée, celle de savoir si des moyens de pur droit pouvaient être proposés pour la première fois devant la Cour de cassation, qu'il y avait divergence entre les deux chambres civiles de la Cour suprême; que, contrairement à ce que décide la chambre civile, la jurisprudence constante de la chambre des requêtes repousse absolument, comme non-recevables, les moyens de cassation fondés sur les dispositions de la loi non invoquées devant les juges du fond, à moins que ces dispositions ne tiennent à l'ordre public; que, d'après cette dernière, il importe peu que les moyens présentés à l'appui du pourvoi soient des moyens de pur droit; que dès lors qu'ils n'ont pas été soumis à l'appréciation des juges du fond, ils doivent être écartés comme nouveaux. Et l'on cite, pour établir cette divergence, principalement trois arrêts, l'un du 12 avr. 1864, Claireau, [S. 64.1.169, P. 64.730, D. 64.1.377], l'autre, du 26 janv. 1875, Pisson, [S. 75.1.121, P. 75.281, D. 76.1.124], le troisième, du 22 juill. 1878, Dhénin, [S. 79.1.213, P. 79.515, D. 80.1.447]

**2018.** — Nous ne pensons pas que ces trois arrêts aient la portée qu'on leur attribue. L'arrêt du 12 avr. 1864, alors qu'on invoquait la violation de l'art. 14, L. 17 juill. 1856, en ce que l'arrêt attaqué avait condamné les demandeurs en tous les dépens, sans en excepter les frais faits par les actionnaires intervenants qui, d'après la disposition expresse de cet article, n'avaient pu intervenir qu'à la charge de supporter les dépens de leur intervention, s'est fondé, pour déclarer le moyen non-recevable comme nouveau, sur ce que le débat sur l'art. 14 n'avait pas été soumis aux juges de la cause *qui auraient eu à vérifier dans quelle mesure l'intervention des actionnaires aurait influé sur la masse des dépens.* Une décision ainsi motivée est bien moins la négation du principe d'après lequel les moyens de pur droit peuvent toujours être invoqués devant la Cour de cassation que l'application de la règle suivant laquelle est nouveau tout moyen qui nécessite des vérifications de fait rentrant dans les attributions des juges du fond.

**2019.** — De même pour l'arrêt du 26 janv. 1875, on invoquait la violation et la fausse application des art. 647, 686 et 702, C. civ., en ce que l'arrêt attaqué avait ordonné la démolition d'un mur de clôture construit par les demandeurs, alors que la servitude de passage litigieuse, quand même elle eût existé, ne pouvait paralyser le droit qu'avaient les demandeurs de clore leur héritage. L'arrêt s'est borné, dans une forme un peu trop laconique, il est vrai, à dire que le moyen n'ayant été proposé ni en première instance ni en appel, était irrecevable comme nouveau. Résulte-t-il d'une décision intervenue dans de pareilles conditions une contradiction nécessaire à la règle de l'admissibilité du moyen de pur droit consacrée par la chambre civile? Nous sommes loin de le penser. D'une part, ainsi que nous le verrons plus loin, les moyens de pur droit ne peuvent être admis qu'autant que la contestation demeure identiquement ce qu'elle était devant les juges du fond; d'autre part, le moyen n'est plus de pur droit quand il remet en question l'appréciation des faits de la cause; or, peut-on dire que la contestation portée devant la Cour de cassation est identique à la contestation soumise aux juges du fond quand, pour la première fois, on réclame le droit de se clore, non réclamé, ni en première instance ni en appel, et, d'un autre côté, ce droit de clôture ainsi revendiqué n'était-il pas de nature à réagir sur l'appréciation des faits de la cause; ne touchait-il pas à la question de savoir si les conditions dans lesquelles on avait exercé ce droit ne nuisaient pas à l'exercice de la servitude litigieuse?

**2020.** — Enfin l'arrêt du 22 juill. 1878, sur un moyen tiré de la violation des art. 1341 et 1985, C. civ., en ce que l'arrêt attaqué avait condamné l'exposant au paiement d'une somme supérieure à 150 fr., en conséquence d'un mandat prouvé, non par écrit, mais par témoins sans aucun commencement de preuve par écrit, s'est borné à dire : « Attendu qu'il n'a été déposé, ni en première instance, ni en appel, aucunes conclusions tendant à faire déclarer non-recevable, en l'absence de tout commencement de preuve par écrit, la preuve testimoniale touchant le mandat reçu par Dhénin; qu'ainsi le moyen ne peut être, pour la première fois, invoqué devant la Cour de cassation ». D'une part, le moyen tiré de la violation de la règle qui prohibe la preuve testimoniale dans les contestations dont la valeur dépasse 150 fr. n'est pas d'ordre public, d'où la conséquence que les parties peuvent renoncer à invoquer le bénéfice de cette règle; d'autre part, le moyen tiré de la violation de l'art. 1341 comporte des appréciations de fait : d'abord, la valeur du litige, ensuite l'existence ou la non-existence d'un commencement de preuve par écrit; lors donc que l'arrêt ci-

dessus mentionné déclare le moyen proposé non-recevable comme nouveau, cette décision peut se justifier par un tout autre motif que celui de l'inadmissibilité des moyens même de pur droit, quand ils sont proposés pour la première fois devant la Cour de cassation.

**2021.** — En résumé, nous ne croyons pas justifiée la divergence qu'on a prétendu exister entre les décisions de la chambre des requêtes et celles de la chambre civile relativement à l'admissibilité des moyens de pur droit; sans distinction, à notre sens, il faut dire que la Cour de cassation tient pour recevables les moyens de *pur droit* invoqués devant elle, alors même qu'ils n'ont pas été proposés devant les juges du fond; à proprement parler, elle les considère, non comme des *moyens* nouveaux, mais simplement comme de nouveaux *arguments*. — Ajoutons que cette doctrine est en parfaite conformité avec celle déjà signalée et en vertu de laquelle la Cour de cassation se reconnaît le droit, au cas d'erreur dans les motifs des arrêts qui lui sont déférés, de maintenir ces arrêts, en suppléant elle-même les vrais motifs de droit sur lesquels l'arrêt attaqué aurait dû se baser (V. *suprà*, n. 2005 et s.). — Les deux doctrines sont évidemment corrélatives, ou plutôt, c'est une seule doctrine appliquée à deux aspects différents, mais essentiellement connexes d'une même question; cette doctrine est tout entière contenue dans le principe formulé par la Cour de cassation en son arrêt du 27 juin 1876, précité, à savoir que les juges saisis d'une demande sont tenus d'examiner tous les arguments ou moyens de droit qui étaient de nature à en faire apprécier le fondement. S'ils n'ont pas aperçu et appliqué la disposition de loi qui régissait la matière, il appartient à la Cour de cassation de réparer leur erreur, soit en maintenant leur décision, tout en lui donnant la base légale qui lui manque, soit en la cassant, si la solution adoptée est contraire à un texte négligé.

**2022.** — Comprenons bien toutefois que la règle de l'admissibilité des moyens de pur droit doit être maintenue dans de strictes limites et qu'elle ne doit recevoir d'application que dans le cas où la contestation demeurant devant la Cour de cassation exactement ce qu'elle était devant les juges du fond, c'est seulement un autre article de loi que celui primitivement visé qui est invoqué devant la Cour suprême, comme étant la véritable disposition législative applicable à la matière; mais il en serait autrement, si les nouveaux articles de loi invoqués à l'appui du pourvoi constituaient, en réalité, un système nouveau, non soumis aux juges du fond et contre lequel les parties n'ont pas été mises en demeure de se défendre. — Ainsi il a été jugé que, si, devant les juges du fond, dans l'instance relative au partage ou à l'attribution de la succession, il n'y a eu débat que sur le point de savoir quelle était la loi qui formait le statut réel au moment de l'ouverture de la succession, et si, devant la Cour de cassation, on soutient, au contraire, que le statut personnel est seul applicable à la cause, dans ces conditions, ce n'est pas simplement d'autres dispositions de loi concernant la matière que l'on invoque, c'est un débat nouveau que l'on ouvre; par suite, le moyen est non-recevable. — Cass., 16 déc. 1834, Montaugé, [S. 35.1.390, P. chr.]

**2023.** — Le moyen de pur droit présenté pour la première fois devant la Cour de cassation n'échappe à l'exception de nouveauté que, parce qu'il constitue plutôt un argument nouveau à l'appui d'une thèse de droit dont le juge était saisi et qu'il devait examiner sous tous ses aspects juridiques, qu'un moyen distinct de ceux invoqués devant les juges du fond. Mais en dehors de ces moyens de pur droit, il arrive souvent qu'on en propose qui se différencient, dans leur formule, de ceux présentés en première instance, ou en appel, et que, cependant, on soutient recevables comme n'étant en réalité, que la reproduction des moyens discutés devant les juges du fait; à l'égard de ces moyens, nous formulons ainsi la règle : Dans le cas où il n'y a pas identité absolue entre le moyen présenté devant la Cour de cassation et le moyen soumis à l'examen des juges du fond, on ne peut échapper à l'exception de nouveauté, en dehors du moyen de pur droit dont nous ne nous occupons plus ici, qu'en démontrant que le moyen invoqué à l'appui du pourvoi était, en réalité, contenu dans le moyen invoqué devant les juges du fond; on applique alors les principes que nous avons précédemment exposés relativement aux demandes nouvelles (V. *suprà*, v° *Appel* [mat. civ.], n. 3357 et s.), qui peuvent être présentées pour la première fois devant le juge du second degré, quand elles sont implicitement ou virtuellement contenues dans la demande originaire. Il faut que le moyen soumis aux juges du fond et le moyen invoqué devant la Cour de cassation, soient identiques, que les juges dont la décision est attaquée aient bien à examiner le même point de droit, se présentant dans les mêmes conditions que celui proposé à l'appui du pourvoi; en un mot, qu'il n'y ait pas seulement une simple ressemblance des points communs, mais une identité complète et absolue, autrement, on retombera dans la nouveauté du moyen, dès lors que les juges du fait n'auront pas eu à examiner tout ce qui est présenté à l'examen de la Cour suprême.

**2024.** — Il a été fait de très-nombreuses applications des règles que nous venons de formuler; nous indiquons celles qui sont le mieux de nature à en déterminer le sens exact et la portée; en définitive, c'est dans les décisions intervenues sur les espèces elles-mêmes jugées par la Cour de cassation qu'on trouvera le guide le plus sûr en une matière où les nuances se font parfois assez subtiles pour échapper à des formules d'une précision rigoureuse.

**2025.** — Ainsi le demandeur en cassation ne peut produire pour la première fois, devant la Cour de cassation, une demande de toute autre nature que celle soumise aux juges du fond. Spécialement, la partie qui, devant le juge du fond, s'est bornée à réclamer le bénéfice d'un legs qu'elle prétendait lui avoir été fait par personne interposée, et la nullité de cette disposition, en tant qu'elle profiterait au légataire désigné ne peut, devant la Cour de cassation, demander la nullité du testament comme entaché de dol et de fraude, et réclamer des dommages-intérêts à raison d'un certain préjudice. — Cass., 19 févr. 1884, Larseneur, [S. 85.1.314, P. 85.1.763, D. 84.1.388]

**2026.** — De même, lorsque, devant les juges du fond, le demandeur en cassation a uniquement soutenu que les engagements par lui contractés envers la partie adverse étaient entachés de nullité comme étant le résultat du dol pratiqué envers lui, il ne peut être admis, devant la Cour de cassation, à invoquer au soutien de sa demande de nullité des moyens tout différents de ceux proposés en première instance et en appel, et fondés notamment sur ce que les billets souscrits par lui l'avaient été en blanc, ou sur ce qu'ils étaient sans cause, ou sur ce qu'ils constituaient une libéralité soumise aux formes prescrites pour les donations. — Cass., 25 mai 1880, Syndic Bertaudeau, [S. 81.1.455, P. 81.1.1177, D. 80.1.471]

**2027.** — En vertu des mêmes principes, lorsqu'il résulte des pièces de la procédure que la demande en dommages-intérêts fondée sur une concurrence déloyale que les défendeurs auraient pratiquée contre le demandeur en cassation, s'est uniquement basée, tant en première instance qu'en appel, sur la mauvaise foi de ceux contre lesquels la demande était dirigée, le pourvoi prétendrait vainement, pour la première fois, qu'alors même qu'il y aurait eu bonne foi de la part des défendeurs éventuels, les juges du fond auraient dû rechercher si ces derniers, par une faute simple, n'avaient pas causé au demandeur un préjudice quelconque. La cause n'ayant jamais été présentée sous cet aspect, le demandeur en cassation est non-recevable à élever devant la Cour de cassation une prétention qu'il n'a jamais fait valoir, même indirectement ou subsidiairement, devant le juge du fond. — Cass., 9 mars 1870, Fayard, [S. 71.1.226, P. 71.718, D. 71.1.211]

**2028.** — C'est la même règle qui conduit à décider également que quand le demandeur en cassation n'a soutenu, ni en première instance ni en appel, que les immeubles acquis au cours d'une société formée entre son frère et lui, fussent, pour la totalité et en vertu de l'art. 1408, C. civ., des propres en sa personne; qu'il s'est borné, reconnaissant que la moitié de ces immeubles acquis par lui et son frère appartenait à la communauté, à soutenir que l'autre moitié devait lui être déclarée propre, par représentation des droits de son frère, et qu'il a demandé que la licitation des immeubles eût lieu conformément aux droits respectifs de la communauté et de lui-même, il invoque un moyen nouveau et partant irrecevable, en prétendant, devant la Cour de cassation, avoir droit à la totalité et en propre des immeubles, par application de l'art. 1408, C. civ. — Cass., 28 avr. 1884, Reine, [D. 84.1.329]

**2029.** — ... Que le moyen tiré de ce qu'une société n'aurait pas exécuté le mandat de revendre certaines valeurs achetées pour le client, bien qu'au moment où ce mandat a été donné, la hausse se fût produite sur ces valeurs, ne peut être présenté pour la

première fois devant la Cour de cassation, lorsque l'arrêt attaqué a annulé l'achat lui-même comme fait sans l'entremise d'un agent de change, et que, devant les juges du fond, le client s'était borné à conclure à des dommages-intérêts, en raison du défaut de vente, pour le cas seulement où l'achat serait déclaré valable. — Cass., 18 mai 1885, Fulchiron-Bret, [S. 86.1.406, P. 86.1.1012, D. 86.1.52]

**2030.** — ... Que lorsque l'unique objet d'une tierce-opposition a été de faire rétracter la disposition d'un jugement qui reconnaissait à une portion des biens saisis la qualité de biens dotaux et, par suite, de provoquer les juges du fond à examiner et trancher la seule question de dotalité, le tiers opposant ne peut, pour la première fois, devant la Cour de cassation, prétendre que, tout au moins, pour les biens restant à la femme sur ceux qu'elle avait reçus de son père, un nouveau partage devait avoir lieu à l'effet de distinguer la portion paraphernale d'avec la portion dotale; que c'est là un moyen irrecevable comme nouveau. — Cass., 13 juill. 1886, Donnadieu, [D. 86.1.462]

**2031.** — ... Que le demandeur en cassation se prévaudrait vainement devant la Cour de cassation de la circonstance que son domaine borde non seulement le canal de dérivation du moulin appartenant au défendeur, mais aussi le ruisseau où ce canal prend les eaux, pour soutenir qu'il a été troublé dans l'exercice du droit d'irrigation dont il jouissait comme riverain d'un cours d'eau naturel et qu'en refusant de tenir compte de ce droit, qui formait pour lui un titre légal de possession, le jugement attaqué a violé l'art. 644, C. civ.; que sous cette forme, le moyen invoqué serait nouveau, le bénéfice de l'art. 644 n'ayant été invoqué devant les juges du fond qu'au titre de propriétaire riverain du canal de dérivation du moulin et pour justifier la demande en rétablissement de la prise d'eau exercée sur ce canal et non pour justifier les plaintes élevées au sujet d'un trouble apporté à l'exercice du droit d'irrigation qu'attribuait l'art. 644 au riverain du ruisseau. — Cass., 5 juin 1872, Durantel, [D. 74.1.86]

**2032.** — ... Que lorsqu'il résulte de l'arrêt attaqué que le moyen de nullité soumis aux juges du fond était tiré de ce qu'une saisie n'avait point été précédée du préliminaire de conciliation, on ne peut présenter devant la Cour de cassation, un grief fondé non sur une fausse application de l'art. 49, C. proc. civ., mais sur la violation du règlement spécial à l'usine saisie, règlement aux termes duquel il y aurait eu lieu, avant toute poursuite judiciaire, non plus de soumettre l'affaire au préliminaire de conciliation, mais de recourir à l'autorité administrative pour lui demander l'application du règlement. — Cass., 31 août 1881, Verdellet, [D. 82.1.17]

**2033.** — ... Que lorsqu'après des enquêtes, une partie a soutenu que, quand même le tribunal déciderait qu'elle n'avait pas prouvé par les enquêtes sa possession annale, elle devait néanmoins obtenir la confirmation du jugement rendu en justice de paix, en vertu de l'art. 556, C. civ., qui devait lui tenir lieu de possession, cette partie, alors que le jugement attaqué a repoussé ce moyen, parce qu'il ne s'agissait pas d'une alluvion successive et imperceptible, ne peut, pour la première fois, devant la Cour de cassation, prétendre que ce n'était pas l'art. 556, mais l'art. 561 qui devait lui tenir lieu de possession. — Cass., 6 févr. 1872, Decuers, [D. 72.1.131]

**2034.** — ... Que la partie qui, devant les juges du fond, a seulement discuté les faits invoqués pour établir l'existence d'une cession, ne peut, devant la Cour de cassation, soutenir pour la première fois, l'inefficacité de cette cession. — Cass., 14 août 1871, Vaysse, [D. 71.1.317]

**2035.** — ... Que l'acheteur qui, devant les juges du fond, a demandé la résolution de la vente, sur le motif que la chose livrée n'avait pas la qualité convenue, ne peut, pour la première fois, devant la Cour de cassation, prétendre qu'il y avait lieu de résoudre la vente pour perte partielle de la chose vendue, par application de l'art. 1601, C. civ. — Cass., 10 juin 1856, Brard, [S. 56.1.819, P. 57.867, D. 56.1.254]

**2036.** — ... Qu'une demande en nullité d'un bail pour cause de dol ne peut être considérée comme contenant implicitement le droit de demander des dommages-intérêts pour la même cause; que par suite, on ne saurait, pour la première fois, devant la Cour de cassation, se faire un grief de la violation de l'art. 1382, C. civ. — Cass., 14 avr. 1868, Gieules, [D. 68.1.348]

**2037.** — ... Que lorsque, devant les juges du fond, la partie s'est bornée à demander l'annulation d'un contrat comme frauduleux, feint et simulé, elle ne peut, devant la Cour de cassation, invoquer pour la première fois le moyen tiré de la lésion pour cause de la vilité du prix. — Cass., 29 nov. 1808, Delettre.

**2038.** — ... Que lorsque, devant la cour d'appel, une commune a soutenu, entre autres moyens, qu'une adjudication n'était qu'un contrat pignoratif dissimulé sous les apparences d'une vente à réméré, mais qu'elle n'a jamais prétendu que ce contrat fût entaché d'erreur ou de dol, ni que la découverte de ces vices dût être fixée à une époque remontant à moins de dix années, elle ne saurait être admise à le soutenir pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 12 janv. 1874, Commune de Bellegarde, [D. 74.1.161]

**2039.** — ... Que lorsqu'il résulte des constatations de l'arrêt attaqué que le demandeur, devant les juges du fond, a seulement contesté la validité de l'engagement à l'égard de la mère commune des parties, parce qu'elle ne savait pas signer et n'avait pas pu apposer sa signature sur le billet dont on demandait le paiement, cette partie ne peut, devant la Cour de cassation, contester pour la première fois la réalité de la dette acquittée par un tuteur et comprise dans les articles de son compte. — Cass., 8 avr. 1834, Kitzinger, [P. chr.]

**2040.** — ... Que si, devant les juges du fond, on n'a discuté que sur le taux plus ou moins élevé des créances et fermages recouvrés par un mari, on ne peut, pour la première fois, devant la Cour de cassation, présenter un moyen tiré de l'époque où les sommes auraient été reçues. — Cass., 3 déc. 1838, Sergent, [P. chr.]

**2041.** — ... Que quand, ni devant les premiers juges, ni en cause d'appel, les héritiers n'ont élevé de discussion sur la *nature* de la créance dont ils poursuivent le paiement; qu'ils n'ont pas allégué que cette créance ne fût pas du nombre de celles auxquelles doivent s'appliquer et le sursis accordé aux colons par l'art. 1, Arr. 19 fruct. an X, et la suspension de prescription prononcée par l'art. 4 du même arrêté, ils ne peuvent être admis à soutenir, pour la première fois, devant la Cour de cassation, que ces dispositions avaient été, à tort, appliquées par les juges du fond. — Cass., 6 mai 1835, Prier, [S. 36.1.667, P. chr.]

**2042.** — ... Que lorsqu'un arrêt, appréciant les actes qui lui étaient présentés tant dans la forme que dans le fond, les a déclarés nuls et non avenus, soit qu'on les considérât comme une transaction ou comme un désistement émanant d'une commune, par le motif que le conseil municipal n'avait pas la faculté, sans remplir les formalités prescrites en pareil cas, d'aliéner les biens de la commune, vainement le demandeur, devant la Cour de cassation, admettant avec l'arrêt attaqué et avec l'autorité administrative supérieure qu'il n'y a pas eu, en réalité, de transaction, soutiendrait, pour la première fois, qu'on devait voir, dans les actes intervenus, des préliminaires destinés à préparer l'autorisation requise aux termes de l'art. 2045, C. civ., pour que les communes et autres établissements publics puissent valablement transiger; que ce nouveau rapport sous lequel on voudrait faire envisager ces actes, n'ayant pas été présenté à la cour d'appel, ne peut faire l'objet d'un moyen invoqué à l'appui du pourvoi. — Cass., 31 janv. 1837, Demarion, [S. 37.1.897, P. 37.2.409]

**2043.** — ... Que quand, devant les premiers juges, comme devant les juges d'appel, les demandeurs en cassation se sont bornés à soutenir dans leurs conclusions que des présomptions tendant à établir la filiation de leur adversaire n'avaient par elles-mêmes rien de concluant et qu'elles étaient d'ailleurs combattues par des présomptions contraires, sans exciper, en droit, de l'inadmissibilité d'un tel mode de preuve en matière de filiation et contre les énonciations d'un acte authentique, ils ne peuvent, pour la première fois, devant la Cour de cassation, invoquer au soutien de leur pourvoi un moyen tiré de la violation de la foi due à l'acte authentique et du principe en matière de preuve. — Cass., 2 mars 1859, Prévost, [D. 59.1.458]

**2044.** — ... Qu'une partie qui s'est bornée en première instance et en appel à demander que les sommes léguées à sa fille lui soient remises en capital et intérêts à raison de sa qualité de père et de tuteur sans contester la qualité de légataire universel prise devant le notaire liquidateur par son adversaire, ne peut, pour la première fois, devant la Cour de cassation, prétendre que les termes exprès du testament qui confèrent cette qualité à celui qui s'en prévaut, doivent être ratifiés par une interprétation de cet acte puisée dans l'étude de ses diverses clauses dont la combinaison ferait ressortir l'intention véritable de la testatrice.

— Cass., 30 mai 1881, Trésy, [S. 83.1.149, P. 83.1.360, D. 82. 1.22]

**2045.** — ... Que lorsqu'une demande en paiement de billets souscrits par un tiers a été uniquement basée, en première instance et en appel, sur le mandat qui lui aurait été donné par le défendeur, le moyen tiré de la responsabilité encourue par le défendeur en vertu des art. 1382 et s., C. civ., pour avoir autorisé le tiers à faire le commerce sous son nom, est un moyen nouveau, non-recevable comme tel devant la Cour de cassation. — Cass., 8 juill. 1874, Chatillon, [S. 75.1.24, P. 75.37, D. 74. 1.335]

**2046.** — ... Que celui qui, devant les juges du fond, tout en concluant à la nullité de billets litigieux comme ayant été causés valeur reçue comptant et ne constituant dès lors qu'un emprunt, a conséquemment fondé le grief ainsi invoqué sur ce que ces billets n'auraient pas eu une cause commerciale, ne peut pas exciper, pour la première fois devant la Cour de cassation, de l'interdiction prétendue faite aux associés de créer des billets autrement que pour achats de marchandises. — Cass., 16 août 1875, Levillager et Dessaux, [S. 75.1.455, P. 75.1160, D. 76.1.422]

**2047.** — ... Que la partie qui, devant les juges du fond, ne s'est point prévalue de ce que l'endossement d'un billet à ordre était en blanc, ne peut, pour la première fois devant la Cour de cassation, reprocher à l'arrêt attaqué de n'avoir pas tiré les conséquences juridiques de l'irrégularité de l'endossement. — Cass., 3 mai 1875, Guy-Lesport, [S. 75.1.274, P. 75.650]

**2048.** — ... Que lorsque la demande en paiement des intérêts d'une rente foncière a été formée devant tous les degrés de juridiction sans avoir jamais été combattue par les demandeurs en cassation, ceux-ci ne peuvent, pour la première fois devant la Cour de cassation, invoquer un moyen tendant à faire décider que la demande avait à tort été accueillie. — Cass., 15 févr. 1842, Beaux, [S. 42.1.550, P. 42.2.133]

**2049.** — ... Que le mari qui, devant les juges du fond, s'est borné à contester le droit de propriété de sa femme sur des titres de rente, ne peut prétexter, pour la première fois devant la Cour de cassation, de l'irrégularité du remploi des valeurs propres de sa femme en rentes. — Cass., 8 déc. 1874, Raveneau, [S. 75.1. 209, P. 75.508, D. 75.1.33]

**2050.** — ... Que le maire qui, poursuivi comme obligé personnellement au paiement du prix d'un orgue d'église, s'est borné, dans l'action en garantie qu'il a formée contre la fabrique, à invoquer devant le juge du fond soit un mandat, soit des actes de ratification prétendus émanés de cette fabrique, ne peut, pour la première fois devant la Cour de cassation, exciper de ce qu'il devrait au moins être indemnisé par la fabrique, comme ayant été son *negotiorum gestor*, dans la mesure de l'utilité qu'elle aurait retirée de cette gestion. — Cass., 11 févr. 1873, Blanc, [S. 73.1.167, P. 73.391, D. 73.1.461]

**2051.** — ... Que lorsque, devant les juges du fond, le demandeur en cassation s'est borné à réclamer la réparation du préjudice qu'une caisse de crédit lui avait causé par son imprudence, il ne peut invoquer à l'appui de son pourvoi un moyen supposant que l'action intentée était une demande en revendication de deux obligations de la ville de Paris ou de leur prix. — Cass., 24 mars 1874, d'Audiffret, [D. 74.1.246]

**2052.** — ... Que le demandeur en cassation qui s'est borné, devant les juges du fond à exciper du défaut de transcription d'un traité considéré comme bail d'une durée supérieure à dix-huit ans, ne peut, pour la première fois, devant la Cour de cassation, se faire un moyen de ce que ce traité aurait dû être transcrit comme translatif de la propriété de l'immeuble indivis au profit de la société qui avait établi une usine à gaz dans cet immeuble. — Cass., 7 févr. 1870, Dupré, [D. 70.1.303]

**2053.** — ... Que le propriétaire déclaré mal fondé dans sa prétention de se faire céder la mitoyenneté du mur voisin pour l'exhausser ne peut se faire un moyen de cassation de ce qu'il aurait dû au moins être autorisé à acquérir la mitoyenneté du mur sans l'exhausser, s'il n'a pris devant les juges aucunes conclusions sur ce dernier point; qu'au regard du propriétaire voisin, il y a, dans la seconde prétention, une demande essentiellement distincte de la première; que cette demande, conséquemment, devait être soumise à l'appréciation des juges du fond, sous peine de ne pouvoir fournir matière à un grief devant la Cour de cassation. — Cass., 23 juill. 1850, Varnier, [S. 51. 1.782, P. 52.2.627, D. 50.1.264]

**2054.** — ... Que le moyen tiré de ce que les juges ont sanctionné la construction d'un mur séparatif au milieu d'une cour commune, sans être saisis de la question du partage, et en s'appuyant sur un rapport d'expert qui n'avait pas reçu mission de s'occuper de cette question, est mélangé de fait et de droit, et ne saurait être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 21 oct. 1889, Collin, [S. 90.1.203, P. 90.1.498]

**2055.** — ... Que le créancier qui poursuit un débiteur étranger devant un tribunal de commerce français pour l'exécution d'obligations contractées à l'étranger et qui, tant devant les premiers juges que devant la cour d'appel, s'est borné à invoquer sa qualité de Français, n'est pas recevable à prétendre pour la première fois devant la Cour de cassation que les tribunaux français sont compétents dans les termes de l'art. 420, C. proc. civ., pour connaître des contestations commerciales, même entre étrangers. — Cass., 25 mars 1874, Hamard, [D. 74.1.285]

**2056.** — ... Que le tiers saisi qui s'est borné à soutenir que la créance saisie-arrêtée entre ses mains était éteinte par compensation, n'est pas recevable à se faire un moyen de cassation de ce que les juges, en rejetant la compensation par lui opposée, ne l'ont pas admis à la contribution ouverte sur la somme saisie-arrêtée; que la seconde demande n'étant pas contenue dans la première et présentant sous un aspect différent de celui proposé à l'examen des premiers juges les prétentions du tiers saisi, le moyen invoqué par celui-ci devant la Cour de cassation devenait nouveau et, par suite, irrecevable. — Cass., 13 déc. 1854, Chauveau, [S. 56.1.424, P. 56.2.84]

**2057.** — ... Que celui qui, en première instance et en appel, s'est borné à réclamer la propriété exclusive et personnelle d'un surnom qui lui a été donné dans son acte de naissance par son père, ne peut exciper pour la première fois, devant la Cour de cassation, du droit qu'aurait eu sa mère à ce même surnom. — ... Qu'un droit personnel et un droit héréditaire sont choses essentiellement différentes et forment deux sources qui doivent être examinées par les juges du fond; que s'ils n'ont été mis en demeure que de se prononcer sur la première, c'est-à-dire le droit personnel, il ne saurait appartenir à la Cour de cassation, dans le silence de l'arrêt qui lui est déféré, de se prononcer sur la seconde, c'est-à-dire le droit héréditaire. — Cass., 15 janv. 1861 (1re espèce), de Laroche, [S. 61.1.273, P. 61.420, D. 61.1.176]

**2058.** — ... Que la partie qui s'est bornée à soutenir en appel que le testament fait en faveur de la concubine du testateur contenait en lui-même la preuve que la libéralité était le prix du concubinage, est non-recevable à proposer devant la Cour de cassation un moyen fondé sur ce qu'il aurait été jugé à tort par l'arrêt attaqué que la preuve de la cause illicite ne pouvait être puisée dans les faits de la cause, en dehors des termes du testament. — Cass., 2 juill. 1866, Levrien, [S. 66.1.356, P. 66. 979, D. 66.1.378]

**2059.** — Cette solution est une application très-rigoureuse de la règle qui interdit devant la Cour de cassation d'invoquer les moyens non soumis aux juges d'appel. La nullité des libéralités ayant pour cause le concubinage, nullité invoquée dans l'espèce, eût été, au premier chef, une nullité d'ordre public; or, les principes qui se rattachent à une telle nullité, sont applicables d'office par les juges de la cause, et on eût pu penser, par conséquent, que l'arrêt qui aurait négligé cette application fût susceptible d'être critiqué sous ce rapport devant la Cour suprême. — V. anal. Cass., 15 nov. 1864, Destournelles, [S. 65. 1.77, P. 65.146] — Mais il faut remarquer que, dans l'espèce, le moyen de cassation invoqué portait uniquement sur un mode de preuve, que ce mode de preuve n'avait pas été indiqué aux juges du fond comme pouvant établir que la libéralité fût le prix du concubinage, et, dès lors, la Cour de cassation ne pouvait être provoquée à dire la loi violée par des juges qui n'avaient pas eu à examiner le point de droit d'où serait résultée cette violation.

**2060.** — On peut signaler encore parmi les arrêts qui ont statué sur l'impossibilité d'invoquer pour la première fois en cassation des moyens nouveaux, les décisions suivantes, aux termes desquelles la partie qui, sur l'appel d'un jugement prononçant attribution à son adversaire, comme dommages-intérêts, d'une inscription de rente par elle déposée en ses mains à titre de gage, s'est bornée à soutenir qu'elle ne devait pas de dommages-intérêts, est non-recevable à se plaindre devant la Cour de cassation de ce que cette attribution aurait eu lieu sans expertise

préalable, contrairement à l'art. 2078, C. civ. — Cass., 4 avr. 1866, Banque suisse, [S. 66.1.433, P. 66.1180]

**2061.** — ... La partie qui, pour demander la nullité d'une cession de biens faite à ses créanciers par un débiteur tombé depuis en faillite, s'est bornée devant les juges du fond à exciper de ce que cette cession aurait eu lieu en violation des art. 597, 446 et 447, C. comm., ne saurait se prévaloir, pour la première fois en Cour de cassation, de ce qu'elle renfermerait, en outre, une violation des règles relatives à la cession de biens et de celles concernant l'étendue des pouvoirs de l'un de ses signataires. — Cass., 24 juill. 1867, Syndic Lartigue, [S. 67.1.441, P. 67.1177]

**2062.** — ... Lorsqu'en première instance et en appel, on s'est borné à demander la nullité d'un acte comme n'étant pas revêtu de la signature de celui qui l'avait rédigé, on ne saurait, pour la première fois devant la Cour de cassation, exciper de la nullité du même acte, comme ne remplissant pas, faute d'avoir été fait en autant d'originaux qu'il y avait de parties, les conditions de validité des actes synallagmatiques. — Cass., 8 déc. 1868, Sellapéroumalpoullé, [S. 69.1.289, P. 69.737, D. 69.1.417] — Déjà il avait été jugé, par un arrêt du 28 juin 1815, Lanchère, [S. et P. chr.], que, lorsqu'un acte est querellé de nullité sous un point de vue, et que le moyen n'est pas fondé, s'il se trouve que l'acte aurait pu être querellé de nullité sous un autre point de vue et qu'il ne l'ait pas été, ce nouveau moyen n'est pas proposable en Cour de cassation, quand même tous les faits y relatifs seraient constatés par l'arrêt.

**2063.** — En vain dirait-on que c'est toujours du même acte qu'il s'agit, que c'est toujours la nullité de cet acte qu'on demande : c'est vrai; mais on la demande pour une cause autre que celle pour laquelle on l'avait demandée d'abord, et des juges ne sauraient encourir de censure en ne jugeant pas une question qui ne leur a pas été soumise, en n'appliquant pas une nullité qui ne leur a pas été dénoncée. Et telle est bien la doctrine de l'arrêt précité du 28 juin 1815, duquel il ressort, en thèse générale, qu'en matière civile un arrêt de cour d'appel ne peut être cassé pour n'avoir pas prononcé des nullités qui n'avaient pas été proposées par les parties intéressées.

**2064.** — Par suite des mêmes principes, le père qui s'est borné, devant les juges du fond, à se prétendre en droit de révoquer *ad nutum*, jusqu'au jour de la célébration, la donation par lui faite à sa fille dans le contrat de mariage de celle-ci, ne serait pas admis, pour la première fois devant la Cour de cassation, à exciper de ce qu'une telle donation devrait être annulée pour une des causes générales spécifiées dans les art. 1101 et s., C. civ., et spécialement (art. 1131) pour défaut de cause. Ce serait là un moyen nouveau. — Cass., 16 févr. 1875, Graux, [S. 75.1.297, P. 75.718]

**2065.** — ... Le tiers qui, devant les juges du fond, a demandé la nullité de la saisie d'un navire en soutenant qu'il en était propriétaire pour avoir fourni une portion du prix, n'est pas recevable, devant la Cour de cassation, à demander la nullité de la même saisie en se prévalant de sa qualité de créancier gagiste sur le navire, c'est là un moyen nouveau. Peu importe que dans des actes extrajudiciaires se rencontre l'affirmation que le tiers était créancier gagiste du navire, si cette allégation produite par les adversaires pour combattre la propriété du tiers ne paraît pas avoir été acceptée par celui-ci, et si les juges du fond, saisis de la question de propriété, n'ont pas eu à examiner et n'ont pas examiné la question de gage. — Cass., 10 août 1875, Sacy, [S. 76.1.123, P. 76.285]

**2066.** — ... Le vendeur qui, actionné en nullité de la vente d'un appareil industriel, s'est borné, défendant au fond, à soutenir que cet appareil fonctionnait dans des conditions convenables et qu'il était d'ailleurs impossible de vérifier comment il fonctionnait au moment de la livraison, est non-recevable à exciper, pour la première fois devant la Cour de cassation, de ce que, la chose vendue ayant été reçue et le prix payé sans protestation, la demande en nullité serait non-recevable. C'est là un moyen nouveau non contenu dans le moyen invoqué devant les juges d'appel. — Cass., 5 août 1873, Rebel, [S. 73.1.448, P. 73.1146]

**2067.** — ... Le créancier du mari décédé qui, en première instance et en appel, a poursuivi son paiement contre la femme, en se fondant sur ce qu'elle était donataire contractuelle de son mari, et qui a succombé sur cette demande, ne peut devant la Cour de cassation, pour la première fois, prétendre que la femme eût dû être condamnée comme ayant succédé à son mari, à défaut de parents au degré successible. — Cass., 9 mars 1863, d'Espagnac, [S. 63.1.115, P. 63.547, D. 63.1.390] — La qualité de donataire, même de donataire contractuelle, n'est point la même que celle de successible, elle ne contient point cette dernière qui, dès lors, ne peut être invoquée à l'appui d'un pourvoi, si on n'a débattu que sur la première qualité devant les juges du fond.

**2068.** — ... Le légataire qui, en première instance et en appel, a demandé comme devant en profiter personnellement la délivrance d'un legs dont la nullité a été prononcée par le motif que ce légataire n'était qu'une personne interposée, ne peut, pour la première fois devant la Cour de cassation, proposer un moyen pris de ce que le legs aurait été annulé à tort, en ce que, dans tous les cas, les personnes gratifiées par interposition seraient certaines et capables. — Cass., 1er août 1861, Guillebon, [S. 61.1.833, P. 61.1062, D. 61.1.476]

**2069.** — Au premier abord, on pourrait éprouver quelques doutes sur l'exactitude de cette solution, et se demander si, par cela même que le légataire réclamait la délivrance du legs, cette réclamation ne renfermait pas en elle-même tous les titres qui pouvaient être invoqués à son appui; mais, en définitive, il faut se dire que le legs sur lequel on plaidait pouvait donner lieu à deux questions : l'une principale, l'autre subsidiaire. La question principale était celle de savoir si le légataire institué qui réclamait le legs pour lui-même, était sérieusement institué, et s'il avait le droit d'en demander la délivrance, comme devant en profiter personnellement. La question subsidiaire était celle de savoir si, considéré comme personne interposée, il avait le droit au legs pour en faire profiter ceux auxquels ce legs était destiné. En d'autres termes, l'institution pouvait être valable par deux motifs : par un motif principal, si elle était réellement faite au profit de celui qui était institué; par un motif subsidiaire, si la libéralité n'étant pas destinée à l'institué, était faite par interposition de personne au profit de personnes capables et certaines. Or, chacun de ces points de vue devait donner lieu à une demande particulière, une demande principale et une demande subsidiaire; et les juges qui étaient saisis de la demande principale ne pouvaient, sans prononcer *ultrà petita*, statuer sur ce qui aurait dû faire l'objet de la seconde. Dès lors, en annulant le legs parce que le légataire n'y avait aucun droit personnel, ils n'avaient pas contrevenu à la loi en vertu de laquelle ce legs aurait été valable comme fait à d'autres qu'au légataire dénommé; d'autant mieux que celui-ci, qui manifestait la volonté d'accepter le legs comme lui étant fait personnellement, pouvait fort bien ne pas vouloir accepter la charge de fidéicommissaire dont il se trouvait investi dans le cas contraire.

**2070.** — C'est encore en raison de la même règle qui interdit d'invoquer pour la première fois en cassation des moyens nouveaux qu'il a été décidé que lorsque la demande et la défense se sont placées exclusivement sous l'empire des règles de droit écrites, soit dans les lois sur la diffamation, soit dans l'art. 1382, C. civ., et qu'il ne résulte d'aucune des énonciations de l'arrêt attaqué que le fait qui a servi de base à une action en réparation du préjudice causé par des allégations diffamatoires ait été considéré par l'une ou par l'autre des parties comme pouvant motiver l'application des dispositions légales qui régissent les poursuites en dénonciation calomnieuse, on ne peut, devant la Cour de cassation, invoquer pour la première fois un moyen pris de ce qu'une condamnation pour délit de dénonciation calomnieuse ne peut avoir lieu qu'autant qu'il existe une décision préalable de l'autorité compétente sur la fausseté des faits dénommés. — Cass., 7 juill. 1880, Cancalon, [D. 82.1.71]

**2071.** — ... Spécialement, que lorsque, antérieurement à la loi de 1882, une partie avait défendu sur une action en réparation du préjudice à elle causé par les allégations calomnieuses et les imputations diffamatoires contenues dans une délibération d'un conseil municipal, et avait pris, au fond, des conclusions reconventionnelles, sans invoquer l'immunité dont l'art. 23, L. 17 mai 1819, couvrait les écrits produits devant les tribunaux, elle ne pouvait être admise à invoquer devant la Cour de cassation le moyen tiré de la violation de cet article, dès lors que les juges du fond n'avaient pas été appelés à examiner le point de fait et de droit soulevé par le pourvoi. — Même arrêt.

**2072.** — ... Que la récompense due à la communauté par le mari qui a disposé d'effets mobiliers de la communauté au profit des enfants d'un premier mariage, ne peut être accordée par les tribunaux qu'autant qu'elle est demandée, et que la demande

de cette récompense qui doit être formée contre le mari ou sa succession, ne peut être réputée comprise dans une demande en nullité et en rapport de la donation formée contre les enfants du premier lit; que, par suite, on ne peut proposer pour la première fois devant la Cour de cassation le moyen pris de ce que cette récompense n'aurait pas été accordée. — Cass., 13 janv. 1862, Barbier, [S. 62.1.249, P. 63.19, D. 62.1.64]

**2073.** — Mais on a décidé, au contraire, que l'époux séparé de biens qui, à l'appui de sa demande en paiement des intérêts du prix des valeurs détournées par son conjoint, et qu'un jugement précédent lui a attribuées en totalité en vertu de l'art. 1477, C. civ., a allégué le caractère frauduleux de la possession de l'époux receleur, peut fonder un moyen de cassation sur la violation des dispositions des art. 549 et 550, C. civ., relatifs à la restitution des fruits des objets possédés de mauvaise foi; que ce moyen ayant été le fondement des conclusions prises devant les juges du fond, ne constitue pas un moyen nouveau. — Cass., 12 juin 1882, Chabory, [S. 82.1.361, P. 82.1.873, D. 82.1.349]

**2074.** — ... Que lorsqu'en première instance et en appel, la contestation n'a porté que sur la propriété, et que les juges d'appel accordent la propriété à l'une des parties et un droit d'usage à l'autre, la partie contre laquelle est accordé le droit d'usage est recevable à prétendre pour la première fois devant la Cour de cassation que le droit d'usage n'est pas dû, et à se faire un moyen de cassation de ce que ce droit aurait été accordé en violation de la loi. — Cass., 23 mai 1837, Préfet des Pyrénées-Orientales, [S. 37.1.805, P. 37.1.478]

**2075.** — ... Que lorsque, pour autoriser le défendeur à prouver même par témoins, que depuis moins de trente ans, une rente aurait été servie par les demandeurs et par leur auteur, les premiers juges se sont déterminés par l'absence de toute contestation sur l'admissibilité et la pertinence de la preuve offerte et que les demandeurs ont, devant les juges d'appel, conclu au rejet de l'offre de preuve accueillie par le jugement de première instance, des conclusions ainsi formulées impliquant la négation de la preuve offerte, on ne peut écarter comme nouveau le moyen pris de ce que l'arrêt attaqué a admis, contrairement aux art. 1345, 1347 et 1356, C. civ., la preuve testimoniale sans commencement de preuve par écrit. — Cass., 17 nov. 1858, Fournier, [S. 59.1.905, P. 59.804, D. 58.1.459]

**2076.** — ... Que la commune qui, après avoir été admise en première instance à prouver par témoins la possession de ses droits d'usage dans une forêt, a été déclarée mal fondée dans sa demande en appel, est également recevable à se faire, devant la Cour de cassation, un moyen de ce que les motifs de l'arrêt ne seraient pas applicables à un droit particulier, tel que le droit au bois mort, bien que, devant la cour d'appel, elle n'ait pas pris de conclusions spéciales relativement à ce droit. — Cass., 14 avr. 1845, Commune de Belvianes, [S. 45.1.522, P. 45.2.35, D. 45.1.201]

**2077.** — ... Que lorsqu'il résulte des constatations de la décision attaquée que, devant les juges du fait, le demandeur avait conclu à ce que la partie adverse fût tenue de rapporter les fruits, produit du travail des esclaves pendant tout le temps qu'elle les avait eus en sa possession, on doit considérer que dans cette demande se trouvait implicitement comprise la prétention que les fruits devaient être tout au moins rapportés depuis la demande en justice; que, conséquemment, le moyen pris de ce dernier chef n'était pas irrecevable comme nouveau. — Cass., 8 mars 1852, Lesport, [S. 52.1.497, P. 56.1.83, D. 52.1.186]

**2078.** — ... Que lorsque le demandeur en cassation, pour se refuser à la restitution demandée par le syndic de la faillite des sommes reçues du failli dans les dix jours antérieurs à la cessation des paiements, s'est fondé sur l'existence de créances qui auraient dû être portées au crédit de son compte-courant et qui, par suite, étaient susceptibles d'opérer à son profit, par voie de compensation, l'extinction de la dette réclamée, il a, en concluant ainsi, invoqué indistinctement tout le bénéfice résultant pour lui de la loi du contrat intervenu entre lui et le failli; que par suite, le moyen pris de la violation de l'art. 446, C. comm., par fausse application des principes en matière de compte-courant ne peut être écarté par une fin de non-recevoir fondée sur ce que l'unité et l'indivisibilité du compte-courant n'avaient été invoquées ni en première instance ni en appel. — Cass., 22 avr. 1884, Chaumounot, [S. 84.1.409, P. 84.1.1025, D. 85.1.230]

**2079.** — ... Que les appelants qui ont demandé à la cour d'appel la réformation du jugement qui avait repoussé leur demande en nullité d'un testament par une exception de ratification tacite tirée de l'exécution de l'acte testamentaire, ont, par là même, conclu au rejet de cette exception; que par suite, ne saurait être considéré comme nouveau, devant la Cour de cassation, le moyen tiré de ce que l'arrêt a accueilli cette exception, sans constater que l'acte d'exécution a été accompli dans les conditions légales indispensables pour entraîner la ratification. — Cass., 9 janv. 1884, Baudoin, [S. 84.1.375, P. 84.1.954, D. 84.1.231]

**2080.** — La règle d'après laquelle les moyens invoqués devant la Cour de cassation ne peuvent pas se présenter sous un autre aspect que ceux qui ont été invoqués devant les juges du fond, s'applique au ministère public agissant disciplinairement comme aux autres parties. Ainsi il a été jugé que l'arrêt qui, sur la poursuite du ministère public contre un notaire accusé d'avoir manqué aux règles de la délicatesse en offrant son ministère hors de sa résidence sans réquisition de la part des parties, a déclaré cette inculpation non fondée en fait, ne peut être attaqué en cassation sous prétexte qu'il aurait violé l'art. 4, L. 25 vent. an XI, qui impose aux notaires l'obligation de résider, lorsque l'application de cette loi n'a pas été requise contre le notaire devant les juges du fond. — Cass., 14 juill. 1840, P..., [S. 40.1.594, P. 40.2.494]

**2081.** — Jugé encore qu'un moyen qui n'a pas été expressément proposé par la partie devant les juges du fond, mais qui cependant a été apprécié d'office par le tribunal, peut être produit devant la Cour de cassation, sans qu'on puisse lui opposer l'exception tirée du reproche de nouveauté. — Cass., 28 nov. 1826, Coqueret, [S. et P. chr.] — Solution tout au moins implicite.

**2082.** — ... Qu'un jugement d'appel peut être cassé par un moyen qui n'a pas été proposé devant les juges du fond, lorsque ce moyen résulte de faits constatés soit par le jugement de première instance, soit par le jugement attaqué lui-même. — Cass., 18 germ. an VIII, Philippe, [P. chr.] — Remarquons toutefois que cette décision ne se doit comprendre qu'en ce sens que des faits constatés découle forcément une conséquence légale qu'on ne peut pas, en quelque sorte, séparer de la constatation elle-même.

**2083.** — ... Que le demandeur en cassation peut proposer tous moyens à l'appui de son pourvoi, même ceux rejetés par le tribunal de première instance et à l'égard desquels il n'y a pas eu d'appel interjeté, si ces moyens ont été discutés et appréciés par la cour d'appel; qu'on ne peut, dans ce cas, ni leur opposer l'autorité de la chose jugée, ni les écarter par l'exception de nouveauté. — Cass., 16 juill. 1816, Foulogne, [S. et P. chr.]

**2084.** — Par contre, lorsque les faits servant de base à un moyen, quoique rentrant dans la défense au fond, n'ont été discutés, ni en première instance, ni en appel, ils ne peuvent l'être pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 26 août 1818, Rohan-Rochefort, [S. et P. chr.]

**2085.** — Des moyens qui n'ont pas été discutés devant la chambre des requêtes peuvent l'être devant la chambre civile, lorsque ce ne sont que des moyens de droit se rattachant à des faits discutés devant les juges du fond. — Cass., 26 mai 1851, Rivals, [S. 51.1.417, P. 51.1.609, D. 51.1.133]

**2086.** — Mais celui qui s'est pourvu contre un des chefs d'un arrêt n'est pas recevable à conclure, après l'admission de son pourvoi, et devant la chambre civile, à la cassation d'un autre chef du même arrêt. Ce n'est pas là un moyen nouveau à l'appui du pourvoi admis par la chambre des requêtes, mais un nouveau pourvoi dont la chambre civile n'est pas régulièrement saisie. — Cass., 30 juin 1851, Lefranc, [S. 51.1.533, P. 51.2.149, D. 51.1.180] — V. *suprà*, n. 672, 756 *bis*, 806 et s.

**2087.** — Il est bien entendu d'ailleurs que l'exception de nouveauté du moyen ne peut être opposée devant la Cour de cassation qu'autant que le moyen *a pu* être proposé aux juges dont la sentence est attaquée. Il n'en est pas ainsi notamment quand le moyen invoque des nullités de forme commises dans cette sentence elle-même, c'est-à-dire, qui, étant postérieures au débat, n'ont pu être prévues par les parties et faire l'objet de conclusions.

**2088.** — Ainsi, ne constitue pas un moyen nouveau, et peut, par suite, être proposé pour la première fois devant la Cour de

cassation, le moyen tiré de ce que les juges auraient fondé leur décision sur une visite de lieux effectuée en l'absence de l'une des parties, et sans que le jugement ordonnant cette mesure lui eût été notifié, la nullité en résultant n'ayant pu être légalement connue que par le prononcé du jugement définitif. — Cass., 24 nov. 1886, Durenne, [S. 87.1.13, P. 87.1.18, D. 87.1.159]

**2089.** — Mais l'exception peut être opposée, au contraire, quand c'est la partie qui s'est volontairement placée dans l'impossibilité de soumettre le moyen aux juges du fond. Il en est ainsi, par exemple, quand cette partie s'est laissée condamner par défaut et que, n'ayant pas relevé opposition au jugement ou à l'arrêt, elle vient, devant la Cour de cassation, attaquer ce jugement ou cet arrêt. Il est manifeste que, dans de pareilles conditions, les seuls moyens qui pourront être invoqués à l'appui du pourvoi seront ceux dont le germe, tout au moins, sera contenu soit dans l'exploit introductif de l'instance, soit dans les conclusions signifiées en défense, si le défendeur a constitué avoué.

**2090.** — *Dans l'exploit introductif de l'instance*, disons-nous; cela s'applique particulièrement aux *défaut-congé*. Lorsque c'est, soit le demandeur en première instance, soit l'appelant qui ne comparaît pas, le juge n'étant pas tenu de vérifier si les conclusions de la demande ou de l'appel sont fondées, il en résulterait que tout pourvoi en cassation serait interdit au demandeur ou à l'appelant défaillant, s'il ne lui était pas permis d'invoquer les moyens indiqués dans sa demande introductive ou dans l'acte d'appel. Mais cette conséquence serait excessive; si, lorsque le demandeur fait défaut, les juges ne sont point dans l'obligation de vérifier le bien fondé de la demande, une pareille vérification ne leur est pas interdite; il a même été jugé que lorsque la partie qui a interjeté appel d'un jugement de débouté d'opposition ne se présente pas pour faire valoir ses moyens d'appel ou d'opposition, les juges peuvent et doivent même examiner ses moyens et décider s'ils sont fondés; il n'y a pas lieu de confirmer le jugement dont est appel sans vérification. — Cass., 17 févr. 1836, Préau, [S. 36.1.754, P. chr.] — L'exception de nouveauté ne pourrait être proposée qu'à l'encontre des moyens qui ne seraient indiqués ni dans l'exploit introductif ou l'acte d'appel, ni dans les conclusions qui auraient été signifiées. — V. Cass., 10 déc. 1817, Tissié; — 29 août 1832, Bedeaux, [P. chr.]; — 15 avr. 1834, Roche, [P. chr.]

**2091.** — Quant au défendeur défaillant qui n'a pas constitué avoué, dans les juridictions comportant la représentation de la partie par un mandataire légal, ou qui, dans les juridictions ne comportant pas ce mandataire, n'a pas comparu et conclu en personne, il est difficile d'apercevoir comment, devant la Cour de cassation, les moyens par lui invoqués pourraient échapper à l'exception de nouveauté. Ce ne serait qu'au cas où des conclusions auraient été notifiées avant l'audience, ce qui ferait du défaut un simple défaut faute de conclure. Toutefois, même dans la première hypothèse de non constitution d'avoué et de non comparution sans conclusions signifiées, il faut encore excepter les moyens purement d'ordre public, non mélangés de fait, tel que serait, par exemple, le grief tiré de l'incompétence *ratione materiæ*, ces sortes de moyens pouvant, en tout état de cause, être présentés devant la Cour de cassation (V. *infrà*, n. 2260 et s.), et aussi les griefs tirés des nullités commises par la méconnaissance des formes substantielles prescrites pour les jugements ou arrêts. Relativement à ces nullités, il ne suffirait pas de dire que le défendeur condamné par défaut a à se reprocher de n'avoir pas relevé opposition, d'une part, parce qu'il est possible que ces nullités aient été commises dans le jugement statuant sur l'opposition en l'absence de la partie renouvelant son défaut; ensuite, parce qu'il est inadmissible que la Cour de cassation, à laquelle appartient l'examen de la validité de tous les actes judiciaires produits dans une instance, n'ait pas la possibilité d'anéantir des décisions qui ont méconnu les règles sans lesquelles il ne saurait exister de véritable jugement. Le maintien de ces règles tient à l'ordre public, si bien qu'à vrai dire, cette catégorie de moyens rentre dans la première de celles que nous avons exceptées.

**2092.** — Il a été jugé que lorsqu'un individu n'a point présenté devant les juges du fond le titre qu'il avait, et a constamment fait défaut sans indiquer le moyen qu'il pouvait en tirer, il est non-recevable à invoquer devant la Cour de cassation la violation d'un article de la loi qu'il n'a point invoqué et que les juges ne pouvaient savoir être applicable à la cause. — Spécialement, le donataire d'un usufruit à titre de pension alimentaire qui, sur la demande en validité de la saisie faite à son préjudice, n'a point fait connaître l'acte de donation, est non-recevable à demander la cassation du jugement intervenu, sous prétexte que, d'après l'art. 581, C. proc. civ., l'usufruit était insaisissable. — Cass., 28 nov. 1826, Demontis, [S. et P. chr.]

**2093.** — Il est bien évident que les incidents d'audience, tels que des aveux dont il n'aurait pas été demandé et donné acte et dont on ne trouverait aucune trace soit dans les qualités, soit dans les motifs de l'arrêt, ne pourraient être invoqués pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 12 nov. 1833, Delsol, [S. 34.1.298, P. chr.]

**2094.** — Pour qu'un moyen puisse être invoqué devant la Cour de cassation, il faut, au surplus, non seulement qu'il ait été soumis aux juges du fond, mais encore qu'il l'ait été par la partie qui l'invoque à l'appui de son pourvoi contre celle qui est défenderesse à ce pourvoi. Ainsi, lorsque les conclusions des demandeurs, devant les juges du fond, étaient dirigées exclusivement contre une partie et laissaient à l'écart une autre partie, devant la Cour de cassation, les demandeurs qui n'élèvent aucune critique contre le jugement dans celle de ses dispositions qui concernent le défendeur primitif, ne peuvent, pour la première fois, invoquer contre l'autre partie des moyens non formulés ni soutenus en ce qui la concernait. — Cass., 10 mars 1868, Catrix et Coste, [D. 68.1.467]

**2095.** — Toutefois, il faut, sur ce point, excepter le cas où il y aurait indivisibilité d'intérêt entre les parties; de même qu'en matière indivisible, un pourvoi formé par l'une des personnes placées dans les liens de l'indivisibilité profite aux autres, de même en est-il pour les moyens invoqués devant les juges du fond : au point de vue du pourvoi, ils sont censés l'avoir été par toutes les parties qui ont un intérêt non susceptible d'être divisé. — V. *suprà*, n. 1971 et s.

**2096.** — On peut voir une application de ces principes dans un arrêt par lequel il a été décidé que les moyens proposés dans l'instance par un contribuable exerçant conjointement avec la commune, en conformité de l'art. 49, L. 18 juill. 1837, une action dérivant de l'intérêt communal, loin d'être étrangers à cette commune, lui deviennent propres; et que reproduits par elle à l'appui de son pourvoi devant la Cour de cassation, ils ne peuvent par suite être considérés comme des moyens nouveaux. — Cass., 31 déc. 1855, Martin et commune de Vagney, [S. 56.1.209, P. 56.2.441, D. 56.1.17]

*2° Comment et à l'aide de quels documents s'établit la nouveauté du moyen.*

**2097.** — L'exception de nouveauté du moyen opposée par le défendeur à la cassation, quand il ne s'agit pas de moyens de pur droit ou de moyens tenant à l'ordre public, repose nécessairement sur la question de savoir si le moyen présenté devant la Cour de cassation a été soumis à l'examen des juges du fond; il faut, par suite, rechercher comment et à l'aide de quels documents le défendeur pourra ou devra établir que le moyen n'a pas été proposé aux juges dont la décision est attaquée.

**2098.** — C'est à l'aide des qualités du jugement ou de l'arrêt attaqué et à l'aide du jugement et de l'arrêt lui-même qu'on détermine la question de savoir si un moyen invoqué à l'appui du pourvoi, si une exception opposée à la demande ont été présentés à l'examen des juges du fond.

**2099.** — *A l'aide des qualités du jugement ou de l'arrêt;* les qualités prennent une importance extrême devant la Cour de cassation et l'on ne saurait trop recommander aux parties et surtout aux conseils des parties qui prévoient la possibilité d'un pourvoi d'en surveiller la rédaction avec le plus grand soin. Un grand nombre de pourvois échouent pour une mention omise ou mal formulée aux qualités, et cela est surtout vrai en matière de moyens nouveaux. C'est principalement à l'aide des qualités, en effet, qu'on constate si, par les conclusions prises, le juge a été saisi de l'examen du moyen invoqué à l'appui du pourvoi. Peu importerait que l'on produisît des conclusions signifiées qui formuleraient le moyen, si ces conclusions n'étaient pas mentionnées aux qualités, la partie qui les aurait prises étant censée les avoir abandonnées, dès lors qu'elle ne les a pas fait insérer aux qualités.

**2100.** — Il a été jugé, conformément à ces principes, que tout moyen qui, d'après les qualités et les conclusions y insérées, ne paraît pas avoir été invoqué devant la cour d'appel, ne

peut être discuté devant la Cour de cassation. — Cass., 14 juill. 1840, Bowerman, [S. 40.1.590, P. 40.2.325]

**2101.** — Les conclusions insérées aux qualités présentent le dernier état de la contestation, et c'est ce qui fait que, lorsque le litige a subi les deux degrés de juridiction, ce sont les qualités de l'arrêt attaqué qui, au point de vue de la nouveauté du moyen, doivent seules être consultées, un moyen ne restant pas moins nouveau si, présenté par les conclusions de première instance, il n'a pas été reproduit dans les conclusions d'appel. Il est bien entendu d'ailleurs que, pour qu'il en soit ainsi, il faut que les qualités de l'arrêt, ou du jugement de second degré ne mentionnent le moyen ni d'une manière formelle, ni par voie de référence au débat de première instance. — Cass., 18 mai 1885, Fulchiron-Bret, [S. 86.1.406, P. 86.1.1002, D. 86.1.52]

**2102.** — Il a été jugé, en ce sens, qu'on ne peut présenter en cassation des moyens qui n'ont pas été présentés en appel, encore bien qu'ils l'aient été en première instance. — Cass., 12 janv. 1830, Oupin, [P. chr.]

**2103.** — ... Qu'on ne peut proposer pour la première fois devant la Cour de cassation un moyen qui n'a pas été mentionné dans les conclusions prises devant les juges d'appel. — Cass., 24 janv. 1872, Jarre, [S. 72.1.380, P. 72.1006, D. 72.1.200]; — 22 juill. 1872, Marchand, [D. 73.1.242]

**2104.** — ... Que lorsqu'un moyen invoqué en cour d'appel et consigné dans les mémoires imprimés des parties, n'est pas relaté dans les qualités de l'arrêt, on ne peut se prévaloir de ce même moyen pour faire casser l'arrêt. — Cass., 5 avr. 1827, Frachisse, [S. et P. chr.]

**2105.** — ... Qu'on ne peut, devant la Cour de cassation, proposer un moyen fondé sur des conclusions subsidiaires prises en première instance, mais qui n'ont pas été reproduites en cause d'appel. — Cass., 4 déc. 1839, Lemarié, [S. 40.1.43, P. 40.1.196]

**2106.** — ... Que le moyen tiré de la nullité de l'appel interjeté après l'expiration du délai légal ne peut être proposé devant la Cour de cassation, lorsqu'il n'appert pas des qualités de l'arrêt attaqué qu'il ait été excipé devant la cour d'appel des significations desquelles résultait cette nullité. — Cass., 10 nov. 1886, Commune de Saint-Nazaire de l'Aube, [S. 90.1.447, P. 90.1.1082]

**2107.** — ... Qu'on ne peut proposer devant la Cour de cassation un moyen se rattachant à un chef de conclusions qui, pris en première instance, n'a pas été renouvelé en appel, quand même la partie se serait, par son acte d'appel, réservé de le reproduire. — Cass., 14 mai 1861, Pilastre, [S. 63.1.146, P. 63.523, D. 62.1.469]; — 17 juill. 1861, Ardouin, [S. 61.1.836, P. 62.627, D. 61.1.480]; — 9 mars 1875, Lemasson, [S. 75.1.269, P. 75.640]

**2108.** — ... Ou quand même l'exploit d'appel se référerait aux conclusions de première instance. — Cass., 14 mai 1861, précité.

**2109.** — Jugé également que le chef d'un jugement qui n'a pas été relevé comme grief dans l'appel formé contre ce jugement, ne peut être l'objet d'un recours en cassation, ce chef ayant ainsi acquis l'autorité de la chose jugée. — Cass., 15 juin 1869, Poisson, [S. 69.1.356, P. 69.897, D. 70.1.128] — *Sic*, Bernard, *Man. des pourvois en mat. civ.*, p. 108. — V., sur le principe, *suprà*, n. 672, 756 *bis*, 806 et s.

**2110.** — Ainsi, on ne peut pour la première fois se prévaloir devant la Cour de cassation de ce que le juge de paix, statuant après une descente de lieux, aurait tenu compte d'un procès-verbal de constat dressé, non par le greffier, comme le prescrit l'art. 42, C. proc. civ., mais par les experts qui avaient accompagné le juge, si rien dans le jugement attaqué n'indique qu'il avait été pris des conclusions dans ce sens. — Cass., 13 mai 1868, Thuret, [S. 68.1.340, P. 68.896, D. 69.1.300]

**2111.** — ... Ou de ce que les administrateurs d'une société anonyme n'auraient pas été autorisés par l'assemblée générale à intenter une action contre le directeur de la société, si les conclusions reproduites par les qualités de l'arrêt sont muettes sur ce point. — Cass., 24 mai 1870, Gislain, [S. 70.1.395, P. 70.1023, D. 70.1.407]

**2112.** — Est nouveau et par suite irrecevable pour la première fois devant la Cour de cassation, le moyen de nullité d'une société anonyme tiré de l'élection irrégulière des administrateurs, et fondé sur une convention qui a été invoquée devant les juges du fait seulement à l'appui d'un grief pris de l'irrégularité de l'évaluation des apports en nature. — Cass., 20 nov. 1888, Congar, [S. 91.1.12, P. 91.1.18]

**2113.** — Jugé encore qu'un moyen de nullité d'une société tiré de ce que les formalités exigées par les art. 42 et 44, C. comm., pour assurer la publicité des sociétés en commandite n'auraient pas été exactement observées est nouveau quand ce moyen indiqué dans des conclusions signifiées en appel n'a pas été formulé dans les conclusions d'audience et que rien, dans les qualités de l'arrêt attaqué, ne révèle que les documents produits par les demandeurs en cassation à l'appui de leur moyen aient été soumis aux juges du fait. — Cass., 6 mai 1851, Rever, [D. 54.5.178]

**2114.** — Un garant ne peut contester, pour la première fois devant la Cour de cassation, la recevabilité des conclusions prises directement contre lui par le demandeur principal sur l'appel formé par le garanti, quand, devant les juges du fait, il s'est borné à conclure au fond (C. proc. civ., art. 130, 183). — Cass., 4 juin 1890, Laroche et Gavoille, [S. 91.1.79, P. 91.1.164]

**2115.** — De même des conclusions prises pour la première fois en appel contre le garant directement constituent une demande nouvelle de la part du demandeur principal, et ce moyen, n'étant pas d'ordre public, est irrecevable devant la Cour de cassation, dès lors qu'il n'avait pas été soumis aux juges d'appel. — Cass., 11 nov. 1885, Huynh-Poha, [S. 89.1.69, P. 89.1.147, D. 86.1.257]; — 11 déc. 1888, Noé, [S. 89.1.80, P. 89.1.166, D. 90.1.342] — Et si les conclusions prises par le demandeur principal contre le garant quand l'appel a été interjeté par le garanti, constituent une violation de la règle proscrivant l'appel incident d'intimé à intimé, le moyen ne peut pas davantage et pour la même raison être proposé pour la première fois devant la Cour suprême. — Cass., 13 mars 1837, Dérué, [S. 37.1.428, P. 37.2.38] — V. *suprà*, v° *Appel* [mat. civ.], n. 4000.

**2116.** — D'après les mêmes principes, la femme mariée, assignée conjointement avec son mari qui, en première instance, a demandé la nullité de l'assignation, sous prétexte qu'elle ne lui aurait pas été remise en double copie, et qu'une seule copie a été remise pour elle et pour son mari, n'est pas recevable à se faire un moyen de cassation du rejet de ce moyen de nullité, si elle ne l'a pas reproduit en appel. — Cass., 21 févr. 1853, Lugardon, [S. 53.1.169, P. 53.1.463, D. 53.1.157]

**2117.** — Jugé encore qu'une partie ne peut se plaindre, pour la première fois devant la Cour de cassation, de ce que les livres et la correspondance de son adversaire, qui ont servi d'éléments aux juges du fond, ne lui ont pas été communiqués; que, par suite, lorsque, dans les qualités de l'arrêt, rien n'indique que, devant les juges d'appel, des conclusions aient été prises dans le sens de la communication, le moyen invoqué à l'appui du pourvoi et fondé sur l'absence de communication des pièces doit être considéré comme nouveau. — Cass., 26 mars 1838, Richard, [S. 38.1.742, P. 38.1.409]

**2118.** — ... Que le grief pris du rejet de la preuve testimoniale d'un bail, appuyée d'un commencement de preuve par écrit, ne peut être invoqué devant la Cour de cassation par la partie qui, après avoir offert la preuve testimoniale devant les premiers juges, a expressément retiré cette offre en appel. — Cass., 17 avr. 1877, Bertin, [S. 78.1.317, P. 78.784, D. 78.1.133]

**2119.** — ... Que ne donne pas ouverture à cassation l'erreur de fait sur l'un des chefs du procès, contenue dans un arrêt qui a confirmé la décision des premiers juges par adoption de motifs, si l'appelant s'est contenté de conclure à l'infirmation de cette décision, sans signaler à l'attention des juges d'appel l'erreur qui y existait déjà, et sans en demander tout au moins l'infirmation sur ce chef spécial par des conclusions subsidiaires. — Cass., 2 déc. 1873, Boulet, [S. 74.1.200, P. 74.509]

**2120.** — Pour qu'on puisse se prévaloir des conclusions prises pour la première fois en appel, et soutenir que ces conclusions étaient nouvelles et mettaient le juge du second degré en demeure d'y répondre autrement que par une simple adoption de motifs, il est nécessaire qu'il résulte clairement des qualités de l'arrêt que ces conclusions ont frappé l'oreille du juge. Il ne suffirait pas que les conclusions eussent été signifiées et qu'en cet état elles fussent produites devant la Cour de cassation; la signification entre parties ne prouve pas, en effet, que les conclusions soient arrivées jusqu'au juge.

**2121.** — La Cour de cassation a, on peut dire, atteint le point extrême de cette doctrine dans une affaire où les qualités de l'arrêt attaqué reproduisaient textuellement les termes du dispositif de conclusions prises en appel, mais ne reproduisait pas les motifs qui précédaient ce dispositif; or, dans ces motifs qu'il paraissait impossible d'isoler du dispositif, étaient invoqués des documents nouveaux et d'une importance capitale dans la cause, à laquelle ils donnaient une physionomie différente de celle qu'elle avait eue en première instance. L'arrêt attaqué, qui s'était borné à confirmer par simple adoption de motifs, n'avait conséquemment point apprécié ces documents et on en inférait une violation de l'art. 7, L. 20 avr. 1810. La Cour de cassation a rejeté le moyen, en disant : « Attendu, en admettant que, dans l'espèce, le dispositif des conclusions signifiées ne pût être isolé des motifs, que les qualités de l'arrêt attaqué s'étant bornées à reproduire le dispositif de ces conclusions, il ne résulte pas de ces qualités que les motifs qui, seuls, invoquaient, pour la première fois en appel, le traité passé avec le gouvernement haïtien et la loi de concession du service des transports, aient frappé l'oreille du juge, rejette le moyen ». — Cass., 19 déc. 1888, Cie des houillères de Bessèges, [S. 90.1.297, P. 90.1.734, D. 89.1.57]

**2122.** — Toutefois, on ne saurait considérer comme nouveau devant la Cour de cassation, un moyen invoqué en première instance et non reproduit explicitement en appel, si la partie avait repris, en appel, des conclusions qui, par leur généralité, comprenaient implicitement ce moyen. — Cass., 13 mars 1876, Peyrelongue, [S. 76.1.361, P. 76.873, D. 77.1.49]

**2123.** — Pour établir qu'un jugement a été rendu en dernier ressort, on ne saurait être admis à soutenir pour la première fois devant la Cour de cassation qu'une partie de la créance réclamée était en dehors de tout débat, dès lors que ni des conclusions ni des constatations du jugement de première instance il ne résulte que le litige ait été, du consentement des parties, réduit au-dessous du taux du dernier ressort. — Cass., 5 nov. 1856, Grimault, [S. 57.1.536, P. 57.1076, D. 56.1.389]

**2124.** — Relativement à l'importance des qualités, une distinction est à faire entre celles qui sont rédigées contradictoirement par les mandataires qualifiés des parties et celles à la rédaction desquelles les parties demeurent étrangères, en d'autres termes, entre les qualités des jugements rendus par les tribunaux civils ou les arrêts de cours d'appel, et les qualités des jugements consulaires ou des jugements de juges de paix et de prud'hommes. Pour les premières, les parties ayant eu la possibilité, lors du règlement des qualités, d'y faire insérer les mentions jugées nécessaires, sont responsables des omissions commises; il ne saurait en être de même pour les secondes qui, la plupart du temps, sont l'œuvre unique du greffier et ont été rédigées sans le concours et à l'insu des parties. La conséquence qu'il en faut tirer, c'est que si des conclusions avaient été signifiées avant le jugement et qu'elles fussent produites devant la Cour de cassation, il en devrait être fait état pour la détermination du point de savoir si le moyen invoqué à l'appui du pourvoi a été soumis à l'appréciation des juges du fond. Le silence des qualités rédigées et réglées par avoués doit être compris en ce sens qu'aucunes autres conclusions que celles mentionnées aux qualités n'ont été soumises aux juges; le silence des qualités rédigées en dehors des parties doit être compris en ce sens que les conclusions signifiées sont celles sur lesquelles les juges ont dû statuer.

**2125.** — Ajoutons qu'il n'est pas nécessaire, pour écarter le reproche tiré de la nouveauté du moyen, que ce moyen ait été formulé d'une façon expresse dans les conclusions prises devant les juges dont la décision est attaquée; il suffit qu'elles s'y trouvent tout au moins implicitement contenues. Il faut appliquer ici, ainsi que nous l'avons précédemment expliqué (*suprà*, n. 2023), les règles que nous avons posées en matière de demande nouvelle. Ainsi, il a été jugé que, lorsque la question soumise aux juges du fond emportait nécessairement l'examen de l'applicabilité à la cause d'une loi déterminée, cette loi peut être invoquée devant la Cour de cassation, alors même qu'il ne résulterait pas de l'arrêt qu'elle l'ait été devant la cour d'appel. On dirait en vain que c'est là un moyen nouveau. — Cass., 9 nov. 1842, Valorge, [S. 43.1.704, P. 43.2.493]

**2126.** — ... Qu'un moyen ne peut être considéré comme nouveau devant la Cour de cassation, et par cela même comme non-recevable, en ce qu'il concernait limitativement un seul des droits (par exemple, des droits d'usage), dont la totalité avait été accordée par le tribunal de première instance et était réclamée devant la Cour. — Cass., 14 avr. 1845, Commune de Belvianes, [S. 45.1.522, P. 45.2.35, D. 45.1.201]

**2127.** — La Cour de cassation a jugé que, pour prouver qu'un moyen a été présenté en appel, qu'il a été articulé et précisé, on peut, devant la Cour de cassation, suppléer aux qualités de l'arrêt attaqué où le fait est simplement mentionné, mais sans explications suffisantes, en produisant les conclusions signifiées devant la cour d'appel, quand les qualités elles-mêmes constatent que des conclusions ont été signifiées et quand cette mention doit nécessairement se référer aux conclusions qui sont produites. — Cass., 15 mars 1853, Gutzeit, [S. 53.1.476, P. 53.2.480, D. 53.1.100] — Cette décision a été rendue en matière de défaut de motifs et alors qu'il s'agissait d'établir que, non seulement on avait conclu à l'annulation d'une renonciation à succession pour cause de dol et de fraude, mais qu'on avait articulé et précisé les faits de dol, ce qui entraînait, pour le juge, l'obligation de s'expliquer sur ce chef des conclusions. Ce qui est vrai pour le défaut de motifs l'est également pour la nouveauté des moyens, et pour rechercher si un moyen est nouveau, on peut aussi faire état des conclusions signifiées, quoique non reproduites par les qualités, si ces dernières constatent et le fait de la signification et le caractère des conclusions signifiées.

**2128.** — Ce serait toutefois une erreur de croire qu'il suffise pour échapper, devant la Cour de cassation, à l'exception de nouveauté du moyen, d'une indication quelconque, fût-elle vague ou indirecte, relevée dans les conclusions prises devant les juges du fait. Il est nécessaire que le moyen ait été formulé de telle sorte que le juge dont la sentence est attaquée ait été mis en demeure de l'examiner, sans quoi il serait considéré comme ayant été présenté pour la première fois à l'appui du pourvoi et, par suite, déclaré non-recevable.

**2129.** — Mais est-il vrai, en thèse générale, que les *qualités* d'un arrêt soient les seuls documents qu'ait à consulter la Cour de cassation, lorsqu'il s'agit de savoir si l'arrêt a ou n'a pas jugé toutes les questions constitutives du litige? On pourrait tirer cette conclusion de certaines décisions de la Cour de cassation; c'est ainsi qu'il a été jugé qu'un chef de conclusions, apprécié par le jugement de première instance, et reproduit expressément par des conclusions signifiées en appel, peut être réputé non existant dans la cause, s'il n'est mentionné dans les *qualités* de l'arrêt : et que l'absence de décision sur un tel chef de conclusions, ne donne pas ouverture à cassation. — Cass., 26 avr. 1827, Delattre, [S. et P. chr.]

**2130.** — Nous ne croyons pas qu'il faille adopter une doctrine aussi absolue. C'est *principalement*, avons-nous dit, à l'aide des qualités des jugements ou arrêts que se résout la question de savoir si le moyen invoqué devant la Cour de cassation a été soumis aux juges du fond, mais ce n'est pas uniquement à l'aide des qualités, c'est encore par les mentions insérées dans le jugement ou l'arrêt lui-même. Il a été jugé que lorsqu'il n'est prouvé ni par la production des conclusions, *ni par la relation de ces conclusions dans l'arrêt*, qu'un moyen ait été soumis à la cour d'appel, il n'y a pas lieu par la Cour de cassation de statuer sur ce moyen, alors même qu'il se trouverait résolu par l'arrêt attaqué. — Cass., 18 févr. 1845, Poinsel, [S. 45.1.171, P. 45.1.476, D. 45.1.137]

**2131.** — Dans cette espèce, le conseiller rapporteur se demandait si le doute résultant de ce que les conclusions n'étaient produites ni relatées dans l'arrêt ne devait pas être résolu en faveur du pourvoi, puisqu'il résultait des considérants de l'arrêt que le moyen avait dû être proposé. Cependant la Cour a déclaré le moyen non-recevable. Nous ne saurions admettre une pareille solution. Dès lors que le jugement ou l'arrêt discute un moyen et tranche la question qu'il soulève, la présomption doit nécessairement être que les juges ont été saisis de cette question. La nouveauté d'un moyen ne peut résulter que de ce fait qu'il n'a pas été soumis aux juges du fond; comment pouvoir être admis à exciper de cette nouveauté quand les juges du fond ont statué sur le moyen? Nous croyons devoir ajouter qu'aujourd'hui la Cour de cassation ne suit plus la doctrine de l'arrêt ci-dessus rapporté et qu'elle se refuse à déclarer nouveau un moyen mentionné et examiné dans le corps même de la décision qui lui est déférée.

**2132.** — Il faut d'ailleurs considérer l'arrêt que nous ve-

nons de citer comme une décision isolée; précédemment, la Cour de cassation avait jugé que, dès lors qu'il était établi, par les termes de l'arrêt attaqué, que la cour d'appel s'était demandé s'il y avait lieu, sans avoir égard à un moyen de prescription, de condamner des héritiers conjointement et solidairement aux frais dûs par leurs père et mère, de là résultait suffisamment la preuve que la question de solidarité avait été soumise à la Cour, d'où la conséquence que rien n'empêchait qu'elle ne fût agitée devant la Cour de cassation. — Cass., 27 nov. 1839, Broutin, [P. 40.1.151]

**2133.** — Mais la situation serait différente si la cour d'appel, au lieu de statuer sur les moyens qui sont proposés devant la Cour de cassation, s'était bornée à constater les faits servant de base à ces moyens; car de ce que des faits ont été établis il ne résulte pas qu'un moyen juridique quelconque en ait été tiré. C'est ainsi qu'il a été jugé spécialement, en matière de garantie, que le demandeur en cassation, qui, dans ses moyens de cassation, énonce et développe des allégations dont il n'avait pas parlé dans les motifs ou dans le dispositif de ses conclusions devant la cour d'appel à l'appui de sa demande, propose un moyen nouveau, et comme tel non-recevable, quoiqu'il prétende justifier ses allégations par les constatations de la cour d'appel. — Cass., 13 janv. 1890, Pérquet, [S. 91.1.49, P. 91.1.113]

**2134.** — Remarquons, au reste, que l'examen fait par le jugement ou l'arrêt d'un moyen invoqué à l'appui du pourvoi ne peut servir à écarter le reproche de nouveauté qu'autant que des conditions dans lesquelles cet examen a eu lieu, on doive naturellement sinon nécessairement conclure que le moyen a été soumis aux juges par la partie elle-même. Ainsi, dans une affaire où la cour d'appel avait résolu dans ses motifs, et en point de droit, une question de purge légale à l'égard de laquelle il n'apparaissait pas, par les qualités de l'arrêt, qu'il eût été pris de conclusions, et sur laquelle le dispositif gardait le silence, on a jugé, et avec raison à notre avis, qu'en l'absence de conclusions directes pour faire prononcer la nullité de l'inscription prise par les défendeurs, la cour d'appel n'ayant pas eu à examiner si toutes les formalités substantielles prescrites par l'art. 2153 avaient été observées, il en résultait que les moyens de nullité proposés devant la Cour de cassation contre cette inscription n'étaient pas recevables. — Cass., 7 mai 1834, Menetrau, [S. 35.1.382, P. chr. — En un mot, l'examen d'un moyen pour le jugement ou l'arrêt fait présumer que le moyen a été soumis au juge par la partie; mais cette présomption peut disparaître devant les conditions dans lesquelles l'examen a été fait. « Attendu, a dit la Cour de cassation dans un de ses arrêts, 14 janv. 1840, Callard, [S. 41.1.88, P. 41.1.516], que l'exception tirée de l'Ordonnance de 1749 ne se trouvant pas mentionnée dans les conclusions constatées par l'arrêt attaqué, *tout porte à croire* que cette exception n'a pas fait partie des moyens sérieux invoqués par le demandeur ». *Tout porte à croire*, sans doute, ce qui ne veut pas dire que cette croyance s'impose et ne puisse être détruite, notamment par des mentions du jugement.

**2135.** — Jugé encore que, lorsque, tout en faisant connaître que le demandeur en cassation, devant la cour d'appel, a argué de nullité les expéditions des deux jugements contre lesquels il s'était pourvu, l'arrêt dénoncé n'indique aucunement, ni dans ses qualités, ni dans ses motifs, quelle était la nature du vice de forme allégué; que, pour suppléer à cette lacune, on ne représente point les conclusions d'appel, il n'est, par suite, pas établi que le moyen de forme proposé par le demandeur en cassation ait été soumis aux juges du fond, et, dès lors, ce moyen n'est pas recevable. — Cass., 15 avr. 1872, Decescand, [D. 72.1.170]

**2136.** — Un arrêt nous paraît résumer la véritable doctrine relativement aux constatations à l'aide desquelles on peut déterminer si un moyen est nouveau ou non : « Attendu, a-t-il dit, que, soit des conclusions visées dans l'arrêt attaqué, soit des questions posées, soit des motifs dudit arrêt, il ne résulte pas que la cour d'appel ait été saisie de la question de savoir, en droit, si les dispositions des art. 1619, 1620, 1621, 1622 et 1623, C. civ., étaient ou non applicables à la vente d'objets mobiliers; que, par suite, ces questions ne peuvent être soumises à l'examen de la Cour de cassation ». — Cass., 27 avr. 1840, de la Blottais, [S. 40.1.600, P. 40.2.85] — Conclusions visées dans les qualités, questions posées dans le point de fait ou dans le point de droit, motifs du jugement ou de l'arrêt, telles sont bien, en résumé, les constatations qui importent, sans qu'il y ait lieu d'en négliger aucune; quand, dans l'une ou dans l'autre, apparaît le moyen invoqué devant la Cour de cassation, ce moyen ne peut plus être qualifié de nouveau, dès lors qu'il a été soumis aux juges du fond.

**2137.** — On peut citer dans le même ordre d'idées l'arrêt des requêtes du 6 mai 1851, Rever, [D. 54.5.178] : « Attendu qu'à la vérité, ce dernier moyen est indiqué dans des écritures qui ont été signifiées en appel, mais qu'il n'a pas été formulé dans les conclusions d'audience et que *rien dans les qualités de l'arrêt attaqué* ne révèle que les documents produits par les demandeurs en cassation, à l'appui de ce moyen, aient été soumis aux juges du fait ». — Il n'y a, nous le reconnaissons, qu'un argument *à contrario* à tirer de cet arrêt; mais, en définitive, cet argument a sa valeur, puisqu'il autorise cette déduction que si, dans les qualités de l'arrêt attaqué, une mention indiquait que le moyen, non formulé dans les conclusions d'audience, avait été cependant soumis aux juges, ce moyen ne devrait pas être considéré comme nouveau. Or, ainsi que le dit l'arrêt reproduit au numéro précédent, les qualités, c'est, en dehors des conclusions dont le texte lui-même est donné, le visa qui peut s'appliquer à d'autres conclusions; c'est aussi le point de fait; ce sont encore les questions qui peuvent être formulées dans le point de droit.

**2138.** — Relativement aux indications qui pourraient résulter des questions posées dans le point de droit, on a opposé un arrêt du 9 janv. 1872, Ville de Philippeville, [D. 72.1.58] dans lequel on lit : « Attendu que la commune de Philippeville n'a pris devant la cour d'Alger aucunes conclusions ayant pour objet de lui faire allouer subsidiairement une indemnité quelconque pour privation de jouissance du terrain dont elle avait été expropriée par le gouverneur de l'Algérie; attendu qu'on voit bien dans les qualités de l'arrêt attaqué qu'après cet arrêt rendu, la commune de Philippeville a formé opposition à ces qualités, et y a fait insérer, au point de droit, une question relative à la simple jouissance du terrain litigieux, mais que cette question générale et vague, insérée après coup, ne pouvait tenir lieu de conclusions qui, n'ayant pas été prises, n'ont pu révéler à la cour la nécessité de les apprécier ». Ces considérants ont été reproduits dans un arrêt du 18 juill. 1888, Argand, [D. 89.1.97]

**2139.** — Nous ferons remarquer que ces arrêts sont intervenus en matière de défaut de motifs, non en matière de moyen nouveau; or, ainsi que l'a très-bien expliqué M. l'avocat général Desjardins dans ses conclusions sur l'arrêt de 1888, il y a entre ces deux matières et les situations qu'elles créent plus qu'une nuance, il y a une incontestable différence. Par le moyen tiré du défaut de motifs, on reproche au juge de n'avoir pas fait ce qu'il devait faire, on demande la cassation de la décision rendue pour manquement à une prescription de la loi; pour que ce manquement soit reconnu et déclaré, il faut qu'il soit absolument démontré que le juge a été saisi d'un chef de réclamations dans de telles conditions qu'il fût réellement mis en demeure de statuer; or il semble que les conclusions elles-mêmes peuvent seules faire cette démonstration. L'exception de moyen nouveau n'a point, elle, pour but de détruire l'œuvre du juge, mais de la soustraire au contrôle de la Cour suprême; c'est là une exception défavorable en elle-même, qui ne doit point être facilement accueillie, et, au regard de laquelle, lorsque la seule question est de savoir si le moyen invoqué devant la Cour de cassation a été proposé devant les juges du fait, il semble qu'on puisse chercher la réponse à cette question dans toutes les mentions des qualités et, notamment, dans les questions du point de droit qui en forment une partie importante.

**2140.** — Du reste, en regard des arrêts de 1872 et de 1888, on peut citer un arrêt du 17 févr. 1869, Cottenest, [D. 70.1.112] dans lequel se trouve ce considérant : « Attendu que la fin de non-recevoir que Cottenest avait tirée, selon le pourvoi, de ce qu'il n'avait pas été mis en demeure, ne figure ni dans le dispositif des conclusions signifiées à avoué, ni dans les qualités, ni dans le point de droit de l'arrêt; que, dès lors, le juge n'était pas tenu de répondre à un moyen que rien ne prouve avoir frappé son oreille. »

**2141.** — En résumé, nous persistons à penser que, lorsqu'il s'agit de savoir si le moyen proposé à l'appui du pourvoi l'a été devant les juges du fond, cette question peut être résolue à l'aide

de toutes les mentions insérées dans les qualités, du point de droit et des considérants de l'arrêt comme des conclusions elles-mêmes. Nous nous hâtons toutefois d'ajouter que lorsque le moyen ne se trouve pas expressément formulé dans les conclusions que nous reconnaissons être le document probant avant tous les autres, les mentions recueillies dans les autres parties des qualités devront être de telle nature qu'elles ne puissent laisser aucun doute sur le point de savoir si le moyen a été véritablement invoqué devant les juges du fait. Dans le silence des conclusions, le doute doit manifestement profiter à l'exception.

**2142.** — On a dit, relativement aux erreurs de fait qui auraient été commises dans les qualités du jugement ou de l'arrêt et qui pourraient avoir de l'importance au point de vue de la nouveauté du moyen, que si ces erreurs pouvaient être démontrées à l'aide d'un acte authentique, la production de cet acte suffirait pour rectifier l'erreur, bien que les parties n'eussent pas fait opposition aux qualités (Dalloz, *Répert.*, v° *Cassation*, n. 1885). — Formulée ainsi, cette doctrine nous paraît d'une exactitude très-douteuse et nous n'apercevons guère son application qu'au cas où les parties seraient d'accord sur le sens et la portée de l'acte produit; autrement, s'il y a ou peut y avoir contestation relativement à cet acte et à son application à la cause, comment, en présence de la contradiction existant entre les mentions de qualités auxquelles on n'a pas fait opposition et un acte invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation, celle-ci pourrait-elle, par une appréciation qui ne paraît point être dans ses attributions, rectifier les constatations faites par les juges du fond? Vainement on se prévaudrait de décisions de la Cour suprême qui ont jugé que des erreurs de fait pouvaient être rectifiées à l'aide d'actes authentiques postérieurement produits; outre que la doctrine de ces arrêts doit être renfermée dans d'étroites limites, il faut encore remarquer qu'autre chose sont les erreurs de fait commises dans les jugements et arrêts et autre chose les erreurs commises dans les constatations des qualités, par la raison que les premières ne peuvent être rectifiées que par des productions faites postérieurement à la décision rendue devant la juridiction de recours, tandis que, pour les erreurs commises dans les qualités, les parties ont la voie ordinaire et normale de l'opposition aux qualités; quand elles ne l'ont pas prise, elles doivent subir les conséquences de leur silence et de leur inaction.

**2143.** — Il a été jugé, conformément à ces principes, sur un moyen tiré d'un prétendu excès de pouvoir, résultant de ce que le jugement déféré à la cour d'appel aurait été rendu sur une opposition formée au nom d'un mineur, alors décédé, que le point de fait de l'arrêt attaqué énonçant que le mineur n'était décédé que depuis le jugement dont il s'agissait, qu'aucune opposition n'ayant été faite aux qualités, que l'acte de décès n'étant pas produit, et que, d'ailleurs, ce moyen n'ayant été présenté, ni devant les juges de première instance, ni devant la cour d'appel, un pareil moyen ne pouvait être admis. — Cass., 25 juin 1834, Maraval, [P. chr.] — Il faut remarquer que le motif dominant de cet arrêt est celui formulé en dernier lieu, à savoir que le moyen n'avait pas été présenté aux juges du fait; la mention de la non-production de l'acte de décès n'est que secondaire, car, au cas de production de l'acte, de deux choses l'une, ou, devant cette production, le défendeur eût reconnu l'erreur, ou il eût contesté qu'elle fût établie, ce qui plaçait la Cour de cassation dans l'impossibilité de trancher elle-même un différend dont la connaissance ne pouvait lui appartenir, dès lors qu'elle comportait l'appréciation de faits et d'actes non soumis aux juges du fond.

**2144.** — Jugé encore qu'un procès-verbal de dépôt au greffe et un inventaire joints à la requête en cassation ne peuvent détruire les assertions contenues dans le jugement attaqué. — Cass., 26 frim. an XIII, Mun, [P. chr.]

### § 2. *Cas dans lesquels un moyen nouveau peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation. — Ordre public.*

**2145.** — Nous venons de fixer la règle d'après laquelle ne peut être proposé pour la première fois, devant la Cour de cassation, un moyen qui n'a pas été soumis à l'examen des juges dont la décision est attaquée, et nous avons parcouru les applications qui en ont été faites; nous devons maintenant examiner l'exception apportée à cette règle pour ce qui concerne les moyens intéressant l'ordre public et bien préciser dans quels cas et dans quelles conditions un moyen, quoique nouveau, peut être invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation.

**2146.** — Un arrêt de la Cour de cassation du 18 juin 1828, Enfert, [S. et P. chr.], semble abandonner à l'appréciation des cours d'appel la question de savoir si une convention blesse l'ordre public. « Je crois, dit M. Tarbé (p. 121), que cette doctrine ne peut être admise sans restriction, et qu'on doit lui préférer celle d'un arrêt du 5 juin 1832, François, [S. 32.1.321, P. chr.], qui maintient par des motifs de droit une appréciation de la même nature ». Il faut être beaucoup plus affirmatif que M. Tarbé et poser fermement comme règle : que la question de savoir si une décision de justice blesse l'ordre public est essentiellement une question de droit qui ne saurait être laissée à l'appréciation des juges du fond, mais qui tombe sous le contrôle de la Cour de cassation.

**2147.** — Formulons d'abord l'exception à la règle qui interdit d'invoquer un moyen nouveau devant la Cour de cassation. Quand un moyen intéresse l'ordre public, il peut toujours être invoqué devant la Cour de cassation, et c'est en vain que, pour le faire déclarer non-recevable, on établirait que le moyen n'a pas été soulevé devant les juges dont la décision est attaquée. Le motif de cette exception s'explique de lui-même : l'ordre public domine les intérêts privés, et quand il est démontré devant la haute juridiction essentiellement instituée pour assurer la bonne administration de la justice, que l'ordre public a été troublé par la décision qui lui est déférée, il serait inadmissible que le pouvoir de réparer le dommage causé à l'intérêt général lui eût été refusé. De même qu'il n'y a point d'acquiescement valable aux jugements rendus dans les matières touchant à l'ordre public (V. *suprà*, v° *Acquiescement*, n. 61 et s.), de même doit-il être permis d'attaquer les décisions qui troubleraient cet ordre, tant qu'elles n'ont pas acquis l'autorité de la chose jugée.

**2148.** — Mais hâtons-nous d'ajouter que l'exception doit, ici encore, malgré la faveur qui s'attache à l'ordre public, être maintenue dans d'étroites limites. La théorie en a été donnée dans un rapport fait devant la chambre des requêtes par M. le conseiller Rau, 12 déc. 1871, Billet, [S. 72.1.112, P. 72.266, D. 72.1.315]; on y lit ce qui suit : « Vos arrêts décident tantôt que tel moyen, quoique nouveau, est recevable, comme étant d'ordre public, et tantôt que tel autre moyen ne peut être produit, pour la première fois, en Cour de cassation, quoiqu'il soit d'ordre public. — Ces décisions n'ont rien de contradictoire; elles s'expliquent par la distinction que vous avez nettement indiquée dans vos arrêts des 10 juin 1857, Diab, [S. 59.1.751, P. 57.934, D. 59.1.194] — et 9 mai 1866, Vion, [S. 67.1.248, P. 67.634, D. 67.1.293] — Cette distinction si simple et si rationnelle nous donne les deux règles que voici : Les moyens ou griefs d'ordre public apparents par eux-mêmes, en ce sens qu'ils étaient de nature à se révéler aux juges d'appel, soit par la nature de l'action ou l'objet de la demande, soit par les qualités des parties, soit encore par le dispositif du jugement, peuvent être produits pour la première fois en Cour de cassation. Au contraire, ne sont pas susceptibles d'être proposés pour la première fois en Cour de cassation, des moyens ou griefs, même d'ordre public, qui n'étaient pas de nature à solliciter en quelque sorte par eux-mêmes l'attention du juge d'appel et qui ne lui ont pas été signalés pour le mettre à même de les vérifier ». Ce qui se formule ainsi : un moyen, bien qu'étant d'ordre public, ne peut être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation lorsqu'il est mélangé de fait et de droit.

**2149.** — Cette formule n'est d'ailleurs que le résumé de nombreux arrêts par lesquels il a été décidé que la Cour de cassation ne peut connaître de moyens fondés sur des pièces ou documents qui n'ont pas été produits devant les juges du fait, même lorsqu'il s'agit de moyens d'ordre public. — Cass., 10 juin 1857, précité. — La doctrine que nous avons précédemment exposée, et d'après laquelle on ne peut utilement produire, pour la première fois devant la Cour de cassation, des pièces et documents qui n'ont pas été soumis à l'appréciation des juges du fond, trouve ici son application, bien qu'il s'agisse d'ordre public. Si le caractère d'ordre public devait résulter, pour le juge, de l'examen de ces pièces et documents, comment lui reprocher de ne l'avoir point aperçu, si on ne l'a pas mis à même de le voir, et, dans ces conditions, comment autoriser à attaquer sa sentence par un grief dont toute la responsabilité revient à celui qui l'invoque?

**2150.** — Jugé encore, en ce sens, que le principe, d'après lequel les moyens d'ordre public sont susceptibles d'être proposés pour la première fois en Cour de cassation, ne saurait être invoqué que si le juge qui a rendu la décision attaquée a été mis à même de connaître le fait servant de base au grief et d'en vérifier la réalité. — Cass., 12 déc. 1871, précité.

**2151.** — ... Que des moyens fondés sur des circonstances particulières, compliqués de fait et de droit, ne pourraient, lors même qu'ils intéresseraient l'ordre public, être produits pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 5 déc. 1877, Beteille, [S. 78.1.200, P. 78.509, D. 79.1.198]; — 25 mai 1880, Syndic Bertaudeau, [S. 81.1.455, P. 81.1.1177, D. 80.1.471]; — 18 avr. 1883, Chemin de fer des Charentes, [S. 83.1.441, P. 83.1.929, D. 84.1.25]; — 11 juill. 1883, Châlon, [D. 84.1.61]

**2152.** — ... Que l'incompétence du juge de paix pour statuer sur une action en dommages-intérêts formée contre un entrepreneur de travaux publics par un particulier, à raison d'une extraction de cailloux opérée sur le terrain de celui-ci en vertu d'une autorisation accordée à l'entrepreneur par l'autorité administrative, ne saurait être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation, lorsqu'il ne résulte ni des faits constatés par le jugement attaqué, ni des motifs de ce jugement, que le juge de paix ait eu connaissance de cette autorisation. — Cass., 26 févr. 1861, Courtinat, [S. 62.1.197, P. 62. 864, D. 61.1.448]

**2153.** — En d'autres termes, la Cour de cassation ne peut connaître des moyens qui lui sont proposés qu'autant que les titres ou documents sur lesquels ces moyens sont fondés ont été produits devant les juges du fait et que ceux-ci ont été mis à même de les examiner; et il en est ainsi, même pour les moyens d'ordre public. — Cass., 5 janv. 1875, Syndic Belonte, [S. 76.1.157, P. 76.373, D. 76.1.15]; — 26 janv. 1875, Pisson, [S. 75.1.121, P. 75.281, D. 76.1.124]; — 2 juin 1875, Ville de Lons-le-Saulnier, [S. 76.1.349, P. 76.853, D. 75.1.418]; — 10 juill. 1876, de Patton, [S. 77.1.5, P. 77.5, D. 76.1.478]; — 5 déc. 1877, précité; — 25 mai 1880, précité.

**2154.** — Étant ainsi posés, d'une part, le principe d'après lequel les moyens d'ordre public peuvent être présentés pour la première fois devant la Cour de cassation, et, d'autre part, les limites dans lesquelles ce principe doit être maintenu, il est nécessaire de rechercher les applications qui en ont été faites; nous y retrouverons, en définitive, le meilleur guide au milieu des difficultés souvent très-sérieuses que présente, d'abord, la question de savoir si un moyen est d'ordre public, ensuite celle de savoir si, tout en étant d'ordre public, il se trouve être dans des conditions telles que, quoique nouveau, il puisse être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation. Nous suivrons, dans cet examen, l'ordre alphabétique.

**2155.** — *Acquiescement.* — V. *suprà*, v° *Acquiescement*, n. 97 et s.

**2156.** — *Action possessoire.* — V. *suprà*, v° *Action possessoire*, n. 793.

**2157.** — *Agents de change; monopole.* — L'art. 76, C. comm., a établi, au profit des agents de change, constitués de la manière prescrite par la loi, un monopole relativement à la négociation des effets publics et autres susceptibles d'être cotés. Le privilège ainsi créé repose sur une pensée essentiellement d'ordre public; cette pensée, c'est en assurant aux opérations qui se font, dans des proportions chaque jour plus considérables sur le marché financier, des conditions de régularité et de sécurité, de protéger, par cela même, le crédit public, ce qui est incontestablement servir un intérêt général. — V. Cass., 16 juin 1885, Roges, [S. 85.1.251, P. 85.1.627, D. 86.1.153]; — 29 mai 1883, Rophé, [S. 84.1.120, P. 84.1.264, D. 83.1.418]

**2158.** — La conséquence qui semble s'imposer, c'est que le moyen tiré de la négociation d'effets publics cotés effectuée par d'autres que par des agents de change doit pouvoir être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation. Sans doute, en principe, il en doit être ainsi, mais il faut compter avec les faits et circonstances qui ont besoin d'avoir été préalablement constatés pour que la Cour de cassation puisse connaître du moyen, lequel sera fréquemment exposé à être déclaré non-recevable comme étant mélangé de fait et de droit, et, dès lors, nouveau. La formule qu'on peut donner est celle-ci : toutes les fois que des constatations de l'arrêt attaqué il résultera, d'une façon certaine, que les opérations sur effets publics cotés au sujet desquelles on est en contestation ont été effectuées par des intermédiaires sans qualité, le moyen de nullité pourra être invoqué devant la Cour de cassation, alors même qu'il ne l'aurait pas été devant les juges du fond; mais le moyen devra être déclaré non-recevable, si cette constatation fait défaut et si les conditions dans lesquelles les opérations ont eu lieu nécessitent, pour en établir la régularité ou l'irrégularité, des vérifications que la Cour de cassation ne saurait être appelée à faire.

**2159.** — Il a été jugé, en conformité avec ces principes, que la partie qui, en réponse à la demande en paiement de sommes dues à raison d'achats et de ventes d'effets publics faits pour son compte par un intermédiaire, s'est bornée à soulever l'exception de jeu, ne peut proposer devant la Cour de cassation un moyen tiré de ce que ces opérations auraient été réalisées sans le concours d'un agent de change : c'est là un moyen compliqué de fait et de droit qui ne peut être produit pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 19 déc. 1881, D..., [S. 82. 1.262, P. 82.1.628]

**2160.** — La loi du 2 juill. 1862 a permis, dans des conditions qu'elle détermine, la création de sociétés pour l'exploitation des charges d'agent de change; mais, avant cette loi, ces sortes de sociétés étaient considérées comme nulles et d'une nullité d'ordre public; conséquemment, cette nullité, de sa nature, pouvait être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation, mais sous la condition indiquée au numéro précédent, à savoir que le fait même de l'association et les circonstances nécessaires pour servir de base au reproche de nullité eussent été vérifiées et constatées par les juges du fond. — V. *suprà*, v° *Agent de change*, n. 105.

**2161.** — *Algérie. Signification d'exploit.* — L'art. 3, Ord. 16 avr. 1843, relative à l'exécution en Algérie du Code de procédure civile, porte : « Sera nulle toute signification ou citation faite à la personne ou au domicile d'un mandataire, à moins qu'il ne soit porteur d'un pouvoir spécial et formel de défendre à la demande; cette nullité devra être prononcée *en tout état de cause*, sur la demande de la partie intéressée, et même d'office par le tribunal ». De ces termes, il résulte que la nullité est absolue et qu'elle peut être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 22 juin 1853, Perron, [S. 53.1.623, P. 53.2.246, D. 53.1.203]

**2162.** — *Anatocisme. Capitalisation des intérêts.* — Les demandes concernant les intérêts dûs, le point de départ des intérêts, en un mot les difficultés qui peuvent s'élever sur cet accessoire des demandes sont considérées comme étant d'intérêt purement privé; la conséquence en est que, si les questions qu'elles soulèvent n'ont pas été posées devant les juges du fond, elles ne peuvent pas l'être, pour la première fois, devant la Cour de cassation (V. *infrà*, n. 2480 et s.). Mais il n'en est pas de même pour ce qui concerne la capitalisation des intérêts.

**2163.** — Si, dans l'art. 1154, le Code civil a répudié la proscription de l'anatocisme édictée par les législations antérieures, la réglementation à laquelle il a soumis la capitalisation des intérêts, les limites dans lesquelles il a voulu la renfermer constituent des questions intéressant l'ordre public.

**2164.** — « Attendu, a dit la Cour de cassation, qu'il s'agit d'une disposition d'ordre public que les juges du fond auraient dû appliquer d'office et qui peut être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation ». Rien n'est plus formel qu'une pareille affirmation. — Cass., 17 mai 1865, Morin, [S. 65.1.250, P. 65.611, D. 65.1.273]

**2165.** — *Appel.* — La fin de non-recevoir contre un appel, résultant de ce qu'il a été interjeté après les délais prescrits par la loi, tient à l'ordre public; elle peut, dès lors, être suppléée d'office par le juge, et, par la même raison, être proposée en tout état de cause. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 1942 et s.

**2166.** — *Arbitrage.* — Le moyen tiré de ce qu'il n'y a eu ni décision arbitrale, ni même tribunal arbitral légalement constitué, est un moyen d'ordre public qui peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 6 janv. 1846, Dumoulin, [S. 46.1.619, P. 46.2.422, D. 46.1.381]

**2167.** — Nous ferons remarquer que, dans l'espèce, l'arrêt a soin d'établir que le demandeur en cassation, par ses conclusions devant la cour d'appel, avait soutenu que la chambre des notaires, dont la délibération était qualifiée de jugement arbitral, ne s'était pas constituée en tribunal arbitral, qu'ainsi le moyen tiré de ce qu'il n'y avait eu ni décision arbitrale, ni même tribunal arbitral

légalement constitué avait été proposé devant les juges du second degré. Cette constatation répondait suffisamment à l'exception tirée de la nouveauté du moyen pour qu'on eût lieu de s'étonner de rencontrer à la suite cette affirmation : que, d'ailleurs, ce moyen d'ordre public aurait pu être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation, alors surtout qu'il est certain que le moyen était mélangé de fait et de droit, et qu'il comportait la vérification des conditions de fait dans lesquelles la chambre des notaires avait délibéré ou jugé.

**2168.** — Mais le moyen tiré de l'incompétence d'un tribunal, en ce que la convention des parties serait soumise à une juridiction spéciale, telle que celle d'arbitres, ne peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 14 mars 1870, Cie l'*Union allemande*, [S. 71.1.222, P. 71.711, D. 71.1.237] — Il y a là, en effet, une appréciation du sens et de la portée des conventions qui rentre essentiellement dans les attributions des juges du fond, mais qui ne saurait appartenir, sous prétexte d'ordre public, à la Cour de cassation.

**2169.** — La nullité d'une clause compromissoire, pour défaut de la désignation du nom des arbitres (V. *suprà*, v° *Arbitrage*, n. 315 et s.), ne peut être considérée comme un moyen d'ordre public qu'on puisse invoquer en tout état de cause, et notamment pour la première fois devant la Cour de cassation, ou qui puisse même être suppléé d'office par le juge. — Cass., 3 janv. 1844, Philippon, [S. 44.1.337, P. 44.1.421]

**2170.** — On ne peut être admis à proposer pour la première fois devant la Cour de cassation un moyen tiré de ce qu'un jugement arbitral n'aurait pas été rendu dans les formes prescrites par la loi. — Cass., 7 mai 1833, Goullard, [P. chr.]

**2171.** — La décision qui précède ne peut manifestement pas s'appliquer à celles des formes prescrites qui doivent être considérées comme substantielles; ces sortes de forme sont, en définitive, inhérentes à toute justice, et protègent les intérêts des parties aussi bien devant les tribunaux arbitraux que devant les juridictions que la loi a, elle-même, instituées. C'est ainsi qu'il a été jugé qu'il est de l'essence des jugements d'arbitres, comme de tous autres jugements, que les parties aient pu se défendre, et que les jugements soient rendus parties ouïes ou dûment appelées; la violation de cette règle substantielle peut être invoquée devant la Cour de cassation. — Cass., 7 brum. an XIII, Portalis, [S. et P. chr.]

**2172.** — La sentence arbitrale qui ordonne une preuve testimoniale n'est pas nulle par cela seul que son dispositif n'énumère pas les faits à prouver, si ces faits se trouvent rappelés dans le cours de la sentence, ainsi que dans une requête annexée à la minute de cette même sentence. Du moins, l'irrégularité qui résulterait d'une telle circonstance ne peut former un moyen de cassation, si elle n'a pas été proposée devant les juges du fond. — Cass., 30 avr. 1828, Thérouenne, [S. et P. chr.] — Il ne peut, en effet, s'agir ici de formalité substantielle et d'ordre public.

**2173.** — *Arrêtés municipaux.* — L'arrêt qui a ordonné la démolition d'un mur construit en conformité d'arrêtés municipaux ne saurait être critiqué comme ayant commis un excès de pouvoirs, si les arrêtés municipaux n'ont pas été soumis aux juges du fait. — Cass., 23 juin 1874, Pisson, [S. 75.1.121, P. 75.281] — Antérieurement, la Cour suprême avait jugé qu'un arrêt qui a statué contrairement à des décisions administratives ne saurait être critiqué, bien que contrevenant au principe de la séparation des pouvoirs, si, devant la cour d'appel, on n'a pas excipé de ces décisions. — Cass., 10 mars 1818, Lemaire, [S. et P. chr.] — C'est toujours l'application du principe que le juge n'est reprochable qu'autant qu'on lui a soumis les documents justifiant le grief invoqué.

**2174.** — *Audience solennelle.* — L'incompétence des chambres réunies d'une cour d'appel pour juger une affaire rentrant dans les matières civiles ordinaires est absolue et d'ordre public; elle doit être déclarée d'office et en tout état de cause, même après les plaidoiries des parties et les conclusions du ministère public, et, par conséquent, elle peut être invoquée, pour la première fois, devant la Cour de cassation, et bien qu'on ait plaidé, dans l'audience solennelle, sans protestations ni réserves. — V. *suprà*, v° *Audience solennelle*, n. 68 et s.

**2175.** — *Autorisation de femme mariée.* — Tout ce qui tient à la constitution de la famille et, particulièrement, ce qui concerne l'autorité maritale, intéresse essentiellement l'ordre public. Celui-ci serait atteint, si la femme pouvait se soustraire à l'obligation que la loi lui impose de ne pas agir sans l'assistance de son mari, et, notamment, de ne pas ester en justice sans y être autorisée, soit par son mari, soit, à son défaut ou à son refus, par justice. La conséquence en est qu'elle peut invoquer en tout état de cause la nullité résultant du défaut d'autorisation.

**2176.** — En conformité de ces principes, il a été jugé que la nullité d'un jugement ou arrêt résultant de ce qu'il a été rendu avec une femme mariée non autorisée par son mari ou par la justice, peut, comme étant d'ordre public, être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 16 prair. an XIII, Castaing, [S. et P. chr.]; — 7 août 1815, Dewinck, [S. et P. chr.]; — 5 août 1840, Sainneville, [S. 40.1.768, P. 40.2.205]; — 20 févr. 1841, Eymard, [S. 41.1.316, P. 41.1.543]; — 13 nov. 1844, Lorgue, [S. 45.1.45, P. 44.2.564, D. 45.1.33]; — 4 mars 1845, Sainneville, [S. 45.1.356, D. 45.1.97]; — 20 mai 1846, Dudevant, [S. 46.1.550, P. 46.2.283, D. 46.1.205]; — 15 déc. 1847, Picard, [S. 49.1.293, P. 48.1.140, D. 48.5.18]; — 20 nov. 1854, Lamarche, [D. 54.1.438]; — 18 août 1857, Picard, [S. 59.1.253, P. 59.759, D. 57.1.333]; — 9 mai 1865, Lambert, [S. 65.1.452, P. 65.1185, D. 65.1.268]; — 18 juin 1866, Dallot, [S. 68.1.8, P. 68.11, D. 67.1.176]; — 20 janv. 1868, Clavel, [S. 68.1.8, P. 68.10, D. 68.1.128]; — 6 déc. 1876, Birault, [S. 77.1.64, P. 77.138, D. 77.1.307]; — 30 janv. 1877, E..., [S. 77.1.73, P. 77.152, D. 77.1.348]; — 31 juill. 1878, Bignon, [S. 80.1.359, P. 80.870, D. 78.1.381]; — 22 janv. 1879, Sauvageon, [S. 79.1.252, P. 79.627, D. 79.1.121]; — 4 août 1884, Aboulker, [S. 85.1.477, P. 85.1.1145, D. 85.1.209]; — 21 févr. 1888, Bédos, [S. 88.1.104, P. 88.1.253, D. 88.1.214]; — 16 juill. 1889, Dubois, [S. 89.1.423, P. 89.1.1047] — *Sic*, Demolombe, t. 2, n. 354; Aubry et Rau, t. 5, p. 163, texte et note 110; Chauveau, quest. 2911. — V. *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 19 et s.

**2177.** — Toutefois, il faut remarquer que c'est la femme qui, en tout état de cause, et même pour la première fois devant la Cour de cassation, peut invoquer le défaut d'autorisation; mais la réciproque n'est pas vraie relativement à l'adversaire de sa femme; celui-ci ne peut se prévaloir du défaut d'autorisation, devant la Cour de cassation, s'il ne l'a pas opposé devant les juges du fond. Ainsi, il a été jugé que le moyen résultant du défaut d'autorisation d'une femme mariée pour ester en première instance ne peut point être proposé en cassation, s'il ne l'a pas été sur l'appel. — Cass., 10 mai 1831, Bailac, [P. chr.]; — 23 août 1832, Prisonnier, [S. 33.1.117, P. chr.]

**2178.** — ... Que la nullité résultant de ce que l'autorisation donnée par un tribunal de première instance à une femme mariée pour ester en justice aurait été irrégulière ou tardive ne peut être opposée devant la Cour de cassation, alors qu'il n'en a pas été excipé devant la cour d'appel. — Cass., 29 juin 1842, de Sainneville, [P. 42.2.670]

**2179.** — ... Que le mari lui-même ne peut, devant la Cour de cassation, opposer à sa femme le défaut d'autorisation, lorsqu'il ne s'en est prévalu ni en première instance, ni en appel, et qu'il a plaidé volontairement au fond. — Cass., 16 nov. 1825, de Cairon, [S. et P. chr.]

**2180.** — ... Que, lorsqu'après avoir assigné en appel le mari de la défenderesse à l'effet d'autoriser sa femme à ester devant la Cour, le demandeur en cassation a poursuivi l'instance contre la femme seule, il n'est pas recevable à exciper de la nullité qui pourrait résulter, au profit de celle-ci, de ce qu'elle n'aurait pas été pourvue de l'autorisation exigée par la loi. — Cass., 21 avr. 1880, Commien, [S. 81.1.75, P. 81.1.156, D. 80.1.430]

**2181.** — Remarquons encore que les décisions précédentes sont intervenues relativement à l'autorisation nécessaire à une femme mariée pour *ester* en justice, et que si, sur cette question, la Cour de cassation décide que le moyen tiré du défaut d'autorisation est d'ordre public et peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation, il n'en est pas de même en ce qui concerne l'autorisation nécessaire à la femme pour *s'obliger* valablement, et notamment pour compromettre; dans ce cas, bien que l'acte soit vicié, sa nullité ne touchant en rien à l'ordre public ne peut être invoquée devant la Cour de cassation, si elle n'a été proposée, ni en première instance, ni en appel. — Cass., 4 avr. 1853, Bray, [S. 53.1.480, P. 53.2.158, D. 53.1.112]

**2182.** — Ce que la Cour de cassation avait dit, dans l'arrêt

qui précède, relativement au défaut d'autorisation de la femme mariée pour compromettre, elle l'a dit, par des arrêts postérieurs d'une façon générale, du défaut d'autorisation de la femme pour s'obliger, en décidant que le moyen pris de ce qu'une femme mariée a contracté une obligation sans y être autorisée par son mari, ne peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 17 nov. 1875, de Vanoy, [D. 78.1.483]; — 8 mars 1886, Ve Hodan, [D. 87.1.375]

**2183.** — *Autorisation de plaider et contracter.* — Sur la question de savoir si le défaut d'autorisation d'une commune à ester en justice constitue un moyen d'ordre public, et si ce moyen peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation, V. *suprà*, v° *Autorisation de plaider*, n. 630 et s.

**2184.** — Il ne faut pas confondre les actions intentées par une commune avec celles intentées par les habitants d'une commune agissant en leur nom et dans un intérêt personnel; ces actions ainsi introduites ne sauraient intéresser l'ordre public; ainsi il a été jugé que le moyen tiré de ce qu'un habitant d'une commune a été admis à exercer une action essentiellement communale en dehors des formalités et conditions prescrites par la loi, lorsque cet habitant a agi en son propre et privé nom, sans prétendre agir au nom de la commune ni exercer ses droits, n'intéresse aucun principe d'ordre public, et, par suite, ne peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 2 juin 1875, Ville de Lons-le-Saulnier, [S. 76.1.349, P. 76.853, D. 75.1.418]

**2185.** — Remarquons toutefois que cet arrêt se place au point de vue d'une action introduite par un habitant de la commune en son nom personnel et pour un intérêt privé; la solution devrait être différente si c'était un contribuable usant de la faculté à lui conférée autrefois par l'art. 49, L. 18 juill. 1837, aujourd'hui, par l'art. 123, L. 6 avr. 1884, qui eût exercé, à ses frais et risques, des actions qu'il croyait appartenir à la commune et que, celle-ci, préalablement appelée à en délibérer, avait refusé ou négligé d'exercer. Il résulte de la doctrine formulée par un arrêt du 8 juin 1869, Linarès, [S. 69.1.425, P. 69.1095, D. 69.1.303] que l'ordre public est intéressé dans les actions introduites par le contribuable exerçant les droits de la commune comme dans les actions introduites par la commune elle-même, dans l'accomplissement des formalités prescrites, et que si l'inaccomplissement de ces formalités ne peut être invoquée par l'adversaire de la commune, il peut l'être, au contraire, et pour la première fois devant la Cour de cassation, soit par le contribuable, soit par la commune.

**2186.** — La tutelle administrative, au regard des communes, ne se traduit pas seulement par la nécessité d'une autorisation pour ester en justice, mais aussi par la nécessité d'une autorisation pour passer certains contrats. Là encore, dans l'existence ou le défaut de cette autorisation, se pose une question d'ordre public. Mais il faut remarquer que, là aussi, s'applique la règle que si, en principe, un moyen intéressant l'ordre public peut être invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation, c'est à la condition que ce moyen ne soit pas mélangé de fait et de droit. Lors donc que, devant un grief tiré du défaut d'autorisation donnée à une commune pour la passation d'un contrat comportant cette autorisation, la Cour de cassation serait dans l'obligation, pour apprécier le bien ou mal fondé du grief, d'examiner et d'apprécier les faits de la cause, le moyen invoqué devrait être considéré comme nouveau et, partant, irrecevable.

**2187.** — Ainsi, quand, sur la demande d'une commune usagère, une expertise a été ordonnée dans le but de vérifier si le mode d'exploitation de la forêt ne compromettait pas les droits des usagers et que l'arrêt attaqué constate que l'acte extrajudiciaire notifié au maire de la commune et par lequel le propriétaire a proposé d'aménager la forêt sur des bases déterminées, à la condition que la commune renoncerait à poursuivre l'expertise ordonnée a été suivi d'une acceptation de l'offre ainsi faite, que l'expertise n'a pas eu lieu, et, qu'en fait, l'aménagement offert et accepté était commandé par une sage administration, dans l'intérêt, à la fois, du propriétaire et des usagers, le moyen tiré de ce que l'acceptation de la commune n'aurait pas été autorisée, s'il n'a pas été proposé aux juges d'appel, doit être déclaré irrecevable par la Cour de cassation, comme mélangé de fait et de droit. — Cass., 11 juill. 1888, de Couchies, [D. 89.1.33]

**2188.** — La loi a indiqué les conditions dans lesquelles devaient être passés les contrats intéressant les communes, et comme l'intérêt communal est un intérêt public, les règles destinées à le sauvegarder prennent elles-mêmes ce caractère. Par suite, il a été jugé (sous l'empire de la loi de 1837) que le moyen résultant de la violation de l'art. 19, L. 18 juill. 1837, en ce que le conseil municipal n'aurait pas autorisé le maire à passer le contrat dont l'exécution se trouvait en litige, est un moyen d'ordre public et peut, en conséquence, être produit pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 2 avr. 1873, Commune de Villemagne, [S. 74.1.480, P. 74.1224, D. 73.1.374] — Mais c'est toutefois à la condition que le fait de la non existence de la délibération du conseil municipal de la commune soit constant au procès; autrement, s'il y avait contestation sur ce point, on retomberait dans le moyen mélangé de fait et de droit.

**2189.** — *Avoués.* — Sur la question de savoir si l'art. 151, Décr. 16 févr. 1807, d'après lequel tous les avoués sont tenus d'avoir un registre sur lequel ils doivent inscrire toutes les sommes qu'ils reçoivent de leurs parties, et de le représenter toutes les fois qu'ils en seront requis et qu'ils formeront des demandes en condamnation de frais contient une prescription d'ordre public, V. *suprà*, v° *Avoué*, n. 248.

**2190.** — En admettant que la prescription contenue dans l'art. 151, Décr. 16 févr. 1807, soit d'ordre public, le moyen tiré d'une pareille fin de non-recevoir constitue un moyen mélangé de fait, qui ne peut être soulevé pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 18 oct. 1887, Lagrange, [S. 89.1.151, P. 89.1.364]

**2191.** — *Biens communaux.* — En matière de partage de biens communaux, les tribunaux civils ne peuvent connaître que des questions de propriété : les contestations relatives à l'opportunité, au mode, à la forme et à l'exécution de ces sortes de partages, sont de la compétence exclusive des tribunaux administratifs; et le moyen pris de l'incompétence des tribunaux civils pour statuer sur ces contestations étant d'ordre public, peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 21 janv. 1852, Commune d'Eyssus, [S. 53.1.39, P. 52.1.289, D. 52.1.276]; — 26 août 1856, Commune de Saint-Maurice, [S. 57.1.28, P. 58.95, D. 56.1.340]

**2192.** — *Bois et forêts.* — Si les dispositions du Code forestier qui ont pour objet la conservation des bois et forêts sont d'ordre public et permettent de repousser par cela même la fin de non-recevoir qui serait opposée au moyen tiré de la violation de ces dispositions, par suite de la nouveauté du moyen, cependant l'exception de nouveauté doit être accueillie, lorsque, soit en première instance, soit en appel, le demandeur n'avait jamais prétendu que les actes de possession d'une commune constituassent une succession de délits résultant de ce que le terrain était soumis au régime forestier et que la commune n'avait jamais obtenu la déclaration de défensabilité prescrite par l'art. 67, C. for. — Cass., 9 mai 1866, Vion, [S. 67.1.248, P. 67.634, D. 67.1.293]

**2193.** — *Chemins de fer.* — Les contestations qui s'élèvent entre une ville et une compagnie de chemin de fer relativement à l'exécution d'un contrat intervenu entre elles avec l'approbation de l'administration pour la construction de gares, sont de la compétence de l'autorité administrative, comme se rapportant à un marché de travaux publics; par suite, l'incompétence des tribunaux civils doit être prononcée d'office et peut être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 9 déc. 1861, Ch. de fer d'Orléans, [S. 62.1.196, P. 62.662, D. 62.1.33] — V. *infrà*, n. 2368 et s.

**2194.** — *Chemin public.* — On ne peut être admis à présenter pour la première fois, devant la Cour de cassation, le moyen tiré de ce qu'un chemin n'a pas le caractère de chemin public alors que, conformément aux conclusions de la partie, l'arrêt ou le jugement a qualifié la voie de chemin public. — Cass., 23 févr. 1825, Reculard, [S. et P. chr.] — Il y a là une situation de fait, à l'examen de laquelle il ne peut appartenir à la Cour de cassation de se livrer.

**2195.** — Un arrêt a décidé que, lorsqu'à aucune époque du procès, il n'a été prétendu que les parcelles réclamées fissent partie des chemins vicinaux de la commune et que ce serait violer le principe de l'inaliénabilité de ces chemins que d'autoriser les défendeurs à s'en remettre en possession; qu'il résulte, au contraire, des jugements de première instance et d'appel qu'elles n'ont été revendiquées que comme constituant des cours, mares, placeaux, chemins privés à chaumes, le moyen

tiré de ce que le terrain litigieux faisait partie d'un chemin vicinal est irrecevable comme nouveau. — Cass., 16 févr. 1859, Prieur, [S. 59.1.592, P. 59.418, D. 59.1.53] — Mais si, dans les jugements rendus ou leurs qualités, s'étaient rencontrés des documents établissant et constatant que les parcelles litigieuses faisaient, en effet, partie d'un chemin vicinal, le moyen serait devenu d'ordre public et aurait pu être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation.

**2196.** — *Chemins vicinaux.* — La question de savoir qui a qualité pour représenter les communes dans les questions relatives aux chemins vicinaux, lesquels font partie du domaine public communal, touche à l'ordre public, et le moyen tiré de l'indue représentation d'une commune en cette matière peut être invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 8 déc. 1885, Commune de Lahonce, [S. 86.1.179, P. 86.1.411, D. 87.1.492] — La Cour de cassation a décidé plusieurs fois, il est vrai, que le défaut de qualité ne pouvait être invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation; mais c'était en des matières qui n'intéressaient pas l'ordre public; quand, au contraire, celui-ci est en jeu dans la contestation, le défaut de qualité qui tient essentiellement au fond même de l'instance, participe de son caractère et peut, dès lors, fournir un grief opposable en tout état de cause.

**2197.** — *Communauté conjugale.* — Le moyen proposé pour la première fois devant la Cour de cassation et tiré de ce qu'un arrêt a, par une application erronée du titre, déclaré propriétaire d'une rente une communauté qui, en réalité, n'y avait aucun droit, n'est pas un moyen d'ordre public qu'on puisse invoquer en cassation pour la première fois. — Cass., 15 févr. 1832, Sollier, [S. 33.1.122, P. chr.] — V. *infrà*, n. 2417 et s.

**2198.** — *Compétence.* — V. *Incompétence.*

**2199.** — *Conseil de famille.* — La protection accordée aux mineurs a trait aux intérêts les plus respectables de la famille et, à ce point de vue, il semble bien qu'elle touche à l'ordre public; d'un autre côté, le conseil de famille est, comme son nom l'indique, un véritable tribunal de famille dont la composition, comme celle de tout tribunal, importe à l'intérêt général et doit être maintenue dans les conditions voulues par la loi. En conformité de ces principes, il a été jugé que la nullité tirée de la composition d'un conseil de famille est d'ordre public et peut, dès lors, être invoquée pour la première fois devant la Cour suprême. — Cass., 27 août 1840, Morel, [P. 45.2.601]

**2199 *bis*.** — Toutefois, nous doutons fort que cette solution doive être considérée comme formulant une règle destinée à être suivie d'une façon absolue. En tous cas, elle nous paraît difficilement conciliable avec des arrêts postérieurement intervenus, lesquels ont décidé que l'inobservation des règles prescrites pour la composition des conseils de famille n'entraîne pas nécessairement la nullité des délibérations de ces conseils, s'il est établi que la famille, soit du côté paternel, soit du côté maternel, a été réellement représentée et que l'on a agi de bonne foi. — Cass., 3 mars 1856, Wey, [S. 56.1.408, P. 56.2.266, D. 56.1.290]; — 1er avr. 1856, Lenoble, [S. 56.1.591, P. 57.298, D. 56.1.291]

**2200.** — ... Qu'il n'y a pas nécessairement nullité de la délibération d'un conseil de famille auquel ont été appelés des amis, quoiqu'il y eût des parents domiciliés à la distance légale, alors que l'état de santé de ces parents rendait impossible leur présence à la délibération du conseil; que vainement, on dirait que ces parents pouvaient se faire représenter par des fondés de pouvoir. — Cass., 11 août 1852, Beaunay, [S. 53.1.209, P. 54.2.52, D. 54.1.318]; — 19 juill. 1858, Mathieu, [S. 58.1.785, P. 59.590, D. 59.1.13] — Lyon, 14 juill. 1853, de C..., [S. 53.2.618, P. 54.2.80, D. 54.2.33] — Douai, 4 juill. 1855, Marescaux, [S. 56.2.668, P. 57.297, D. 57.2.47]; — 22 juill. 1856, Walrand, [S. 57.2.33, P. 58.245]

**2201.** — ... Que les art. 407 et 409, C. civ., établissant les règles à suivre pour la composition des conseils de famille, ne disposent pas à peine de nullité; que la loi laisse aux tribunaux le soin d'apprécier les circonstances particulières qui peuvent excuser les irrégularités exemptes de tout soupçon de dol ou connivence, et de tout caractère préjudiciable pour les intérêts des mineurs. — Cass., 4 nov. 1874, Roquebert, [S. 75.1.52, P. 75.119, D. 75.1.214]; — 20 janv. 1875, Meissonnier, [S. 75.1.117, P. 75.521, D. 76.1.28]

**2202.** — S'il en est ainsi, comment soutenir d'une façon absolue que la nullité tirée de la composition irrégulière d'un conseil de famille est d'ordre public et peut être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation? Qu'en soi et en principe, elle soit d'ordre public, nous le voulons bien; mais qu'elle puisse être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation, c'est autre chose, dès lors qu'elle comporte la vérification de tout un ensemble de circonstances de fait.

Aussi a-t-il été jugé que le moyen tiré de ce qu'un conseil de famille, dont l'avis a été pris sur une demande en interdiction, n'a pas été composé des parents les plus proches se trouvant dans le périmètre énoncé à l'art. 407, C. civ., n'est pas d'ordre public, et qu'il est irrecevable devant la Cour de cassation à raison de sa nouveauté, lorsqu'aucune contestation n'a été élevée de ce chef au cours du procès. — Cass., 5 août 1889, Regnault, [S. 91.1.312, P. 91.1.761]

**2203.** — En tout cas, on ne peut considérer comme étant d'ordre public et proposables pour la première fois devant la Cour de cassation les moyens de nullité qui portent sur le résultat des délibérations d'un conseil de famille, lorsqu'il était régulièrement composé. — Ainsi, on ne peut proposer, pour la première fois, devant la Cour de cassation, le moyen de nullité de la délibération d'un conseil de famille, pris de ce que ce conseil aurait excédé ses pouvoirs en statuant sur un point de droit et de ce qu'il aurait omis de mentionner l'avis des membres qui le composaient. — Cass., 25 nov. 1857, Lépine, [S. 58.1.289, P. 58.862, D. 58.1.299]

**2204.** — *Conventions illicites ou contraires aux mœurs.* — Les conventions illicites ou contraires aux bonnes mœurs sont nulles d'une nullité absolue et d'ordre public; c'est évidemment, en effet, dans une pensée d'ordre public que le législateur a porté atteinte au principe de la liberté des conventions en ce qui concerne les contrats déclarés illicites, et quant aux conventions contraires aux mœurs, cette simple désignation dit assez quel en est le caractère. La nullité de ces conventions peut être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation, si aucune vérification n'est à faire pour en déterminer la nature. Il en sera ainsi notamment si le caractère illicite ou immoral résulte nécessairement du texte même de la convention, d'ailleurs produite devant les juges du fond.

**2205.** — Mais il faut remarquer que cette dernière condition ne se rencontrera que rarement, les conventions illicites ou contraires aux mœurs n'accusant point d'ordinaire franchement ce caractère, mais cherchant, au contraire, à le dissimuler sous des apparences de légalité. Il y aura donc le plus souvent des clauses à interpréter, des faits à vérifier, ce qui ne peut rentrer dans les attributions de la Cour de cassation. On peut citer comme exemple les conventions portant atteinte au principe de la liberté du commerce et de l'industrie; ces conventions sont nulles, d'une nullité d'ordre public qui, par suite, pourrait être, semble-t-il, invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation; mais ces conventions comportent l'examen de la situation de fait des parties contractantes, de la question de savoir si l'interdiction, pour l'une d'elles, d'exercer le commerce et l'industrie, est absolue ou relative, temporaire ou indéfinie, toutes choses qui rentrent dans l'appréciation des juges du fond, et qui, mélangeant le fait au droit, permettront rarement de saisir, pour la première fois, la Cour de cassation d'un moyen prenant sa source dans ce principe bien qu'il se rattache essentiellement à l'ordre public.

**2206.** — Il a été jugé, en ce sens, qu'une partie ne peut se prévaloir pour la première fois devant la Cour de cassation de ce que l'obligation dont l'exécution est réclamée contre elle serait fondée sur une cause illicite, si les titres et documents desquels on prétend faire résulter ce caractère n'ont pas été produits devant le juge du fait. — Il en est ainsi notamment du moyen invoqué à l'appui d'un pourvoi et consistant à soutenir que les juges du fond auraient dû annuler d'office la cession partielle d'un traité concernant l'exécution d'un service public, cession interdite par l'une des clauses de ce traité, lorsque ce document n'a été signalé ni directement, ni indirectement au tribunal ou à la cour. — Cass., 28 déc. 1880, Crouillère, [S. 82.1.99, P. 82.1.228, D. 81.1.177]

**2207.** — Il a été jugé encore que le moyen tiré de ce que la donation d'une école, faite à une commune sous la condition de placer à perpétuité cette école sous la direction d'une congrégation religieuse, serait contraire à l'ordre public, ne peut être opposé pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 5 juill. 1870, Commune de Marly-le-Roi, [S. 70.1.383, P. 70.1003, D. 71.1.12] — Posé ainsi d'une façon absolue, le prin-

cipe formulé par cet arrêt est d'une exactitude très-contestable. On ne peut nier, en effet, que le droit qu'ont les communes d'organiser l'enseignement dans les conditions qu'elles considèrent comme les meilleures touche essentiellement à l'ordre public. — V. *infrà*, v^is *Congrégation religieuse*, *Donation*.

**2208.** — Sur la question de savoir si la nullité des conventions basées sur le jeu ou le pari peut être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation, V. *infrà*, n. 2295, 2324 et s.

**2209.** — *Contrainte par corps.* — Sous le régime antérieur à la loi du 22 juill. 1867, c'est-à-dire, alors que la contrainte par corps pouvait être prononcée en matière civile ou commerciale et contre les étrangers, c'était une question de savoir si la contrainte par corps, par cela même qu'elle tenait au principe de la liberté individuelle, un de ceux que la loi doit entourer de plus de garanties, ne touchait pas à l'ordre public, et si, par suite, quand la contrainte avait été prononcée en dehors des cas spécialement déterminés par la loi, le moyen de nullité ne pouvait pas être invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation. Cette question a perdu aujourd'hui tout intérêt pratique.

**2210.** — *Degrés de juridiction.* — Il ne faut pas confondre le principe du double degré de juridiction avec la règle du dernier ressort. Ce n'est pas seulement, en se plaçant au point de vue des intérêts privés pour empêcher de regrettables entraînements, que le législateur a interdit l'appel quand le litige ne dépasse pas un chiffre déterminé, c'est encore, et surtout, pour éviter la multiplicité des procès, pour ménager les instants du juge et arriver ainsi à une plus prompte terminaison des litiges engagés devant le second degré de juridiction. Par suite, l'exception tirée du dernier ressort touche à l'ordre public, doit être déclaré d'office, et peut ainsi être présentée pour la première fois devant la Cour de cassation (V. *infrà*, n. 2219 et s.). Au contraire, la règle des deux degrés de juridiction, c'est-à-dire, la règle d'après laquelle un plaideur mécontent de la décision rendue a le droit d'en poursuivre la révision devant un tribunal de degré supérieur, a été établie dans l'intérêt purement privé des parties, qui sont par conséquent entièrement libres de renoncer à s'en prévaloir. Le moyen tiré de la violation de cette règle ne touchant pas à l'ordre public ne peut donc être suppléé d'office par le juge du second degré (V. Cass., 19 févr. 1879, Sement, S. 81.1.23, P. 81.1.35, D. 80.1.373), et il n'est pas dès lors proposable pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 27 avr. 1840, de Juigné, [S. 40.1.507, P. 40.2.106]; — 13 juill. 1875, Héricé, [S. 75.1.466, P. 75.1179, D. 76.1.118]; — 18 nov. 1878, Badeuil, [S. 81.1.70, P. 81.1.14]; — 19 févr. 1879, précité.

**2211.** — Conformément à ce principe, il a été jugé que la partie qui n'a point excipé en cause d'appel de ce que le jugement de première instance était rendu en dernier ressort, ne peut s'en faire un moyen devant la Cour de cassation. — Cass., 27 avr. 1825, Reiss, [S. et P. chr.]

**2212.** — ... Que la partie qui a conclu au fond sans protester contre l'évocation du fond faite par les juges d'appel est non-recevable, quoique la cause ne fût pas en état, à exciper plus tard, comme moyen de cassation, de la violation de la règle des deux degrés de juridiction. — Cass., 24 déc. 1833, Prébois, [S. 34.1.350, P. chr.]

**2213.** — ... Que le moyen d'incompétence, fondé sur la violation de la règle des deux degrés de juridiction, ne peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation, alors qu'il résulte des qualités et des motifs de l'arrêt attaqué que le demandeur n'a opposé aucune fin de non-recevoir aux nouvelles conclusions prises en appel par son adversaire. — Cass., 15 juin 1875, Canal, [S. 76.1.349, P. 76.854, D. 76.1.502]; — 15 janv. 1877, Sarrazin, [D. 78.1.256]

**2214.** — ... Que les parties qui ont comparu volontairement et conclu au fond devant la cour d'appel, sans exciper de ce que le litige n'aurait pas subi l'épreuve du premier degré de juridiction, ne peuvent invoquer devant la Cour de cassation le moyen tiré de l'omission de premier degré de juridiction : que le moyen est nouveau, et, n'étant pas d'ordre public, il n'est pas recevable. — Cass., 11 nov. 1885, Huynh-Poha, [S. 89.1.69, P. 89.1.147]

**2215.** — ... Que l'exception d'incompétence prise des deux degrés de juridiction, contre une demande formée pour la première fois en cour d'appel, ne peut être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 11 déc. 1888, Noé, [S. 89.1.80, P. 89.1.166]

**2216.** — Toutefois, si la règle des deux degrés de juridiction n'est pas d'ordre public quand le plaideur se plaint que le litige n'a pas subi les deux degrés, elle devient, au contraire, d'ordre public, quand le grief dont il se plaint porte sur ce que le litige a parcouru plus de deux degrés. C'est incontestablement dans une pensée d'ordre général que le législateur a posé comme une règle absolue l'interdiction de soumettre une contestation judiciaire à un examen qui dépasserait celui fait par un tribunal de première instance et par un tribunal d'appel. Donc, le moyen tiré de ce qu'une cour d'appel aurait statué alors que le tribunal de première instance dont la décision lui était déférée avait lui-même jugé comme tribunal d'appel, étant d'ordre public, pourrait être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation.

**2217.** — Mais là encore s'applique la règle d'après laquelle il faut que les juges dont la décision est attaquée aient été mis en situation de savoir qu'on les saisissait comme troisième degré de juridiction. — Ainsi, il a été jugé que le moyen tiré de la violation de la règle des deux degrés de juridiction, et fondé sur ce qu'une cour aurait accueilli l'appel formé contre un jugement du tribunal de commerce ayant déjà statué lui-même comme juge d'appel au regard de la décision d'une chambre syndicale, ne peut être invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation, lorsque la cour d'appel n'a pas été mise en situation d'apprécier si le tribunal de commerce avait statué comme juge d'appel à l'égard de ladite décision, dont il n'est pas fait mention dans l'arrêt. — Cass., 17 mai 1881, Berthol, [S. 82.1.203, P. 82.1.498, D. 82.1.102] — Du moment que le juge d'appel a ignoré que les deux degrés de juridiction avaient été épuisés, on ne peut lui faire un grief d'une erreur involontaire et forcée, car il faudrait chercher la base de ce grief en dehors de l'arrêt.

**2218.** — Le moyen pris de ce que la demande en restitution de droits aurait dû d'abord être soumise à l'examen du conseil privé de la colonie se trouve mélangé de fait et de droit, et, par conséquent, fût-il d'ordre public, ne peut être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 5 juin 1889, Commune de Saint-Denis de la Réunion, [S. 90.1.326, P. 90.1.784]

**2219.** — *Dernier ressort.* — Ainsi que nous l'avons dit *suprà*, n. 2210, le fonctionnement des juridictions d'après les règles fixées par la loi tient essentiellement à l'ordre public; il en résulte que le moyen tiré de ce qu'un jugement frappé d'appel était en dernier ressort est d'ordre public et peut être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 158 et s.

**2220.** — Jugé que le maintien des juridictions est d'ordre public; qu'il ne peut dépendre du silence des parties de conférer aux cours d'appel des pouvoirs et une compétence qui ne résulteraient pas de la loi; qu'il suit de là que l'exception tirée du dernier ressort doit être déclarée d'office par les juges d'appel, lorsqu'elle n'a point été soulevée devant eux; et qu'elle peut être présentée, pour la première fois, devant la Cour de cassation. — Cass., 22 déc. 1880, Mends, [S. 82.1.367, P. 82.1.883, D. 82.1.174]

**2220 *bis*.** — ... Que le moyen, tiré de l'incompétence de la cour d'appel pour connaître d'une contestation qui devait être jugée en premier et dernier ressort par le tribunal de première instance, étant d'ordre public, peut être soulevé d'office devant la Cour de cassation. — Cass., 7 déc. 1887, Ville de Rouen, [S. 90.1.345, P. 90.1.815]; — 15 janv. 1889, Société des abattoirs municipaux de France, [S. 90.1.349, P. 90.1.823]

**2221.** — *Divorce.* — L'art. 249, C. civ. (L. 18 avr. 1886), porte : « Le jugement ou l'arrêt qui prononce le divorce n'est pas susceptible d'acquiescement ». C'est placer le divorce dans les matières qui intéressent l'ordre public. La conséquence en est qu'on peut être admis à présenter pour la première fois devant la Cour de cassation des moyens de nullité contre la décision rendue, toujours sous la réserve que ces moyens ne comportent pas des constatations de fait sortant des attributions de la Cour suprême. Ainsi, ne pourrait être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation, l'irrégularité tirée de ce qu'un arrêt, pour accueillir la demande en divorce du mari, aurait relevé dans l'enquête des faits non articulés par lui, et sur lesquels par suite la femme n'aurait pu faire la preuve contraire, si celle-ci ne s'était prévalue de cette irrégularité ni lors de l'enquête, ni devant le tribunal ou la cour d'appel. — Cass., 6 févr. 1889, Loudun, [S. 91.1.379, P. 91.1.947] — V. *infrà*, n. 2365 et s., et v° *Divorce*.

**2222.** — *Domaine public.* — Le domaine public est inaliénable et imprescriptible, et cette inaliénabilité comme cette imprescriptibilité intéresse l'ordre public; il en résulte que le moyen tiré de ce qu'elles ont été violées peut être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 9 avr. 1856, Commune de Montigny, [S. 56.1.808, P. 57.315, D. 56.1.187]

**2223.** — Il a été jugé, il est vrai, qu'une commune ne peut invoquer pour la première fois devant la Cour de cassation un moyen tiré de l'inaliénabilité du domaine public communal. — Cass., 18 janv. 1887, Commune de Sauve, [S. 90.1.450, P. 90.1.1086, D. 87.1.493]

**2224.** — ... Spécialement, pour faire annuler un traité passé entre elle et un particulier, alors que, ni en première instance ni en appel, elle n'a conclu à l'annulation de ce traité, comme entaché d'une nullité intrinsèque ou de fond. — Cass., 24 déc. 1872, Commune de Gemenos, [S. 72.1.417, P. 72.1116, D. 74.5.61]

**2225.** — Mais, ainsi que nous l'avons vu, les moyens d'ordre public ne peuvent être invoqués, pour la première fois, devant la Cour de cassation, si les juges du fond n'ont pas été mis à même de connaître le fait servant de base au grief, et d'en vérifier la réalité. Or, tel était le cas dans les deux espèces qui viennent d'être rappelées.

**2226.** — Il en résulte que lorsqu'une commune, devant les juges du fond, ne s'est jamais prévalue de l'inaliénabilité du domaine public communal pour établir l'illégalité des travaux qu'elle avait faits elle-même dans le but de conserver à un usinier la jouissance des eaux qui desservaient son usine, alors qu'elle modifiait les conditions de la circulation sur ce point, elle ne peut être admise à présenter pour la première fois devant la Cour de cassation un moyen tiré de l'imprescriptibilité du domaine public municipal, alors que ce moyen était subordonné à des constatations et à des appréciations d'actes qui auraient dû être faites par les juges du fond. — Cass., 18 janv. 1887, précité.

**2226 bis.** — *Donation entre époux.* — Par un arrêt du 5 déc. 1877, Béteille, [S. 78.1.200, P. 78.509, D. 78.1.481], la Cour de cassation a décidé qu'alors que, ni en première instance ni en appel, des héritiers n'ont pris aucunes conclusions tendant à faire déclarer nulle, par application des art. 1096 et 1099, C. civ. combinés, la donation faite par un mari à sa femme sous la forme de billets à ordre, mais qu'ils ont uniquement soutenu que ces billets ne pouvaient valoir comme donation, soit parce qu'ils étaient en blanc, soit parce qu'il n'était pas établi que la femme eût reçu les billets à titre de donation, ces mêmes héritiers ne peuvent être admis devant la Cour de cassation, à invoquer, pour la première fois, un moyen pris de la violation des art. 1096 et 1099, ce moyen, *en admettant qu'il intéressât l'ordre public*, se présentant mélangé de fait et de droit. — *En admettant qu'il intéressât l'ordre public*, dit la Cour, qui a ainsi laissé la question en suspens. Pour notre part, nous ne saurions considérer comme tenant à l'ordre public le moyen pris de la violation de la règle d'après laquelle les donations faites entre époux pendant le mariage sont révocables; on peut se reposer sur l'intérêt privé pour faire respecter cette règle dont vraiment la non-application, alors qu'on ne s'en est pas prévalu, n'est pas de nature à mettre en péril la chose publique.

**2227.** — *Eaux.* — Lorsque la concession d'eaux au profit d'une collectivité d'individus a nécessité l'intervention de l'autorité publique, il semble que ce qui touche à cette intervention prenne un caractère d'ordre public; toutefois, on doit dire qu'il est difficile de concevoir comment un moyen pris de ce que l'autorisation nécessaire ferait défaut, pourrait se présenter pour la première fois devant la Cour de cassation, sans être mélangé de fait.

**2228.** — Ainsi, on a jugé que l'autorisation du gouvernement exigée par le droit romain, qui régissait l'ancien Comtat Venaissin avant sa réunion à la France, pour la validité de la délibération donnant pouvoir à une ville de consentir une aliénation, telle qu'une concession d'eaux, peut, à défaut de preuve contraire, être considérée comme résultant de la mention « autorisée » apposée sur la délibération du double conseil de cette ville qui avait donné aux consuls le pouvoir d'accomplir l'acte dont il s'agit. A plus forte raison, en est-il ainsi lorsque la concession a été spécialement approuvée par un rescrit du vice-légat d'Avignon qui représentait autrefois le souverain du comtat. Et l'on ne saurait proposer pour la première fois devant la Cour de cassation, alors qu'il n'a pas été soumis aux juges du fond, le moyen tiré de ce que la concession aurait été consentie par le double conseil sans l'adjonction des principaux propriétaires et habitants, comme le prescrivait la loi romaine. — Cass., 21 août 1877, Ville de Carpentras, [S. 78.1.250, P. 78.641, D. 78.1.424]

**2229.** — *Enquête sommaire.* — Le moyen tiré de l'audition des témoins reprochés dans une enquête sommaire est-il d'ordre public? Non. Sans doute, il est de jurisprudence que, lors des enquêtes faites par les juges de paix dans les causes qu'ils sont appelés à juger, les témoins reprochés ne doivent pas être entendus par le juge de paix quand le reproche a été admis par lui. — V. notamment Cass., 30 déc. 1874, Besançon, [S. 75.1.225, P. 75.534]; — 31 juill. 1876, d'Onsembray, [S. 77.1.176, P. 77.422, D. 77.1.24] — Mais c'est là une règle d'intérêt privé au bénéfice de laquelle les parties peuvent renoncer. — V. Cass., 19 déc. 1866, Favre-Laurent, [S. 68.1.83, P. 68.171, D. 67.1.440], — et que, dès lors, elles ne sont pas recevables à invoquer pour la première fois devant la Cour de cassation.

**2230.** — Il faut décider de même pour le moyen tiré du défaut de prestation de serment des témoins. La jurisprudence juge, il est vrai, que les témoins entendus dans une enquête même sommaire doivent, à peine de nullité, prêter serment de dire la vérité. — V. Cass., 24 déc. 1879, Boutonnet, [S. 80.1.55, P. 80.124, D. 79.5.379]; — 15 juin 1880, Baylac, [S. 80.1.300, P. 80.1.724]

**2231.** — Conformément à ces principes, il a été jugé que n'intéresse pas l'ordre public et ne peut dès lors être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation, le moyen tiré de ce que les dépositions des témoins reprochés dans une enquête en matière sommaire n'auraient pas dû être reçues, et de ce qu'elles n'auraient dû l'être, en tous cas, que sous la foi du serment. — Cass., 8 nov. 1880, Vassel, [S. 81.1.52, P. 81.1.119, D. 81.1.28] — Mais la prestation du serment est une formalité prescrite dans l'intérêt des parties, qui peuvent y renoncer; en sorte que l'inobservation de cette formalité ne peut être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation. La jurisprudence l'a souvent ainsi décidé pour le serment en matière criminelle. — V. Cass., 9 mai 1878, Lescure, [S. 79.1.91, P. 79.184, D. 79.1.43]

**2232.** — *Etablissements dangereux, incommodes ou insalubres.* — Si le moyen tiré de ce que les juges civils auraient incompétemment ordonné la fermeture d'un établissement classé, malgré l'autorisation administrative dont cet établissement avait été l'objet, touche à l'ordre public, et s'il peut, à ce titre, être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation, c'est à la condition que l'acte d'autorisation sur lequel repose le moyen ait été produit devant les juges du fond. — Cass., 10 juill. 1876, de Patton, [S. 77.1.5, P. 77.5, D. 76.1.478]

**2233.** — *Etablissements publics.* — Relativement à la question de savoir si le moyen tiré de ce qu'un établissement public aurait esté en justice sans autorisation peut être invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation, celle-ci applique la jurisprudence que nous avons précédemment exposée à l'occasion de l'autorisation des femmes ou des communes (V. *suprà*, n. 2177 et s., et vº *Autorisation de plaider*), c'est-à-dire que, suivant que le moyen est invoqué par l'établissement public ou par son adversaire, elle le considère comme d'ordre public ou d'ordre privé.

**2234.** — Elle décide, en conséquence, que le défaut d'autorisation ne saurait être invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation par l'adversaire de l'établissement non autorisé, lorsque ce dernier a obtenu une décision définitive favorable. — Cass., 18 déc. 1866, Wittersheim, [S. 67.1.119, P. 67.279, D. 67.1.122]

**2235.** — Ainsi en est-il spécialement en ce qui concerne les actions judiciaires intentées contre le mont-de-piété. D'une part, il n'y a pas de texte de loi qui impose au mont-de-piété la nécessité de se pourvoir d'une autorisation préalable de l'autorité administrative; d'autre part, en admettant que cette nécessité existe, l'exception résultant du défaut d'autorisation ne saurait être utilement proposée devant la Cour de cassation lorsqu'elle n'a pas été invoquée avant l'arrêt définitif, et que le procès a été terminé par une décision favorable à la partie prétendue soumise à la nécessité de l'autorisation. — Même arrêt.

**2236.** — Mais il en est autrement quand le moyen de nullité est invoqué par les représentants de l'établissement public; ainsi la nullité résultant de ce qu'un séminaire a esté en justice

sans y être autorisé est d'ordre public et peut être invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation par le directeur-administrateur du séminaire. — Cass., 27 mai 1862, Bardou, [S. 63.1.40, P. 62.1112, D. 62.1.215]

**2237.** — On ne saurait présenter pour la première fois devant la Cour de cassation le moyen tiré de ce qu'une fabrique d'église aurait été, sans droit, déclarée propriétaire d'une rente par suite de l'appréciation erronée d'un titre. D'une part, l'appréciation des titres ne rentre pas dans les attributions de la Cour de cassation; de l'autre, la présence, dans l'instance, d'un établissement public ne suffit pas pour donner à toutes les décisions qui peuvent intervenir un caractère intéressant l'ordre public. — Cass., 15 févr. 1832, Solier, [S. 33.1.122, P. chr.]

**2238.** — *Etrangers.* — L'incompétence des tribunaux français pour juger les contestations entre étrangers est-elle d'ordre public? Cette incompétence est, en elle-même, déniée par de nombreux auteurs et des plus autorisés (V. Legat, *Code des étrang.*, p. 305; Fœlix, *Dr. intern.*, t. 1, n. 146 et s.; Demangeat, *Cond. civ. des étrang.*, p. 389; Soloman, *Cond. jurid. des étrang.*, p. 94; Emile Jay, *Rev. prat.*, t. 3, p. 197; Gand, *Code des étrangers*, n. 186 et s.), et il est à peine besoin de dire que ceux qui soutiennent la compétence des tribunaux français, soutiennent en même temps que le moyen tiré de l'incompétence de ces tribunaux ne saurait être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation. Mais en admettant, avec la jurisprudence, que les tribunaux français soient incompétents pour connaître entre étrangers non légalement domiciliés en France, d'actions purement personnelles et ne résultant pas de faits de commerce, la question se pose de savoir de quelle nature est cette incompétence : peut-on y renoncer, ou, étant d'ordre public, doit-elle être déclarée d'office? Le dernier état de la jurisprudence est donné par les décisions suivantes.

**2239.** — L'incompétence des tribunaux français pour juger des contestations entre étrangers, est absolue, *alors qu'elle est opposée par l'une des parties*, et il en est ainsi, même dans le cas où la demande prendrait sa source à la fois dans le droit naturel et dans le droit écrit, par exemple s'il s'agissait d'une demande en pension alimentaire. — Paris, 24 août 1875, Doyk, [S. 76.2.212, P. 76.933]

**2240.** — Mais si les tribunaux français doivent se déclarer incompétents, lorsque leur compétence est déclinée par l'une des parties, s'ils ne sont pas obligés de juger les contestations civiles entre étrangers en matière personnelle et mobilière, ils peuvent rester saisis, lorsqu'aucune des parties ne conteste leur compétence. — Cass., 5 mars 1879, Mazy, [S. 79.1.208, P. 79.507, D. 80.1.9]

**2241.** — En un mot, l'incompétence des tribunaux français, pour juger les procès entre étrangers, n'est pas une incompétence générale, absolue et d'ordre public; ce n'est pas une incompétence *ratione materiæ*, mais une exception purement personnelle qui doit être présentée avant toute défense. Dès lors, les étrangers peuvent ne pas se prévaloir de cette exception et même y renoncer formellement, auquel cas ils ne sont pas recevables à revenir sur cette renonciation. La conséquence en est que l'étranger qui a accepté, en première instance, de débattre devant la justice française, ne peut être admis à proposer, en appel, l'incompétence de cette justice; à plus forte raison, ne saurait-il être admis à invoquer ce moyen pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 10 mars 1858, Rachel, [S. 58.1.529, P. 58.1145, D. 58.1.313]; — 15 avr. 1861, Seltz, [S. 61.1.721, P. 62.516, D. 61.1.421]; — 5 mars 1879, précité. — Rouen, 12 mai 1875, Beuvegnen, [S. 77.2.105, P. 77.463] — V. *infrà*, v° *Etranger*.

**2242.** — *Excès de pouvoir.* — L'ordre public est troublé toutes les fois qu'un agent de l'autorité publique ne se maintient pas dans la limite des attributions qui lui ont été conférées, et, particulièrement, quand un juge excède ses pouvoirs. Par suite, en tout état de cause, peut être invoqué le moyen tiré de l'excès de pouvoir; mais à une condition, c'est que ce moyen ne se présente pas mélangé de fait et de droit, qu'il soit proposé dans de telles conditions que le principe seul soit à appliquer à des faits certainement constatés.

**2243.** — Jugé que le moyen tiré de l'excès de pouvoir, lorsqu'il est fondé sur des faits qui n'ont pas été présentés devant les juges du fond, ne peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 8 juin 1869, Linarès, [S. 69.1.425, P. 69.1095, D. 69.1.303]

**2244.** — *Féodalité.* — On comprend qu'on ait attaché le caractère d'ordre public aux dispositions qui avaient pour objet la destruction du régime féodal, puisqu'elles devaient avoir pour conséquence la substitution d'un régime social public nouveau. Aussi, a-t-on constamment jugé que toutes les conventions qui avaient pour effet de faire revivre des droits, à proprement parler, féodaux, étaient entachées d'une nullité radicale et qui pouvait être opposée en tout état de cause. — C'est ainsi qu'il a été décidé qu'est nulle comme entachée de féodalité, la concession d'un moulin faite par un seigneur, à titre de fief et inféodation, moyennant, entre autres charges, une rente foncière et féodale, et l'obligation de fournir au bailleur une grosse exécutoire, laquelle servirait de premier aveu à la seigneurie des héritages fieffés et inféodés. En conséquence, le preneur peut invoquer cette nullité pour la première fois devant la Cour de cassation, le moyen étant d'ordre public. — Cass., 24 nov. 1852, Boivin, [S. 53.1.278, P. 53.1.468, D. 53.1.75]

**2245.** — *Gens de mer.* — L'art. 258, C. comm., portait : « En cas de prise, de bris et naufrage ancien, avec perte entière du navire et des marchandises, les matelots ne peuvent prétendre aucun loyer. — Ils ne sont point tenus de restituer ce qui leur a été avancé sur leurs loyers ». On s'était demandé si cette disposition devait être considérée comme étant d'ordre public. Bien que la question se fût posée devant elle, la Cour de cassation ne l'avait pas résolue : « Attendu, avait-elle dit dans son arrêt du 20 févr. 1872, Colforena, [S. 72.1.170, P. 72.398, D. 72.1.364], qu'en admettant que le moyen pris de la violation de l'art. 258, C. comm., moyen qui n'a pas été proposé devant les juges du fond, puisse être soumis pour la première fois à la Cour de cassation, comme étant d'ordre public, il devrait être repoussé par cette considération qu'il suppose, en fait, le naufrage du navire, qui, dans la cause, n'est pas prouvé ». Depuis la modification qu'a fait subir à cet article la loi du 12 août 1885, la question ne peu plus se poser. — V. Bédarrides, *Du commerce maritime*, sur l'art. 258; Desjardins, *Du dr. comm. marit.*, id.

**2246.** — *Impôts.* — L'impôt est essentiellement une matière d'ordre public; il ne peut être permis de demander à un citoyen autre chose et plus que ce que la loi fiscale autorise à réclamer de lui; que s'il a été lésé par une perception illégale, il doit avoir le droit, sans qu'on puisse lui opposer un acquiescement résultant, soit d'une exécution, soit de conclusions prises devant le juge, d'opposer, en tout état de cause, la nullité de cette perception. Conformément à ces principes, il a été jugé qu'en matière d'impôt, les moyens à l'appui de la défense sont d'ordre public, et peuvent, par suite, être opposés devant la Cour de cassation, alors même qu'ils ne l'auraient pas été en première instance. — Cass., 9 avr. 1856, Denolé, [S. 56.1.541, P. 56.2.489, D. 56.1.157]

**2247.** — Toutefois il faut distinguer entre les nullités résultant de l'illégalité de la perception et les nullités portant sur le mode irrégulier de cette même perception; c'est seulement aux premiers que s'applique le droit, pour le contribuable, de présenter, pour la première fois, devant la Cour de cassation, son moyen de nullité. — Jugé, en conséquence, que lorsque la difficulté qui fait l'objet du moyen ne s'élève point au sujet du droit lui-même, mais seulement au sujet du mode de poursuite employé pour son recouvrement, cette difficulté ne saurait être considérée comme intéressant l'ordre public et ne peut, dès lors, être présentée à la Cour de cassation sans avoir été soumise à la cour d'appel. — Cass., 14 mai 1855, Guillot, [S. 56.1 63, P. 56.2.373, D. 55.1.241]

**2248.** — *Incompétence.* — Nous avons dit, à propos du principe des degrés de juridiction, que le respect de ce principe et des règles destinées à en assurer le fonctionnement importe essentiellement à l'ordre public (V. *suprà*, n. 2219 et s.). Il en est de même du principe d'attribution des matières aux diverses juridictions; celles-ci ne peuvent, sans un trouble apporté à l'ordre public, sortir des limites qui leur ont été fixées; d'où la conséquence que le moyen tiré de l'incompétence du juge, tenant généralement à l'ordre public, peut être, pour la première fois, proposé devant la Cour de cassation.

**2249.** — Mais il faut se garder de demeurer dans cette formule générale et absolue, la règle ainsi posée étant soumise à plus d'une restriction. La première résulte de la *nature* de l'incompétence, autrement dit, de la distinction à faire entre l'incompétence *ratione personæ* et l'incompétence *ratione materiæ*. L'incompétence *ratione personæ* ne touche, en réalité, qu'à des

intérêts privés, à des convenances personnelles; il est loisible au plaideur d'accepter pour juge un autre tribunal que celui de son domicile, quand d'ailleurs l'objet de la contestation rentre dans les attributions du tribunal saisi; par suite, si l'incompétence n'a pas été invoquée devant les juges du fond, on ne peut la proposer, pour la première fois, devant la Cour de cassation. Mais, il n'en est pas de même de l'incompétence *ratione materiæ;* celle-là trouble réellement l'ordre en sortant le juge des attributions qui lui ont été conférées par la loi, d'où il suit qu'elle peut être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation.

**2250.** — Ainsi il a été jugé, relativement à l'incompétence *ratione personæ :* que l'exception d'incompétence *ratione personæ vel loci* ne peut plus être proposée par la partie qui a déjà conclu au fond sans aucune réserve, bien que l'argument fondé sur le texte de l'art. 169, C. proc. civ., n'ait pas été explicitement indiqué dans les conclusions de la partie adverse, si celle-ci a conclu d'une manière générale au rejet de la demande en renvoi. — Cass., 15 juill. 1875, Lefebvre, [S. 75.1.454, P. 75. 1160, D. 76.5.226]

**2250 *bis.*** — ... Que l'exception d'incompétence à raison du domicile ne peut être produite devant la Cour de cassation, quand, invoquée en première instance, elle a été abandonnée en appel où il a été conclu au fond sans aucunes réserves. — Cass., 23 nov. 1885, Barrielle, [D. 86.1.56]

**2251.** — ... Que la partie qui, ayant en première instance présenté une exception d'incompétence *ratione personæ* et conclu subsidiairement au fond, n'a pas, en déférant à la cour d'appel le jugement qui avait repoussé le déclinatoire et statué au fond, relevé appel du chef rejetant l'exception d'incompétence, est, par suite, irrecevable à proposer cette exception devant la Cour de cassation. — Cass., 19 mars 1889, Ruch, [S. 90.1.373, P. 90.1.920]

**2251 *bis.*** — Mais, d'un autre côté, il a été jugé que l'exception d'incompétence *ratione materiæ* peut être présentée en tout état de cause et même pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 26 août 1823, Martin, [S. et P. chr. ; — 13 déc. 1887, Héritiers Veylon, [S. 88.1.153, P. 88.1.366]

**2252.** — ... Que l'exception d'incompétence absolue, celle, par exemple, tirée de ce que l'autorité judiciaire aurait empiété sur les attributions de l'autorité administrative, peut être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 15 juin 1837, Préfet des Ardennes, [S. 37.1.992, P. 37. 2.350]; — 9 juin 1812, Noé, [S. 37.1.992, *ad notam*]; — 1er avr. 1845, Administration des postes, [S. 45.1.363, P. 45.1.472, D. 45.1.261]; — 7 mai 1851, Oxeda, [D. 54.5.152]

**2253.** — ... Que le moyen tiré de l'incompétence des tribunaux civils pour interpréter un acte administratif peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 7 juin 1869, Javal, [S. 69.1.384, P. 69.941, D. 69.1.301]

**2254.** — ... Que l'incompétence des tribunaux civils pour connaître des actes administratifs peut être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation par celui-là même qui a saisi l'autorité judiciaire et soutenu sa compétence devant les juges de première instance et d'appel. — Cass., 25 avr. 1860, Roux, [S. 60.1.635, P. 61.263, D. 60.1.230] — V. *infrà*, n. 2368 et s.

**2255.** — ... Que le moyen tiré de l'incompétence de l'autorité judiciaire pour statuer sur les dommages causés par des travaux publics, peut être proposé même pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 26 juin 1866, Chemin de fer d'Orléans, [S. 66.1.325, P. 66.883, D. 66.1.473]

**2256.** — ... Que l'action tendant à la réparation de dommages causés aux propriétés voisines par l'infiltration des eaux provenant des tuyaux de canalisation établis par une ville pour le service public, infiltration provenant principalement des vices de construction et du défaut d'entretien des tuyaux et accessoirement du défaut de surveillance des employés chargés du service, est de la compétence administrative, puisqu'elle constitue une demande d'indemnité à raison de travaux publics; et que l'incompétence des tribunaux civils étant d'ordre public, peut être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation, sans qu'il y ait lieu de rechercher si l'autorité judiciaire aurait été compétente pour connaître de l'action dans le cas où cette action eût été exclusivement fondée sur tel ou tel élément de la responsabilité imputée à la ville, l'action étant indivisible. — Cass., 5 mai 1885, Ville d'Orléans, [D. 85.1.339]

**2257.** — ... Que l'incompétence de l'autorité judiciaire pour apprécier et déterminer le sens des dispositions du décret du 9 avr. 1811, portant concession gratuite aux départements, arrondissements et communes de la pleine propriété de divers édifices et bâtiments nationaux, peut être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 24 juin 1851, Dép. de la Corse, [S. 51.1.673, P. 52.1.22, D. 51.1.196]

**2258.** — ... Que l'exception d'incompétence *ratione materiæ* peut être proposée pour la première fois en cassation, malgré l'exécution d'un jugement préparatoire par lequel le juge s'est déclaré compétent, si cette déclaration a été faite d'office, sans débats sur ce point, dans les motifs du jugement, et non dans le dispositif, une pareille déclaration ne pouvant acquérir force de chose jugée. — Cass., 5 juin 1872, Ségaud, [S. 72.1.371, P. 72. 991, D. 72.1.231]

**2258 *bis.*** — ... Que le moyen fondé sur l'incompétence du juge de paix pour connaître d'une action en dommages aux champs, dans le cas où les droits de servitude ou de propriété sont contestés, tenant à l'ordre des juridictions et étant ainsi d'ordre public, peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 11 juill. 1882, Coutret, [S. 82.1. 462, P. 82.1.1157, D. 83.1.350]

**2259.** — ... Que peut être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation l'incompétence du juge de paix pour statuer sur des questions de propriété immobilière. — Cass., 13 mars 1850, Bureau, [S. 50.1.385, D. 50.1.89]

**2260.** — De même, le juge de paix, bien que saisi compétemment d'une action pour dommages aux champs, n'en est pas moins incompétent pour statuer sur le recours en garantie dirigé par le défendeur contre un tiers, alors que l'appréciation de ce recours nécessite l'interprétation d'un titre. — En pareil cas, l'incompétence est absolue; elle doit même être déclarée d'office, et, dès lors, elle peut être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 28 juin 1870, d'Andigné de Resteau, [S. 70.1.282, P. 70.739, D. 70.1.311]

**2261.** — Mais le moyen tiré de ce qu'une demande portée devant un juge de paix était indéterminée et dès lors hors de sa compétence ne peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 6 mars 1872, Noucher, [S. 72.1.121, P. 72.281, D. 72.1.326]

**2261 *bis.*** — Doit également être déclaré non-recevable, lorsqu'il est proposé pour la première fois devant la Cour de cassation, le moyen tiré de ce que le tribunal de première instance, saisi de l'appel d'un jugement de justice de paix, a commis un excès de pouvoir, en accueillant une demande additionnelle qui, réunie à la demande principale, dépassait le chiffre de la compétence du juge de paix. — Cass., 17 juill. 1877, Blimond, [S. 77.1.377, P. 77.949, D. 78.1.483]

**2262.** — Au contraire, le moyen tiré de l'incompétence d'une cour d'appel qui a statué sur une décision rendue par un tribunal situé en dehors de son ressort est un moyen d'ordre public qui peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation.

Ainsi, en supposant que la cour de renvoi après cassation soit compétente pour connaître de l'exécution de son arrêt, elle ne pourrait être compétente qu'autant que la difficulté d'exécution serait portée directement devant elle. Elle est radicalement incompétente pour en connaître sur l'appel d'un jugement rendu sur ces difficultés par un tribunal qui n'est pas situé dans son ressort; et le moyen tiré de cette incompétence tenant à l'ordre des juridictions ne peut être écarté par l'exception de nouveauté. — Cass., 14 août 1849, Constant, [S. 49.1.760, D. 51.1.263]; — 11 avr. 1851, Constant, [S. 51.1.441, P. 51.2.673, D. 51.1.262]

**2263.** — La nullité résultant de l'incompétence du juge n'étant susceptible d'être couverte par aucun acquiescement ou par aucune renonciation, le moyen tiré de la compétence *ratione materiæ* peut être invoqué devant la Cour de cassation même par la partie qui a saisi le juge incompétent et qui a combattu le déclinatoire opposé par son adversaire. — Cass., 26 août 1856, Commune de Saint-Maurice, [S. 57.1.28, P. 58.95, D. 56.1.340]; — 25 avr. 1860, précité.

**2264.** — Toutefois, même en ce qui concerne l'incompétence *ratione materiæ*, il y a plus d'une réserve à faire, et il s'en faut de beaucoup que le moyen de nullité, résultant de ce que le juge aurait statué en une matière qui ne lui était pas attribuée par la loi, puisse toujours et quand même être invoqué devant la Cour de cassation.

**2265.** — Il faut d'abord, de même que pour les autres

moyens d'ordre public, que les faits qui doivent servir de base au moyen d'incompétence aient été vérifiés par les juges du fond, que ceux-ci aient été mis à même de constater et, par suite, mis en demeure de déclarer leur incompétence; autrement, on se retrouve devant le principe en vertu duquel on ne peut reprocher au juge une violation de la loi qu'on ne l'a pas mis en situation d'éviter.

**2266.** — Ainsi, le moyen tiré de ce qu'un créancier aurait scindé sa réclamation dans le but unique d'attribuer au juge de paix une compétence qui n'aurait pas dû lui appartenir, puisqu'en réalité, la créance dépassait 200 fr., peut bien, comme fondé sur une exception *ratione materiæ*, être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation, mais à cette condition que l'incompétence ait paru ressortir de la nature même de l'affaire et, sans que la Cour de cassation soit obligée, pour le reconnaitre, de se livrer à une vérification des faits en dehors de ceux constatés par le jugement attaqué. — Cass., 23 nov. 1885, précité.

**2267.** — Jugé encore qu'est irrecevable le moyen produit pour la première fois devant la Cour de cassation, et fondé sur une prétendue violation des règles du dernier ressort, alors que cette violation dépendrait, dans le système du demandeur, de vérifications qui n'ont pas été faites par les juges du fond, et, notamment, d'une question de divisibilité de la dette sur laquelle il n'existe pas de renseignements suffisants. — Cass., 30 mars 1885, Carrence, [S. 86.1.167, P. 86.1.390, D. 86.1.110]

**2268.** — ... Que le moyen tiré de l'incompétence du tribunal civil pour statuer sur une contestation qu'on soutient être de la compétence du juge de paix est non-recevable devant la Cour de cassation, lorsque la partie, après y avoir formellement renoncé devant les premiers juges, le reprend devant la Cour de cassation, sans avoir contesté devant les juges du fond le point, mélangé de fait et de droit, de savoir si, d'après la rédaction des conclusions, la demande devait être interprétée comme ayant une valeur indéterminée. — Cass., 6 janv. 1891, Grenot, [S. et P. 92.1.5, et la note de M. Labbé]

**2269.** — ... Que le moyen tiré de l'incompétence du juge de paix ne saurait, quoique touchant à l'ordre public, être pour la première fois relevé devant la Cour de cassation, comme étant mélangé de fait et de droit, s'il n'a été proposé ni au juge de paix, ni au tribunal d'appel. — Cass., 10 déc. 1888, Cie d'assurances terrestres *La Centrale*, [S. 89.1.209, P. 89.1.508]

**2270.** — L'incompétence du juge de paix, en matière commerciale, n'est pas, comme on l'a dit à tort (V. D. 86.5.46), purement relative; elle est, au contraire, absolue, *ratione materiæ*, d'ordre public, et peut être présentée en tout état de cause, même après des conclusions au fond. — Cass., 24 juin 1863, Bonnet-Gérard, [S. 63.1.496, P. 64.271, D. 64.1.25]; — 18 août 1880, Jesson, [S. 82.1.462, P. 82.1.1156]; — 30 nov. 1881, Favre, [S. 83.1.467, P. 83.1.1165]; — 11 juill. 1882, Coutret, [S. 82.1.462, P. 82.1.1152, D. 83.1.350]

**2271.** — La conséquence en est que le moyen tiré de cette incompétence peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation; mais encore faut-il que le juge ait été mis à même de reconnaître le caractère commercial de la contestation. — Ainsi, il a été jugé qu'on ne pouvait admettre devant la Cour de cassation le moyen pris de ce que le juge de paix avait statué sur une demande en paiement d'un billet commercial, alors que rien n'avait signalé au juge son incompétence. — Cass., 16 déc. 1885, Faure, [S. 87.1.469, P. 87.1.1155, D. 86.5.46] — Nous croyons que c'est là le véritable sens qu'il faut donner à cet arrêt des termes un peu trop sommaires duquel on pourrait induire que le moyen n'est pas proposable devant la Cour de cassation quand il n'a pas été soulevé devant le juge du fond, en quoi il serait en désaccord avec les monuments de jurisprudence ci-dessus indiqués. D'ailleurs, dans l'espèce, le jugement n'avait pas été frappé d'appel, ce qui suffisait pour rendre, non seulement le moyen, mais le pourvoi irrecevable.

**2272.** — Le moyen tiré de l'incompétence *ratione materiæ* ne pourrait pas non plus être invoqué si le jugement attaqué pour cause d'incompétence avait acquis l'autorité de la chose jugée. L'autorité de la chose jugée est un principe supérieur qui doit conserver ses effets, alors même qu'il aurait pour conséquence de couvrir des infractions à la loi, et alors même que ces infractions intéresseraient l'ordre public, comme lorsque le juge ne s'est pas maintenu rigoureusement dans le cercle d'attributions qui lui a été fixé. — Cass., 21 août 1843, Pénitencier de Saint-Germain, [P. 44.1.425]; — 12 mai 1851, Vandermarcq, [S. 51.1.349, P. 51.2.473, D. 51.1.139]; — 18 juill. 1861, Commune de Poussay, [S. 62.1.886, P. 62.768, D. 62.1.86]; — 9 avr. 1872, Caillot, [D. 73.1.331]; — 22 févr. 1876, Ville de Nice, [S. 76.1.168, P. 76.391]; — 24 janv. 1883, Commune d'Ambierle, [S. 83.1.321, P. 83.1.775, et la note]; — 8 déc. 1885, Doucet, [S. 87.1.357, P. 87.1.889, D. 86.1.157]

**2273.** — Jugé en ce sens que, si le moyen tiré de la violation du principe de la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire peut être proposé en tout état de cause, et même pour la première fois devant la Cour de cassation, il n'en est plus ainsi lorsqu'il est intervenu sur la compétence une décision définitive passée en force de chose jugée. — Cass., 16 nov. 1887, Commune d'Otta, [S. 90.1.502, P. 90.1.1226]

**2274.** — ... Qu'en cas de difficulté relative à une concession d'eau consentie par une commune à un particulier comme condition de la souscription du particulier pour l'érection d'une fontaine publique communale, la partie qui n'a pas interjeté appel du jugement statuant sur l'incompétence de l'autorité judiciaire, et qui, même, a exécuté ce jugement en plaidant au fond, n'est pas recevable à proposer devant la Cour de cassation un moyen d'incompétence contre la décision rendue sur le fond. — Cass., 24 janv. 1883, Commune d'Ambierle, [S. 83.1.321, P. 83.1.775]

**2275.** — ... Que si l'exception d'incompétence *ratione materiæ* peut être proposée en tout état de cause et même pour la première fois devant la Cour de cassation, ce principe cesse d'être applicable lorsqu'il est intervenu sur cette exception une décision définitive et à l'abri de tout recours. — Cass., 8 déc. 1885, Doucet, [S. 87.1.355, P. 87.1.889, D. 86.1.157]

**2276.** — ... Que si l'exception d'incompétence *ratione materiæ* peut être proposée en tout état de cause, et même invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation, ce principe cesse d'être applicable lorsque la question de compétence a été elle-même, entre les parties, l'objet d'une décision passée en force de chose jugée; qu'il en est ainsi spécialement lorsque, sur une demande en dommages-intérêts à raison d'une dénonciation prétendue calomnieuse, le défendeur ayant contesté la recevabilité de cette demande, par ce motif que les faits dénoncés n'avaient pas été déclarés faux par la juridiction compétente, et le tribunal saisi ayant rejeté cette exception et autorisé le demandeur à faire la preuve des faits par lui articulés, le défendeur a exécuté cette décision en faisant procéder lui-même à une contre-enquête. — Cass., 28 janv. 1889, Durocher, [S. 89.1.120, P. 89.1.280, D. 89.5.242]

**2277.** — Au surplus, lorsque le jugement attaqué pour incompétence *ratione materiæ* n'a pas acquis l'autorité de la chose jugée, le moyen ne peut être utilement invoqué devant la Cour de cassation qu'autant qu'il était absolument en dehors des pouvoirs du juge de statuer sur la contestation à lui soumise. Ainsi, l'incompétence du tribunal civil pour connaître d'une affaire commerciale n'est pas une incompétence absolue. Les commerçants en faveur de qui elle est établie peuvent y renoncer, et ils sont présumés y avoir renoncé, s'ils ne demandent pas leur renvoi *in limine litis*. — Cass., 18 mars 1839, Cabrère, [S. 39.1.508, P. 39.2.262]; — 15 mai 1876, Mines de l'Escarpelle, [S. 76.1.305, P. 76.749, D. 76.1.376]; — 17 juin 1884, Niffle, [S. 86.1.154, P. 86.1.368, D. 84.1.416] — Besançon, 1er août 1809, Millerond, [S. et P. chr.]; — 10 juill. 1816, Miguel, [S. et P. chr.] — Caen, 25 févr. 1825, Forêt, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 1er févr. 1831, Foutimoing, [S. 31.2.139, P. chr.] — Bourges, 11 juin 1831, Berger, [S. 32.2.36, P. chr.] — Orléans, 25 juin 1850, Delétang, [S. 51.2.13, P. 50.2.37, D. 52.2.75] — Paris, 30 déc. 1853, Bechet-Dethomas, [S. 54.2.120, P. 54.1.117] — Bourges, 3 janv. 1859, Bertrand, [S. 59.2.312, P. 59.829, D. 59.5.161] — Lyon, 22 févr. 1872, Chemin de fer du Nord de l'Espagne, [S. 73.2.292, P. 73.1225] — *Sic*, Merlin, *Répert.*, v° *Trib. de comm.*, n. 5; Vincens, t. 1, p. 111 et 122; Pardessus, n. 1347; Bioche, v° *Compét. des trib. civils*, n. 16 et v° *Prorog. de jurid.*, n. 6 et 7; Orillard, p. 115; Despréaux, *Compét. des trib. de comm.*, p. 357; Cadrès, *Modific. du Code civil*, p. 132; Chauveau, sur Carré, art. 170; Nouguier, *Trib. de comm.*, t. 2, p. 89. — *Contrà*, Carré, n. 472; Boncenne, t. 1, p. 330; Boitard, t. 1, p. 455; Rodière, t. 1, p. 139. — La conséquence en est que cette incompétence ne peut être invoquée pour la première fois comme moyen de cassation. — Cass., 9 janv. 1838, Loisel, [S. 38.1.746, P. 38.1.631]; — 20 nov. 1848, Albrecht,

[S. 49.1.129, P. 49.1.540, D. 48.1.253], — ... sauf, toutefois, en ce qui concerne les juges de paix. — V. *suprà*, n. 2271.

**2278.** — Jugé spécialement, en ce sens, qu'on ne peut se plaindre en cassation pour la première fois de ce qu'un tribunal de première instance aurait été incompétent comme tribunal de commerce, si cette exception d'incompétence n'avait été proposée ni devant le tribunal, ni devant la Cour. — Cass., 5 juill. 1837, Sillac-Lapierre, [S. 37.1.765, P. 37.2.370]; — 21 juin 1842, Revel, [S. 42.1.763, P. 42.2.62]; — 29 mai 1845, Dupasseur, [S. 45.1.519, P. 46.1.206, D. 45.1.349]

**2279.** — Il n'en est pas de même quand, à l'inverse de l'hypothèse précédente, c'est un tribunal commercial qui juge une cause civile; ici, l'incompétence de la juridiction consulaire est absolue, les juges saisis de la contestation doivent d'office déclarer leur incompétence, et les parties ne peuvent renoncer à l'invoquer.

Cependant, quand l'affaire a été soumise à la cour d'appel et que le moyen tiré de l'incompétence du tribunal de commerce n'a pas été invoqué devant elle, la Cour de cassation se refuse à admettre qu'il puisse être proposé pour la première fois devant elle; la raison en est qu'en vertu de la plénitude de juridiction qui lui appartient, la cour d'appel est compétente pour connaître du litige. — Cass., 13 mai 1833, Legros, [S. 33.1.668, P. chr.]; — 30 avr. 1856, Chemin de fer du Midi, [S. 58.1.442, P. 58.1029, D. 56.1.461]; — 13 août 1856, de Briges, [S. 57.1.637, P. 58.647, D. 57.1.22]; — 17 févr. 1873, André, [S. 73.1.471, P. 73.1186, D. 73.1.208]; — 15 janv. 1877, Sarrazin, [D. 78.1.256]; — 15 avr. 1878, Pons, [S. 79.1.250, P. 79.625, D. 79.1.169]; — 14 août 1882, Galot, [S. 83.1.145, P. 83.1.353, et la note de M. Labbé, D. 83.1.255]

**2280.** — Décidé, en ce sens, que lorsqu'un jugement du tribunal de commerce, intervenu sur une action civile, a été confirmé sur l'appel, l'arrêt qui s'est approprié cette décision n'est pas susceptible de cassation, si l'incompétence n'a été proposée ni devant les premiers juges, ni devant la Cour. — Cass., 24 janv. 1832, Boursier, [S. 32.1.112, P. chr.]

**2281.** — ... Que l'appelant qui, en défense à la demande intentée contre lui, et pour faire réduire le chiffre des condamnations prononcées par le jugement, a formé devant la cour d'appel une demande reconventionnelle, ne peut pas être admis, alors même que cette demande aurait un caractère civil, à invoquer, pour la première fois, devant la Cour de cassation, un moyen fondé sur l'incompétence de la juridiction commerciale. — Cass., 15 janv. 1877, précité.

**2282.** — ... Que lorsqu'il ressort des qualités de l'arrêt attaqué que, ni en première instance ni en appel, le demandeur n'a prétendu que la contestation soumise au tribunal de commerce et consistant dans une action civile en usurpation de marque de fabrique dût être portée, à raison de sa nature, devant le tribunal civil; qu'il a, au contraire, formellement conclu devant la Cour à la confirmation de la décision des premiers juges, la cour d'appel ayant plénitude de juridiction, tant en matière civile qu'en matière commerciale, avait incontestablement le droit de statuer sur le litige; qu'il n'y a pas lieu, dès lors, d'apprécier au fond le mérite du moyen invoqué, lequel ne saurait être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 15 avr. 1878, précité.

**2283.** — ... Que l'incompétence d'un tribunal de commerce pour statuer sur une demande en contrefaçon de produits brevetés ne peut pas être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation, la cour d'appel ayant compétence pour connaître de la contestation. — Cass., 20 juin 1870, Dide, [D. 71.1.335]

**2284.** — Mais, d'un autre côté, on a décidé que lorsqu'il résulte de l'arrêt attaqué que le demandeur en cassation était mineur; qu'il n'avait pas été habilité à faire le commerce dans les formes voulues par la loi; que le prêt à lui fait ne présentait pas dès lors le caractère d'un acte de commerce et que l'action en remboursement de ce prêt ne pouvait être poursuivie que devant les tribunaux civils, ce moyen tiré de l'incompétence du tribunal de commerce, étant d'ordre public, peut être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 6 août 1862, Jallat, [S. 64.1.171, P. 63.1096, D. 62.1.375]

**2285.** — On ne peut concilier cet arrêt avec les arrêts précédents qu'en faisant remarquer que la difficulté portait moins sur la commercialité même de l'acte que sur une de ses conséquences, la contrainte par corps. Il semble d'ailleurs que, dans l'espèce, l'incompétence des premiers juges avait été soulevée puisque l'arrêt constate que la partie était mineure.

**2286.** — Si le moyen a été soulevé devant la cour d'appel et repoussé par celle-ci, il peut être proposé devant la Cour de cassation, et ne saurait être écarté comme nouveau, dès lors qu'il a été soumis à l'examen des juges dont la décision est attaquée; sans doute, la cour d'appel a plénitude de juridiction, mais elle ne peut agir dans la plénitude de sa juridiction, qu'autant qu'en réformant le jugement du tribunal de commerce pour cause d'incompétence, elle évoque le fond pour y statuer comme juge civil, aux termes de l'art. 473, C. proc. civ. — Cass., 15 nov. 1880, Bouteloup, [S. 83.1.145, P. 83.1.353, D. 81.1.161]

**2287.** — En résumé, la cour d'appel n'use de sa plénitude de juridiction que : 1° lorsque, saisie la question de compétence, elle infirme, sur ce point, le jugement du tribunal de commerce et évoque le fond, hypothèse indiquée dans l'arrêt précédent; 2° lorsqu'elle statue en seconde instance sur une affaire qui lui vient d'un tribunal de commerce sans que l'incompétence ait été soulevée ni au premier ni au second degré, hypothèse de l'arrêt du 14 août 1882, précité. Dans ces deux cas, le moyen tiré de l'incompétence à raison de la nature commerciale de l'affaire est irrecevable en Cour suprême. — V. la note de M. Labbé sous Cass., 14 août 1882, précité.

**2288.** — Enfin, il faut, pour que le moyen tiré de l'incompétence *ratione materiæ* et proposé pour la première fois devant la Cour de cassation soit recevable, que l'incompétence apparaisse et ressorte nécessairement de la nature même de l'affaire, sans que la Cour ait à se livrer, pour la reconnaître, à une vérification de faits en dehors de ceux que l'arrêt attaqué constate expressément. — V. *suprà*, n. 2265 et s.

**2289.** — Ainsi, lorsque le demandeur, assigné comme architecte, à raison d'un marché ayant pour objet des travaux de peinture à effectuer dans divers bâtiments à lui appartenant, n'a pas contesté la compétence; que, loin de là, il a formé à l'occasion du marché une demande reconventionnelle que, de son côté, il a portée devant le même tribunal; que, dans les deux causes, jointes par le tribunal de commerce, il a procédé, en première instance et en appel sans jamais contester ni discuter le caractère de l'opération, il ne saurait être admis à soutenir pour la première fois, devant la Cour de cassation, que le juge était incompétent à raison du caractère purement civil de l'affaire, les actes litigieux ne constituant de sa part que de simples actes de propriétaire. — Cass., 10 avr. 1867, Thuilleux, [S. 68.1.39, P. 68.62, D. 67.1.386]

**2290.** — De même, il a été jugé que la partie condamnée par la juridiction commerciale, ne peut invoquer, pour la première fois, devant la Cour de cassation, l'incompétence de cette juridiction, si l'exception d'incompétence n'a été invoquée, ni devant le tribunal de commerce, ni devant la cour d'appel, et si, loin d'apparaître et de ressortir de la nature de l'affaire, elle ne peut être appréciée qu'après un examen attentif des statuts d'une société que rien ne prouve avoir passé sous les yeux du juge du fait, et des diverses opérations de cette société. — Cass., 19 déc. 1882, Pillon de Thury, [S. 83.1.164, P. 83.1.386]

**2291.** — ... Que le demandeur en cassation, assigné comme commerçant, en paiement d'une certaine somme, à raison de spéculations multiples de bourse, par un agent de change, devant un tribunal de commerce et qui n'a opposé l'incompétence de la juridiction commerciale ni *in limine litis*, ni après le rapport de l'arbitre chargé d'entendre les parties, ni enfin devant la cour d'appel, ne peut, pour la première fois, à l'appui de son pourvoi, invoquer l'incompétence qu'il prétend exister, à raison de la matière et qu'il fonde sur ce qu'en fait, il ne se serait pas habituellement livré à des spéculations sur les effets publics, se prévalant ainsi de faits non débattus devant les juges du fond et dont l'examen ne rentre pas dans les attributions de la Cour de cassation — Cass., 6 avr. 1869, May, [D. 69.1.237]

**2291** *bis*. — ... Que, si les opérations de bourse ne sont pas nécessairement, de la part de celui qui s'y livre, des actes de commerce, elles peuvent prendre ce caractère, lorsque, par leur multiplicité, leur permanence, elles constituent des spéculations habituelles jointes à la profession commerciale de la partie; qu'en conséquence, le moyen pris de ce qu'une demande en paiement pour opérations de bourse, formée par un agent de change contre son client, n'aurait pas dû être portée devant le tribunal de commerce, parce que lesdites opérations n'avaient pas le caractère commercial, est essentiellement mélangé de

fait et de droit, et ne peut, dès lors, être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 4 janv. 1886, Brédin, [S. 89.1.21, P. 89.1.32, D. 86.2.12]

**2292.** — Par la même raison, de ce que celui qui a été cité devant un tribunal de commerce en paiement du prix d'une vente de marchandises est qualifié de propriétaire dans la procédure, il n'en résulte pas pour la Cour de cassation la preuve que ce tribunal de commerce ait été incompétent à raison de la matière, quand rien n'établit que le défendeur n'a pas acheté ces marchandises pour les revendre, et n'a pas fait ainsi acte de commerce; par suite, le moyen tiré de l'incompétence ne peut, dans ces conditions, être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 15 avr. 1850, Minier, [S. 50.1.348, D. 50.1.120]

**2293.** — Jugé encore, en vertu du même principe, que le moyen fondé sur l'incompétence *ratione materiæ* de la juridiction commerciale pour connaître de l'action qui lui est soumise, est non-recevable devant la Cour de cassation, quand ce moyen, proposé devant le tribunal de commerce, qui ne s'y était pas arrêté, n'a point été reproduit devant la cour d'appel où l'appelant n'a pas contesté la qualité de négociant en laquelle il avait été assigné. — Cass., 19 mars 1866, de Valleton, [S. 66.1.210, P. 66.539, D. 66.1.166]

**2294.** — Nous rappelons d'ailleurs que l'exception d'incompétence, prise de ce que le litige n'a pas subi les deux degrés de juridiction, ne peut être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 11 nov. 1885, Huynh-Poa, [S. 89.1.69, P. 89.1.147]; — 3 mai 1886, Crédit foncier suisse, [S. 86.1.311, P. 86.1.743]; — 11 déc. 1888, Noé, [S. 89.1.80, P. 89.1.166] — V. *suprà*, n. 2210 et s.

**2294 bis.** — Sur le point de savoir si l'exception tirée de la qualité d'étranger constitue un cas d'incompétence *ratione materiæ* ou *personæ*, et si elle peut être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation, V. *suprà*, n. 2238 et s., et *infrà*, v° *Etranger*.

**2295.** — *Interdiction*. — La Cour de cassation décide qu'un acquiescement ne peut être valablement donné à un jugement qui prononce une interdiction. — Cass., 7 sept. 1808, Galli, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Acquiescement*, n. 83 et s.

**2296.** — C'est classer, et à bon droit, l'interdiction parmi les matières intéressant l'ordre public, un citoyen ne pouvant être injustement privé de ses droits civils et civiques sans que l'ordre public ne soit atteint. La conséquence en est qu'on peut présenter pour la première fois devant la Cour de cassation les moyens tirés de la violation des dispositions de la loi concernant l'interdiction, si ces moyens ne sont pas mélangés de fait.

**2297.** — *Jeu et pari*. — Il ne peut appartenir au juge, dans le silence des parties, de suppléer d'office l'exception de jeu, et, par suite, le moyen tiré de l'exception de jeu ne peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 29 nov. 1831, Quenesson, [S. 32.1.37, P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 4, p. 575, § 386, note 10; Pont, *Petits contrats*, t. 1, n. 636. — *Contra*, Laurent, *Principes de dr. civ.*, t. 27, n. 201.

**2298.** — *Jugements ou arrêts*. — On doit considérer comme étant essentiellement d'ordre public tout ce qui concerne la composition des tribunaux et des cours. Le moyen tiré de la violation des prescriptions relatives à la composition du tribunal ou de la cour qui a statué doit donc être considéré comme un moyen d'ordre public qui peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation. Toutefois, ici encore, la règle comporte certaines distinctions qui ressortiront des solutions ci-dessous reproduites.

**2299.** — Une partie est recevable à proposer, comme moyen de cassation, la nullité résultant de ce que le jugement qu'elle attaque a été rendu par un tribunal illégalement composé, encore bien qu'elle ait déclaré s'en rapporter à justice sur la composition même du tribunal, et qu'elle ait ensuite plaidé au fond sans protestations ni réserves. — Cass., 18 germ. an XI, Houchin, [S. et P. chr.]

**2300.** — Sous la législation actuelle, un juge ne peut être appelé d'une chambre de cour d'appel pour juger dans une autre chambre, qu'en cas de nécessité; hors de là, sa présence vicie l'arrêt et donne lieu à cassation. — Cass., 3 août 1812, Pestel, [S. et P. chr.] — Par suite, est nul l'arrêt rendu au rapport d'un magistrat qui, ni au moment où il a été commis rapporteur, ni au moment de l'arrêt, ne faisait partie de la chambre qui l'a rendu, et sans que sa présence, à aucune de ces époques, ait été nécessaire pour compléter la chambre saisie de l'affaire. Dans ce cas, les parties qui ont procédé, même sans protestations ni réserves, devant la chambre irrégulièrement constituée par le concours d'un rapporteur qui n'en faisait pas partie, sont encore recevables à proposer cette irrégularité comme moyen de cassation. — Cass., 8 juin 1847, Commune de Castelneuf, [S. 47.1.603, P. 47.2.358]

**2301.** — Toutefois, il faut encore ici appliquer la doctrine d'après laquelle, même lorsqu'il s'agit de moyens intéressant l'ordre public, ces moyens ne peuvent être proposés devant la Cour de cassation lorsqu'ils comportaient des vérifications à faire et que les juges d'appel n'ont pas été mis en demeure d'y procéder. Ainsi en est-il quand le moyen de nullité est tiré de la composition du tribunal qui a rendu le jugement, et que, sur l'appel interjeté, aucunes conclusions n'ont été prises devant la cour tendant à la vérification du vice allégué.

**2302.** — Par suite, ne peut être invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation le moyen tiré de ce qu'un des juges ayant concouru au jugement de première instance n'avait pas assisté à toutes les plaidoiries de l'affaire, si ce moyen n'a pas été relevé en appel. — Cass., 6 juill. 1808, de Montigny; — 15 déc. 1808, Pourtalès.

**2303.** — ... Le moyen pris de ce qu'un juge-commissaire n'a pas été nommé dans une affaire qui comportait une mesure de cette sorte, telle qu'une vérification d'écriture. — Cass., 3 nov. 1807, Deloin.

**2304.** — ... Le moyen tiré de ce qu'un jugement aurait été rendu par un seul juge et de ce que ce même juge aurait encore concouru à rendre l'arrêt attaqué, si ces deux moyens ne sont pas vérifiés, le premier n'ayant pas été proposé en cause d'appel, et, relativement au second, aucune récusation n'ayant été proposée contre le juge de la cour d'appel qu'on prétend avoir connu de l'affaire en première instance. — Cass., 24 déc. 1806, Monneron.

**2305.** — ... Le moyen pris de ce qu'un jugement aurait été rendu par un tribunal n'ayant pas de président, si la cour d'appel n'a pas été provoquée à vérifier le vice allégué. — Cass., 4 niv. an IX, Petit, [S. et P. chr.]

**2306.** — ... Le moyen tiré de ce qu'un avocat a été appelé à concourir comme juge dans un jugement sans qu'on ait mentionné ni l'empêchement des juges titulaires, ni le rang de l'avocat sur le tableau de son ordre. — Cass., 9 mai 1827, Barde, [S. et P. chr.]

**2307.** — ... La nullité résultant de ce qu'un juge a concouru au jugement avec voix délibérative alors qu'il n'y pouvait prendre part qu'avec voix consultative. — Cass., 29 juill. 1823, Ricard, [S. et P. chr.]

**2308.** — La publicité des jugements et arrêts est également une condition nécessaire de leur validité, condition essentiellement d'ordre public. Toute décision prise et rendue secrètement, quand elle devait être prononcée publiquement, est, par cela même, viciée dans un de ses éléments essentiels, et le vice dont elle est entachée, tenant à la violation d'une prescription d'ordre public, peut être, pour la première fois, invoqué comme moyen de nullité devant la Cour de cassation.

**2309.** — Ainsi, il a été jugé que lorsque la régie de l'enregistrement, pour avoir paiement des droits à elle dûs en vertu de titres non contestés, fait faire une saisie-arrêt au préjudice de son débiteur; s'il arrive qu'il s'élève entre elle et le tiers-saisi des contestations relatives soit à la quotité, soit à l'existence même de la dette de celui-ci envers le saisi, ces contestations ne peuvent être réputées porter sur le fond des droits dûs à la régie, au sens de l'art. 88, L. 5 vent. an XII; par suite, il ne peut y être statué en la chambre du conseil; le jugement qui statue sur ces difficultés doit être nécessairement prononcé en audience publique. En un tel cas, l'irrégularité résultant de ce que le jugement aurait été prononcé en chambre du conseil est d'ordre public, et peut être opposée, devant la Cour de cassation, par la partie même qui aurait provoqué le jugement dans cette forme. — Cass., 18 janv. 1830, Marchais, [S. et P. chr.]

**2310.** — Toutefois, il faut remarquer que cette décision a été rendue en une matière ne comportant pas l'appel, et que si le défaut de publicité peut être invoqué devant la Cour de cassation à l'encontre des jugements en dernier ressort et des arrêts, par le motif qu'il n'a pas été loisible de signaler le vice devant un autre degré de juridiction, il n'en est pas de même des ju-

gements dont il a été interjeté appel, d'abord parce que c'est l'arrêt qui est attaqué; ensuite, parce qu'on ne peut reprocher à cet arrêt de n'avoir pas prononcé une nullité qui n'a été ni signalée ni demandée; enfin, parce que, au cas où la nullité aurait été prononcée, les juges d'appel auraient eu le droit, en usant de la faculté d'évocation, de se saisir régulièrement du litige, et que la partie qui ne les a pas mis en situation d'user de cette faculté, ne peut pas être admise à se plaindre de leur silence.

**2311.** — *Legs.* — Si les contestations concernant les legs comportent le plus souvent des appréciations d'actes et d'intentions rentrant dans les pouvoirs des juges du fond (V. *infrà*, n. 2491 et s.), il se peut cependant que ces contestations soulèvent des questions d'ordre public. Ainsi, les legs faits aux communautés religieuses non autorisées sont nuls d'une nullité d'ordre public, le motif sur lequel est basée l'interdiction édictée par la loi, motif qui est surtout celui d'empêcher le développement des biens de mainmorte, étant essentiellement d'ordre public. La conséquence qu'il en faut tirer, au point de vue spécial qui nous occupe, celui de la nouveauté des moyens produits devant la Cour de cassation, c'est que, si des constatations de l'arrêt attaqué, il résulte d'une façon certaine que la libéralité a été faite au profit d'une communauté religieuse non autorisée, le moyen, bien que n'ayant pas été soumis aux juges du fond, peut être utilement proposé devant la Cour de cassation.

**2312.** — Que décider relativement à l'application de l'art. 909, C. civ., qui interdit aux docteurs en médecine ou en chirurgie, aux officiers de santé et pharmaciens, aux ministres du culte qui ont traité ou assisté une personne pendant la maladie dont elle meurt de profiter des dispositions entre-vifs ou testamentaires qu'elle aurait faites en leur faveur pendant le cours de cette maladie? Doit-on considérer la nullité prononcée par la loi comme intéressant l'ordre public? Nous sommes disposés à le penser. L'ordre public est certainement intéressé à ce que le ministre du culte n'abuse pas de l'autorité que lui donne son caractère pour peser sur la volonté d'un mourant et lui arracher des libéralités qui ne lui étaient point destinées. De même en est-il du médecin; ici, ce n'est pas seulement la volonté du malade, c'est sa vie même qui est en jeu. Nous croyons donc que si les constatations de la décision attaquée établissaient, dans de telles conditions que le fait ne pût être dénié, que la libéralité a été faite au médecin qui a soigné le malade dans la maladie dont il est mort, au prêtre qui l'a assisté dans cette même maladie, le moyen de nullité qui résulterait de ces constatations pourrait être proposé devant la Cour de cassation, bien qu'il ne l'eût pas été devant les juges du fond.

**2313.** — *Liberté du travail, du commerce et de l'industrie.* — Le principe de la liberté du travail, du commerce et de l'industrie est un principe supérieur d'ordre social auquel il ne peut être porté atteinte sans qu'il en résulte un trouble dans les intérêts vitaux d'un pays. A ce point de vue, les moyens tirés de la violation du principe de liberté sont de ceux qui, considérés en eux-mêmes, peuvent être invoqués en tout état de cause, et conséquemment devant la Cour de cassation. Il faut dire, toutefois, qu'ils ne pourront l'être que bien difficilement, pour la première fois, devant la Cour suprême, où ils se présenteront presque toujours mélangés de fait et de droit, c'est-à-dire nécessitant une appréciation d'actes et de faits qui ne rentre pas dans les pouvoirs de la Cour de cassation.

**2314.** — Ainsi, il a été jugé que ne peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation le moyen tiré de ce qu'une commune, en concédant à un entrepreneur de voitures-omnibus, moyennant une redevance déterminée, le droit exclusif de stationnement sur la voie publique, s'est, par cela même, imposé l'obligation d'empêcher toute concurrence nuisible au concessionnaire et a ainsi fait une concession contraire à l'ordre public, lorsque les juges du fond n'ont pas été provoqués à examiner, à ce point de vue, le contrat intervenu entre la commune et l'entrepreneur. — Cass., 28 févr. 1872, Ville de Marseille, [S. 72.1.121, P. 72.282, D. 73.1.61]

**2315.** — *Loi. Rétroactivité.* — La chambre criminelle a décidé, en matière de colportage d'imprimés, que lorsque les juges du fond n'ont pas été appelés à vérifier si le fait délictueux avait été ou non commis avant le jour où la promulgation de la loi du 21 avr. 1849 avait été légalement connue dans un département déterminé, le moyen résultant de la non rétroactivité de la loi ne peut être proposé, pour la première fois, devant la Cour de cassation. — 18 août 1849, Chevalier, [D. 49.1.261] — Il n'y a aucun motif de ne pas appliquer cette doctrine en matière civile, c'est-à-dire, au cas où une loi civile s'appliquerait à un fait précis, formant la base de la contestation, et de ne pas déclarer nouveau le moyen pris de la violation du principe de non rétroactivité de la loi, si les juges du fond n'ont pas été mis en demeure de fixer la date du fait.

**2316.** — *Loi étrangère.* — On ne peut proposer pour la première fois devant la Cour de cassation un moyen tiré de la violation d'une loi étrangère. Ainsi, une partie qui, devant les juges du fond, a constamment réclamé l'application de la loi française, ne peut invoquer à l'appui de son pourvoi la violation de la loi sarde. — Cass., 23 janv. 1878, Anthonioz, [S. 79.1.74, P. 79.156, D. 78.1.369]

**2317.** — Le moyen tiré de la violation de la loi étrangère ne peut pas être proposé devant la Cour de cassation par la partie qui, devant les juges du fond, s'est abstenue de réclamer l'application de cette loi; c'est là un moyen nouveau, et par suite irrecevable. — Cass., 6 janv. 1869, Le Gouvernement espagnol, [S. 69.1.52, P. 69.118]; — 15 juill. 1889, d'Ecquevilly, [S. 89.1.412, P. 89.1.1028]

**2317** *bis.* — Spécialement, la violation des tarifs d'une compagnie étrangère de chemins de fer, qui ne sont eux-mêmes que des lois étrangères, ne saurait à elle seule motiver la cassation d'un jugement, s'il n'y a pas en même temps atteinte portée à un texte de la loi française. — Cass., 10 févr. 1892, Vincent et Laugier, [J. *le Droit*, 28 févr. 1892

**2318.** — *Marchés à terme.* — Les marchés à terme, même sous la législation antérieure à la loi du 28 mars 1885, c'est-à-dire, même alors que l'exception de jeu pouvait être opposée par le spéculateur malheureux et malhonnête, étaient licites en eux-mêmes; la jurisprudence avait, depuis longtemps, fait justice des prohibitions et des nullités qu'on voulait exhumer des arrêts du Conseil de 1785, 1786 et 1787. Quant à la seule exception que le débiteur pût invoquer pour se libérer sans payer sa dette, celle tirée de l'art. 1965, C. civ., on était d'accord pour reconnaître qu'elle supposait une appréciation des faits et circonstances, des conditions dans lesquelles les opérations de Bourse s'étaient produites, qui ne pouvait manifestement être faite que par les juges du fond et qui, par suite, ne permettait pas de présenter pour la première fois devant la Cour de cassation le moyen tiré de ce que des marchés à terme ou des opérations de courtage ne constituaient, en réalité, que des jeux ou paris pour le paiement desquels la loi refusait toute action en justice. — Cass., 29 nov. 1831, Queneysson, [S. 32.1.120, P. chr.]; — 16 avr. 1833, Seguin, [P. chr.]; — 1er avr. 1856, Cluchet, [S. 57.1.192, P. 57.1180, D. 56.1.148]

**2319.** — Ces décisions s'expliquent principalement par ce fait que le moyen était mélangé de fait et de droit. La même solution devrait-elle être appliquée si on se contentait d'opposer l'exception de jeu comme moyen d'ordre public, la preuve du jeu étant présumée résulter des constatations de l'arrêt. Dans ces conditions, l'exception de jeu pourrait-elle être opposée pour la première fois devant la Cour de cassation sous la forme d'un moyen invoquant la violation d'un principe d'ordre public?

**2320.** — Sous le régime législatif antérieur à la loi du 28 mars 1885, la loi refusait sans doute l'action pour une dette de jeu ou pour le paiement d'un pari, mais, d'autre part, elle interdisait également la répétition par le perdant de ce qu'il avait volontairement payé; on en pouvait conclure, par là même, que la loi reconnaissait, dans la dette de jeu, une sorte d'obligation naturelle, et qu'à ce titre elle ne considérait pas l'ordre public comme directement intéressé dans le règlement de ces dettes. Mais on faisait remarquer, d'autre part, la corrélation existant entre l'art. 1965, C. civ., et les art. 421 et 422, C. pén., lesquels frappaient de peines correctionnelles les paris qui avaient été faits sur la hausse ou la baisse des effets publics et on en tirait cette conclusion que ces paris portaient atteinte à l'ordre public; d'où cette conséquence que l'exception de jeu, prenant le caractère d'exception touchant à l'ordre public, devait être suppléée d'office par le juge. — Cass., 19 juin 1855, Weiss, [S. 56.1.162, P. 55.2.409, D. 55.1.292] — Amiens, 14 janv. 1859, X..., [S. 59.2.232, P. 59.204] — Paris, 13 mai 1873, Kiky-Attal, [S. 73.2.102, P. 73.458, D. 73.2.240] — V. Aubry et Rau, t. 4, p. 575, § 386, note 10; Pont, *Petits contrats*, t. 1, n. 636; Laurent, t. 27, n. 250.

**2321.** — ... Et pouvait être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 15 nov. 1864, Destour-

nelle, [S. 65.1.77, P. 65.146, D. 65.1.224] — *Sic*, Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm.*, t. 5, v° *Jeu de Bourse*, n. 42; Buchère, *Opérat. de Bourse*, n. 508; Laurent, *loc. cit.*

**2322.** — La loi du 28 mars 1885, sur les marchés à terme, en déclarant que nul ne peut, pour se soustraire aux obligations qui résultent des marchés à terme sur les effets publics, se prévaloir de l'art. 1965, C. civ., et en abrogeant les art. 421 et 422, C. pén., a enlevé, pour l'avenir, tout intérêt à la question que nous venons d'examiner. Désormais, en dehors de la question de l'intermédiaire à l'aide duquel, dans de certaines conditions déterminées, doivent être faites les opérations sur les effets publics (V. *suprà*, n. 2157 et s.), on rentre dans l'ordre purement privé, et conséquemment, relativement aux moyens qui peuvent être invoqués devant la Cour de cassation, s'applique la règle générale d'après laquelle ne peuvent être utilement proposés que les moyens qui ont été soumis aux juges du fond.

**2323.** — La Cour de cassation a appliqué le nouveau régime législatif dans des conditions qui méritent d'être remarquées. Par un arrêt du 26 mai 1886, Bodereau, [S. 86.1.349, P. 86.1.870, D. 87.1.383], elle a décidé que l'exception de jeu présentée en première instance et repoussée par le tribunal de commerce, n'ayant pas été reproduite dans les conclusions prises devant la cour d'appel, le moyen tiré des art. 1965 et 1967, C. civ., était non-recevable devant la Cour de cassation. Or, il s'agissait de faits antérieurs à la loi de 1885 et à l'occasion desquels l'instance s'était engagée avant la promulgation de cette loi. On eût donc pu être tenté de voir, dans la décision que nous venons de rapporter, un abandon de la jurisprudence qui considérait comme étant d'ordre public et pouvant, par suite, être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation l'exception de jeu autorisée par l'art. 1965, C. civ.; mais cette décision peut s'expliquer par le motif que la loi du 28 mars 1885 a un effet rétroactif, en tant qu'elle abroge les art. 421 et 422, C. pén.; il est de règle, en effet, en matière pénale, que la loi qui adoucit ou supprime une peine, régit immédiatement les faits antérieurs (V. S. 86.2.1, P. 86.1.79, note de M. Labbé); la seule base sur laquelle on pût se fonder pour donner à l'exception de jeu, en matière de marchés à terme sur les fonds publics, un caractère d'ordre public venant ainsi à manquer, on a pu en conclure que cette exception rentrait, dès lors, dans les conditions communes, relativement à la nouveauté des moyens présentés devant la Cour de cassation.

**2324.** — Il a été jugé que, lorsqu'il ne résulte point de l'arrêt attaqué que la cour d'appel ait été appelée à statuer et ait statué sur la question de savoir si le coulissier, par l'entremise duquel une partie s'est livrée à de nombreuses opérations qualifiées par les juges du fond d'opérations de jeu, ayant reçu des tiers les sommes dues par eux à cette partie, par suite de jeu, celle-ci pouvait ou non le poursuivre en justice pour le forcer à rendre compte des sommes ainsi versées entre ses mains, le moyen tiré, à ce point de vue, de la violation des règles relatives à la responsabilité du mandataire, est nouveau comme mélangé de fait et de droit. — Cass., 24 juin 1885, Sarret de Grozou, [D. 86.1.35]

**2325.** — *Mines.* — Les mines forment une propriété d'une nature particulière dont l'exploitation a été considérée par le législateur comme touchant à l'intérêt général; il en résulte, d'une part, que cette propriété ne peut être régulièrement constituée que par un acte de concession émané de l'autorité publique et, d'autre part, que la propriété une fois concédée, doit être exploitée dans des conditions de surveillance déterminées par la loi. Par suite, les conventions qui violent les droits de l'autorité concessionnaire doivent être considérées comme portant également atteinte à l'ordre public, et les actions les concernant doivent être soumises à toutes les conséquences attachées aux actions qui revêtent ce caractère.

**2326.** — Conformément à ces principes, il a été jugé que la nullité de tout acte ayant pour effet l'aliénation partielle d'une mine concédée est d'ordre public et, comme telle, peut être proposée par chacune des parties intéressées, aussi bien que par l'administration, et peut même l'être, pour la première fois, devant la Cour de cassation. — Cass., 4 juin 1844, de Castellanne, [S. 44.1.723, P. 44.2.529]; — 26 nov. 1845, Bargès, [S. 46.1.240, P. 46.1.37, D. 46.1.26]

**2327.** — Mais, en cette matière, la nullité absolue et d'ordre public est celle qui atteint les conventions intervenues, en tant seulement qu'elles méconnaissent les conditions dans lesquelles la concession a été faite, et, par suite, les droits de l'autorité publique concédante.

**2328.** — Il est à peine besoin d'ajouter que lorsque ces droits ont été respectés, les conventions intervenues avec les tiers, soit pour l'exploitation de la mine, soit pour l'écoulement des produits, rentrent dans le droit commun ordinaire, et ne participent plus du caractère de conventions touchant à l'ordre public.

**2329.** — Relativement à celles qui mettent en jeu les droits de l'autorité publique, faisons cette observation déjà tant de fois présentée, que, si le moyen tiré de la nullité, résultant de ce que les conditions de la concession ont été méconnues, peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation, il sera bien difficile qu'il ne se heurte pas à l'exception de nouveauté puisée dans le mélange de fait et de droit, en ce qu'il nécessitera, le plus souvent, de l'appréciation, par les juges du fond, du caractère même de la convention.

**2330.** — *Mariage.* — Nul doute que l'ordre public ne soit intéressé dans le respect des prescriptions dont, en matière de mariage, la violation entraîne nullité absolue de nature à être, conformément aux dispositions de l'art. 184, C. civ., poursuivie soit par les époux eux-mêmes, soit par tous ceux qui y ont intérêt, soit par le ministère public. Si donc, par impossible, le moyen résultant de la violation des dispositions énumérées dans les art. 184 et 191, n'avait pas été présenté devant les juges du fond, il pourrait être invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation, si les faits constatés par la décision attaquée lui donnaient toutefois un soutien suffisant

**2331.** — Il n'en est pas de même des nullités relatives, telles que celles mentionnées dans les art. 181 et 182, C. civ. Ces nullités pouvant être couvertes, soit par la cohabitation continuée pendant six mois, s'il y a eu erreur dans la personne, soit par un consentement donné postérieurement, s'il s'agit d'un mariage contracté sans le consentement du père ou de la mère, comportent nécessairement des appréciations de fait qui ne permettent pas d'invoquer, pour la première fois, devant la Cour de cassation, la violation des articles que nous venons de citer.

**2332.** — Il faut en dire autant, même pour ce qui concerne les nullités résultant de la violation des articles mentionnés dans l'art. 184, C. civ., quand l'action en nullité est intentée par des parents collatéraux ou par les enfants nés d'un autre mariage, du vivant des deux époux; ces parties étant dans l'obligation de démontrer qu'elles ont un intérêt né et actuel, ne sauraient, par suite, être admises à proposer pour la première fois, devant la Cour de cassation, le moyen tiré de la violation des articles susvisés.

**2333.** — *Ministère public.* — Le défaut de conclusions du ministère public, dans les matières où la loi exige qu'il soit entendu, ne donne pas ouverture à cassation, mais seulement à requête civile. — Cass., 23 avr. 1833, de Bellefond, [S. 33.1.430]; — 9 févr. 1836, Gaffet, [S. 36.1.88, P. chr.]; — 29 mars 1836, Floceau, [S. 36.1.748, P. chr.]; — 21 juin 1837, Lajonie, [S. 37.1.846, P. 37.1.609]; — 22 nov. 1837, Levic, [S. 38.1.624, P. 37.2.505]; — 30 mars 1842, Lucot, [S. 42.1.688, P. 42.2.60]; — 2 août 1849, Boutmy, [S. 49.1.714, D. 49.1.278]; — 21 mai 1860, Cauvet, [S. 60.1.960, P. 61.272, D. 60.1.360]; — 17 août 1869, Laforgue, [S. 69.1.396, P. 69.1047, D. 74.5.427]; — 24 janv. 1876, Calain, [S. 76.1.317, P. 76.769]

**2334.** — Le moyen tiré du défaut de conclusions du ministère public n'est donc pas recevable devant la Cour de cassation.

**2335.** — Ainsi, il a été jugé que le moyen tiré de ce que le ministère public ne serait pas intervenu dans la poursuite de la restitution des rentes concédées à un hospice en vertu de la loi du 4 vent. an IX ne peut être invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 8 févr. 1837, Cornudet, [S. 37.1.842, P. 37.2.106]

**2336.** — ... Qu'une femme mariée n'est pas recevable à proposer comme moyen de cassation l'omission de conclusions du ministère public en première instance, lorsque ce moyen n'a pas été l'objet de conclusions formelles en appel. — Cass., 11 frim. an IX, Bardonnex, [S. et P. chr.]

**2337.** — ... Que lorsqu'un moyen d'incompétence qui aurait exigé l'audition du ministère public n'a été proposé ni en première instance ni en appel par aucune des parties, celles-ci ne sont pas recevables à se prévaloir en cassation du défaut d'au-

dition du ministère public. — Cass., 22 déc. 1824, de Neuflize, S. et P. chr.

**2338.** — Toutefois, le moyen deviendrait recevable si la communication au ministère public ayant été demandée par des conclusions formelles aux juges qui ont rendu la décision attaquée, ceux-ci avaient refusé de l'ordonner. — Cass., 30 janv. 1839, Ramel, [S. 39.1.393, P. 39.1.354]

**2339.** — La solution, par suite de laquelle le défaut de conclusions du ministère public, dans les matières où il doit être entendu, ne donne pas ouverture à cassation, doit-elle être maintenue, même au cas où la communication au ministère public est prescrite par la loi dans un *intérêt public* et non pas seulement dans un intérêt privé? MM. Ortolan et Ledeau (t. 1, p. 293) répondent par l'affirmative; mais l'opinion contraire est vivement soutenue par M. Morin (*Journ. des avoués*, t. 53, p. 542), qui cite à l'appui de sa doctrine deux arrêts, l'un de la cour de Turin, du 7 févr. 1809, Roca, [S. et P. chr.], l'autre de la cour de Paris du 29 avril suivant, Monroy, [S. et P. chr.] lesquels ont décidé que, toutes les fois qu'il s'agit d'une matière intéressant l'ordre public, le défaut d'audition du ministère public emportant nullité du jugement, ce n'est plus seulement un cas de requête civile. « Hors le cas spécial où l'audition du ministère public est ordonnée uniquement en faveur d'une partie, dit de son côté M. Chauveau (quest. 1741), le défaut d'audition est un vice de forme, une violation de la loi, et doit donner lieu au recours en cassation. »

**2340.** — On peut citer en ce sens un arrêt de la cour de Bordeaux décidant que la nullité d'un jugement résultant de ce que le ministère public n'a pas été entendu dans une cause où son audition était prescrite par la loi, tient à l'ordre public; que, par suite, elle n'est pas couverte par les défenses au fond des parties sur l'appel. — Bordeaux, 20 mai 1829, Ducot, [S. et P. chr.]

**2341.** — Mais nous croyons que la jurisprudence est définitivement fixée dans un sens contraire. Il convient de faire observer à cet égard que, si la Cour de cassation, par un arrêt du 9 févr. 1836, précité, a jugé, d'une façon absolue, que le défaut d'audition du ministère public ne pouvait être qu'un moyen de requête civile, par un arrêt du 8 août 1837, Adelon, [S. 37.1.957, P. 37.2.614], alors que la question était nettement posée devant elle, la même Cour, au lieu de déclarer le moyen non-recevable, a décidé, au fond, que, dans l'espèce, le ministère public ne devait pas être entendu. Si cet arrêt peut indiquer une certaine hésitation à maintenir la jurisprudence précédemment adoptée, cette hésitation, en tous cas, n'a pas été de longue durée, et la série de décisions intervenues postérieurement à l'arrêt de 1837 indiquent suffisamment que la Cour de cassation a entendu maintenir intacte la doctrine d'après laquelle, pour tous les cas, même pour ceux où il s'agit de l'ordre public en général, le défaut d'audition du ministère public ne peut être qu'un moyen de requête civile.

**2342.** — Ajoutons que la raison de texte sur laquelle se fonde cette doctrine nous paraît irréfutable. « Attendu, dit avec raison la Cour de cassation, que les termes de l'art. 480, § 8, C. proc. civ., sont généraux; qu'ils s'appliquent tant aux causes spécifiées dans l'art. 83 qu'à celles qui, d'après d'autres dispositions du même Code, doivent être communiquées au ministère public, et dans lesquelles il doit donner des conclusions; que, dans les divers cas, la voie du recours fondée sur la non audition du ministère public, ouverte contre les jugements et arrêts contradictoires, rendus en dernier ressort, est celle de la requête civile, et non celle du pourvoi en cassation ». — Cass., 2 août 1849, précité.

**2343.** — *Nationalité.* — Les questions de nationalité sont essentiellement d'ordre public, le point de savoir si un individu jouira de toutes les prérogatives et supportera toutes les charges attachées à la qualité de citoyen français étant de celles qui intéressent la communauté tout entière. La Cour de cassation leur a d'ailleurs formellement reconnu ce caractère en décidant que l'exception opposée à un pourvoi invoquant la violation de l'art. 9, C. civ., et tirée de ce que le demandeur aurait acquiescé à la décision déclarant valable la réclamation de la qualité de Français faite seulement dans sa vingt-cinquième année par un individu né en France d'un père étranger, ne pouvait être admise, à raison de la question d'ordre public que soulevait le pourvoi. — Cass., 19 juin 1888, Ministre de la Guerre. — La conséquence en est que le moyen pris de la violation des règles qui concernent l'acquisition de la qualité de Français pourrait être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation, s'il n'était pas mélangé de fait et de droit, c'est-à-dire, s'il s'appuyait sur des constatations contenues dans la décision attaquée.

**2344.** — Il a été jugé, sous l'empire de la loi de 1849, que la question de savoir si un particulier, né en France d'un père étranger, et qui, avant sa majorité, se soustrait à la loi du recrutement en invoquant sa qualité d'étranger, peut néanmoins, une fois majeur, bénéficier de la loi du 22 mars 1849 et réclamer la qualité de Français en dehors du délai prévu par l'art. 9, C. civ., implique la décision préjudicielle d'une question controversable, devant laquelle, le juge de paix, saisi d'une demande d'inscription sur la liste électorale, doit, avant de statuer au fond, surseoir et renvoyer la partie à se pourvoir devant les juges compétents; et que le moyen tiré de ce qu'en tranchant lui-même une question d'extranéité, il a violé la loi intéressant l'ordre public, peut être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 26 mars 1879, Driessens, [S. 79.1.427, P. 79.1099, D. 79.1.203]

**2345.** — *Offices.* — Toute association formée pour l'exploitation et le partage des bénéfices d'un office est illicite, comme contraire à l'ordre public. La nullité qui en résulte s'applique à toute espèce d'offices, en exceptant toutefois les offices d'agents de change pour l'exploitation desquels, depuis la loi du 2 juill. 1862, la constitution de sociétés est autorisée. — Rennes, 28 août 1841, L..., [S. 41.2.495] — *Sic*, Duvergier, *Sociétés*, n. 59 et s.; Rolland de Villargues, *Jurispr. du not.*, p. 65, année 1838; Troplong, *Sociétés*, t. 1, n. 89 et s.; Orillard, *Compét. des trib. de comm.*, n. 363; Bioche, v° *Office*, n. 46; Delangle, *Sociétés comm.* n. 108 et s. — La conséquence en est que le moyen tiré de la nullité de l'association peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation, toujours sous la réserve qu'aucune vérification de fait ne sera nécessaire pour la justification et l'application du moyen.

**2346.** — Il en est de même de toute convention qui porte atteinte, non seulement aux droits de l'autorité publique relativement à l'investiture du titulaire de l'office, aux conditions auxquelles cette investiture a été soumise, mais aussi de toute convention qui a pour effet de modifier les attributions attachées à la fonction, de lui enlever une part quelconque de sa dignité et des garanties qu'elle doit offrir aux parties.

**2347.** — Ainsi, il a été jugé qu'est d'ordre public et peut être invoqué en tout état de cause, le moyen tiré de la nullité d'une convention par laquelle un officier ministériel, et spécialement un courtier maritime, s'interdit, au profit de ses collègues, de faire certains actes de son ministère. — Cass., 15 déc. 1845, Ferrière, [S. 46.1.251, P. 46.1.17, D. 46.1.23]

**2348.** — Nous avons dit qu'il en était de même pour ce qui concerne les cessions d'office faites en dehors des conditions prescrites par la loi; ces cessions sont nulles d'une nullité, radicale, absolue, d'ordre public; mais le moyen tiré de cette nullité ne peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation que sous les réserves précédemment indiquées, c'est-à-dire qu'autant que le moyen ne comportera pas des vérifications de fait sortant des attributions de la Cour de cassation.

**2349.** — *Prescription.* — Sous l'empire de l'Ordonnance de 1667 (art. 5, tit. 5) la prescription pouvait être valablement opposée en tout état de cause avant le jugement définitif; il n'était pas nécessaire de l'opposer *in limine litis*. — Cass., 6 therm. an XII, François, [S. et P. chr.] — V. Jousse sur l'Ordonnance; Merlin, *Répert.*, v° *Prescription*, sect. 1, § 3, n. 4. — Le Code civil a, en réalité, reproduit cette doctrine dans son art. 2224; mais dire que la prescription peut être opposée *en tout état de cause*, cela ne veut point dire qu'elle puisse être invoquée, pour la première fois, comme moyen de cassation à l'appui d'un pourvoi; l'art. 2223 dit : « le juge n'a pas le droit, en matière civile, de la suppléer d'office ». Ce qui signifie que le moyen n'est pas d'ordre public; et, en effet, la prescription est essentiellement faite pour sauvegarder des intérêts privés et non pour protéger l'intérêt général.

Il a été jugé, en ce sens, que le moyen tiré de la prescription n'intéresse pas l'ordre public et que, par suite, il ne peut être présenté, pour la première fois, devant la Cour de cassation. — Cass., 9 oct. 1811, Civatte, [S. et P. chr.]; — 1er août 1816, Legué; — 25 janv. 1825, Bizet, [S. et P. chr.]; — 4 déc. 1833, Blosseville, [P. chr.]

**2350.** — ... Et qu'il en est ainsi de quelque nature que soit la

prescription invoquée, qu'il s'agisse d'une prescription trentenaire ou d'une prescription *brevis temporis* : par exemple, d'une prescription biennale ou quinquennale, telle que la prescription en matière d'intérêts. — Cass., 26 févr. 1861, Marty, [S. 61.1.849, P. 62.186, D. 61.1.481]

**2351.** — *Preuve.* — C'est une question très-débattue que celle de savoir si les prohibitions de la loi concernant la preuve testimoniale sont d'ordre public. De nombreuses et très-graves autorités se sont prononcées dans le sens de l'affirmative et enseignent que le juge doit d'office, quand il s'agit de prouver par témoins en dehors des conditions déterminées par la loi, rejeter la preuve testimoniale invoquée, soit que la partie adverse garde le silence, ou même qu'elle consente expressément à son admission. La conséquence nécessaire d'une pareille doctrine, c'est que le moyen pris de la violation de l'art. 1341, C. civ., étant d'ordre public, pourra être invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation. Les raisons, sur lesquelles s'appuie cette doctrine, sont tirées des considérations d'utilité générale qui ont inspiré le législateur lorsqu'il a prohibé la preuve testimoniale au delà d'un certain chiffre. Si ces considérations, lorsqu'on les applique à chaque cause, affectent un caractère particulier, néanmoins, elles ne touchent pas à un intérêt seulement privé et ne laissent pas de concerner les intérêts les plus élevés de la société, tels que ceux de la vérité, de la justice, de la morale publique et de la paix des familles. D'un autre côté, on se prévaut du caractère impératif des textes qui, soit dans l'ancien droit, soit dans le droit moderne, ont prohibé la preuve testimoniale. — Merlin, *Rép.*, v° *Preuve*, sect. 2, § 3, n. 28 et s.; Toullier, t. 9, n. 36 et s.; Boncenne, t. 4, p. 223 et s.; Marcadé, art. 1348, n. 8; Aubry et Rau, t. 8, p. 295, § 761; Demolombe, t. 30, n. 213 et s.; Larombière, art. 1347, n. 1; Laurent, *Principes de dr. civ.*, t. 19, n. 397 à 400.

**2352.** — Nous ne nions point que le législateur n'ait obéi à des considérations d'utilité générale quand il a posé comme règle la nécessité de la preuve écrite pour toutes choses excédant la somme ou valeur de 150 fr., mais on retrouve ces considérations d'utilité générale dans toutes les dispositions de la loi, qui ne peuvent arriver à régler ensemble des intérêts privés sans toucher, par cela même, à un intérêt général. La question est de savoir si l'intérêt général absorbe tellement l'intérêt privé que celui-ci disparaisse en quelque sorte; or, ce résultat ne se produit que lorsque la matière est manifestement par elle-même d'ordre public, ou lorsque le législateur, par une disposition spéciale, a voulu lui donner ce caractère. Que la matière de la preuve soit, par elle-même, matière d'ordre public, c'est ce qu'il nous paraît impossible de soutenir : en quoi l'ordre public est-il directement intéressé à ce qu'on ne puisse prouver contre moi par témoins, alors que, le premier et le meilleur juge de mon intérêt, je suis disposé à y consentir? Quant à admettre que la loi ait parlé dans de tels termes que la prohibition édictée a nécessairement un caractère d'ordre public, cela nous paraît impossible : s'il fallait voir une disposition d'ordre public toutes les fois que le législateur aura employé des formules comme celles dont il s'est servi dans l'art. 1341, les dispositions d'ordre public deviendraient la règle et les dispositions d'ordre privé l'exception, tandis que c'est le contraire qui doit être vrai. En résumé, nous considérons la réglementation de la preuve comme étant d'ordre privé, et spécialement en ce qui concerne l'admissibilité de la preuve testimoniale quand la valeur du litige dépasse 150 fr., nous estimons que le juge n'est point tenu de déclarer d'office cette preuve inadmissible, que la partie contre laquelle elle est invoquée peut y consentir, qu'en un mot, il ne s'agit pas d'une règle d'ordre public; d'où la conséquence, au point de vue qui nous préoccupe ici particulièrement, que le moyen tiré de la violation de l'art. 1341 ne saurait être invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation. — Poullain-Duparc, *Principes du dr.*, t. 9, n. 40 et 41; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Enquête*, sect. 1, § 1, n. 3; Thomine-Desmazures, t. 1, n. 295; Carré, quest. 976; Bonnier, n. 115; Duranton, t. 13, n. 328 et 329; Colmet de Santerre, t. 5, n. 325 *bis*.

**2353.** — C'est en ce dernier sens que paraît s'être prononcée la Cour de cassation. Par son arrêt du 22 juill. 1878 elle a jugé qu'on ne peut proposer pour la première fois devant la Cour de cassation le moyen tiré de la prohibition de la preuve testimoniale, en l'absence de tout commencement de preuve par écrit, pour prouver un mandat excédant 150 fr. — Dhénin, [S. 79.1.213, P. 79.515, D. 80.1.447] — On a considéré que cet arrêt décidait, tout au moins implicitement, que la prohibition de la preuve testimoniale n'était pas d'ordre public. Toutefois, nous ferons observer, ainsi que nous l'avons déjà dit quand nous avons examiné cet arrêt au point de vue d'une prétendue divergence entre la chambre civile et la chambre des requêtes relativement à l'admissibilité des moyens de pur droit, que la décision ci-dessus rapportée pourrait s'expliquer par l'absence de constatations de fait, qu'il n'appartenait pas à la Cour de cassation d'établir, telles que la valeur du litige, l'existence ou la non existence de commencement de preuve par écrit; d'où la conséquence, que la question de savoir si la prohibition de la preuve testimoniale en matières excédant 150 fr. est d'ordre public ne serait pas, en réalité, tranchée par cet arrêt.

**2354.** — Mais, par son arrêt du 26 juin 1882, la chambre civile a formellement résolu la question en décidant, en termes exprès, qu'on ne peut proposer pour la première fois devant la Cour de cassation le moyen tiré de la prohibition de la preuve testimoniale au-dessus de 150 fr. — Cass., 26 juin 1882, Fauque, [S. 83.1.214, P. 83.1.517, D. 83.1.78]

**2355.** — Et la chambre des requêtes par son arrêt du 10 juill. 1884, a décidé que le moyen tiré de la violation de l'art. 1341, C. civ., n'étant pas susceptible d'être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation, une partie ne pouvait être admise à se faire un grief de la violation de cet article, quand, lors d'un arrêt d'avant-faire droit, elle n'avait pas contesté la recevabilité des conclusions subsidiaires à fin d'enquête, prises par ses adversaires, et que, lors de l'arrêt définitif, elle avait demandé à la Cour de vider l'interlocutoire, sans que ses conclusions, reproduites aux qualités, contînssent aucune protestation ni réserve contre l'admissibilité de la preuve testimoniale. — Cass., 10 juill. 1884, Lamarque, [S. 86.1.421, P. 86.1.1027, D. 85.1.236]

**2356.** — Jugé encore que le défendeur qui, devant les juges du fond, n'a fait aucune protestation ni réserve contre l'admissibilité de la preuve testimoniale, pour établir la remise des pièces à l'avoué, n'est pas recevable à se prévaloir, devant la Cour de cassation, de ce qu'une enquête aurait été ordonnée pour établir la remise des pièces : le moyen tiré de la violation des règles sur l'admissibilité de la preuve testimoniale ne pouvant être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation. — Même arrêt.

**2357.** — Précédemment, par un arrêt du 2 juill. 1850, la Cour de cassation avait appliqué la même doctrine à une autre partie de l'art. 1341 : sur un moyen pris de la violation de l'art. 1341, C. civ., en ce que le jugement attaqué avait admis la preuve par témoins de faits tendant à détruire les énonciations d'un procès-verbal d'adjudication, malgré la règle qui défend d'ordonner ce mode de preuve contre et outre le contenu aux actes, elle avait déclaré que le demandeur ne s'étant, en aucune façon, prévalu, contre les conclusions du défendeur tendant à la preuve par témoins de faits articulés par lui, d'une fin de non-recevoir tirée de l'art. 1341, C. civ., et résultant de ce que la preuve offerte aurait été inadmissible comme portant contre et outre le contenu au procès-verbal d'adjudication, ou sur ce qui était allégué avoir été dit avant, lors ou depuis ce procès-verbal, ne pouvait, pour la première fois, invoquer devant la Cour de cassation un moyen qui n'avait pas été proposé devant les juges du fond. — Cass., 2 juill. 1850, Bouillaud, [S. 51.1.54, P. 50.2.649, D. 50.1.268]

**2358.** — *Réception des marchandises.* — Il avait été jugé, avant la loi du 11 avr. 1888, qui a modifié l'art. 105, C. comm., que la disposition de cet article, aux termes de laquelle la réception des objets transportés et le paiement du prix de la voiture éteignaient toute action contre le voiturier, n'intéressait pas l'ordre public; qu'en conséquence, lorsqu'il résultait des qualités du jugement attaqué qu'une compagnie de chemin de fer n'avait invoqué l'article ci-dessus dans aucun chef de ses conclusions, ni excipé de la fin de non-recevoir qu'il édictait en faveur des voituriers, elle ne pouvait proposer pour la première fois devant la Cour de cassation le moyen tiré de la violation de l'art. 105; que ce moyen devait être déclaré non-recevable comme nouveau. — Cass., 8 avr. 1874, Chemin de fer de Lyon, [D. 75.1.440] — En présence des termes du nouvel art. 105 qui donne au destinataire un délai de trois jours après la réception des marchandises pour réclamer, et qui *prohibe toute convention contraire*, on pourrait être amené à se demander si la même solution devrait encore prévaloir aujourd'hui. Dans tous les cas, ce moyen serait

presque toujours mélangé de fait et de droit, ce qui suffirait à en justifier l'irrecevabilité.

**2359.** — *Récusation.* — On peut dire que l'impartialité du juge est la première condition pour que l'œuvre de justice soit consciencieusement remplie; conséquemment, tout ce qui est de nature à faire suspecter cette impartialité touche à l'ordre public, et, à ce point de vue, il n'est pas téméraire d'affirmer que ce qui concerne la récusation des juges se trouvant dans un des cas prévus par l'art. 378, C. proc. civ., dépasse l'intérêt privé des parties. Toutefois, comme ce n'est qu'une faculté qui leur est concédée de provoquer cette récusation, faculté dont elles sont libres d'user ou de ne pas user, on comprend qu'elles ne puissent être admises à se faire un grief pour la première fois, devant la Cour de cassation, de ce qu'elles n'ont pas usé, vis-à-vis de tel ou tel juge, du droit de récusation que la loi leur accordait.

**2360.** — Aussi a-t-il été jugé qu'un moyen de récusation, quoique fondé, ne peut être proposé devant la Cour de cassation, s'il ne l'a point été devant les juges d'appel. — Cass., 25 flor. an XIII, Commune d'Allemagne, [S. et P. chr.]

**2361.** — ... Que le moyen tiré de ce qu'un des juges qui aurait concouru à un jugement attaqué devant la Cour de cassation serait parent de l'une des parties à un degré qui autorisait la récusation ne peut être proposé devant cette Cour, si la récusation n'a pas été exercée devant les juges du fond. — Cass., 11 nov. 1829, Grandgirard, [S. et P. chr.]

**2362.** — Au surplus, les causes de récusation articulées contre les membres d'un tribunal sont soumises à l'appréciation souveraine du tribunal ou de la cour d'appel, alors même que le bien fondé en a été reconnu par les juges récusés, et le tribunal ou la cour peut, nonobstant cet aveu, décider que ces causes sont insuffisantes ou injustifiées, sans que cette décision puisse donner prise à la censure de la Cour de cassation. — Ainsi, malgré la reconnaissance par les juges récusés, de l'existence, entre eux et le récusant, d'un *état d'irritation et d'inimitié*, la récusation peut être rejetée, comme n'étant fondée sur aucun fait précis caractéristique de l'*inimitié capitale*, sans que la Cour de cassation ait droit de réviser une pareille décision. — Cass., 29 juin 1840, Brousse, [S. 40.1.690, P. 40.2.421]

**2363.** — Outre la faculté de récusation concédée aux parties, dans les cas prévus par l'art. 378, C. proc. civ., existe, pour ce qui concerne le juge lui-même, la disposition impérative écrite dans l'art. 380 : « Tout juge qui saura cause de récusation en sa personne, sera tenu de la déclarer à la chambre, qui décidera s'il doit s'abstenir ». Or, il y a des causes de récusation qui ont pu, qui ont dû rester ignorées de la partie, que le juge seul a pu connaître, telles, par exemple, que celles résultant de ce que le juge a donné conseil ou écrit sur le différend, de ce qu'il a sollicité, recommandé ou fourni aux frais du procès, de ce qu'il a bu ou mangé avec l'une ou l'autre des parties dans leur maison, ou reçu d'elle des présents. Si, dans ces cas, le juge n'obéit pas à l'injonction qui lui est faite par la loi et garde le silence, et que les causes de récusation n'aient été connues de la partie qu'après le jugement en dernier ressort ou l'arrêt rendu, n'est-elle pas en droit, en de pareilles circonstances, de se prévaloir devant la Cour de cassation, de la violation d'une disposition de loi d'ordre public? — Nous répondrons non, encore : d'abord, parce que le moyen, en admettant qu'il soit d'ordre public, comporterait des constatations que la Cour de cassation n'a pas le pouvoir de faire; ensuite, parce qu'il y a une autre voie à suivre contre le juge qui aurait ainsi méconnu ses devoirs, celle de la prise à partie, le silence gardé dans de certaines conditions pouvant équivaloir au dol ou à la fraude.

**2364.** — *Règlement administratif.* — Le moyen pris de ce qu'un règlement administratif, tel qu'un règlement sur l'usage d'eaux courantes, était tombé en désuétude, ne peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 29 nov. 1859, d'Autheman, [S. 60.1.357, P. 60.876, D. 59.1.489]

**2365.** — *Séparation de corps et divorce.* — En matière de séparation de corps, le moyen tiré de la nullité du préliminaire de conciliation ne saurait être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation si, n'ayant pas été présenté devant les juges du fond, il n'était pas apparent par lui-même et supposait la vérification d'un ensemble d'actes. — Cass., 12 déc. 1871, Billet, [S. 72.1.112, P. 72.266, D. 72.1.315]

**2366.** — Le moyen pris de la violation des dispositions de l'art. 878, C. proc. civ. (antérieurement à la loi du 18 avr. 1886), d'après lesquelles le président ne peut donner à la femme l'autorisation de former sa demande en séparation de corps, qu'après avoir fait sans succès aux époux, lors de leur comparution en personne, des représentations propres à opérer le rapprochement, et de ce que cette condition, exigée dans un intérêt d'ordre public, doit, à peine de nullité de la procédure, être constaté par le jugement ou l'arrêt qui prononce la séparation de corps, ne peut être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation comme étant mélangé de fait et de droit. — Cass., 30 janv. 1877, Baudet, [D. 78.1.363]

**2367.** — Le demandeur en cassation est irrecevable à se prévaloir d'une prétendue irrégularité de procédure en première instance (défaut de comparution des époux devant le président en matière de divorce), irrégularité contre laquelle il n'a formulé aucune réclamation ni devant le tribunal ni devant la cour d'appel. — Cass., 25 juin 1889, Dhuicque, [S. 90.1.71, P. 90.1.150, D. 90.1.420]

**2368.** — *Séparation des pouvoirs administratif et judiciaire.* — S'il est un principe qui soit d'ordre public, c'est assurément celui qui a pour objet de séparer les pouvoirs administratif et judiciaire et d'interdire à l'un d'empiéter sur les pouvoirs de l'autre. Le moyen tiré de ce que ce principe a été violé peut donc, sous les conditions sus-énoncées, être invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation. — V. *suprà*, n. 2252 et s.

**2368 *bis*.** — Mais bien que le principe de la séparation des pouvoirs soit d'ordre public, il ne peut être invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation, lorsque son application à la cause présenterait un mélange de faits sur lesquels n'ont pas été appelés à statuer les juges qui ont rendu la décision attaquée. — Cass., 30 nov. 1885, Carrence et Giraud, [S. 86.1.167, P. 86.1.390, D. 86.1.110]; — 18 janv. 1887, Commune de Sauve, [S. 90.1.450, P. 90.1.1086]; — 23 févr. 1887, Chemin de fer de Grande-Ceinture, [S. 88.1.135, P. 88.1.305]; — 20 juin 1888, Lagrange, [S. 91.1.438, P. 91.1.1083]

**2369.** — Jugé que si le principe de la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire est d'ordre public et peut être invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation, ce n'est toutefois qu'autant que la cour d'appel a été mise à même de connaître les faits et les actes qui servent de base à l'exception, d'en vérifier la réalité et d'en apprécier la portée. — Cass., 11 nov. 1867, Cie du Canal du Midi, [S. 68.1.171, P. 68.396, D. 68.1.426]

**2370.** — ... Que si, en principe, le moyen tiré de la séparation des pouvoirs judiciaire et administratif peut, comme se rattachant à l'ordre public, être invoqué en tout état de cause, et même, pour la première fois, devant la Cour de cassation, un tel moyen ne saurait être admis lorsqu'en fait il n'est pas établi que les travaux dont l'autorité judiciaire a ordonné la destruction fussent au nombre de ceux autorisés par l'administration et eussent, dès lors, le caractère de travaux publics, et, même, il résulte des termes de la décision attaquée qu'il y a en fait, sur ce point, au moins des doutes sérieux que les juges du fond n'ont pas été appelés à éclaircir complètement. — Cass., 2 juin 1875, Ville de Lons-le-Saunier, [S. 76.1.349, P. 76.853, D. 75.1.418]

**2371.** — ... Qu'est nouveau, quoiqu'étant d'ordre public, le moyen fondé sur la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire, lorsque ce moyen est mélangé de fait et de droit. — Cass., 23 févr. 1887, Syndicat du chemin de fer de grande ceinture, [S. 88.1.135, P. 88.1.306, D. 87.1.255]

**2372.** — ... Qu'il en est ainsi notamment lorsque, pour la première fois, devant la Cour de cassation, on entend se prévaloir, contre un arrêt ayant attribué à une commune l'indemnité hypothétique allouée à cette commune, pour expropriation d'une partie de chemin, de ce que ce chemin n'avait pas été véritablement exproprié, mais simplement déplacé et de ce que la question de savoir quelles étaient les conséquences d'un pareil déplacement rentrait dans la compétence exclusive des tribunaux administratifs, un pareil moyen comportant la nécessité d'examiner si, en fait, il n'y a, en réalité, qu'un simple déplacement et dans quelles conditions ce déplacement a été effectué.

**2373.** — ... Que le moyen tiré de l'incompétence de l'autorité judiciaire pour statuer sur les conséquences dommageables de l'exécution de travaux publics et pour ordonner la destruction de ces travaux, lorsqu'il est mélangé de fait et de droit, ne peut être produit pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 18 janv. 1887, Commune de Sauve, [S. 90.1.450, P. 90.1.1086]

**2374.** — ... Que le moyen tiré de la violation du principe de la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire ne peut être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation, lorsqu'étant fondé sur ce que la décision qui alloue des dommages-intérêts à des particuliers auxquels l'exploitation d'un établissement incommode ou insalubre causait préjudice, et qui prescrit des travaux pour faire cesser ce préjudice, modifie les conditions d'existence faites à cet établissement par l'autorité administrative, le demandeur en cassation n'a excipé devant le juge du fond d'aucun acte administratif ayant autorisé les travaux qui avaient occasionné les dommages dont se plaignaient les propriétaires voisins. — Cass., 19 mai 1868, Salines de l'Est, [S. 69.1.114, P. 69.269, D. 68.1.486]

**2375.** — ... Que le moyen tiré de l'incompétence du juge des référés pour statuer en matière de travaux publics, bien qu'étant d'ordre public, ne peut être invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation, lorsque les faits qui auraient pu servir de base à ce moyen ne résultent pas de la décision attaquée, et qu'en outre, il n'est pas établi que les juges d'appel aient été mis à même de vérifier et d'apprécier ces faits; qu'il y a là un moyen mélangé de fait et de droit. — Cass., 23 mars 1886, Dubois, [S. 86.1.357, P. 86.1.883]

**2376.** — Jugé encore, en vertu du même principe, qu'à défaut de toute production devant les juges du fond, on ne peut soutenir pour la première fois devant la Cour de cassation, ni que les juges du fait auraient dû annuler d'office la cession partielle d'un traité concernant un service public, cession interdite par une clause du traité... — Cass., 28 déc. 1880, Crouillière, [S. 82.1.99, P. 82.1.228, D. 81.1.177]

**2377.** — ... Ni que les juges auraient violé les règles de la séparation des pouvoirs en statuant sur l'exécution de ce traité. — Même arrêt.

**2378.** — ... Ni que l'obligation résultant de la cession aurait une cause illicite. — Même arrêt.

**2379.** — *Sociétés anonymes ou en commandite par actions.* — Les dispositions de la loi de 1867 sur la constitution des sociétés anonymes ou en commandite par actions ont-elles le caractère de dispositions d'ordre public de telle sorte qu'on en puisse, pour la première fois, invoquer la violation devant la Cour de cassation? La question s'est posée à propos de l'art. 3, d'après lequel il peut être stipulé, mais seulement par les statuts constitutifs de la société, que les actions ou coupons d'actions pourront, après avoir été libérés de moitié, être convertis en actions au porteur, par délibération de l'assemblée générale. Devant la Cour de cassation, on a invoqué pour la première fois la violation de cet article, soutenant que la délibération d'une société était entachée d'une nullité radicale et d'ordre public lorsqu'à l'époque où elle avait décidé que les actions pourraient être converties en actions au porteur, une partie seulement des actions était libérée de moitié. Sur l'exception de nouveauté opposée au moyen, il a été décidé qu'il ne pouvait être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation comme étant compliqué de fait et de droit. — Cass., 21 juill. 1879, Vacheron et Pasquier, [S. 80.1.5, P. 80.5, D. 79.1.321]

**2380.** — En présence des termes de cette décision, nous croyons qu'on peut encore se demander si c'est vraiment un moyen d'ordre public que celui tiré de la violation de l'art. 3, L. 24 juill. 1867, et si, dans le cas où ce moyen pourrait s'appuyer sur des constatations de fait se trouvant dans la décision attaquée, ce moyen pourrait être utilement présenté devant la Cour suprême alors qu'il ne l'aurait pas été devant les juges du fond. — L'affirmative nous semble une solution très-douteuse. Les dispositions concernant la constitution et le fonctionnement des sociétés anonymes ou en commandite par actions intéressent, il est vrai, le crédit et la fortune publics, mais nous répéterons ici ce que nous avons déjà dit (*suprà*, n. 2352), à savoir qu'à proprement parler, il n'y a pas une disposition de loi qui ne soit dictée par une pensée d'intérêt général, si bien qu'on pourrait aller jusqu'à soutenir que toute violation de la loi touche à l'ordre public. Il faut pourtant s'arrêter dans cette voie. En définitive, au regard des sociétés par actions, en n'envisageant que chaque espèce soumise aux juges, ce sont des intérêts privés qui sont engagés et qu'il s'agit de régler, et les contestations qui naissent entre associés à l'occasion de l'inaccomplissement des prescriptions de la loi sont, avant tout, sinon uniquement, des contestations engageant les intérêts privés de ceux qui les soutiennent, sans que l'ordre public ait à en subir le contre-coup de façon à engager les principes qui le régissent. Remarquons qu'ici, avec la violation de l'art. 3, L. 24 juill. 1867, il ne s'agit même pas des formalités prescrites pour la constitution des sociétés; que la société est constituée, vit et fonctionne depuis plusieurs années; qu'il s'agit seulement de la validité de la délibération qui a décidé la conversion des actions nominatives en titres au porteur; prétendre que c'est là une question d'ordre public qui autorise à présenter le moyen pour la première fois devant la Cour de cassation nous paraît, en somme, quelque peu excessif.

**2381.** — Du reste, un arrêt postérieur à celui que nous venons d'indiquer semble bien confirmer cette doctrine; par un arrêt du 18 mai 1885, la chambre des requêtes a dit : « Attendu qu'il résulte des qualités de l'arrêt attaqué que, nonobstant la signification antérieure de conclusions annonçant d'autres intentions, l'appelant n'a réellement soumis à la Cour, en son audience et à la barre, aucun chef de litige relatif à la nullité de la négociation des actions d'une société annulée faute du versement du quart du capital souscrit; que dès lors, la question de validité constitue un moyen nouveau irrecevable ». — Cass., 18 mai 1885, Fulchiron-Bres, [S. 86.1.406, P. 86.1.1002, D. 86.1.52] — Si on veut voir des nullités d'ordre public dans la violation des principales dispositions de la loi de 1867, ce n'est pas seulement la violation de l'art. 3 qui produira une nullité de cette nature, c'est encore et surtout la violation de l'art. 1 qui établit les règles pour la constitution des sociétés et aussi, par voie de conséquence, l'art. 2 qui défend de négocier les actions avant le versement du quart. Or, si la chambre des requêtes avait reconnu à ces dispositions le caractère de dispositions d'ordre public, elle aurait pu repousser le moyen comme mélangé de fait et de droit; elle ne se serait pas bornée à le dire nouveau comme n'ayant pas été proposé devant les juges du fond.

**2382.** — La Cour de cassation a encore décidé que le moyen tiré de ce que l'assemblée générale des actionnaires se serait bornée à donner acte de la déclaration de versements, sans dire expressément qu'elle en avait vérifié la sincérité, est un moyen nouveau et, comme tel, irrecevable devant la Cour de cassation. — Cass., 2 juill. 1884, Baster, [S. 85.1.28, P. 85.1.45]

**2383.** — ... Qu'il en est de même, du moyen tiré de la violation des art. 24, 41 et 42, L. 24 juill. 1867, sur les sociétés. — Même arrêt.

**2384.** — *Tutelle.* — Les règles d'après lesquelles doit avoir lieu la nomination du tuteur sont considérées comme ayant un caractère d'ordre public; c'est ainsi qu'il a été jugé que la fin de non-recevoir opposée à une action en désaveu de paternité, et tirée par le défendeur de ce que la nomination par jugement, en qualité de tuteur *ad hoc* du mineur désavoué, serait irrégulière, constitue une exception d'ordre public qui ne peut être couverte par le fait du défendeur, et qui peut être invoquée en tout état de cause et même suppléée d'office. — Cass., 18 août 1879, Grandier, [S. 80.1.342, P. 80.841, D. 80.1.271]

**2385.** — En conséquence de cette doctrine, il a été décidé que le moyen tiré, par le tuteur *ad hoc*, de ce qu'il aurait été nommé par le tribunal au lieu de l'être par le conseil de famille, tenant à l'ordre public, peut être produit pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 24 nov. 1880, Riche, [S. 81.1.65, P. 81.1.139, D. 82.1.52]

**2386.** — Mais si les questions de nomination de tuteurs sont d'ordre public, elles ne peuvent toutefois être soulevées pour la première fois devant la Cour de cassation, si elles s'y présentent mélangées de fait et de droit; ainsi, il a été jugé que le moyen tiré de ce que la tutelle de la mère serait non une tutelle légale, mais une tutelle dative conférée en vertu du statut mosaïque et non régie par la loi française, est un moyen mélangé de fait et de droit, qui ne peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 27 juin 1877, Ben-Chimol, [S. 79.1.55, P. 79.123, D. 78.1.412]

**2387.** — Il en est de même du moyen tiré de ce que l'hypothèque prise sur les biens du tuteur au profit d'un mineur l'aurait été à une époque où ce dernier était devenu majeur ou était émancipé. — Même arrêt.

**2388.** — *Usure.* — Le moyen tiré de ce qu'une convention contiendrait des stipulations usuraires intéresse l'ordre public, et, dès lors qu'il s'appuie sur des faits constatés par les juges du fond, il peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 20 juin 1888, Caisse Lemaire, [S. 89.1.8, P. 89.1.10, D. 89.1.26]

**2389.** — Jugé encore, avant la loi du 12 janv. 1886, rela-

tive à la liberté du taux de l'intérêt en matière commerciale, que lorsque le moyen s'attaque non à de simples inexactitudes de chiffres ou erreurs matérielles qui n'auraient pas été relevées devant les juges du fond, mais bien aux bases mêmes des perceptions stipulées dans un acte d'ouverture de crédit, perceptions que le demandeur en cassation soutient être entachées d'usure, ce moyen ne saurait être écarté comme nouveau; que touchant à l'ordre public, il peut être présenté pour la première fois, et même être relevé d'office devant la Cour de cassation. — Cass., 28 juin 1876, Gary, [S. 76.1.449, P. 76.1150, D. 76.1.385]

**2390.** — ... Que lorsque l'arrêt attaqué constate qu'une somme déterminée a été versée entre les mains d'un banquier, en apparence pour l'achat d'actions d'une société financière créée par ce banquier, en réalité comme prêt au banquier pour lui permettre de spéculer sur l'achat et la revente des actions, et qu'il a été stipulé qu'au bout de deux années la somme prêtée serait remboursée avec une majoration de 50 p. 0/0, soit sous forme de bénéfices réalisés sur la vente des actions, soit purement et simplement en argent, au cas où les bénéfices ne se seraient pas produits, le moyen tiré du caractère usuraire de pareilles stipulations peut être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 20 juin 1888, Chanvière, [S. 89.1.8, P. 89.1.10, D. 89.1.27]

**2391.** — Mais, ainsi que cela résulte d'ailleurs des arrêts précédemment cités, pour que le moyen tiré du caractère usuraire de l'obligation puisse être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation, il faut qu'il ne s'y présente pas mélangé de fait et de droit. Ainsi, il a été jugé que les liquidateurs d'une compagnie de chemin de fer racheté par l'État, qui, devant les premiers juges comme en appel, pour repousser la prétention des obligataires au remboursement intégral de la prime, se sont fondés uniquement sur ce que le rachat effectué constituait un fait du prince et, par suite, un cas de force majeure, ne peuvent prétendre, devant la Cour de cassation, que la prime de remboursement constituait un supplément d'intérêt usuraire. C'est là un moyen nouveau qui, en le supposant d'ordre public, ne saurait être admis comme se présentant mélangé de fait et de droit. — Cass., 18 avr. 1883, Chemins de fer des Charentes, [S. 83.1.441, P. 83.1121, D. 84.1.25]

§ 3. *Cas dans lesquels un moyen nouveau ne peut être proposé.*

**2392.** — Nous avons (*suprà*, n. 1993 et s.) énoncé les principes qui régissent la matière du moyen nouveau devant la Cour de cassation, en confirmant ces règles par la citation d'un certain nombre d'arrêts qui les consacraient. En dehors de ces arrêts, choisis parmi ceux ayant un caractère plus général, il convient d'indiquer les espèces dans lesquelles le pourvoi a été déclaré non-recevable pour nouveauté des moyens invoqués; cette indication est, après tout, la plus utile et la plus pratique qui puisse être fournie dans une matière qui comporte une très-grande variété d'applications. Afin de mettre de l'ordre dans les citations que nous allons avoir à faire, et rendre les recherches plus faciles et plus rapides, nous répartirons les arrêts dans quatre catégories qui comprendront : 1° les matières civiles; 2° la procédure; 3° les matières commerciales; 4° les matières diverses, et, dans chaque catégorie, nous suivrons l'ordre alphabétique.

**2393.** — Avant d'indiquer les nombreuses décisions intervenues sur l'exception de nouveauté du moyen, nous croyons en résumer exactement en disant que si l'on doit maintenir rigoureusement la règle par suite de laquelle ne peut être utilement présenté devant la Cour de cassation le moyen qui n'a pas été préalablement soumis à l'examen des juges du fond, d'un autre côté, la nouveauté doit être écartée toutes les fois qu'il apparaît que les juges du fond ont été saisis explicitement ou implicitement du moyen invoqué à l'appui du pourvoi, ou que la loi elle-même, en dehors des conclusions formellement prises par les parties, leur commandait de l'examiner; en définitive, toute exception qui a pour but d'empêcher l'examen et la révision du juge est, par elle-même, défavorable; et il en est ainsi de l'exception prise de la nouveauté du moyen proposé devant la Cour de cassation.

1° *Matières civiles.*

**2394.** — *Accession.* — Les art. 546 et 551, C. civ., établissent, en matière de propriété, et particulièrement de droit d'accession des principes qui sont, sans doute, d'un intérêt général, mais qui, cependant, ne peuvent être considérés, dans leur application, comme étant d'ordre public. Aussi a-t-il été jugé que ces articles ne pouvaient être invoqués pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 3 avr. 1872, Riboulet, [D. 73.1.131]

**2395.** — *Acte authentique.* — La loi a, dans les art. 1317 et s., C. civ., tracé les règles concernant l'acte authentique, tant pour ce qui a trait aux formes de l'acte, aux conditions dans lesquelles il doit être reçu, qu'à la foi qui lui est due. — V. *suprà*, v° *Acte authentique*.

**2396.** — Mais ces règles sont d'ordre privé, et les nullités pouvant résulter de leur violation doivent, par suite, être soumises aux juges du fond.

**2397.** — Il a été jugé qu'on ne peut proposer pour la première fois, devant la Cour de cassation, le moyen tiré de la violation des principes en matière d'acte authentique. — Cass., 17 juill. 1876, Ornano, [S. 77.1.71, P. 77.149, D. 77.1.263]

**2398.** — *Aliments.* — Est irrecevable comme nouveau devant la Cour de cassation, le moyen tiré de la prétendue violation du principe que les pensions alimentaires n'arréragent pas, lorsqu'en première instance et en appel, le débiteur de la pension a implicitement reconnu que les arrérages échus et non payés devaient en principe demeurer acquis au créancier, et en a sollicité seulement la remise à titre de dommages-intérêts. — Cass., 3 avr. 1883, Poterlet, [S. 84.1.71, P. 84.1.151, D. 83.1.335]

**2399.** — *Bail.* — La partie qui, en première instance et en appel, n'a fait porter sa contestation que sur le caractère de l'acte contenant cession pour douze ans d'objets mobiliers appartenant à un mineur, mais qui n'en a pas demandé la réduction pour le cas où cet acte serait considéré comme bail, ne peut se plaindre devant la Cour de cassation de ce que le bail n'a pas été réduit au délai de neuf ans. — Cass., 7 déc. 1819, Bosch, [S. et P. chr.]

**2400.** — Le grief pris du rejet de la preuve testimoniale d'un bail, appuyée d'un commencement de preuve par écrit, ne peut être invoqué devant la Cour de cassation par la partie qui, après avoir offert la preuve testimoniale devant les premiers juges, a expressément retiré cette offre en appel. — Cass., 17 avr. 1877, Bertin, [S. 78.1.317, P. 78.784, D. 78.1.133]

**2401.** — Le moyen tiré du défaut de transcription d'un bail de plus de dix-huit ans ne peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation (L. 23 mars 1855, art. 2, n. 4). — Cass., 22 mai 1878, Leriche, [S. 79.1.109, P. 79.261, D. 78.1.484]

**2402.** — La cession pour douze années, et moyennant une somme une fois payée, de l'écorce des arbres-lièges à recueillir sur une certaine étendue de terrain, constitue un bail et non une vente, et la partie qui a consenti ce bail, quand elle n'a pris, ni en première instance, ni en appel, de conclusions tendant à ce que le bail fût réduit à une durée de neuf années, ne peut, sous forme de moyen de cassation, élever, pour la première fois, cette prétention à l'appui de son pourvoi. — Cass., 7 déc. 1819, Bosch, [S. et P. chr.]

**2403.** — Lorsque le pourvoi repose sur un moyen unique tiré de ce qu'il n'existait pas de lien de droit entre un demandeur en réduction de loyers par application de la loi du 21 avr. 1871, et les propriétaires de l'immeuble, et qu'il est constaté par la décision dénoncée que, devant le jury spécial, le demandeur en cassation n'a pas proposé ce moyen, le moyen est non-recevable comme nouveau. — Cass., 13 mars 1872, Rouhel, [D. 72.1.40]

**2404.** — *Bénéfice d'inventaire.* — Lorsque, dans une instance qui avait pour objet de faire déclarer des héritiers déchus du bénéfice d'inventaire, on s'est borné à faire résulter cette déchéance de la nature des actes accomplis par les héritiers et qu'on n'a point opposé le défaut d'inventaire, la violation de l'art. 794, C. civ., ne peut être invoquée, pour la première fois, devant la Cour de cassation. — Cass., 13 mai 1863, Leroy, [S. 63.1.377, P. 64.77, D. 63.1.409]

**2405.** — *Cautionnement.* — La caution est non-recevable à invoquer devant la Cour de cassation un moyen tiré de sa subrogation dans les droits du vendeur, lorsque ce moyen n'a pas été présenté devant la cour d'appel. — Cass., 7 juill. 1841, Poisson, [P. 41.2.367]

**2406.** — Est nouveau, et, comme tel, irrecevable devant la

Cour de cassation, s'il n'a point été proposé aux juges du fait, le moyen tiré, par le demandeur, de la violation de l'art. 2037, C. civ., aux termes duquel la caution est déchargée lorsque la subrogation aux droits, privilèges et hypothèques du créancier ne peut plus, par le fait de celui-ci, s'opérer en faveur de la caution. — Cass., 24 oct. 1888, Chevrier, [S. 89.2.107, P. 89.1.258, D. 89.1.52]

**2407.** — La caution n'est pas recevable à se plaindre, pour la première fois devant la Cour de cassation, d'avoir été condamnée à payer, non seulement la somme principale qu'elle a garantie, mais encore ses intérêts et autres accessoires. — Cass., 27 nov. 1872, Bordenave, [S. 72.1.407, P. 72.1099, D. 73.1.231]

**2408.** — *Cession.* — Le cessionnaire d'une portion de créance, qui n'a pas invoqué devant les juges du fond la clause de l'acte de cession par laquelle le cédant lui attribue un droit de priorité sur les autres cessionnaires, n'est pas recevable à l'invoquer pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 12 août 1879, Pilon, [S. 80.1.57, P. 80.126, D. 79.1.473]

**2409.** — Lorsqu'il résulte de l'arrêt attaqué que les seuls moyens opposés devant la cour d'appel par le demandeur en cassation au commandement à lui fait par le défendeur en sa qualité de cessionnaire s'attaquaient exclusivement au fond même du droit de créance du défendeur, qu'ils contestaient dans son existence, cette même partie ne peut pas, devant la Cour de cassation, invoquer des moyens s'attaquant à l'exercice du droit de cession et aux poursuites dirigées en vertu de ce droit; ces moyens étant mélangés de fait et de droit et n'ayant pas été soumis à la cour d'appel, sont irrecevables comme nouveaux. — Cass., 3 déc. 1851, Tayac, [S. 52.1.241, P. 53.2.549, D. 52.1.10]

**2410.** — *Chose jugée.* — L'exception de la chose jugée ne peut être opposée pour la première fois en Cour de cassation. — Cass., 12 brum. an X, Poussineau, [S. et P. chr.]; — 26 déc. 1808, Belz, [S. et P. chr.]; — 23 mars 1824, Rion-Kerhallet, [P. chr.]; — 9 août 1827, Commune de Roche et de Bettaincourt, [S. et P. chr.]; — 24 déc. 1827, Chantereau, [S. et P. chr.]; — 26 févr. 1828, Sauvaire, [S. et P. chr.]; — 17 déc. 1828, Renaud, [P. chr.]; — 10 févr. 1835, Perthiot, [P. chr.]; — 22 juin 1837, Vatel, [S. 37.1.776, P. 37.2.272]; — 25 mai 1840, Demimuid, [S. 40.1.631, P. 41.1.182]; — 17 nov. 1840, Daunis, [S. 41.1.155, P. 41.1.147]; — 29 déc. 1841, Lerat, [S. 42.1.213, P. 42.1.472]; — 5 déc. 1842, Mainzac, [S. 43.1.27, P. 43.1.179]; — 16 mars 1843, Thoreau, [S. 43.1.177, et la note de Devilleneuve, P. 43.1.540]; — 19 mars 1844, Dulac, [S. 44.1.301, P. 44.1.723]; — 2 avr. 1844, Douanes, [P. 45.1.479]; — 16 nov. 1853, Couderc, [S. 54.1.771, P. 55.2.60, D. 54.1.326]; — 29 juin 1859, Dauchez, [S. 59.1.851, P. 60.483]; — 2 juill. 1862, Dubiau, [S. 62.1.859, P. 64.251, D. 62.1.431]; — 16 juin 1873, Philibert, [S. 73.1.386, P. 73.952, D. 74.1.61]; — 30 mars 1875, Syndic Sassiot, [S. 75.1.341, P. 75.839, D. 75.1.353]; — 19 juill. 1875, Bouyer, [S. 75.1.464, P. 75.1176, D. 76.1.278]; — 30 mai 1876, Blanck, [S. 76.1.352, P. 76.859, D. 78.1.88]; — 4 juill. 1877, Vannoschot, [S. 80.1.112, P. 80.250, D. 79.1.477]; — 16 mars 1880, Gaillaud, [S. 80.1.301, P. 80.725]; — 5 avr. 1880, Arbey, [S. 81.1.31, P. 81.1.49]; — 22 juin 1880, Andy, [S. 82.1.63, P. 82.1.137, D. 81.1.434]; — 22 nov. 1880, Joannaud, [S. 81.1.473, P. 81.1.1206, et la note de M. Bufnoir, D. 81.1.58]; — 21 mars 1881, Gravier, [S. 82.1.25, P. 82.1.38, D. 81.1.305]; — 14 juin 1881, Commune de Levier, [S. 82.1.62, P. 82.1.136]; — 2 avr. 1883, Labro, [S. 84.1.120, P. 84.1.265]; — 9 févr. 1885, *le Soleil*, [S. 85.1.213, P. 85.1.515]; — 14 nov. 1888, Nguyen-Van-Tu, [S. 89.1.356, P. 89.1.886]; — 4 févr. 1889, Voron, [S. 90.1.21, P. 90.1.32]; — 19 mars 1889, Ruch, [S. 90.1.373, P. 90.1.920]

**2411.** — La contravention à l'autorité de la chose jugée n'est un moyen de cassation que lorsqu'elle a fait la matière d'une exception non accueillie. En d'autres termes, on est présumé renoncer à l'exception de la chose jugée lorsqu'on néglige de la proposer, et le nouveau jugement qui contrarie le premier est en ce cas à l'abri de toute attaque. — Cass., 12 avr. 1817, Noël, [S. et P. chr.]

**2412.** — Spécialement, il a été jugé que la partie qui, ni en première instance, ni en appel, n'a contesté à une décision l'autorité de la chose jugée, est irrecevable à prétendre, pour la première fois devant la Cour de cassation, que cette autorité n'existait pas. C'est là un moyen nouveau. — Cass., 30 mars 1875, précité.

**2413.** — Et cette exception doit être réputée constituer un moyen nouveau, alors même que ce moyen aurait été consigné dans les conclusions signifiées lors de l'instance engagée devant les juges du fond, s'il n'est pas reproduit dans les conclusions d'audience telles qu'elles sont relatées dans les qualités de la décision attaquée. — Cass., 19 juill. 1875, précité.

**2414.** — Jugé également que ne pourrait être proposé le moyen tiré de la violation de la chose jugée, en ce que, dans une procédure d'expropriation forcée, les juges auraient autorisé la translation d'une partie des biens saisis d'un lot dans un autre lot, contrairement à des jugements et arrêts précédents qui auraient fixé irrévocablement la composition de ces lots. — Cass., 26 févr. 1828, précité.

**2415.** — ... Que le moyen tiré de ce que l'arrêt attaqué aurait, en confirmant purement et simplement le jugement de première instance dont il adopte les motifs, faussement appliqué l'autorité de la chose jugée, dans un cas où ne se rencontraient pas les caractères constitutifs de la chose jugée, ne peut être proposé devant la Cour de cassation, lorsqu'il n'a pas été proposé devant la cour d'appel par l'appelant. — Cass., 8 juill. 1851, Commune de Brenod, [S. 52.1.24, P. 52.2.572, D. 51.1.310]

**2416.** — Et l'appelant qui a conclu à être renvoyé tant par *fin de non-recevoir, prescription, moyens au fond qu'autrement*, des condamnations prononcées contre lui, n'est pas réputé avoir proposé par là le moyen pris de ce que le jugement de première instance se serait fondé à tort sur une exception de chose jugée. — Même arrêt.

**2417.** — ... Qu'est nouveau, et comme tel non-recevable devant la Cour de cassation, le moyen fondé sur la chose jugée, et tiré de ce qu'un créancier, ayant été partie dans l'ordre ouvert pour la distribution du prix d'un immeuble, a perdu le droit de produire une seconde fois dans l'ordre ouvert sur le même immeuble après une seconde aliénation. — Cass., 24 juin 1889, Vermiglio, [S. 91.1.225, P. 91.1.535]

**2418.** — ... Que, si les demandeurs se sont bornés, devant la cour d'appel, à invoquer ce qui avait été jugé, à titre d'argument, pour démontrer qu'en l'absence de titres de la part de leur adversaire, leur possession devait les faire réputer propriétaires, et s'ils n'ont pas opposé l'exception de la chose jugée par des conclusions formelles et expresses, le moyen tiré de la chose jugée et invoqué à l'appui du pourvoi doit être repoussé comme nouveau. — Cass., 27 nov. 1867, Trouille, [D. 67.1.449]

**2419.** — ... Que l'exception de chose jugée ne peut servir de base à un moyen de cassation qu'autant qu'elle a été proposée en temps utile devant les juges du fond, et qu'on doit considérer une telle exception comme proposée tardivement, alors qu'elle ne l'a été que par des conclusions signifiées dans l'intervalle de temps écoulé entre l'audition du ministère public et la prononciation de l'arrêt. — Cass., 6 nov. 1865, Chemin de fer de l'Est, [S. 66.1.53, P. 66.133, D. 66.1.252]

**2420.** — ... Que la disposition d'un arrêt qui, repoussant « ne exception de chose jugée, déclare une partie débitrice des travaux à elle réclamés, est définitive, alors même qu'un second chef du même arrêt ordonnerait une expertise pour la vérification et l'estimation de ces travaux; qu'en conséquence, si cette disposition n'a été l'objet d'aucun pourvoi, en temps utile, l'exception de chose jugée ne peut être reproduite lors du pourvoi dirigé contre l'arrêt définitif rendu en exécution de l'interlocutoire. — Cass., 6 déc. 1875, Brenot, [S. 76.1.355, P. 76.864]

**2421.** — ... Que l'exception de chose jugée ne peut être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation par le demandeur, alors même qu'elle aurait été invoquée par le défendeur devant les juges du fond, le demandeur ne pouvant être admis à se prévaloir d'une exception qu'il n'a jamais proposée. — Cass., 13 juill. 1870, Bouchet, [D. 71.1.320]

**2422.** — ... Que la partie qui, en appel, sans opposer aucune fin de non-recevoir, a conclu au fond contre son adversaire, ne peut proposer pour la première fois devant la Cour de cassation un moyen tiré de ce que le jugement de première instance a été à tort réformé au profit de l'adversaire qui n'avait pas régulièrement appelé et à l'égard duquel, par suite, le jugement avait acquis l'autorité de la chose jugée; que c'est là un moyen mélangé de fait et de droit, et qui est irrecevable comme nouveau. — Cass., 21 juill. 1879, Angeli, [S. 80.1.31, P. 80.1.49, D. 81.1.348]

**2423.** — ... Qu'est irrecevable comme nouveau le moyen tiré de la chose jugée, alors que ce moyen n'a été présenté devant les juges du fond qu'à titre d'argument et qu'il ne se retrouve même

plus dans les conclusions d'appel. — Cass., 19 nov. 1877, Boc de Saint-Hilaire, [S. 79.1.269, P. 79.656, D. 78.1.486]

**2424.** — ... Que celui qui, en première instance et en appel, ne s'est pas prévalu d'une exception de chose jugée, ne peut, dans le cas où il a obtenu gain de cause par d'autres motifs, se prévaloir devant la Cour de cassation de cette exception de chose jugée, pour faire rejeter le pourvoi contre l'arrêt rendu à son profit. — Cass., 19 mars 1844, Dulac, [S. 44.1.301, P. 44.1.723]

**2425.** — *Communauté conjugale.* — Lorsqu'une femme déchue du bénéfice de sa renonciation à la communauté à raison des détournements commis par elle a été déclarée tenue de la moitié des dettes de la communauté et par suite condamnée vis-à-vis d'un des créanciers de cette communauté à payer le montant de la dette réclamée par celui-ci; que les complices de la femme ont été déclarés solidairement responsables envers les créanciers de la communauté du préjudice que, par leur fraude, ils leur ont causé, ni la femme, ni ses complices ne peuvent être admis à prétendre, pour la première fois devant la Cour de cassation, d'une part, que la créance que la femme a été condamnée à payer excédait la moitié à sa charge des dettes de la communauté, et, d'autre part, que la valeur des objets détournés était inférieure au montant de cette créance. — Cass., 6 mai 1873, Boistard, [D. 74.1.81]

**2426.** — De même, on ne peut proposer pour la première fois, devant la Cour de cassation, le moyen tiré de ce que les héritiers de la femme se seraient immiscés dans les biens de la communauté, et seraient, par suite, non-recevables à y renoncer. — Cass., 19 mars 1878, L..., [S. 78.1.355, P. 78.89, D. 78.1.218]

**2427.** — Si la disposition d'un jugement qui attribue à la femme, à valoir sur ses reprises, certains immeubles du mari, au lieu d'ordonner la vente de ces immeubles, peut être susceptible de critique, les héritiers du mari sont non-recevables à quereller devant la Cour de cassation l'attribution ainsi faite, alors qu'en appel, ils n'ont pas attaqué, de ce chef, le jugement qui l'ordonnait, et que, s'ils ont conclu à la vente des immeubles, c'était non en vue de faire tomber l'attribution, mais comme soutien d'un autre chef de conclusions qui a été rejeté. — Cass., 15 juill. 1867, Delamotte, [S. 68.1.15, P. 68.19, D. 68.1.268]

**2428.** — Le moyen de cassation fondé sur ce que le mari a exercé seul une action immobilière appartenant à sa femme, n'est pas fondé, si l'exception n'a été proposée ni en première instance ni en appel. — Cass., 24 août 1825, Foltz, [S. et P. chr.]

**2429.** — Jugé que, lorsque, devant la cour d'appel, il n'a été élevé de discussion que sur le taux plus ou moins élevé des créances et fermages recouvrés par le mari et non sur l'époque où les sommes auraient été reçues, ce dernier moyen ne peut être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 3 déc. 1838, Duponceau, [S. 39.1.322, P. 39.1.282]

**2430.** — ... Que la Cour de cassation n'est pas compétente pour connaître, *de plano*, de l'exception tirée de ce qu'à défaut d'inventaire, des meubles ne pouvaient pas être propres à l'un des époux, mais tombaient dans la communauté. — Cass., 9 mars 1837, Ducrocq, [P. 37.2.35]

**2431.** — ... Que lorsque, devant les juges du fond, une femme, pour prétendre qu'il lui était interdit d'hypothéquer valablement ses immeubles dotaux sans un remplacement préalable, s'est bornée à vouloir faire ressortir cette interdiction, de l'interprétation des termes du contrat de mariage, vainement, ajoutant aux conclusions par elle prises devant la cour, elle prétendrait que la clause litigieuse, eût-elle été sainement et souverainement interprétée, serait nulle à raison de défaut de stipulation de remploi; ce moyen n'ayant pas été soumis aux juges du fond, constitue un moyen nouveau qui ne pourrait être reçu qu'autant qu'il se rattacherait à l'ordre public; mais l'ordre public n'est pas intéressé à ce que l'hypothèque consentie par une femme l'ait été avec ou sans remploi, puisque le législateur, lorsque, dans le silence des parties, il stipule à leur lieu et place le régime auquel elles seront soumises, laisse à la femme la liberté de faire cet acte sans condition de remploi. — Cass., 26 juin 1861, Dudouit, [S. 61.1.772, P. 62.502, D. 61.1.419]

**2432.** — ... Que le moyen tiré de ce qu'un arrêt a refusé de considérer comme exigibles le prix de vente d'un immeuble, les intérêts échus de ce prix et les frais faits pour le recouvrement de la créance, en se fondant sur une obligation de remploi qui n'était pas imposée par le contrat de mariage et qui, en tout cas, ne pouvait exister pour les intérêts du prix et les frais accessoires de la créance, ne peut être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation à qui il ne peut appartenir de décider si la distinction prétendue à faire entre les intérêts et le prix ne devrait pas être écartée par d'autres considérations que les juges du fond n'ont pas eu à examiner. — Cass., 13 mai 1873, Hélie, [S. 73.1.336, P. 73.815, D. 73.1.417]

**2433.** — Lorsqu'un arrêt a validé la saisie pratiquée par un créancier du mari sur des valeurs mobilières qu'après séparation de biens, la femme prétendait être sa propriété exclusive, celle-ci ne peut être admise à soutenir devant la Cour de cassation que, dans tous les cas, elle aurait dû être déclarée propriétaire des valeurs mobilières qu'elle revendiquait, soit parce que son mari lui en avait fait abandon, soit parce qu'elle tenait de la loi et de la jurisprudence le droit d'exercer ses reprises en vertu d'un droit préexistant de propriété. — Cass., 19 juin 1855, Daleau, [S. 55.1.506, P. 56.2.147, D. 55.1.305]

**2434.** — *Communes.* — La loi du 28 août 1792 sur la réintégration des communes dans les biens dont elles ont été dépouillées par abus de la puissance féodale, ne peut être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 8 août 1853, Commune de Burgalays, [D. 54.5.89]

**2435.** — *Compensation.* — La compensation, même quand elle a lieu de plein droit, ne doit pas être déclarée d'office par les juges du fond, par la raison qu'elle est subordonnée à des conditions et circonstances de fait que les parties doivent relever de façon à les faire constater par le juge.

**2436.** — Il en résulte que le moyen tiré de ce que la compensation s'était opérée de plein droit entre les parties, avant que la dette ne se trouvât éteinte par la prescription, est non-recevable devant la Cour de cassation s'il n'a pas été présenté devant les juges du fond. — Cass., 2 juin 1863, Dardenne, [D. 64.1.272]

**2437.** — Jugé encore que le pourvoi en cassation contre un arrêt de cour d'appel ne peut être admis, sous prétexte que cet arrêt a illégalement refusé d'accueillir un moyen de compensation quand il est démontré que, sur ce moyen, il n'y a eu devant la cour d'appel ni conclusions prises ni questions de droit posées. — Cass., 18 nov. 1839, Patey, [P. 40.1.732]

**2438.** — ... Que le tiers saisi, qui s'est borné à soutenir que la créance saisie-arrêtée entre ses mains était éteinte par compensation, n'est pas recevable à se faire un moyen de cassation de ce que les juges, en rejetant la compensation par lui opposée, ne l'ont pas admis à la contribution ouverte sur la somme saisie-arrêtée. — Cass., 13 déc. 1854, Chauveau, [S. 56.1.424, P. 56.2.84, D. 55.1.118]

**2439.** — *Condition.* — Ne peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation le moyen tiré de la violation de l'art. 1178, C. civ., en ce que les juges du fait n'ont pas considéré comme accomplie la condition à laquelle était subordonné un contrat, alors que la réalisation en a été empêchée par le fait d'une des parties. — Cass., 17 juin 1890, Consorts Flavigny, [S. 91.1.213, P. 91.1.515, D. 90.1.297]

**2440.** — *Conseil judiciaire.* — Un prodigue ne peut proposer pour la première fois devant la Cour de cassation le moyen tiré de ce qu'un jugement a été rendu contre lui sans l'assistance de son conseil judiciaire, si, en appel, cette assistance est venue compléter la capacité du prodigue, qui toutefois n'a pas conclu alors à la nullité du jugement. — Cass., 24 juill. 1877, Duroussey, [S. 77.1.472, P. 77.1237]

**2441.** — Il n'est pas davantage recevable à se plaindre de ce que les juges du second degré ont rejeté les conclusions de son adversaire qui avait soulevé, en appel, la nullité dont il s'agit. — Même arrêt.

**2442.** — Le moyen tiré de ce que le juge du fait n'a pas déclaré valable le prêt consenti à un prodigue à concurrence du profit par lui réalisé est mélangé de fait et de droit, et dès lors non susceptible d'être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 5 nov. 1889, Lambert, [S. 91.1.407, P. 91.1.995]

**2443.** — *Contrat judiciaire.* — On ne peut proposer, pour la première fois devant la Cour de cassation, le moyen tiré de la violation du contrat judiciaire. — Cass., 9 févr. 1869, Diensy, [D. 70.1.14]

**2444.** — Spécialement, on ne peut invoquer, pour la première fois, un moyen pris de la prétendue violation du contrat judiciaire résultant de ce que la cour aurait annulé un jugement exécuté volontairement par les parties qui avaient figuré

à l'enquête et à la contre-enquête. — Cass., 30 déc. 1878, Mailley, [S. 79.1.68, P. 79.145, D. 79.1.231]

**2445.** — *Créancier.* — Lorsqu'une partie s'est bornée, en première instance et en appel, à demander l'annulation d'actes comme faits par son débiteur en fraude de ses droits et que rien n'indique que, devant les juges du fond, elle ait soutenu avoir droit et intérêt à provoquer une contribution sur les valeurs remises dans l'actif du débiteur, elle ne peut, pour la première fois, élever cette prétention devant la Cour de cassation, en se faisant un grief de ce que l'arrêt attaqué ne lui a pas donné satisfaction. — Cass., 5 févr. 1856, Héritiers Guillaume, [S. 56.1.353, P. 57.469, D. 56.1.83]

**2446.** — *Diffamation.* — Lorsqu'une action en dommages-intérêts, à raison de faits qualifiés diffamatoires, a été portée devant les tribunaux, on ne peut soutenir pour la première fois devant la Cour de cassation que les faits à l'occasion desquels cette action a été introduite, constituent une dénonciation calomnieuse : c'est là un moyen nouveau. — Cass., 17 août 1881, Pellerin, [S. 84.1.75, P. 84.1.158]

**2447.** — *Distribution par contribution.* — On admet assez généralement que, en cas de concurrence entre cessionnaires partiels d'une créance mise en distribution, ceux dont les titres sont antérieurs ne jouissent d'aucun droit de préférence, à moins de convention contraire : de telle sorte qu'ils doivent tous être colloqués au marc le franc de leurs prétentions respectives. — V. Cass., 4 août 1817, Pannier, [S. et P. chr.]; — 7 mars 1865, Léonard, [S. 65.1.165, P. 65.389, D. 65.1.121]; — 29 mai 1866, Cassius de Linval, [S. 66.1.393, P. 66.1068, D. 66.1.481] — Aubry et Rau, t. 4, p. 446, § 359 *bis*, texte et note 81.

**2448.** — Encore faut-il cependant que les cessionnaires réclament la distribution au marc le franc. Si, au contraire, ils demandent ou acceptent la distribution par rang, les juges n'ont pas à substituer à cette distribution la distribution au marc le franc. En pareil cas, les parties qui n'ont pas demandé la distribution au marc le franc devant les juges du fond sont non-recevables à la demander pour la première fois devant la Cour de cassation. Il s'agit là d'un moyen nouveau.

**2449.** — Il est vrai que les moyens de pur droit, devant être suppléés par les juges, peuvent être invoqués pour la première fois devant la Cour de cassation (V. *suprà*, n. 2007 et s.). Mais ici le moyen n'est pas de pur droit. La règle de la distribution au marc le franc ne s'impose pas nécessairement à la décision des juges; car elle peut être écartée par la convention, par les stipulations contenues dans tels ou tels actes de cession. Le moyen se complique ainsi de fait et de droit. Or, à la différence des moyens de pur droit, les moyens mélangés de fait et de droit ne peuvent être invoqués pour la première fois devant la Cour de cassation.

**2450.** — *Dol.* — Les questions de dol et de fraude sont essentiellement des questions de fait comportant l'appréciation des actes et des intentions des parties litigantes; par suite, on ne saurait comprendre comment elles pourraient être portées pour la première fois devant la Cour de cassation.

**2451.** — Aussi a-t-il été jugé qu'on ne peut, pour la première fois devant la Cour de cassation, arguer de nullité une quittance comme entachée de dol; c'est là un moyen nouveau. — Cass., 9 nov. 1875, Carence, [S. 77.1.316, P. 77.798]

**2452.** — *Dommages-intérêts.* — Le mari ne peut, pour la première fois devant la Cour de cassation, fonder sa demande en dommages-intérêts sur le préjudice que lui auraient causé les propos outrageants tenus par le complice de la femme et la publicité par lui donnée aux rapports adultérins. — Cass., 1er déc. 1873, Jacquemet, [S. 74.1.61, P. 74.134, D. 74.1.345]

**2453.** — *Donation.* — Est mélangé de fait et de droit, et partant irrecevable pour la première fois devant la Cour de cassation, le moyen tiré du défaut d'acceptation d'une donation faite par un père à son fils sous forme de prêt. — Cass., 4 nov. 1889, Babin, [S. 90.1.206, P. 90.1.503, D. 90.1.435]

**2454.** — *Dot.* — *Inaliénabilité.* — *Remploi.* — Lorsqu'il n'a été établi ni même allégué devant les juges du fait que la donation ou constitution de dot faite à l'épouse se composât en partie de droits mobiliers appartenant à celle-ci dans la succession de sa mère et devant tomber, à ce titre, dans la communauté légale qui, à défaut de contrat de mariage, aurait existé entre les époux, l'arrêt attaqué ne saurait être critiqué pour n'avoir point accueilli une prétention qui ne s'est pas alors produite de la part des demandeurs, le moyen, ne pouvant, sous ce rapport, être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 11 juill. 1853, Nésa, [S. 54.1.49, P. 54.2.248, D. 53.1.281]

**2455.** — Le dépositaire contre lequel la femme a dirigé une action en responsabilité pour s'être dessaisi des fonds dotaux, ne peut proposer pour la première fois, devant la Cour de cassation, le moyen pris de ce qu'il se serait agi, non du dépôt, mais d'une remise en compte-courant, ni celui pris de ce que le défaut d'emploi d'une somme dotale ne serait pas opposable aux tiers, dans le silence du contrat de mariage. — Cass., 1er févr. 1859, Banque de France, [S. 59.1.689, P. 59.1146, D. 59.1.266]

**2456.** — Lorsque la femme n'a pas conclu devant le juge du fond à l'irrecevabilité de la demande en autorisation d'aliéner, par suite de l'existence de ressources disponibles, on ne peut proposer pour la première fois, devant la Cour de cassation, un moyen tiré de ce que l'arrêt attaqué a autorisé le mari à aliéner les immeubles dotaux pour acquitter des dettes de la femme, sans examiner au préalable s'il n'existait pas d'autres ressources pour acquitter ces dettes. — Cass., 19 juill. 1887, Greliche, [S. 88.1.289, P. 88.1.721, D. 88.1.49]

**2457.** — Jugé encore que n'est pas proposable pour la première fois devant la Cour suprême l'exception tirée de ce que le tiers cessionnaire des droits dotaux de la femme aurait été, après l'annulation de la cession, condamné à rendre compte des fruits, bien qu'ils lui fussent acquis comme ayant été valablement aliénés par le mari usufruitier de la dot pendant le mariage. — Cass., 26 janv. 1836, Villanova, [S. 37.1.551, P. 37.2.374]

**2458.** — Dans le cas où l'autorisation de vendre des biens dotaux a été accordée par jugement en conformité de l'art. 1558, C. civ., pour une certaine somme de dettes, on ne peut prétendre, devant la Cour de cassation, que les dettes n'égalent pas la somme pour laquelle l'aliénation a été autorisée. — Cass., 14 févr. 1848, Meyet, [S. 49.1.387, P. 49.2.662, D. 49.1.214]

**2459.** — C'est là une appréciation qui ne peut appartenir qu'aux juges du fond et que la Cour suprême ne saurait rectifier. — Même arrêt.

**2460.** — Le moyen pris de la dotalité des biens d'une femme mariée, et, par suite, de leur inaliénabilité, ne peut être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 30 janv. 1861, Théven-Guéleron, [S. 61.1.337, P. 61.80, D. 61.1.211]

**2461.** — En vertu du vieil adage « *interest reipublicæ dotes mulierum salvas esse* », on aurait pu considérer comme étant d'ordre public le moyen tiré de l'inaliénabilité de la dot; mais la Cour de cassation lui refuse absolument ce caractère; la décision ci-dessus rapportée ne se fonde pas sur ce que les faits servant de base au moyen n'avaient pas été appréciés par les juges du fond; elle dit, purement et simplement, que le moyen tiré du régime dotal sous lequel la femme s'était mariée, n'ayant pas été invoqué devant les juges du fond, n'a pu être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation.

**2462.** — Lorsque les demandeurs en cassation, devant les juges du fond, se sont uniquement fondés, pour contester à une femme le bénéfice de l'hypothèque légale, sur les dispositions de l'art. 563, C. comm., en se bornant à soutenir qu'elle ne justifiait par aucun acte ayant date certaine du paiement réel de la dot; que devant les premiers juges, ni devant la cour d'appel, ils n'ont mis en question le fait même de ce paiement, soit pour la totalité, soit pour une partie seulement de la somme formant l'importance de la dot promise, et que, notamment, devant la cour d'appel, ils n'ont pris aucunes conclusions tendant à faire rejeter tout au moins de la collocation obtenue par la femme une somme que le jugement déclarait n'avoir été soldée que par la remise de deux traites non encore acquittées, la demande en ce qui concerne cette dernière somme, ne peut être considérée comme nouvelle, la collocation élevée sur la contestation tout entière portant nécessairement sur chacune des sommes pour lesquelles elle avait été accordée; mais il n'en est pas de même du moyen invoqué par le pourvoi pour la justifier lorsqu'il consiste à soutenir, pour la première fois, qu'en tous cas l'arrêt attaqué ne pouvait maintenir la collocation de la femme que déduction faite des deux traites données en paiement d'une partie de la dot, traites non arrivées encore à échéance et conséquemment non payées. — Cass., 22 févr. 1860, Luder, [S. 60.1.433, P. 60.849, D. 60.1.181]

**2463.** — Cet arrêt nous paraît une des applications les plus remarquables, sinon les plus extrêmes de la doctrine qui déclare

le moyen irrecevable devant la Cour de cassation quand il n'a pas été soumis aux juges du fond dans des conditions identiques à celles dans lesquelles il se présente devant la Cour de cassation. — V. *suprà*, n. 2022.

**2464.** — Lorsque des jugements passés en force de chose jugée ont autorisé le mari à prendre inscription sur les biens dotaux de sa femme pour sûreté du paiement des sommes dont elle était sa débitrice, et la femme a emprunter pour rembourser son mari, cette dernière ne peut être reçue à prétendre plus tard que l'hypothèque et l'emprunt doivent être déclarés nuls à son égard, soit parce que la loi ne permettrait pas l'hypothèque du fonds dotal, soit parce que l'emprunt aurait eu lieu hors des cas autorisés par la loi.

**2465.** — Spécialement, elle ne pourrait pas être admise à contester pour la première fois, devant la Cour de cassation, la validité et la régularité d'une subrogation consentie au profit de mineurs, et à soutenir, par suite, que l'obligation qu'elle avait souscrite à leur profit ne pouvait avoir d'effet. — Cass., 25 mai 1840, Pirony, [S. 40.1.699, P. 40.2.411]

**2466.** — *Force majeure.* — Le moyen tiré de la force majeure n'est pas recevable devant la Cour de cassation, lorsqu'il n'a pas été soumis aux juges du fond. — Cass., 16 mai 1887, Plaisance, [S. 88.1.73, P. 88.1.153, D. 87.1.265]

**2467.** — Le moyen tiré de la force majeure n'est pas, en effet, un moyen d'ordre public.

**2468.** — Ce n'est pas non plus un moyen de pur droit, mais bien plutôt un moyen compliqué de fait et de droit. En effet, tout cas de force majeure implique deux questions : 1° la question de la constatation des faits invoqués comme constitutifs de la force majeure, et l'appréciation de ces faits quant à leurs résultats; 2° la question de vérification du point de savoir si les faits ainsi constatés et appréciés présentent les caractères légaux de la force majeure. Or, la première question est une question de fait, et la seconde une question de droit.

**2469.** — Aussi est-il de jurisprudence que les juges du fond constatent souverainement les faits invoqués comme constitutifs de la force majeure et qu'ils les apprécient souverainement quant à leurs résultats. — Cass., 13 févr. 1872, Gaillard, [S. 72.1.60, P. 72.133, D. 72.1.187]; — 14 mai 1872, Way, [S. 73.1.224, P. 73.533, D. 73.1.76]; — 17 nov. 1873, de Fontenailles, [S. 74.1.250, P. 74.641]; — 13 janv. 1874, Cie de la Chazotte, [S. 75.1.351, P. 75.855]; — 24 mars 1874, Camusel, [S. 74.1.428, P. 74.1089]; — 19 août 1874, Mennesson, [S. 75.1.24, P. 75.37, D. 76.5.388]; — 18 avr. 1883, Chemin de fer des Charentes, [S. 83.1.361, P. 83.1.929, D. 84.1.25] — V. aussi Cass., 10 avr. 1883, Rochard, [S. 85.1.217, P. 85.1.522]; — 22 déc. 1884, Poussineau, [S. 85.1.490, P. 85.1.1166]

**2470.** — D'autre part, la Cour de cassation se reconnait le droit de vérifier si les faits ainsi souverainement constatés et appréciés par les juges du fond présentent les caractères légaux de la force majeure. — Cass., 23 janv. 1816, Manpou, [S. et P. chr.]; — 29 juin 1818, Treillard, [S. et P. chr.]; — 8 nov. 1881, Heiriès, [S. 83.1.167, P. 83.1.391]; — 29 mars 1882, Heiriès, [S. 82.1.346, P. 82.1.848]; — 18 avr. 1883, précité.

**2471.** — La conséquence est bien celle déduite par l'arrêt du 16 mai 1887 ci-dessus rapporté, à savoir que le moyen tiré de la force majeure ne peut être invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation.

**2472.** — *Fruits.* —Lorsque, dans une instance à fin de restitution des fruits naturels d'un domaine indûment possédé, le demandeur conclut à une estimation plus élevée que celle faite par les premiers juges des divers produits de ce domaine, sans requérir l'application des mercuriales, mais, au contraire, s'en remet à une évaluation fixe, à arbitrer par la cour d'appel, de ces divers fruits, ce demandeur ne peut pour la première fois, devant la Cour de cassation, se plaindre d'une appréciation qu'il n'a pas méconnu à la cour d'appel le droit de faire. — Cass., 15 janv. 1839, Constant, [S. 39.1.97, P. 39.1.169]

**2473.** — Lorsqu'une vente à réméré est annulée comme constituant un contrat pignoratif, le donataire de l'acquéreur, qui possède avec juste titre et bonne foi les biens compris dans la vente, ne peut être condamné à la restitution des fruits, et l'on ne saurait, pour la première fois devant la Cour de cassation, soutenir que l'arrêt attaqué aurait dû distinguer entre les fruits perçus antérieurement à la donation et ceux perçus postérieurement. — Cass., 22 déc. 1873, Grisard, [S. 74.1.72, P. 74.151, D. 74.1.241]

**2474.** — *Hypothèque.* — On ne peut soutenir, pour la première fois devant la Cour de cassation, qu'une inscription hypothécaire a été valablement prise, alors qu'elle a été reconnue irrégulière par toutes les parties en première instance et en appel. — Cass., 9 févr. 1873, Delaporte, [S. 73.1.65, P. 73.140]

**2475.** — Il a été jugé aussi qu'on n'est pas recevable à proposer devant la Cour de cassation un moyen non présenté en appel, tel que celui qui serait tiré, par exemple, de l'existence d'une inscription hypothécaire, et cela quand bien même on se serait laissé juger par défaut. — Cass., 29 août 1832, Bedeaux, [P. chr.

**2476.** — ... Que le moyen tiré de ce que l'hypothèque, nulle pour défaut d'authenticité du mandat de l'administrateur délégué qui l'a consentie, aurait été ratifiée par l'assemblée générale des actionnaires, constitue un moyen mélangé de fait et de droit, qui ne peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 27 juin 1881, Société des bons hypothécaires, [S. 81.1.441, P. 81.1.1153, D. 82.1.175]

**2477.** — ... Que lorsqu'il n'apparaît pas que, dans la cause, le tuteur de mineurs se soit prévalu contre le défendeur des droits qui pourraient appartenir aux mineurs comme exerçant l'hypothèque légale de leur mère, on ne peut, dans leur intérêt, se faire un grief, devant la Cour de cassation, de ce que ces droits aient été méconnus. — Cass., 27 mars 1861, Joyeuse, [S. 61.1.738, D. 61.1.103]

**2478.** — ... Que lorsque, d'après les conclusions des parties et le point de droit, le litige se réduisait, devant la cour d'appel, à la seule question de savoir si l'hypothèque consentie par le débiteur était valable nonobstant la clause prohibitive d'un testament et si, par suite, il y avait lieu d'ordonner le partage demandé par la créancière, on ne peut, pour la première fois, devant la Cour de cassation, invoquer des moyens tirés, soit de la violation de l'art. 582, C. proc. civ., en ce que l'arrêt attaqué aurait appliqué aux créanciers postérieurs à l'ouverture du legs une clause qui n'était opposable qu'aux créanciers antérieurs; soit de ce qu'en admettant le légataire à demander la nullité de l'hypothèque par lui consentie, l'arrêt attaqué aurait violé la maxime : *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.* — Cass., 9 mars 1868, Thiby, [S. 68.1.204, P. 68.499, D. 68.1.309]

**2479.** — Le créancier subrogé dans l'hypothèque légale de la femme, qui, en première instance et en appel, a soutenu avoir un droit de préférence sur un autre créancier également subrogé dans cette hypothèque, n'est pas recevable, après avoir été déclaré déchu, faute d'inscription, de son droit d'hypothèque légale, à venir, pour la première fois, devant la Cour de cassation, prétendre, non plus à un droit de préférence, mais à un droit de concurrence avec le créancier qui a conservé son droit par l'inscription de l'hypothèque légale. — Cass., 4 févr. 1856, de Linois, [S. 56.1.225, P. 56.1.449, D. 56.1.61]

**2480.** — *Intérêts.* — Les questions qui concernent le chiffre, le taux, le point de départ des intérêts sont manifestement d'ordre privé; elles doivent donc d'abord avoir été soumises aux juges du fond, avant de l'être à la Cour de cassation, sous peine d'être écartées par l'exception tirée de la nouveauté du moyen. Le seul point qui puisse faire difficulté est celui de savoir s'il en est de même quand il s'agit, non plus de l'application de l'art. 1153, mais de l'application de l'art. 1154, C. civ., c'est-à-dire de la capitalisation des intérêts. — V. sur ce point, *suprà*, n. 2162.

**2481.** — Jugé qu'est non-recevable le moyen de cassation tiré de ce qu'un arrêt aurait statué *ultrà petita*, en confirmant un jugement qui allouait des intérêts à un taux supérieur à celui réclamé par le demandeur, et qui les faisait courir d'une époque antérieure à la demande, si aucune critique n'a été élevée contre le jugement en appel quant au taux des intérêts ou à leur point de départ. — Cass., 7 mai 1872, Ponson, [S. 73.1.126, P. 73.274, D. 73.1.40]

**2482.** — ... Que lorsque, devant la cour d'appel, il n'y a point eu de contestation sur le point de départ des intérêts réclamés à une partie, celle-ci ne peut, pour la première fois devant la Cour de cassation, se faire un grief de ce qu'on a induement alloué des intérêts à raison d'une créance qui n'en était pas productive. — Cass., 26 févr. 1861, Marty, [S. 61.1.849, P. 62.186, D. 61.1.481]

**2483.** — ... Que lorsque, devant les juges du fond, il n'a jamais été question d'intérêts dûs de plein droit, mais qu'au contraire le demandeur en cassation a constamment, par des conclusions formelles, réclamé les intérêts du jour de la de-

mande, il ne peut, devant la Cour de cassation, se faire un grief de ce que, par la nature de la créance, les intérêts devant courir de plein droit, c'est à tort qu'ils n'ont été alloués que du jour de la demande. — Cass., 29 nov. 1836, Guiffrey, [P. 37.1.463]

**2484.** — ... Que le mandataire qui, par des décisions antérieures, avait été constitué reliquataire par son compte de mandat d'une somme déterminée, ne peut se faire un moyen, devant la Cour de cassation, de ce que l'arrêt attaqué aurait mis à la charge du mandataire les intérêts du reliquat de compte antérieurement à toute mise en demeure, alors que, lors du débat qui s'était élevé entre les parties sur ce mode d'imputation des intérêts dûs par le mandant ou par le mandataire, celui-ci n'a point opposé qu'il ne devait les intérêts que du jour qu'il aurait été mis en demeure. — Cass., 13 juin 1870, Cecconi, [D. 71.1.134]

**2485.** — ... Que lorsqu'une partie a demandé, tant en première instance qu'en appel, que les intérêts des arrérages qu'elle réclamait lui fussent alloués à partir du jour où son adversaire avait été mis en demeure de lui payer ces arrérages, que celui-ci n'a pris aucunes conclusions tendant à ce que, le cas échéant, les intérêts ne fussent alloués que du jour où, pendant l'instance, ils ont été demandés, il est non-recevable, devant la Cour de cassation, à se plaindre d'un grief qui n'a pas été soumis aux juges du fait. — Cass., 20 mai 1874, Sens-Olive, [S. 75.1.55, P. 75.22, D. 75.1.21]

**2486.** — ... Que lorsque, ni en première instance ni en appel, le demandeur n'a jamais élevé aucune difficulté au sujet du chef de la demande par laquelle son adversaire avait, dès l'origine, conclu à ce que l'intérêt de la somme par lui payée à un tiers, fût déclaré lui être dû à partir du jour du paiement, il ne peut, pour la première fois devant la Cour de cassation, se faire un grief de ce que l'arrêt attaqué a fait courir les intérêts à partir d'une époque antérieure à la demande. — Cass., 15 juin 1868, Badel, [S. 69.1.176, P. 69.421, D. 69.1.15]

**2487.** — ... Que lorsqu'en première instance et en appel, une partie avait demandé que son adversaire fût condamné à lui payer une somme déterminée avec intérêts au taux du commerce, frais de protêt et de retour, et que la partie contre laquelle il était ainsi conclu s'est bornée à demander que ses adversaires fussent déboutés de leurs demandes, fins et conclusions, elle est non-recevable à prétendre pour la première fois devant la Cour de cassation que, condamnée à payer la somme principale, elle ne devait pas l'être, de plus, à payer les intérêts et autres accessoires. — Cass., 27 nov. 1872, Bordenave, [S. 72.1.407, P. 72.1099, D. 73.1.231]

**2488.** — ... Que l'avoué responsable du défaut de collocation d'un de ses clients dans un ordre, qui a été condamné à rembourser à ce client le capital de sa créance et les intérêts à raison desquels il devait être colloqué, dans les termes de l'art. 2151, C. civ., n'est pas recevable à prétendre, pour la première fois devant la Cour de cassation, que la créance, d'après le titre, n'était pas productive d'intérêts : que c'est là un moyen mélangé de fait et de droit, et, par suite, nouveau. — Cass., 10 juill. 1884, Lamarque, [S. 86.1.421, P. 86.1.1027, D. 85.1.236]

**2489.** — ... Que le moyen pris de ce que la capitalisation des intérêts n'aurait pas pu avoir lieu légalement, à défaut d'arrêtés de compte à des dates déterminées, est un moyen mélangé de fait et de droit, et qui comme tel ne peut être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 11 janv. 1887, Richardière, [S. 87.1.295, P. 87.1.732, D. 88.1.382]

**2490.** — Relativement à la question de savoir si, lorsqu'une partie a conclu d'une façon générale à la réformation du jugement, elle est tenue d'insérer dans ses conclusions un chef spécial relatif au point de départ des intérêts, sous peine de voir déclarer nouveau devant la Cour de cassation, le moyen invoqué de ce chef, V. *infrà*, n. 2877 et s.

**2491.** — *Legs. — Légataires.* — Les contestations concernant les legs, leur validité, leur réduction, etc., comportent, le plus ordinairement, des appréciations d'actes, d'intentions, de faits et circonstances qui rentrent essentiellement dans les pouvoirs des juges du fond; et, quant aux questions de droit qu'elles soulèvent, elles naissent de l'application d'articles de loi n'ayant point le caractère de dispositions d'ordre public.

**2492.** — Toutefois, on ne peut formuler d'une façon absolue cette proposition qu'en matière de contestations portant sur des libéralités testamentaires, les moyens auront toujours dû être soumis au juge du fond, sous peine, devant la Cour de cassation, d'être écartés comme nouveaux; il se peut, en effet, rencontrer des legs qui mettent en mouvement des questions d'ordre public, en soulevant des questions d'incapacité de recevoir, de prohibitions édictées dans un intérêt général. — V. *suprà*, n. 2311 et 2312.

**2493.** — Jugé qu'on ne peut, pour la première fois devant la Cour de cassation, proposer un moyen pris de ce que le jugement de première instance et l'arrêt d'appel auraient, en ordonnant la délivrance d'un legs particulier, accordé les intérêts de ce legs, contrairement aux dispositions de l'art. 1014, C. civ., non pas seulement à partir de la demande en délivrance, mais à partir du décès du testateur. — Cass., 8 déc. 1852, Petit-Colin, [S. 53.1.293, P. 54.1.395, D. 53.1.218]

**2494.** — ... Que le légataire qui, en première instance et en appel, a demandé, comme devant en profiter personnellement, la délivrance d'un legs dont la nullité a été prononcée par le motif que ce légataire n'était qu'une personne interposée, ne peut, pour la première fois devant la Cour de cassation, proposer un moyen pris de ce que le legs aurait été annulé à tort, en ce que, dans tous les cas, les personnes gratifiées par interposition seraient certaines et capables. — Cass., 1er août 1861, Guillebon, [S. 61.1.833, P. 61.1062, D. 61.1.476]

**2495.** — ... Que le légataire universel, qui a été renvoyé d'une demande en partage des successions échues au testateur faute d'avoir prouvé le décès de celui-ci, ne peut, pour la première fois devant la Cour de cassation, invoquer les principes qui régissent les biens des absents, et notamment l'art. 123, C. civ. — Cass., 9 juill. 1873, Letombe, [S. 73.1.405, P. 73.984, D. 74.1.80]

**2496.** — ... Qu'en admettant que les legs de corps certains soient, par eux-mêmes et en l'absence de toute manifestation explicite ou expresse d'intention de la part du testateur, exemptés de la réduction proportionnelle à laquelle sont soumis les legs en général pour compléter la réserve, en tous cas, le légataire de corps certains qui n'a pas, devant les juges du fond, conclu en cette qualité à l'attribution d'un droit de préférence, n'est pas recevable à la réclamer pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 4 janv. 1869, Gayet, [S. 69.1.145, P. 69.369, D. 69.1.10]

**2497.** — ... Que lorsqu'en première instance comme en appel, des parties se sont bornées à se disculper du divertissement ou du recel qu'on leur reprochait d'avoir commis, elles ne sauraient être admises à opposer pour la première fois devant la Cour de cassation, à l'action dirigée contre elles, la fin de non-recevoir résultant de ce que les valeurs détournées leur auraient été léguées. — Cass., 24 avr. 1872, Voneur, [D. 72.1.410]

**2498.** — *Nantissement.* — Un bail à loyer est susceptible, comme tout autre droit incorporel, d'être donné en gage ou nantissement par le preneur à un de ses créanciers, pourvu que ce nantissement soit constaté et signifié selon les formes prescrites par les art. 2074 et 2075, C. civ. Le moyen de nullité tiré devant la Cour de cassation contre le nantissement et pris de ce que le bail présentait les caractères de l'emphytéose et constituait, à ce titre, un droit immobilier qui ne pouvait être donné en nantissement, est nouveau comme soulevant des questions mélangées de fait et de droit qui ne peuvent être débattues que devant la cour d'appel. — Cass., 13 avr. 1859, Chaussergue, [S. 59.1.913, P. 59.572, D. 59.1.167]

**2499.** — Remarquons, d'autre part, que les art. 2078 et 2082, C. civ., qui déterminent les droits du créancier nanti sur le gage à lui donné, ne sont pas applicables au cas d'un prêt sur dépôt effectué sous forme de report, le report rendant l'acquéreur au comptant des valeurs qu'il revend à terme, propriétaire de ces valeurs sous la condition de l'exercice de la revente convenue. — En tous cas, ne peut être proposé, pour la première fois devant la Cour de cassation, le moyen tiré de ce qu'une opération de reports dont la validité n'aurait été contestée ni en première instance ni en appel, serait nulle comme constituant un nantissement pour l'établissement duquel n'auraient pas été observées les formalités prescrites par les art. 2074 et 2075. — Cass., 3 févr. 1862, Demollon, [S. 62.1.369, P. 62.707, D. 62.1.163]

**2500.** — *Nationalité.* — En principe, avons-nous dit, les questions de nationalité sont d'ordre public et, par suite, peuvent être soumises pour la première fois devant la Cour de cassation (V. *suprà*, n. 2343). Mais lorsque les questions relatives

à la nationalité d'un individu et à sa qualité de Français ou d'étranger supposent l'examen d'un ensemble de faits et de documents que les juges du fond doivent avoir été provoqués à examiner, elles ne peuvent être soumises pour la première fois devant la Cour de cassation, celle-ci n'ayant pas qualité pour les apprécier. — Ainsi, on a jugé que, lorsque la qualité de Français a été formellement déniée à une partie, devant la cour d'appel et que cette partie n'a pas contesté cette dénégation, elle ne peut être admise, devant la Cour de cassation, à se faire un moyen de ce que la qualité de Français lui ait été refusée, et à invoquer à l'appui de ce moyen des documents qui n'ont point été placés sous les yeux des juges du fond. — Cass., 30 nov. 1868, Bischoffheim, [S. 69.1.267, P. 69.1.652, D. 69.1.194]

**2501.** — ... Que l'individu qui prétend à la qualité d'étranger, et auquel la qualité de Français a été maintenue par décision fondée sur ce que les documents par lui produits n'établissent pas son extranéité, n'est pas recevable à produire devant la Cour de cassation de nouveaux documents pour établir sa qualité d'étranger. — La Cour de cassation n'ayant pas qualité pour apprécier ces documents, le moyen, en cette partie, doit être considéré comme nouveau. — Cass., 21 juill. 1851, Garcel, [S. 51.1.685, P. 53.2.507, D. 51.1.266]

**2502.** — *Noms et prénoms.* — La partie demanderesse en rectification de son acte de naissance pour erreur dans l'indication du nom de son père, et qui, en appel, s'est bornée à conclure à ce qu'un nom propre fût substitué à un autre nom propre, n'est pas recevable, devant la Cour de cassation, à se faire un moyen de ce que la demande en rectification a été rejetée, sur le motif que, dans l'acte dont la rectification était demandée, on a attribué à son père un *prénom* autre que celui qui est indiqué dans l'acte de naissance de ce dernier, alors que des conclusions en ce sens n'ont jamais été prises devant les juges du fond. — Cass., 6 août 1860, Ve Baraffort, [S. 60.1.951, P. 61.617, D. 61.1.76]

**2503.** — *Notaire.* — Le notaire qui a été chargé de faire inscrire une hypothèque consentie par acte passé devant lui commet une faute dont il est responsable envers son mandant, s'il requiert l'inscription dans un bureau autre que celui de la circonscription de l'immeuble hypothéqué, alors, du reste, qu'il lui était possible d'éviter cette erreur. — Et il ne peut soutenir, pour la première fois devant la Cour de cassation, que l'inscription a été valablement prise, alors qu'elle a été reconnue irrégulière par toutes les parties, en première instance et en appel. — Cass., 25 nov. 1872, Delaporte, [S. 73.1.65, P. 73.140, D. 73.1.134]

**2504.** — *Novation.* — La novation d'une obligation est essentiellement une question comportant l'appréciation de contrats successifs et de l'intention des parties d'après les faits et circonstances de la cause; elle ne saurait donc être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 10 août 1840, de Nicolay, [S. 40.1.875, P. 40.1.745]; — 21 avr. 1868, Prunet, [S. 68.1.284, P. 68.743, D. 68.1.300]

**2505.** — Jugé, en ce sens, que le moyen tiré de ce qu'une dette, par suite de son inscription au compte-courant qui existait entre les parties, avait perdu son caractère de dette propre et solidaire pour être convertie en simple article de compte-courant, ne peut être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation, quand, ni en première instance ni en appel, on n'a eu à examiner si la dette n'avait pas subi de novation et à faire, à cet égard, l'application des principes sur la preuve des obligations. — Cass., 12 août 1873, Spicrenaël, [S. 75.1.315, P. 75.749, D. 75.1.262]

**2506.** — *Obligations.* — Il a été jugé qu'on ne peut proposer pour la première fois devant la Cour de cassation le moyen tiré de ce qu'une obligation n'a été contractée que par erreur. — Cass., 20 déc. 1841, Formel, [P. 42.1.32]

**2507.** — ... Que le moyen de nullité tiré, contre une obligation, de ce que la condition qui la suspend aurait un caractère potestatif, ne peut être invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation; qu'un tel moyen, en effet, n'intéresse nullement l'ordre public. — Cass., 26 févr. 1872, Saint-Martin, [S. 72.1.328, P. 72.859, D. 72.1.269]

**2508.** — ... Qu'est non-recevable, comme nouveau, lorsqu'il est proposé pour la première fois devant la Cour de cassation, le moyen tiré de ce qu'une convention, sur laquelle on fonde le droit d'user d'un procédé breveté, doit être déclarée nulle par défaut de cause, ou inefficace comme subordonnée à une condition défaillie; qu'au surplus, les juges du fond qui, pour reconnaître un pareil droit, se basent sur les termes d'une convention, sur la commune intention des parties et sur l'exécution donnée par elles au traité, ne violent pas les règles générales d'interprétation ou d'application des contrats formulés dans les art. 1134 et 1158, C. civ. — Cass., 17 avr. 1877, Bessemer, [S. 77.1.262, P. 77.661]

**2509.** — ... Que le moyen tiré de ce que le paiement du salaire convenu pour l'exécution d'un mandat constituerait de la part du mandant l'acquit d'une dette naturelle à l'égard duquel l'action en répétition ne serait pas admise, ne peut être produit pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 8 avr. 1872, Leroy, [S. 72.1.207, P. 72.507, D. 73.1.259] — En ce qui concerne les obligations ayant une cause illicite ou immorale, V. *suprà*, n. 2204 et s.

**2510.** — *Offres réelles.* — On ne peut se prévaloir pour la première fois devant la Cour de cassation de l'insuffisance d'offres réelles. — Cass., 16 et 23 prair. an XII, Pigalle-Vasse, [S. et P. chr.]

**2511.** — De même, le moyen tiré de ce que le jugement a validé des offres signifiées à une personne qui n'avait pas mandat de recevoir pour le créancier ne peut, s'il n'a pas été proposé en appel, être invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation (C. civ., art. 1258-1°; C. proc. civ., art. 813). — Cass., 18 mars 1879, Dumas, [S. 79.1.407, P. 79.1065, D. 79.1.308]

**2512.** — Le moyen tiré de ce que des offres réelles ont été déclarées valables sans qu'il soit constaté que le créancier ait refusé de recevoir son paiement avant que les offres lui aient été faites et bien que la dette ne fût pas liquide, est mélangé de fait et de droit. Il ne saurait donc, faute d'avoir été présenté devant les juges du fond, être invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 13 juill. 1881, Arnould-Drapier, [S. 83.1.272, P. 83.1.647]

**2513.** — *Paiement.* — Les questions de libération par le paiement de la dette sont, avant tout, des questions de fait, et, comme telles, elles rentrent dans l'appréciation des juges du fond, non dans les attributions de la Cour de cassation. Elles ne peuvent, par suite, fournir des moyens de cassation qu'autant qu'examinées par la décision attaquée, elles ont reçu une solution que l'on prétend contraire à la loi.

**2514.** — Ainsi, il a été jugé que lorsque l'erreur de fait, par suite de laquelle le demandeur en cassation prétend avoir été condamné au paiement d'une obligation dans laquelle il n'était pas partie, n'a pas été relevée devant les juges du fond, il ne peut être admis à l'invoquer devant la Cour de cassation. — Cass., 1er avr. 1813, Buffet, [P. chr.]

**2515.** — ... Que le débiteur d'une créance constituée en livres tournois qui, devant les juges de première instance et d'appel, n'a pas contesté le mode de conversion de ces livres en francs, proposé par le créancier, n'est pas recevable à soutenir pour la première fois, devant la Cour de cassation, que la réduction aurait dû être faite d'une autre manière. — Cass., 5 nov. 1860, Legros, [S. 61.1.858, P. 62.425, D. 61.1.301]

**2516.** — Si les questions de paiement sont généralement des questions de fait qui rentrent exclusivement dans l'appréciation des juges du fond, les questions d'imputation de paiements peuvent, au contraire, devenir facilement des questions de droit, la loi ayant réglementé les conditions de cette imputation par une série de dispositions.

**2517.** — Mais ces dispositions ne règlent que des intérêts privés et ne touchent en rien à l'ordre public. Il s'ensuit que les moyens tirés de la violation des articles du Code concernant l'imputation des paiements ne peuvent être invoqués devant la Cour de cassation s'ils n'ont pas été préalablement proposés aux juges du fond.

**2518.** — Ainsi, il a été jugé que la demande d'imputation de paiement comporte nécessairement un examen de faits et circonstances qui ne permet pas de la présenter pour la première fois, sous forme de grief devant la Cour de cassation. — Cass., 22 févr. 1827, Bertrand, [S. et P. chr.]; — 4 févr. 1840, Puthod, [S. 40.1.533, P. 40.1.614]; — 1er juill. 1857, Delsaux, [S. 58.1.206, P. 58.951, D. 57.1.438]

**2519.** — Jugé encore que le moyen tiré de ce qu'un arrêt n'a pas suivi, pour l'imputation des paiements, tel ou tel mode dont on a négligé d'ailleurs de se prévaloir, ne peut être proposé

pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 22 juill. 1872, Puech, [S. 74.1.32, P. 74.50, D. 73.1.350]

**2520.** — *Partage.* — Est non-recevable devant la Cour de cassation, alors qu'il est proposé pour la première fois devant elle, le moyen tiré de ce que les biens compris dans un partage d'ascendant ont été comptés à tort pour le calcul de la quotité disponible selon leur valeur au moment du partage, quoique ces biens fussent grevés de charges appréciables en argent qui devaient en être déduites. — Cass., 30 mars 1874, Bellot, [S. 76.1.250, P. 76.609, D. 75.1.298]

**2521.** — Le moyen tiré de ce qu'avant le partage litigieux, les parts des cohéritiers dans un immeuble auraient été déterminées par des faits concertés et simultanés équivalant à un premier partage, et de ce que le partage dûment homologué serait inefficace et irrégulier parce que les demandeurs en cassation n'y auraient pas été appelés est un moyen mélangé de fait et de droit qui, n'ayant pas été présenté devant la cour d'appel, est irrecevable devant la Cour de cassation. — Cass., 22 févr. 1881, Ve Malgras, [D. 81.1.409]

**2522.** — *Prescription.* — Nous avons vu *suprà*, n. 2349 et s., que le moyen tiré de la prescription n'a pas un caractère d'ordre public et que, par suite, on ne peut l'opposer pour la première fois devant la Cour de cassation.

**2523.** — Jugé, notamment à cet égard, qu'on ne peut opposer pour la première fois devant la Cour de cassation un moyen tiré de la violation des décrets des 9 sept. et 3 oct. 1870 et de l'art. 1, L. 26 mai 1871, relatifs à la prorogation des délais en matière de prescription. — Cass., 17 janv. 1877, Le Tumelin, [S. 78.1.165, P. 78.402, D. 78.1.19]

**2524.** — ... Que l'exception de prescription quinquennale n'étant pas d'ordre public et ne pouvant être suppléée d'office par les juges du fond, n'est pas opposable pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 27 oct. 1886, Lauly, [S. 87.1.193, P. 87.1.481]

**2525.** — ... Qu'une partie n'est pas recevable à critiquer un arrêt qui la condamne à des intérêts calculés sur plus de cinq années, alors que ni en première instance ni en appel, elle n'a invoqué le moyen tiré de la prescription. — Cass., 20 juin 1881, Allart-Rousseau et Cie, [S. 84.1.30, P. 84.1.47, D. 83.1.262]

**2526.** — ... Que le moyen pris de ce que l'action en garantie serait non-recevable, en tant que prescrite, ne tient pas à l'ordre public, et ne peut, dès lors, être proposé, pour la première fois, devant la Cour de cassation. — Cass., 8 avr. 1874, Chemin de fer de Paris-Lyon à la Méditerranée, [S. 74.1.268, P. 74.918, D. 75.1.440] — *Sic*, Duranton, t. 21, n. 143; Pont, n. 2225, p. 41; Troplong, t. 1, n. 93; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, § 860, note 6.

**2527.** — *Preuve.* — Nous avons déjà examiné *suprà*, n. 2351 et s., la question délicate de savoir si l'interdiction de recourir à la preuve testimoniale dans les litiges dont la valeur dépasse 150 fr. est une disposition d'intérêt général comportant l'admissibilité du moyen pris de la violation de cette disposition, alors même qu'il n'aurait pas été proposé devant les juges du fond. Nous n'indiquons et n'examinons ici les solutions intervenues en matière de preuve, sur la question de nouveauté du moyen, que pour les cas où manifestement l'ordre public n'est pas engagé.

**2528.** — Pour que le juge soit reprochable de n'avoir pas fait état d'un moyen de preuve qui, d'après le demandeur en cassation, aurait nécessairement entraîné une solution différente de celle qui a été adoptée, encore faut-il que le moyen de preuve ait été invoqué, notamment quand il s'agit de titres. Aussi a-t-il été jugé qu'une partie n'est pas recevable à proposer devant la Cour de cassation le moyen tiré de l'existence d'un titre que l'arrêt attaqué n'a ni visé ni appliqué, lorsqu'il n'est pas justifié que le titre ait été expressément invoqué dans les conclusions prises par elle devant les juges du fond. — Cass., 30 mai 1888, Ville de Marseille, [S. 89.1.299, P. 89.1.739]

**2529.** — L'allégation d'un fait contraire à ceux tenus pour constants par un arrêt en dernier ressort n'est pas susceptible d'être prouvée devant la Cour de cassation, même par la représentation d'une pièce authentique, si les énonciations de l'arrêt n'ont pas été contredites devant les juges du fond; il y a là une appréciation d'acte qui ne peut être faite par la Cour de cassation, et conséquemment un moyen nouveau. — Cass., 21 févr. 1814, Rueff, [S. et P. chr.]

**2530.** — Le moyen pris de ce qu'une promesse de mariage attribuée à un individu et reconnue constante par un tribunal n'a pas été prouvée par écrit, est non-recevable devant la Cour de cassation, comme nouveau, quand il n'a pas été présenté devant les juges du fond. — Cass., 17 mai 1870, Mataran, [D. 71.1.52]

**2531.** — Alors même qu'on admettrait que l'art. 1005, C. proc. civ., a entendu déroger aux règles générales sur la preuve des conventions, et notamment exclure la preuve testimoniale et les présomptions, même quand il existe un commencement de preuve par écrit, l'aveu constaté suffirait à la justification d'un arrêt qui a conclu de cet aveu l'existence d'une prolongation du délai d'un compromis; et le demandeur ne pourrait, devant la Cour de cassation, soutenir que son aveu, étant le résultat d'une erreur de fait, pouvait être rétracté aux termes de l'art. 1356, § 3, C. civ. — Cass., 9 juin 1868, Retraint, [D. 69.1.85]

**2532.** — Relativement à la question de savoir s'il existe dans la cause un commencement de preuve par écrit permettant d'admettre la preuve testimoniale et les présomptions, c'est là manifestement une question nécessitant des constatations et des appréciations de fait qui rentrent dans les attributions des juges du fond et que, conséquemment, ils doivent avoir été provoqués à faire.

**2533.** — Ainsi, il a été jugé que les règles établies par les art. 319 et s., C. civ., sur la preuve testimoniale de la filiation des enfants légitimes, et, spécialement, celles des art. 323 et 324, s'appliquent non seulement à l'enfant qui réclame une filiation légitime, mais encore au mari qui veut reconnaître un enfant comme étant issu de sa femme, malgré les énonciations contraires de l'acte de naissance de cet enfant qui lui attribue une autre mère et un père inconnu; que, par suite, la preuve testimoniale offerte par le mari ne peut être admise que lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit, ou lorsque les présomptions ou indices résultant de faits dès lors constants sont assez graves pour en déterminer l'admission; et que, pour obtenir la cassation d'un arrêt qui déclare que les faits articulés ne sont pas assez graves pour déterminer l'admission de la preuve orale, on ne peut, pour la première fois, soutenir, devant la Cour de cassation, que les actes de procédure signifiés à la requête du demandeur et tendant à la reconnaissance de l'enfant constituent un commencement de preuve par écrit; que dans ces conditions, le moyen doit être déclaré irrecevable comme nouveau. — Cass., 22 août 1861, Marquais, [S. 61.1.929, P. 62.988, D. 61.1.115]

**2534.** — D'un autre côté, la Cour de cassation a décidé que, s'agissant d'une demande dont l'intérêt est supérieur à 150 fr., lorsque l'arrêt attaqué s'est borné à énoncer une série de circonstances desquelles il a tiré la preuve du fait prétendu, par exemple du mandat donné à un notaire, il appartient à la Cour de cassation de rechercher si, parmi ces circonstances, il en existe qui aient le caractère de preuve écrite ou, tout au moins, de commencement de preuve par écrit. — Cass., 28 févr. 1887, Consorts Leroux. — C'est là une remarquable application de cette doctrine d'après laquelle la Cour de cassation peut puiser dans les constatations de l'arrêt attaqué les motifs de droit qui sont de nature à justifier la décision attaquée. — V. *suprà*, n. 2005 et s.

**2535.** — *Privilèges.* — Lorsqu'une partie, devant le tribunal civil, n'a ni allégué, ni demandé à prouver que les valeurs mobilières d'une succession fussent sorties des mains de l'héritier ou eussent changé de forme ou de nature, de telle sorte qu'il en serait résulté l'extinction du privilège invoqué par l'administration de l'enregistrement, le moyen qui serait tiré de cette transformation n'ayant pas été soumis aux juges du fond ne peut être, pour la première fois, proposé devant la Cour de cassation. — Cass., 28 juill. 1851, Hallette, [S. 51.2.761, P. 51.2.129, D. 51.1.233]

**2536.** — *Propriété.* — Il a été jugé qu'on ne peut se faire un moyen de cassation de ce qu'un droit réclamé sur un domaine est entaché de féodalité, si devant les premiers juges ce moyen n'a pas été proposé. — Cass., 5 juill. 1826, Bartholdy, [S. et P. chr.] — Mais une telle décision, ainsi formulée, paraît être en contradiction avec le principe posé *suprà*, n. 2244.

**2537.** — En tous cas, le moyen tiré de la violation des principes sur lesquels repose l'organisation de la propriété, en ce que l'arrêt attaqué aurait reconnu au profit des défendeurs au pourvoi un droit de jouissance d'une durée indéfinie, ne peut être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation, par le motif

que le grief porte sur une question de nature complexe dont la solution provoquerait nécessairement une nouvelle recherche de l'intention des parties, afin de caractériser le contrat, ce qui ne peut rentrer dans les attributions de la Cour de cassation: — Cass., 24 juill. 1882, Ville de Chambéry, [S. 85.1.371, P. 85.1. 906, D. 84.1.185]

**2538.** — Le moyen tiré de ce que la formule d'un produit pharmaceutique, dont la propriété était litigieuse entre les parties, serait hors du commerce et, par suite, non susceptible d'être l'objet d'un droit de propriété, ne peut être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation comme étant mélangé de fait et de droit, même en admettant que ce moyen soit d'ordre public (Décr. 18 août 1810; L. 5 juill. 1844, art. 3). — Cass., 17 nov. 1885, Rochet, [S. 88.1.14, P. 88.1.20]

**2539.** — Lorsque les juges du fond ont déclaré que les demandeurs ne justifiaient d'aucun droit de propriété ou de possession sur un atterrissement formé sur les bords d'une rivière non navigable ni flottable, ceux-ci ne peuvent, pour la première fois, prétendre devant la Cour de cassation qu'ils exerçaient depuis un temps immémorial les droits réservés par la loi aux riverains, et qu'ainsi ils avaient acquis une possession opposable au défendeur. — Cass., 22 déc. 1886, Lasserre, [D. 87.1.111] — Une telle prétention, en effet, ne saurait être considérée comme étant contenue dans la demande originaire, dès lors qu'il s'agit d'un débat portant sur des faits que les juges du fond devaient être mis en demeure de constater.

**2540.** — *Quotité disponible.* — Lorsque l'on n'a présenté ni en première instance ni en appel le moyen tiré, contre des billets déguisant une donation, de ce qu'elle excéderait la quotité disponible et serait sujette à rapport, ce moyen ne peut être invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 5 janv. 1814, Antelme, [S. et P. chr.]

**2541.** — Et, d'une manière générale, on doit décider que le moyen tiré de ce qu'un acte renfermerait une donation excédant la quotité disponible ne peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 20 avr. 1842, Bothon et Aulas, [S. 42.1.434, P. 42.1.719] — Il en serait ainsi notamment s'il s'agissait d'une donation entre époux qui excédât cette quotité.

**2542.** — *Ratification.* — Un moyen tiré de la ratification d'une des parties ne peut être présenté pour la première fois en cassation. — Cass., 31 janv. 1844, Hamard, [S. 44.1.368, P. 44.2.629]

**2543.** — *Rente.* — Le demandeur en paiement d'une rente constituée par les anciens habitants d'une commune ne peut, si, sur l'appel qu'il a interjeté du jugement repoussant sa demande, il a refusé de conclure et de plaider, reprocher devant la Cour de cassation à la cour d'appel de n'avoir pas reconnu que la cause était de la compétence de l'administration, et, par suite, réclamer la cassation de son arrêt pour incompétence et défaut de motifs. — Cass., 17 avr. 1837, de Moidière, [S. 37.1. 284, P. 37.1.373]

**2544.** — *Responsabilité.* — Ne saurait être accueilli le moyen de cassation tiré de ce qu'un arrêt aurait statué *ultrà petita*, en confirmant le jugement qui a accordé à la victime d'un accident une rente viagère réversible sur la tête de sa femme et de ses enfants, si le demandeur, bien que n'ayant pas conclu en première instance à l'obtention d'une rente ainsi constituée, s'est borné à demander, en appel, la confirmation de la décision des premiers juges. — Cass., 10 janv. 1877, Chemin de fer du Midi, [S. 77.1.121, P. 77.281]

**2545.** — On ne peut non plus soutenir pour la première fois devant la Cour de cassation qu'une compagnie de chemin de fer serait responsable de la mort d'un ouvrier tué par une machine rentrant au dépôt, parce que, contrairement aux règlements, cette machine a été mise en marche moins de dix minutes après le passage d'un train, l'examen de ce moyen nécessitant des constatations et des appréciations de fait qu'il n'appartient pas à la Cour de cassation de faire. — Cass., 17 nov. 1886, Wormser, [S. 87.1.227, P. 87.1.539]

**2546.** — Il a été jugé que la partie condamnée en première instance à des dommages-intérêts, indépendamment des dépens, ne peut, pour la première fois, relever devant la Cour de cassation, soit l'insuffisance de motifs, soit l'absence de constatation d'une condition légale nécessaire, lorsque, devant la cour d'appel, elle n'a pris, à cet égard, aucune conclusion; c'est là un moyen nouveau. — Cass., 26 mai 1884, Calmon, [S. 86.1.292, P. 86.1. 711] — Cette décision de la chambre des requêtes est assez difficile à comprendre : d'une part, l'arrêt attaqué avait confirmé la décision des premiers juges par simple adoption de motifs; par suite, si le jugement péchait par un défaut de motifs, il en était de même de l'arrêt contre lequel il semble que ce grief pouvait être utilement relevé devant la Cour de cassation; d'autre part, l'absence de constatation d'une condition légale nécessaire, dans l'espèce, l'absence d'indication d'aucun fait à la charge de la partie condamnée qui impliquât un exercice abusif de son droit de défense, pouvait être considéré comme un moyen de pur droit de nature à être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation.

**2547.** — La partie lésée par la perte d'une lettre confiée à l'administration des postes, qui, devant les juges du fond, s'est bornée à soutenir que le naufrage dont excipait cette administration, comme cause de la perte, ne constituait pas, au sens de la loi du 4 juin 1859, un cas de force majeure de nature à dégager sa responsabilité, n'est pas recevable à se prévaloir, pour la première fois devant la Cour de cassation, de ce qu'avant de déclarer ladite administration non responsable, le tribunal aurait négligé de lui imposer la preuve que la perte résultant du naufrage n'était pas imputable à sa négligence : c'est là un moyen nouveau, dès lors que la question qu'il pose n'a pas été soumise aux juges du fond. — Cass., 26 déc. 1866, Clapier, [S. 67.1.73, P. 67.153, D. 67.1.28]

**2548.** — *Retrait successoral.* — Le retrait successoral peut être exercé tant que le partage entre cohéritiers n'est pas consommé, et il en est ainsi lorsque les opérations de compte, liquidation et partage d'une communauté, accomplies entre les ayants-droit, se bornent à indiquer la nature et les droits des cohéritiers, sans leur attribuer une portion déterminée des droits successifs, et qu'ainsi, les valeurs devant revenir aux héritiers de l'époux prédécédé demeurent dans l'indivision. — Dans cette situation, quand il y a eu cession de ses droits par un des cohéritiers, le moyen tiré de ce que la cession a porté sur des biens déterminés est irrecevable devant la Cour de cassation, comme nouveau, s'il n'a été proposé ni en première instance ni en appel. — Cass., 8 nov. 1882, Portier, [S. 83.1.125, P. 83.1.289, D. 83.1.268]

**2549.** — *Séparation de corps.* — La renonciation d'un époux à opposer à l'autre époux, contre lequel il a obtenu la séparation de corps, la déchéance des avantages qu'il lui avait faits par contrat de mariage, peut être opposée, non seulement à l'époux renonçant, mais encore à ses héritiers. — Dans tous les cas, ceux-ci ne sont pas recevables à proposer, devant la Cour de cassation, pour la première fois, le moyen pris de ce que cette renonciation ne leur était pas opposable. — Cass., 12 févr. 1849, Robière, [S. 49.1.414, P. 49.1.248, D. 49.1.213]

**2550.** — *Serment.* — On ne peut proposer pour la première fois devant la Cour suprême le moyen pris de ce qu'un serment a été prêté en des termes autres que ceux dans lesquels la prestation a été ordonnée. — Cass., 8 déc. 1829, Pieffort, [S. et P. chr.]

**2551.** — ... Ou le moyen tiré de l'irrégularité d'une prestation de serment si elle n'a donné lieu à aucunes conclusions et, par suite, à aucune instance ni à aucun jugement. — Cass., 7 mars 1820, Desmare, [S. et P. chr.]

**2552.** — Est irrecevable comme nouveau, le moyen tiré de ce qu'un tribunal aurait prononcé une condamnation sur un serment supplétoire qu'il n'y avait pas lieu de déférer, alors que le demandeur en cassation ne s'est opposé à la mesure ordonnée, ni lors du jugement qui la prescrivait, ni durant le délai qui s'est écoulé entre ce jugement et la prestation de serment. — Cass., 6 mars 1878, Marty, [S. 80.1.119, P. 80.262, D. 79.5. 381]

**2553.** — Le moyen tiré de ce que, dans un procès où un mari était seul en cause, le serment supplétoire a été déféré, non seulement à celui-ci, mais aussi à sa femme, qui n'était pas en cause, ne peut être présenté devant la Cour de cassation par la partie qui ne s'était pas opposée à ce que ce serment fût prêté. — Cass., 24 juill. 1865, Lallement, [S. 65.1.405, P. 65. 1061, D. 65.1.468]

**2554.** — *Servitude.* — Une commune qui prétend droit à une servitude de lavage, ne peut, pour la première fois devant la Cour de cassation, se prévaloir de ce que les eaux du lavoir sont nécessaires à l'usage de ses habitants; c'est là un moyen nouveau. — Cass., 14 févr. 1872, Commune de Saint-Amand-

en-Puisaye, [S. 72.1.381, P. 72.1008, D. 72.1.265] — Le moyen, dans l'espèce, avait été invoqué, devant les juges du fond, relativement au droit d'abreuvoir, mais non relativement au droit de lavoir; or, ces deux droits étant distincts, le moyen invoqué, en ce qui concernait le droit au lavoir, était non-recevable.

**2555.** — La partie qui, tant en première instance qu'en appel, s'est bornée à rechercher quelles avaient été les intentions des parties contractantes dans un acte de partage, relativement à l'établissement d'une servitude, ne peut, pour la première fois devant la Cour de cassation, invoquer les principes de droit énoncés aux art. 701 et 702, C. civ., c'est-à-dire, se plaindre d'une aggravation de servitude. — Cass., 15 mars 1869, Herbemont, [D. 70.1.109]

**2556.** — On ne saurait être admis à se faire, pour la première fois devant la Cour de cassation, un grief de ce que la preuve testimoniale de l'existence d'une servitude a été admise contrairement aux dispositions de la loi; en d'autres termes, le principe d'après lequel les servitudes ne s'acquièrent que par titre ou, dans les cas déterminés par la loi, par la possession de trente ans, n'est pas un principe d'ordre public. — Cass., 28 nov. 1838, Dupont, [S. 39.1.409]

**2557.** — *Sociétés.* — On ne peut soutenir pour la première fois devant la Cour de cassation qu'une société était, non une société en commandite, mais une simple association en participation, et prétendre, par suite, qu'il y a eu violation de l'art. 12, L. 23 mars 1855, sur la transcription et fausse application de l'art. 54, L. 28 avr. 1816, en ce que le jugement attaqué aurait refusé, à tort, d'ordonner la restitution du droit proportionnel de transcription. — Cass., 20 nov. 1861, Amoudru, [S. 62.1.94, P. 62.357, D. 62.1.132]

**2558.** — Une partie ne peut, devant la Cour de cassation, se faire un moyen pris de la violation des art. 1382 et s., C. civ., et de la maxime que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui, en ce que l'arrêt attaqué, en annulant la société formée entre des époux, aurait dû ordonner que la situation des associés se réglerait d'après les conventions arrêtées entre les parties, lorsque cette partie n'avait demandé, ni devant les premiers juges ni devant la cour d'appel, la liquidation de la société de fait qui aurait existé entre les époux, dans le cas où elle serait déclarée nulle de droit. — Cass., 7 févr. 1860, Pomier, [S. 60.1.414, P. 60.1046, D. 60.1.115]

**2559.** — *Solidarité.* — Le moyen tiré de ce que la solidarité a été à tort prononcée peut-il être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation? D'une façon absolue, il faut répondre négativement. Ce moyen n'est pas d'ordre public; conséquemment, il est soumis à la règle commune par suite de laquelle est nouveau et, comme tel, irrecevable, le moyen qui n'a pas été soumis à l'examen des juges du fond.

**2560.** — Ainsi, il a été jugé que lorsqu'en première instance, on s'est borné à soutenir l'existence d'une union de créanciers vis-à-vis d'un débiteur incapable par suite d'émigration, et de sa femme obligée solidairement pour lui, et qu'on ne s'est pas prévalu de la solidarité de la femme, on n'est plus recevable à prétendre, pour la première fois devant la Cour de cassation, qu'en vertu de la solidarité, l'arrêt qui déclare, d'une manière générale, l'union dissoute par suite de l'incapacité du mari et de la main-mise nationale, doit être annulé à l'égard de la femme. — Cass., 29 janv. 1834, Normand, [S. 34.1.129, P. chr.]

**2561.** — ... Que le moyen pris de ce que des individus actionnés individuellement n'auraient dû l'être que collectivement, et de ce qu'ils auraient été à tort condamnés solidairement, ne peut être invoqué devant la Cour de cassation s'il ne l'a pas été devant les juges de la cause. — Cass., 5 nov. 1834, Commissaires-priseurs, [P. chr.]

**2562.** — ... Que lorsque dans l'acte d'opposition à un jugement de défaut et dans les conclusions prises à l'audience, les opposants n'ont élevé aucune critique contre la disposition de l'arrêt qui a prononcé la solidarité, ils ne peuvent, pour la première fois, devant la Cour de cassation, se faire un grief de ce que la solidarité a été prononcée hors des cas prévus par la loi. — Cass., 18 juin 1873, Ve Tandou, [D. 75.1.22]

**2563.** — ... Que les parties qui, ayant succombé en première instance, ont été condamnées solidairement aux dépens, et qui ont, sur l'appel, conclu à l'infirmation générale du jugement, sans conclure spécialement à l'infirmation en ce qui touche la solidarité des dépens, ne peuvent, au cas de confirmation générale du jugement, se faire un moyen de cassation de ce que la solidarité aurait à tort été prononcée contre elles, ce moyen n'ayant pas été suffisamment présenté aux juges d'appel. — Cass., 13 janv. 1857, de Valmy, [S. 57.1.81, P. 57.398, D. 57.1.106]

**2564.** — Mais quand peut-on dire que le moyen n'a pas été proposé devant les juges du fond? Ici la question devient plus délicate; et, en tous cas, la jurisprudence de la Cour de cassation doit être examinée de près, les diverses décisions émanées de ses deux chambres civiles n'étant point de nature à fournir une règle précise et uniforme. Ces décisions doivent être étudiées au regard des hypothèses suivantes : devant les juges d'appel, l'appelant a demandé la réformation totale du jugement, sans prendre de conclusions spéciales relativement à la solidarité qui a été prononcée; ou, ce qui constitue une situation en réalité identique, devant les juges du fond, soit en première instance, soit en appel, il a nié toute la dette.

**2565.** — La chambre des requêtes, sur les hypothèses qui viennent d'être posées, s'est prononcée par deux arrêts. Par un arrêt du 13 janv. 1857, précité, elle a dit : « Attendu que le jugement de première instance avait à tort condamné solidairement les demandeurs aux dépens, puisque la solidarité ne résultait ni de la qualité des parties, ni d'aucune convention; que, sur l'appel, lesdits demandeurs ont, à la vérité, conclu à la réformation générale du jugement, ce qui pouvait impliquer, comme accessoire, le chef relatif à la condamnation solidaire aux dépens, mais pour le cas d'infirmation seulement du jugement sur le fond; que, toutefois, il n'a été pris aucunes conclusions spéciales sur le chef des dépens de première instance, dans le cas de confirmation du jugement; que les juges d'appel n'ont pas été saisis de ce moyen; qu'il est produit pour la première fois devant la Cour de cassation, et que, dès lors, il n'est pas recevable. »

**2566.** — Cette doctrine a été confirmée par un arrêt postérieur de la même chambre, en date du 20 mai 1879, Cie d'assur. terr. *le Phénix*, [S. 81.1.452, P. 81.1.1172, D. 80.1.35] — « Attendu, y est-il dit, que la compagnie *le Phénix* a conclu, en appel, à la réformation générale du jugement; qu'elle n'a pris aucunes conclusions spéciales tendant à ce que, dans le cas de confirmation dudit jugement, elle ne fût pas condamnée solidairement avec la compagnie *le Monde* à la réparation des dommages causés par l'incendie; que les juges d'appel n'ont pas été saisis de ce moyen qui, produit pour la première fois devant la Cour de cassation, n'est, dès lors, pas recevable. »

**2567.** — Enfin, par un arrêt du 22 avr. 1884, Ybert, [S. 86.1.312, P. 86.1.745], la même chambre des requêtes a encore jugé que si, en appel, les demandeurs en cassation avaient conclu, d'une manière générale, à être déchargés des condamnations prononcées contre eux par le jugement qui les condamnait solidairement au paiement de la somme réclamée, le moyen fondé sur la violation de l'art. 1302, C. civ., n'ayant pas été soumis spécialement aux juges du fond, ne peut être proposé devant la Cour de cassation. Il est vrai que l'arrêt ajoute « que ce moyen se trouvant, dans la cause, mélangé de fait et de droit, devait être déclaré irrecevable ». Mais nous nous permettrons de faire observer que si le moyen tiré de ce que la solidarité avait été, à tort, prononcée, était nouveau par cela seul qu'il n'avait pas été *spécialement* soumis aux juges du fond, il n'était pas nécessaire de rechercher s'il est mélangé de fait et de droit; que si, au contraire, cette recherche était nécessaire, c'est que la nouveauté ne résultait pas de la seule absence de conclusions spéciales, de telle sorte qu'en présence des termes de cet arrêt, on peut se demander si la chambre des requêtes persiste dans sa jurisprudence antérieure, ou si elle n'est pas en voie de l'abandonner.

**2568.** — En tous cas, nous croyons que cette jurisprudence ne se peut concilier avec celle formulée, sur la même question, dans plusieurs arrêts de la chambre civile, et, notamment, dans les arrêts du 21 févr. 1872 et du 7 avr. 1886. « Attendu, est-il dit dans le premier, que la demanderesse en cassation, ayant toujours soutenu, soit en première instance, soit en appel, qu'elle n'était tenue d'aucune partie de la dette, soutenait, par cela même, et *à fortiori*, qu'elle ne pouvait être condamnée pour le tout; qu'ainsi, en critiquant, devant la Cour de cassation, la disposition relative à la solidarité, elle n'introduit pas un moyen nouveau ». — Cass., 21 févr. 1872, Bertot, [Bull. civ., 1872, p. 59]

**2569.** — Attendu, est-il dit dans le second arrêt, que les demandeurs au pourvoi ont soutenu, tant en première instance qu'en appel, qu'ils ne devaient rien; qu'ils repoussaient ainsi implicitement, mais nécessairement, les conclusions qui leur imputaient une responsabilité solidaire; que, dès lors, en critiquant, devant la Cour de cassation, la disposition relative à la solidarité, ils n'introduisaient pas un moyen nouveau ». — Cass., 7 avr. 1886, Chabrier du Goll, [S. 89.1.463, P. 89.1.101, D. 86.1.420]

**2570.** — Nous croyons que c'est cette doctrine qu'il faut suivre, et non celle des arrêts de 1857 et de 1879 : quand un appelant nie toute la dette, quand il demande la réformation totale du jugement, il saisit le juge du second degré de toutes les questions sur lesquelles le juge de première instance a statué, il le met en demeure de les examiner à nouveau, qu'il s'agisse de condamnations principales ou de condamnations accessoires, et, pour reprendre les termes mêmes employés par la Cour de cassation « d'examiner tous les arguments ou moyens de droit qui sont de nature à en faire apprécier le fondement ». — 27 juin 1876, Syndics Pelorson, [S. 77.1.241, P. 77.625, D. 77.1.121] — On ne peut donc pas dire que le moyen touchant la solidarité ne lui a pas été soumis, dès lors que la protestation de l'appelant portait sur ce chef comme sur tous les autres. La solution adoptée par la chambre civile relativement à la solidarité est d'ailleurs conforme à celle adoptée en matière de point de départ des intérêts, solution d'après laquelle, au cas où la partie a conclu d'une manière générale à la réformation d'un jugement prononçant condamnation au paiement du principal et des intérêts à partir du jour où l'obligation a pris naissance, le moyen tiré de ce que l'arrêt a accordé à tort les intérêts antérieurement au jour de la demande ne saurait être considéré comme nouveau. — Cass., 22 févr. 1882, Chemin de fer du Vieux Port de Marseille, [S. 84.1.270, P. 84.1.663, D. 82.1.396] — On trouve dans ces décisions de la chambre civile une doctrine parfaitement homogène, en même temps que parfaitement rationnelle.

**2571.** — *Substitutions.* — Lorsque n'ont pas été présentés devant les juges du fond les moyens tirés de la violation des art. 25 et s., tit. 2 de l'Ordonnance de 1747, en ce que la clause litigieuse n'avait pu recevoir son effet à défaut d'insinuation, de publicité et d'envoi en possession, et de la violation de l'art. 24 de l'Ordonnance de 1747, en ce que, à supposer qu'il y eût substitution, la loi du 14 nov. 1792 n'en aurait point affranchi le grevé, cette substitution s'étant ouverte au profit des appelés par l'effet de la loi antérieure du 23 octobre, qui frappait ce grevé, comme émigré, de bannissement perpétuel, ils ne peuvent être invoqués devant la Cour de cassation, à titre de moyens d'ordre public, la loi du 25 oct. 1792 ayant abrogé l'Ordonnance de 1747, et la loi du 28 mars 1793 ayant aboli au profit de la nation les droits des appelés et des tiers sur les substitutions dont les émigrés étaient grevés. — Cass., 9 juill. 1856, Pommier-Lacombe, [S. 57.1.17, P. 57.491, D. 56.1.401]

**2572.** — *Succession.* — On ne peut invoquer pour la première fois devant la Cour de cassation un moyen tiré des art. 871 et 1012, C. civ., relatifs à la contribution des légataires à titre universel aux dettes de la succession. — Cass., 9 mars 1841, Seigle, [S. 41.1.439, P. 41.1.716]

**2573.** — Lorsque c'est le domaine public qui agit comme revendiquant une succession, par suite de la non existence d'héritiers au degré successible, les règles ordinaires en matière de moyens nouveaux reçoivent leur application; les moyens invoqués ne prennent pas un caractère d'ordre public, par suite de la qualité de la partie qui agit. — Ainsi, le demandeur prétendrait vainement pour la première fois devant la Cour de cassation que le *de cujus* a laissé des parents connus et qu'en conséquence l'action du domaine est non-recevable. — Cass., 9 juill. 1873, Olivier, [D. 74.1.80]

**2574.** — *Testament.* — La question de savoir si l'annulation pour cause de captation, fraude ou violence d'un second testament portant révocation d'un premier laisse son effet à la clause résolutoire, constitue un moyen mélangé de fait et de droit qui ne peut être invoqué, pour la première fois, devant la Cour de cassation. — Cass., 13 et 20 juin, 10 et 23 juill. 1883, Benech, [S. 84.1.377, P. 84.1.956]

**2575.** — Le testament fait par un israélite français ou algérien, en pays étranger, suivant les formes usitées en ce pays pour les testaments authentiques des israélites — par exemple, s'il s'agit d'un testament fait à Jérusalem, devant deux témoins qui l'ont recueilli par écrit et présenté à la chambre de justice ou tribunal rabbinique, laquelle l'a déclaré valable et authentique — doit être tenu pour valable et authentique en France et en Algérie, alors que le testateur est mort de la maladie dont il était atteint lorsqu'il a fait ce testament. — Et le moyen fondé sur ce que l'exécuteur testamentaire et père d'un des légataires aurait été un des membres de la chambre de justice qui a déclaré le testament authentique, et de ce que les autres membres de la chambre de justice et même les témoins qui ont reçu le testament seraient intéressés à certains legs, ne peut être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 19 août 1858, Ben Aaron Senior, [S. 59.1.396, P. 59.64, D. 59.1.81] — On pourrait s'étonner, au premier abord, qu'on n'ait pas vu un moyen d'ordre public dans les conditions imposées à tout tribunal pour rendre valablement une décision de justice, et notamment dans l'interdiction de juger dans sa propre cause; mais il faut remarquer, d'une part, que le moyen invoqué supposait des constatations de fait qui ne se rencontraient pas dans l'arrêt attaqué, et, d'autre part, que lorsque les causes de récusation des juges n'ont pas été énoncées devant les juges du fond, elles ne peuvent l'être pour la première fois devant la Cour de cassation. — V. *suprà*, n. 2361 et s.

**2576.** — Jugé encore, en matière de testament, que la violation de l'art. 1034, C. civ., qui met à la charge de la succession les frais faits par l'exécuteur testamentaire, ne peut être invoquée devant la Cour de cassation, quand elle n'a pas été invoquée en appel. — Cass., 17 nov. 1885, Lacoste, [S. 86.1.156, P. 86.1.1133]

**2577.** — *Transaction.* — Lorsque, devant les premiers juges, il a été seulement soutenu qu'une transaction ne contenait pas renonciation à demander un rapport, on est non-recevable à prétendre pour la première fois devant la Cour de cassation que cette transaction ne renfermait qu'une simple indication de paiement, et que d'ailleurs la renonciation serait nulle comme manquant de cause. — Cass., 1er mai 1832, Duboispéan, [P. chr.]

**2578.** — Décidé, d'autre part, que le défendeur à une instance en homologation d'une transaction qui n'a demandé ni devant les premiers juges, ni en appel, la résolution de cette transaction (poursuivie par lui devant un autre tribunal), n'est pas recevable à prétendre devant la Cour de cassation que les juges du fond auraient violé les art. 1183 et 1184, C. civ., en ne prononçant pas la résolution de la transaction. — Cass., 16 août 1876, Lemaître, [S. 77.1.122, P. 77.283, D. 77.1.316]

**2579.** — *Usufruit.* — Le moyen tiré de ce qu'un arrêt aurait condamné *hic et nunc* l'usufruitier au paiement d'une indemnité, pour avoir abattu, à tort, des arbres de futaie, ne peut être invoqué par celui-ci devant la Cour de cassation, si, en appel, il n'a pas conclu, même subsidiairement, à ce qu'en cas de condamnation prononcée contre lui, l'exigibilité en fût reculée jusqu'à la cessation de l'usufruit; c'est là un moyen nouveau. — Cass., 16 déc. 1874, de Pateux, [S. 75.1.265, P. 75.633, D. 76.1.431]

**2580.** — L'usufruitier déclaré responsable de l'incendie qui a détruit la maison soumise à l'usufruit, lorsqu'il ne s'est pas prévalu devant les juges du fond du bénéfice du terme, tiré de ce qu'en fait, la maison incendiée n'aurait pas péri totalement, ne peut invoquer, pour la première fois devant la Cour de cassation, un moyen fondé sur ce que l'arrêt attaqué, sans constater que le droit d'usufruit des exposants était éteint, a prononcé contre eux une condamnation dont le montant est immédiatement exigible, les privant ainsi du terme, dans un cas qui n'est pas prévu par la loi. — Cass., 4 juill. 1887, Pestel, [S. 87.1.465, P. 87.1.1148 et la note de M. Ernest Chavegrin]

**2581.** — *Vente.* — Lorsqu'un arrêt a appliqué à la vente d'une quote-part d'un immeuble indivis les règles relatives à la différence de contenance, le moyen tiré de ce que cette vente aurait dû être considérée comme mobilière et régie par d'autres règles ne peut être admis devant la Cour de cassation lorsqu'il ne résulte ni des conclusions des parties, ni des motifs de l'arrêt attaqué, que ce moyen ait été proposé devant la cour d'appel et qu'elle ait eu à le résoudre. — Cass., 27 avr. 1840, de la Blottais et Roger, [S. 40.1.600, P. 40.2.85]

**2582.** — La rescision pour lésion des sept douzièmes ne peut être demandée en cassation, si elle n'a pas été invoquée devant les tribunaux. — Cass., 1er avr. 1829, Mazellier, [S. et P. chr.]

**2583.** — Lorsque la demande soumise au juge du fond avait pour objet de faire prononcer l'annulation d'une vente par l'u-

nique motif qu'elle était sans prix, et que, ni devant les premiers juges, ni devant la cour d'appel, il n'a été question de rescision pour cause de lésion dans le prix, le moyen présenté devant la Cour de cassation, s'il consiste dans le reproche d'avoir violé l'art. 1674, C. civ., et est ainsi uniquement relatif à la rescision, doit être déclaré non-recevable comme nouveau. — Même arrêt.

**2584.** — On ne peut proposer, pour la première fois devant la Cour de cassation, le moyen pris de ce que des experts chargés d'estimer les immeubles vendus à l'occasion d'une action en rescision pour cause de lésion, auraient pris pour base de leur calcul la valeur des immeubles au moment de l'expertise, au lieu de prendre pour base leur valeur au moment de la vente. — Cass., 24 juill. 1855, Estrin, [S. 56.1.448, P. 57.41, D. 55.1.418]

**2585.** — Lorsqu'il ne ressort ni des qualités, ni des motifs, ni du dispositif de l'arrêt qu'à aucun moment ait été présentée une lettre comme renfermant une promesse unilatérale laquelle aurait été complétée plus tard par l'acceptation de la partie adverse, on ne peut être admis, par la production de cette lettre devant la Cour de cassation, à y soutenir qu'elle contenait la preuve qu'il y avait eu antérieurement une vente convenue entre les parties, ou tout au moins, une promesse faite et acceptée rendant la vente parfaite et à se faire ainsi un grief de ce que l'arrêt attaqué avait refusé de reconnaître l'existence de cette vente. — Cass., 5 avr. 1875, Marnet, [D. 75.1.463]

**2586.** — L'acquéreur de la chose d'autrui ne peut plus demander la nullité de la vente, quand elle a été ratifiée par le propriétaire avant toute demande de sa part. — Il en est ainsi spécialement au cas de promesse de vente de biens appartenant à un mari et à sa femme, par un tiers qui n'a de pouvoirs que du mari, si, depuis, la femme a donné à ce tiers les pouvoirs suffisants pour réaliser la vente par acte authentique, et cela, alors même que les biens de la femme se trouveraient des biens dotaux, dont le prix est assujetti au remploi, cette circonstance n'aggravant pas la position de l'acquéreur qu'on ne peut contraindre à payer qu'autant que le remploi est effectué. — Et, dans ce cas, l'acquéreur qui, en première instance et en appel, s'est borné à demander la nullité de la vente, comme ayant pour objet la chose d'autrui, ne peut, pour la première fois devant la Cour de cassation, se faire un moyen de ce que la résolution de la vente n'a pas été prononcée, sur le motif que, les biens n'étant pas de la nature de ceux qu'il croyait acquérir, le vendeur n'a pas exécuté ses obligations. — Cass., 20 févr. 1855, Jourdan, [S. 55.1.590, P. 56.2.208, D. 55.1.136]

**2587.** — *Vices rédhibitoires.* — La loi du 2 août 1884, sur les vices rédhibitoires, porte, dans son art. 7, que, quel que soit le délai pour intenter l'action, l'acheteur, *à peine d'être non-recevable*, devra provoquer, dans les délais de l'art. 5, la nomination d'experts chargés de dresser procès-verbal; cette obligation ainsi imposée ne peut manifestement pas prendre un caractère d'ordre public, et le vendeur peut renoncer à se prévaloir de l'exception qui pourrait en résulter en sa faveur. Aussi a-t-il été jugé qu'en matière de résiliation de vente d'animaux pour vice rédhibitoire, le moyen tiré de ce que l'acheteur n'a pas provoqué la nomination préalable d'experts chargés, à peine de nullité, de dresser procès-verbal, n'est pas d'ordre public, et dès lors ne peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 3 nov. 1886, Chalandon, [S. 90.1.403, P. 90.1.971, D. 87.5.50]

2° *Procédure civile.*

**2588.** — Il y a lieu à requête civile, d'après l'art. 480, § 2, C. proc. civ., lorsque les formes prescrites à peine de nullité ont été violées, soit avant, soit lors des jugements, pourvu que la nullité n'ait pas été couverte par les parties. Il semble, d'après ce texte, que les nullités de procédure ne puissent fournir matière à moyens de cassation, dès lors qu'un autre mode de recours est indiqué par la loi. Lorsque nous aurons à examiner la question de savoir quels moyens peuvent être utilement invoqués devant la Cour de cassation, autrement dit, ce qui peut former ouverture à cassation, nous rechercherons quand, au cas de nullités résultant de la violation des formes prescrites pour les actes de procédure, il y a lieu à cassation ou à requête civile, point qui n'est pas sans difficultés (V. *infrà*, n. 3142 et s.); en ce moment où nous ne nous préoccupons que de l'exception pouvant résulter de la nouveauté du moyen, nous nous bornerons à poser ces deux règles : 1° l'inobservation des formes prescrites à peine de nullité ne saurait donner lieu au pourvoi en cassation qu'autant qu'elle a été dénoncée aux juges et qu'ils ont été mis en demeure d'y statuer; dans le cas contraire, le vice de la procédure n'étant que le fait de la partie, la voie de la requête civile est seule admissible. — Cass., 5 mars 1873, Benolliel, [S. 73.1.407, P. 73.987, D. 73.1.285]; — 2° peuvent être proposés devant la Cour de cassation les moyens résultant de la violation de formes substantielles prescrites dans une pensée d'ordre public et dont il n'a pu être excipé devant les juges du fond.

**2589.** — Ces règles posées, nous procéderons comme nous l'avons fait pour la matière civile, c'est-à-dire que nous indiquerons, en suivant l'ordre alphabétique des matières, les décisions appliquant ces règles aux moyens tirés de la violation de quelqu'une des prescriptions fixant les formes qui doivent être suivies dans les instances judiciaires.

**2590.** — *Acquiescement.* — En laissant de côté la question de savoir dans quels cas l'acquiescement peut, ou non, être considéré comme un moyen d'ordre public, susceptible, par conséquent, d'être proposé ou combattu pour la première fois devant la Cour de cassation (V. à cet égard *suprà*, v° *Acquiescement*, n. 97 et s.), il est certain qu'on ne peut invoquer pour la première fois en Cour de cassation des faits et actes dont on prétendrait faire résulter un acquiescement à un jugement. — Cass., 25 févr. 1840, Communes de Stenay, Laneuville, [S. 40.1.352, P. 40.1.275]

**2591.** — La preuve des faits constituant l'exécution volontaire d'un acte nul ne peut être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 8 nov. 1842, Mattei, [S. 43.1.33, P. 43.1.73] — Dans ces deux hypothèses, en effet, le moyen, fût-il d'ordre public, serait mélangé de fait et de droit.

**2592.** — *Action possessoire.* — L'exception tirée de ce qu'une action possessoire serait prescrite, ou de ce qu'elle aurait été mal à propos dirigée contre une commune qui n'était pas l'auteur du trouble, ne peut être soumise pour la première fois à la Cour de cassation. — Cass., 23 janv. 1844, Ville de Tours, [P. 44.1.252]

**2593.** — La fin de non-recevoir résultant de ce que l'action pétitoire a été intentée avant que le demandeur eût satisfait aux condamnations prononcées contre lui au possessoire, ne peut être invoquée pour la première fois en Cour de cassation (C. proc. civ., art. 27). — Cass., 5 juill. 1826, Bartholdy, [S. et P. chr.]

**2594.** — Lorsque, sur l'action possessoire intentée par le propriétaire d'un pré contigu à la voie publique, en raison du trouble apporté à la jouissance d'eaux pluviales qui, après avoir coulé dans une rigole traversant le chemin public, aboutissent à un pré, il n'a pas été question, devant les juges, d'*eaux pluviales coulant sur la voie publique*, mais simplement d'*eaux coulant par une rigole aboutissant à un pré*, on ne peut se faire un moyen de cassation contre le jugement qui réprime ce trouble, de ce qu'il s'agirait d'eaux pluviales coulant sur la voie publique, et conséquemment non susceptibles d'une possession privée. — Cass., 5 juin 1827, Bagnères, [S. et P. chr.]

**2595.** — Le moyen tiré de ce que le juge du fond a appliqué à une action en réintégrande les règles relatives à l'action en complainte, et notamment, a déclaré non-recevable l'action en réintégrande par le motif que les actes de possession avaient été exercés sans titre et n'avaient pu constituer une possession utile, ne peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 23 nov. 1886, Teston, [S. 87.1.55, P. 87.1.124]

**2596.** — Sur la question de savoir si le moyen tiré de l'incompétence en matière d'actions possessoires peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation, V. *suprà*, v° *Action possessoire*, n. 793.

**2597.** — *Appel.* — L'intimé qui a conclu à la confirmation pure et simple d'un jugement qui ne lui avait adjugé qu'une partie de ses conclusions, ne peut proposer contre l'arrêt qui infirme, en ce qui concerne les chefs accordés en première instance, un moyen de cassation tiré de ce que la cour ne se serait pas expliquée sur la portion des conclusions déjà repoussée par les premiers juges. — Cass., 10 janv. 1843, Mullot, [P. 43.2.629]

**2598.** — Les fins de non-recevoir contre l'appel d'une partie ne peuvent être proposées en cassation qu'autant qu'elles l'ont déjà été en cour d'appel. — Cass., 30 nov. 1831, Lépingleur, [P. chr.]; — 19 août 1835, Vast, [S. 35.1.592, P. chr.]

**2599.** — On ne peut invoquer pour la première fois devant

la Cour de cassation la nullité d'un exploit d'appel. — Cass., 14 juill. 1840, Bowermann, [S. 40.1.590, P. 40.2.325]

**2600.** — On ne peut se faire un moyen devant la Cour de cassation de ce qu'il n'aurait pas été statué sur la nullité proposée de l'acte d'appel, lorsque le demandeur n'a pas, dans ses conclusions, expliqué en quoi consistait cette nullité. — Cass., 7 mars 1838, Dame Titon, [P. 38.1.350]

**2601.** — *Arbitrage.* — Décidé qu'on ne peut proposer pour la première fois en Cour de cassation l'exception d'incompétence tirée de ce que l'homologation d'une sentence rendue par des arbitres volontaires a été faite par le tribunal de commerce, au lieu de l'être par le tribunal civil. — Cass., 18 mai 1824, Pouilly, [S. et P. chr.]

**2602.** — Mais jugé qu'on peut proposer pour la première fois devant la Cour de cassation le moyen de nullité d'une sentence arbitrale, tiré de ce qu'elle a été rendue exécutoire par le président d'un tribunal de commerce, tandis qu'elle aurait dû l'être par le président d'un tribunal civil. — Cass., 14 juin 1831, Grimoult, [S. 31.1.249, P. chr.]

**2603.** — On ne peut se faire un moyen de cassation de ce qu'on a plaidé devant les tribunaux, malgré les termes d'un compromis qui constituait un arbitrage entre les parties, si cette exception n'a été proposée ni en première instance ni en appel. — Cass., 13 juin 1831, Lafitte, [P. chr.]

**2604.** — Le moyen pris de ce que le tiers-arbitre, au lieu de se conformer à l'avis d'un des arbitres divisés, aurait rendu sa sentence avec le concours de ceux-ci à l'unanimité, ne peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 26 févr. 1856, Brigaud, [S. 56.1.603, P. 56.1.453, D. 56.1.145]

**2605.** — *Aveu.* — On ne peut demander la cassation d'un arrêt sur le motif que sa décision est contraire à un aveu fait par l'une des parties devant les premiers juges et constaté par leur jugement, lorsque, devant la Cour, il n'a aucunement été question de cet aveu. — Cass., 13 juill. 1824, Hasser, [P. chr.]; — 22 nov. 1880, Joannaud, [S. 81.1.473, P. 81.1.1206, D. 81.1.58]

**2606.** — On ne peut proposer comme moyen de cassation la contravention aux principes sur les caractères et l'effet d'un aveu judiciaire, si l'on n'a pas demandé acte de cet aveu aux juges de la cause. — Cass., 12 nov. 1833, Delsol, [P. chr.]

**2607.** — On n'est pas recevable à invoquer devant la Cour de cassation des aveux dont on ne s'est pas prévalu devant les juges du fond par des conclusions formelles. — Cass., 20 janv. 1841, Berthonnier, [S. 41.1.577, P. 41.2.138]

**2608.** — L'aveu de la partie ne peut être invoqué comme moyen de cassation lorsqu'il n'a pas été légalement proposé devant le juge du fait, auquel il n'en a pas été demandé acte. — Cass., 13 juin 1837, Griolet, [P. 44.1.806]; — 15 févr. 1870, Erlanger, [D. 71.1.164]

**2609.** — Jugé encore qu'une partie n'est pas recevable à invoquer devant la Cour de cassation la violation des art. 1351 et 1356, C. civ., et de la foi due à l'aveu judiciaire, quand elle s'est bornée, soit dans son exploit d'assignation, soit dans les conclusions par elles signifiées, à alléguer, sous forme simplement énonciative, que la partie adverse, lors de sa comparution au bureau de paix, s'était reconnue sa débitrice, et que rien n'indique, dans les qualités du jugement, qu'elle ait produit devant le tribunal la preuve de ce prétendu aveu fait en conciliation. — Cass., 29 janv. 1877, Carault, [D. 78.1.149] — V. encore *suprà*, v° *Aveu*, n. 112 et 113.

**2610.** — *Avoué.* — L'avoué qui n'a pas reçu simplement le mandat de procéder aux poursuites nécessaires pour recouvrer une créance, mais de plus le mandat de faire les actes nécessaires à ce recouvrement est par cela même chargé de veiller au renouvellement de l'inscription hypothécaire qui garantit la créance, et par conséquent responsable du défaut de renouvellement. — Dans ce cas, l'avoué n'est pas recevable à prétendre pour la première fois devant la Cour de cassation, qu'il a été à tort déclaré responsable, attendu que le renouvellement n'était pas nécessaire. — Cass., 24 janv. 1849, Maxime, [S. 49.1.276, P. 49.2.37, D. 49.1.18]

**2611.** — Sans doute, la prétention soutenue par l'avoué devant les juges du fond, et qui consistait à se dire non responsable du défaut de renouvellement de l'inscription hypothécaire contenait en elle-même celle présentée devant la Cour de cassation, à savoir que le renouvellement n'était pas nécessaire et, à ce point de vue, on peut soutenir que le moyen n'était pas nouveau; mais il l'était à cet autre point de vue que la question nécessitait l'examen de documents et certaines constatations de fait qui ne se rencontraient pas dans l'arrêt attaqué et ne pouvaient pas être faites par la Cour de cassation.

**2612.** — Jugé encore que l'avoué responsable du défaut de collocation d'un de ses clients dans un ordre, qui a été condamné à rembourser à ce client le capital de la créance et les intérêts à raison desquels il devait être colloqué, dans les termes de l'art. 2151, C. civ., n'est pas recevable à prétendre pour la première fois, devant la Cour de cassation, que la créance, d'après le titre, n'était pas productive d'intérêts; c'est là un moyen nécessitant une appréciation de fait par les juges du fond et qui, conséquemment, est non-recevable comme nouveau. — Cass., 10 juill. 1884, Lamarque, [S. 86.1.421, P. 86.1.1027, D. 85.1.236]

**2613.** — *Communication de pièces.* — Une partie n'est pas recevable à se plaindre devant la Cour de cassation de ce qu'une communication de pièces qu'elle aurait demandée en première instance lui aurait été refusée, alors qu'il n'appert d'aucunes conclusions prises en appel que la même demande ait été formée devant la cour d'appel. — Cass., 29 janv. 1838, Beaumier, [S. 38.1.350, P. 38.1.500]; — 12 août 1878, Commune de Ghisoni, [S. 79.1.51, P. 79.116, D. 79.1.78]

**2614.** — *Compte* (reddition de). — N'est pas recevable en cassation le moyen tiré de ce qu'un arrêt a déclaré n'y avoir lieu à ordonner, quant à présent, la reddition d'un compte, lorsque cette reddition n'a pas été formellement demandée en appel. — Cass., 12 janv. 1830, Dupin, [S. et P. chr.]

**2615.** — L'oyant-compte qui n'a pas comparu devant le juge-commissaire n'est pas recevable à proposer pour la première fois devant la Cour de cassation, la nullité qui, de ce chef, pourrait entacher le jugement, si ce moyen n'a pas été soulevé devant la cour d'appel. — Cass., 19 avr. 1886, Pouderouh, [D. 87.1.171]

**2616.** — *Conciliation.* — L'absence du préliminaire de conciliation, dans les matières qui n'en sont pas dispensées, constitue-t-elle une violation de la loi qu'on doive élever à la hauteur d'un moyen d'ordre public? Divers arrêts, notamment ceux de Dijon, 2 déc. 1826, Burnot, [S. et P. chr.] — Nîmes, 10 févr. 1841, Aynard, [S. 41.2.260, P. 41.2.421] — Montpellier, 22 févr. 1854, Amat, [S. 54.2.646, P. 55.2.495, D. 55.2.224] — Caen, 9 août 1866, Green, [S. 67.2.325, P. 67.1230] ont décidé que l'exception tirée du défaut de préliminaire de conciliation est une exception d'ordre public que le juge doit admettre alors même que les parties ont conclu au fond.

**2617.** — Un certain nombre d'auteurs soutiennent la même opinion. — Merlin, *Quest.*, v° *Appel*, § 9; Carré, n. 243; Poncet, *Act.*, n. 204; Boncenne, t. 2, p. 47; Rodière, t. 2, p. 57; Boitard, t. 1, p. 172; Chauveau, sur Carré, n. 243.

**2618.** — Qu'il résulte de la nature même de l'institution du préliminaire de conciliation que cette institution est d'ordre public, nous n'y contredisons point; il est évident que le législateur a voulu, en rendant cette mesure obligatoire, diminuer le nombre des procès, ce qui est servir l'intérêt général; mais aller jusqu'à soutenir que les parties, lorsqu'elles sont en présence, n'ont pas le droit de renoncer à cette mesure de sage précaution, c'est sacrifier les intérêts privés à une fausse conception de l'ordre public, en leur imposant des délais et des lenteurs qu'elles ont précisément voulu éviter. — Thomine-Desmazures, t. 1, p. 127; Souquet, v° *Conciliation*; Berriat Saint-Prix, t. 1, p. 191; Favard de Langlade, p. 629.

**2619.** — La Cour de cassation qui, ainsi qu'on l'a vu par les arrêts précédemment cités, avait d'abord décidé que le moyen tiré du défaut de préliminaire de conciliation constituait un moyen d'ordre public opposable en tout état de cause, est revenue très-promptement sur cette jurisprudence, et elle décide, depuis très-longtemps et d'une façon constante, que l'exception résultant du défaut de citation en conciliation, est couverte par des défenses au fond, et ne peut être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 22 therm. an II, Barbé, [S. et P. chr.]; — 9 mess. an II, Smith, [S. et P. chr.]; — 29 janv. 1838, d'Harcourt, [S. 38.1.642, P. 38.1.502]; — 19 févr. 1840, Ferrier, [S. 40.1.534, P. 40.1.641]; — 30 mai 1842, Varennes, [S. 42.1.495, P. 42.2.619]; — 3 déc. 1878, Grillot, [D. 79.1.23] — V. égal. Lyon, 22 févr. 1872, Chemin de fer du Nord de l'Espagne, [S. 73.2.292, P. 73.1225] — Paris, 24 janv. 1873, Crinon, [S. 73.2.335, P. 73.1260, D. 74.2.140]

**2620.** — Jugé notamment qu'on ne peut se prévaloir, devant la Cour de cassation, de la contravention à la loi en matière d'épreuve conciliatoire que lorsqu'elle a été agitée dans les débats antérieurs, et qu'on l'a soumise, comme exception dilatoire ou moyen de nullité, à l'examen des juges du fond. — Cass., 19 févr. 1840, précité.

**2621.** — ... Que lorsque, sur une demande principale, le défendeur oppose une prétention de nature à être considérée elle-même comme action principale, le demandeur originaire qui n'a opposé, ni devant le tribunal de première instance, ni en appel, l'irrégularité résultant de ce que cette action n'a pas été formée et suivie par instance séparée, n'est plus recevable à s'en prévaloir devant la Cour de cassation. — Cass., 8 juill. 1835, de Fitz-James, [P. chr.]

**2622.** — *Connexité.* — L'exception de renvoi pour cause de connexité ne peut être, pour la première fois, proposée devant la Cour de cassation. — Cass., 17 avr. 1837, Hermel, [S. 37.1.28, P. 37.1.489]

**2623.** — *Déclaration de command.* — Alors qu'un arrêt s'est fondé, pour établir un droit de copropriété dans un immeuble sur une déclaration de command faite, au moment de l'adjudication de cet immeuble, au nom de tous ses communistes, par celui qui s'en était rendu adjudicataire, on ne peut prétendre, pour la première fois devant la Cour de cassation, que la déclaration de command invoquée par la partie et visée dans l'arrêt n'a pas été l'objet d'une acceptation régulière; cette prétention nécessitant, pour son appréciation, des constatations de fait que les juges d'appel n'ont pas été provoqués à faire et qui sont en dehors des pouvoirs de la Cour de cassation, constitue, par suite, un moyen nouveau irrecevable. — Cass., 16 févr. 1887, Seyman, [D. 87.1.259]

**2624.** — *Délai.* — Un moyen de forclusion mélangé de fait et de droit ne peut être produit pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 14 déc. 1886, Franceschina, [S. 90.1.479, P. 90.1.1135]

**2625.** — *Demande nouvelle.* — La partie qui n'a pas prétendu devant la cour d'appel que des conclusions prises par son adversaire constituaient une demande nouvelle est non-recevable à proposer pour la première fois ce moyen devant la Cour de cassation. — Cass., 3 janv. 1844, Syndics Durand, [S. 44.1.106, P. 44.1.360]; — 20 mai 1878, Probel, [S. 78.1.461, P. 78.1203, D. 78.1.469]; — 18 nov. 1878, Badeuil, [S. 81.1.70, P. 81.1.148]; — 19 févr. 1879, Sement, [S. 81.1.23, P. 81.1.35, D. 80.1.373]

**2626.** — Jugé encore que le moyen tiré de ce qu'une demande formée en appel serait nouvelle à raison du changement d'objet, n'est pas recevable devant la Cour de cassation, s'il n'a pas été soumis aux juges d'appel. — Cass., 22 mars 1875, Lefèvre, [S. 75.1.302, P. 75.727]

**2627.** — Au surplus, la partie qui a demandé et obtenu par voie de requête civile la rétractation de la disposition d'un arrêt prononçant sur chose non demandée n'est pas recevable à puiser contre le même arrêt un moyen de cassation dans l'excès de pouvoir qu'il renferme, et que la rétractation a fait disparaître. — Cass., 24 déc. 1844, de Rémion, [S. 45.1.137, P. 45.1.66, D. 45.1.126]

**2628.** — *Descente de lieux.* — On ne peut se prévaloir pour la première fois devant la Cour de cassation de ce que le juge de paix, statuant après une descente de lieux, aurait tenu compte d'un procès-verbal dressé, non par le greffier, comme le prescrit l'art. 42, C. proc. civ., mais par les experts qui avaient accompagné le juge. — Cass., 13 mai 1868, Thuret, [S. 68.1.340, P. 68.896, D. 69.1.300]

**2629.** — *Désistement.* — Lorsqu'on n'a opposé ni en première instance ni sur l'appel le désistement de la partie adverse, on ne peut s'en faire un moyen de cassation. — Cass., 5 avr. 1825, Guisez, [P. chr.]

**2630.** — *Enquête.* — La partie qui n'a pas expressément conclu devant la cour d'appel à la nullité d'une enquête, sur le fondement qu'elle n'y aurait pas été représentée par son avoué, ne peut être admise à présenter ce moyen pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 12 juin 1838, Gellas, [P. 38.2.11]

**2631.** — Une partie ne peut exciper pour la première fois devant la Cour de cassation de ce que le dispositif du jugement ordonnant une enquête n'aurait pas été signifié aux témoins. — Cass., 2 avr. 1845, Martin et Souchy, [S. 45.1.509, P. 45.1.431, D. 45.1.244]

**2632.** — La partie qui s'est pourvue régulièrement en cassation contre un jugement définitif peut se prévaloir des irrégularités commises dans d'autres jugements qui feraient corps avec lui et en seraient les éléments, tel que celui qui statuerait sur des reproches de témoins, encore bien que le pourvoi ne soit pas dirigé spécialement contre eux. — Cass., 11 juin 1842, Deville, [P. 42.2.731]

**2633.** — Le moyen tiré de ce que les juges auraient fondé leur décision sur des certificats délivrés après l'enquête par des témoins sur les faits dont ils avaient déposé, n'est pas d'ordre public et ne peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 20 nov. 1878, Granier, [S. 79.1.348, P. 79.883, D. 79.1.178]

**2634.** — On ne peut se faire un moyen de cassation de ce que des témoins n'auraient pas dû, en raison de leur position, être entendus dans une enquête, si ce reproche n'a pas été présenté devant les juges de la cause. — Cass., 12 août 1834, Lecomte, [S. 35.1.202, P. chr.]

**2635.** — Dans les enquêtes sommaires, il doit être statué sur les reproches avant l'audition des témoins reprochés, et l'audition à laquelle il a été procédé, en vertu d'un jugement qui, sans apprécier les reproches, a admis que les témoins reprochés seraient entendus, sauf à avoir tel égard que de raison à leur déposition, est nulle, et emporte nullité du jugement rendu d'après le résultat général de l'enquête, à moins que le jugement ne déclare que la conviction du juge s'est formée indépendamment de l'audition des témoins reprochés. — V. Cass., 24 janv. 1853, Aragon, [P. 53.2.338, D. 53.1.31] — Le moyen de nullité tiré de l'absence de décision préalable sur les reproches des témoins ne constitue pas un moyen d'ordre public, mais un moyen d'intérêt privé, qui ne peut être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation. — V. *suprà*, n. 2229 et s.

**2636.** — Spécialement, le défendeur à une action possessoire qui, en première instance, a reproché des témoins dans une enquête sommaire et demandé le rejet de leurs dépositions, sans que le juge, en lui attribuant la possession, ait prononcé sur les reproches, et qui, sur l'appel interjeté par l'adversaire, a conclu purement et simplement à la confirmation du jugement, n'est pas recevable à se prévaloir, dans son pourvoi contre la décision infirmative, de ce qu'il n'a pas été statué préalablement sur les reproches. — Cass., 20 déc. 1882, Lambert, [S. 84.1.330, P. 84.1.813, D. 83.1.189]

**2637.** — En tout cas, le moyen tiré de la nullité pouvant résulter du défaut de rédaction du procès-verbal d'enquête dans une cause sommaire, ne peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 1er juin 1881, Chanerin et Maynard, liquidateurs de la société *The Imperial Land of Marseilles*, [S. 84.1.31, P. 84.1.49, D. 83.1.332]

**2638.** — Il s'agit là, en effet, d'une nullité qui est édictée dans l'intérêt des parties, et qui ne touche pas à l'ordre public. Dès lors, la partie peut renoncer au moyen tiré de cette nullité, et elle est présumée y avoir renoncé, quand elle n'a pas invoqué ce moyen en appel. Il en serait autrement si le moyen avait été d'ordre public.

**2639.** — N'intéresse pas l'ordre public et ne peut, dès lors, être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation le moyen tiré de ce que les dépositions des témoins reprochés dans une enquête en matière sommaire n'auraient pas dû être reçues, et de ce qu'elles auraient dû l'être, en tous cas, sous la foi du serment. — Cass., 8 nov. 1880, précité.

**2640.** — La dernière partie de cette décision pouvait seule, nous ne dirons pas faire difficulté, mais tout au moins, autoriser à se demander si la prestation de serment des témoins ne prenait pas, par la façon impérative qu'emploie le législateur pour la prescrire, une sorte de caractère d'ordre public. Mais ce caractère ne saurait être sérieusement attribué au serment (V. *suprà*, n. 2550 et s.). La jurisprudence peut bien déclarer nulle une enquête, même sommaire, dans laquelle les témoins entendus n'ont pas prêté serment. — Cass., 24 déc. 1879, Boutonnet, [S. 80.1.55, P. 80.124, D. 79.5.379]; — 15 juin 1880, Baylac, [S. 80.1.300, P. 80.724] — sans que cette nullité soit autre qu'une nullité purement relative.

**2641.** — En définitive, le serment, quelque importance qu'on lui attribue dans les enquêtes, est, avant tout, une formalité prescrite dans l'intérêt privé des parties, lesquelles peuvent y renoncer; la conséquence en est que l'inobservation de cette formalité, quand elle n'a pas été proposée comme moyen de nullité

devant les juges du fond, ne saurait fournir un grief qui puisse être invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation.

**2642.** — Lorsqu'il résulte des qualités de l'arrêt attaqué qu'une femme, plaidant en séparation de corps, a, dans ses conclusions d'appel, formellement soutenu que l'enquête avait révélé des propos injurieux tenus par son mari sur son compte au moment même où l'enquête allait s'ouvrir, et a conclu à ce qu'il fût dit, en présence de ce fait, que ses anciens griefs revivraient avec toute leur efficacité; que le mari n'a, dans ses conclusions, élevé aucune réclamation contre la déposition du témoin venant révéler ces propos injurieux, en ce qu'elle portait sur un fait non énoncé dans le jugement autorisant la femme à faire preuve des faits par elle articulés, le moyen invoqué de ce chef à l'appui du pourvoi formé par le mari est nouveau et, par suite, irrecevable. — Cass., 22 juin 1880, Pombourg, [S. 81.1.268, P. 81.1.638, D. 81.1.104]

**2643.** — L'art. 252, C. proc. civ., veut que les faits qu'une partie demande à prouver soient articulés succinctement, et l'art. 255 du même Code porte que le jugement qui ordonnera la preuve contiendra les faits à prouver. S'il en était autrement, la partie défenderesse serait dans l'impossibilité de faire la preuve contraire. Lors donc que des témoins ont, dans les enquêtes, révélé des faits autres que ceux articulés, la partie à laquelle ces faits sont défavorables peut demander qu'ils soient écartés du débat. Mais cette demande doit être formulée devant les juges du fond : si elle l'était, pour la première fois, devant la Cour de cassation, elle devrait être écartée par l'exception de nouveauté du moyen. — Cass., 6 févr. 1889, Ve Loudun, [D. 90.1.269]

**2644.** — Nous ferons remarquer toutefois que si c'était les juges d'appel qui, les premiers et d'office, eussent pris pour base de leur décision des faits consignés dans les enquêtes, mais non articulés, on devrait appliquer la règle d'après laquelle on ne saurait reprocher à une partie de ne pas avoir saisi le juge d'une protestation que rien ne la mettait en demeure de formuler, dès lors qu'elle ne pouvait prévoir une décision basée sur un motif contraire à la loi.

**2645.** — En matière de discipline notariale, le moyen de nullité tiré de ce que les témoins entendus en première instance n'auraient pas prêté serment, ne peut être invoqué devant la Cour de cassation lorsqu'il n'a pas été relevé devant les juges d'appel. — Cass., 20 juill. 1869, C..., [S. 70.1.14, P. 70. 21, D. 71.1.328]

**2646.** — La partie qui n'a pas formulé de griefs contre une enquête dans un chef précis de conclusions, ne peut, pour la première fois, présenter devant la Cour de cassation un moyen tiré de la nullité de l'enquête pour inobservation du délai de distance. — Cass., 8 mars 1886, d'Ecquevilley, [S. 87.1.366, P. 87.1.903, D. 86.1.415]

**2647.** — Lorsque, de deux reproches soulevés contre des témoins devant les premiers juges et repoussés par eux, un seul a été relevé en appel et repoussé par la Cour, le moyen invoqué à l'appui du pourvoi, et fondé uniquement sur le reproche non relevé en appel, n'est pas recevable. — Cass., 16 nov. 1885, Grobel, [S. 86.1.175, P. 86.1.404, D. 87.1.12]

**2648.** — *Exception.* — Des exceptions contre l'action ne peuvent être proposées pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 26 déc. 1808, Betz, [S. et P. chr.]; — 11 mars 1834, de Moyria, [S. 34.1.154, P. chr.]

**2649.** — Ainsi, on ne peut se plaindre pour la première fois de ce que les défendeurs auraient plaidé sans intérêt. — Cass., 8 févr. 1837, Lebrun et Noël, [P. 37.1.98]

**2650.** — ... Ni proposer pour la première fois devant la Cour de cassation des fins de non-recevoir contre le fond de la demande, lorsqu'elles ne reposent que sur des appréciations de faits qui ne paraissent pas même avoir été soumis à la cour d'appel. — Cass., 2 août 1831, Ville de Paris, [P. chr.]

**2651.** — La maxime que *nul en France, excepté le roi, ne plaide par procureur*, ne peut être invoquée comme moyen de cassation qu'autant qu'elle a été soumise aux juges devant lesquels l'action du fond a été portée, et qu'on en a fait l'objet d'une discussion. — Cass., 6 avr. 1831, Changeur, [P. chr.]; 20 août 1839, Michaud, [S. 40.1.239, P. 40.1.380]; — 9 juin 1841, Marsuzzi, [S. 41.1.579, P. 41.2.101]; — 14 mars 1870, Union allemande, [S. 71.1.222, P. 71.711, D. 71.1.236]; — 27 févr. 1877, Michel et fils, [D. 77.1.209]; — 9 mai 1876, de Bouillé et Ville de Nevers, [S. 76.1.265, P. 76.633]

**2652.** — Le demandeur en cassation n'est point recevable à prétendre, à l'appui de son pourvoi, que son adversaire n'avait pas d'action directe contre lui, lorsqu'il n'a fait valoir ce moyen ni en première instance ni en appel. — Cass., 18 juill. 1827, Lacaze, [S. et P. chr.]

**2653.** — Une partie qui n'a pas conclu elle-même à ce qu'une demande en sursis formée par son adversaire fût accueillie, ne peut critiquer devant la Cour suprême le rejet de cette demande. — Cass., 14 avr. 1836, Gugenheim, [P. chr.]

**2654.** — La partie qui, en première instance, a succombé sur des exceptions proposées par elle, mais a obtenu gain de cause au fond, ne peut, lorsque, sur l'appel de la partie adverse, elle n'a plus fait valoir d'exceptions devant la cour et s'est bornée à conclure à la confirmation du jugement, se faire un moyen de cassation de ce que les juges d'appel, en infirmant, n'ont pas admis les exceptions dont il s'agit. — Cass., 19 janv. 1863, Hardy, [S. 63.1.187, P. 63.478]

**2655.** — L'art. 173, C. proc. civ., déclare que toute nullité d'exploit ou d'acte de procédure est couverte quand elle n'a pas été proposée avant toute défense; cette exception, elle-même, doit être opposée par les parties en temps utile; elle ne saurait l'être pour la première fois devant la Cour de cassation. — V. *infrà*, n. 2669 et s.

**2656.** — Ainsi, il a été jugé que la cour d'appel n'est pas tenue de soulever d'office le moyen résultant de la violation de l'art. 173, C. proc. civ., et consistant en ce que l'arrêt attaqué aurait accueilli une prétendue nullité d'exploit d'appel, alors que cette nullité manquait en fait et en droit et que, d'ailleurs, elle était couverte par des conclusions au fond prises par l'intimé; que par suite, lorsque le moyen n'a pas été soulevé devant les juges du second degré, il ne peut être invoqué devant la Cour de cassation. — Cass., 12 nov. 1873, de Blainville, [D. 74.1.296]

**2657.** — *Exécution.* — Une partie qui s'est défendue au fond en première instance et en appel, n'est pas recevable à invoquer devant la Cour de cassation, contre le titre qui lui est opposé, un nouveau moyen de nullité fondé, par exemple, sur ce que la formule exécutoire de ce titre n'avait point été rectifiée conformément à l'art. 545, C. proc. civ., et à l'Ordonnance du 30 août 1815. — Cass., 10 août 1824, Carray, [S. et P. chr.]

**2658.** — On ne peut invoquer en cassation un moyen résultant de ce que les juges français, dans la révision d'un jugement étranger dont l'exécution était demandée en France, ont fait porter leur décision sur un point qui n'avait fait l'objet d'aucun débat devant les tribunaux étrangers, lorsque ce moyen n'a été présenté ni en première instance, ni en appel. — Cass., 1er avr. 1839, Longpré, [S. 39.1.279, P. 39.2.314]

**2659.** — Ne peut être invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation, le moyen tiré de ce que la recevabilité d'une exception d'incompétence, écartée comme tardive par les juges d'appel, a été reconnue antérieurement par un jugement acquiescé et exécuté par les parties. — Cass., 22 janv. 1877, Michelet, [S. 77.1.341, P. 77.888, D. 77.1.310]

**2660.** — *Exécution provisoire.* — Le demandeur en cassation qui n'a point critiqué, en appel, la disposition d'un jugement qui ordonnait l'exécution provisoire dudit jugement sans bail de caution, est non-recevable à élever cette critique pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 23 févr. 1870, Fabry, [D. 71.1.175]

**2661.** — *Expertise.* — On n'est pas recevable à se plaindre pour la première fois devant la Cour de cassation d'une nomination d'expert faite irrégulièrement par les juges de première instance. — Cass., 22 févr. 1827, Delacroix, [S. et P. chr.]

**2662.** — On ne peut pas proposer, comme moyen de cassation, des nullités puisées dans les art. 303 et 317, lorsque ces nullités n'ont pas été précisées devant les juges de la cause, et qu'on s'est borné à conclure vaguement à la nullité de l'expertise. — Cass., 26 mai 1835, Pelletan et Delamarre, [P. chr.]

**2663.** — Une partie ne peut se faire un moyen de cassation de ce qu'un jugement aurait été rendu après un simple rapport verbal à l'audience d'un expert ou d'un arbitre commis, si ce moyen n'a été invoqué devant les tribunaux ordinaires. — Cass., 7 mai 1833, Goulard, [P. chr.]

**2664.** — On ne peut se faire un moyen de cassation de ce que les experts ont procédé sans prestation préalable de serment, quand ce moyen n'a pas été relevé devant la cour d'appel. — Cass., 4 pluv. an XII, Chazelles, [P. chr.]

**2665.** — ... De ce que, pour procéder à une expertise, les

premiers juges n'ont nommé qu'un seul expert. — Cass., 11 févr. 1813, Duval; — 22 févr. 1827, précité; — 6 août 1829, Delacroix. — De même, le moyen pris de la nomination d'office des experts, sous réserve du droit conféré aux parties par l'art. 305, C. proc. civ., de les désigner elles-mêmes est non-recevable, quand il n'a pas été présenté devant la cour d'appel. — Cass., 7 juin 1869, Daniel, [S. 70.1.73, P. 70.153, D. 71.1.117]

**2666.** — Le demandeur qui a proposé, devant les juges du fond, la récusation des experts, en se fondant uniquement sur ce qu'ils avaient eu contre lui un procès qu'ils avaient perdu, est non-recevable à soutenir devant la Cour de cassation que l'arrêt attaqué a refusé à tort d'appliquer l'art. 283, C. proc. civ., à l'un des experts qui aurait donné des certificats sur les faits du procès, et qui, aux termes du même article, aurait dû être considéré comme étant au service de la partie adverse; formulé ainsi, le moyen est nouveau. — Cass., 18 juill. 1888, Argaud, [D. 89.1.97]

**2667.** — De même encore, en supposant que l'omission du nom des experts sur la minute du jugement eût pu vicier la procédure, lorsque le demandeur n'a point excipé de cette irrégularité devant la cour d'appel, il est non-recevable à critiquer l'arrêt sous ce rapport, devant la Cour de cassation. — Cass., 31 janv. 1822, Lumain.

**2668.** — Jugé également qu'on doit considérer comme nouveau et irrecevable le moyen tiré de ce qu'une expertise n'est pas opposable comme n'ayant pas été faite en présence de la partie, quand ce moyen n'a été soumis ni aux juges de première instance ni aux juges d'appel. — Cass., 14 nov. 1888, Beaumont, [S. 91.1.459, P. 91.1.1118, D. 89.1.469]

**2669.** — *Exploits.* — Il est bien évident que les nullités d'exploits ne peuvent être invoquées pour la première fois devant la Cour de cassation, par suite du principe formulé dans l'art. 173, C. proc. civ., à savoir que toute nullité d'exploit ou d'acte de procédure est couverte si elle n'est proposée avant toute défense ou exception autre que les exceptions d'incompétence (V. *suprà*, n. 2655 et s.). Un certain nombre d'arrêts, généralement de date ancienne, ont consacré ce principe, en l'appliquant à des irrégularités d'exploits tirées de l'absence ou de la fausseté des mentions prescrites par les art. 61 et s., C. proc. civ.

**2670.** — Il a été décidé, en ce sens, qu'on ne peut proposer, devant la Cour de cassation, un moyen qui n'a pas été présenté en appel, bien qu'en première instance il ait fait l'objet de conclusions formelles.

**2671.** — Spécialement, il a été jugé à cet égard que la femme mariée, assignée conjointement avec son mari, qui, en première instance, a demandé la nullité de l'assignation, sous prétexte qu'elle ne lui aurait pas été remise en double copie, et qu'une seule copie a été remise pour elle et pour son mari, n'est pas recevable à se faire un moyen de cassation du rejet de ce moyen de nullité, si elle ne l'a pas reproduit en appel. — Cass., 25 janv. 1853, Lugardon, [S. 53.1.169, P. 53.1.463]

**2672.** — ... Que, pour qu'une irrégularité commise dans un acte d'appel puisse être invoquée comme moyen de nullité devant la Cour de cassation, il ne suffit pas que l'annulation de l'appel ait été demandée devant les juges du second degré, mais qu'il faut encore qu'il soit établi que cette annulation a été demandée en vue de l'irrégularité de l'acte d'appel et en visant spécialement cette irrégularité. — Cass., 30 déc. 1856, Hébert, [D. 57.1.203]

**2673.** — ... Que la partie qui, devant les juges du fond, s'est bornée à réclamer une communication de pièces sans conclure à la nullité de l'exploit d'ajournement, est non-recevable à invoquer pour la première fois devant la Cour de cassation la nullité de cet exploit. — Cass., 27 janv. 1873, Chemin de fer de Lyon, [S. 74.1.113, P. 74.267, D. 73.1.352]

**2674.** — La jurisprudence est fixée en ce sens que le défendeur ne peut, après avoir demandé communication de pièces, arguer de nullité l'assignation introductive d'instance, à moins qu'il ne s'agisse d'une nullité révélée par la communication elle-même. A plus forte raison, une pareille exception ne peut-elle être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation.

**2675.** — L'erreur dans le prénom d'une partie, commise au début et dans le cours d'une procédure, constitue une nullité d'exploit qui ne peut être opposée pour la première fois devant la Cour de cassation; et cette erreur, reproduite dans le pourvoi en cassation formé par la partie dont le prénom a été indiqué d'une façon erronée, ne peut élever une fin de non-recevoir contre le pourvoi, alors que l'erreur a été rectifiée dans l'exploit de signification de l'arrêt d'admission, et que, dès lors, aucun doute ne peut exister sur l'identité du demandeur en cassation. — Cass., 4 avr. 1882, Aribaud, [S. 84.1.369, P. 84.1.942, D. 83.1.404]

**2676.** — *Fabriques.* — On ne peut, devant la Cour de cassation, prétendre qu'une fabrique n'a pas été autorisée à plaider, lorsque les qualités de l'arrêt attaqué énoncent le contraire, et qu'on n'a pas formé opposition à ces qualités. — Cass., 1er févr. 1825, Senot, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Autorisation de plaider*, n. 633.

**2677.** — *Faux incident.* — La Cour de cassation ne peut pas connaître d'une demande en inscription de faux contre des énonciations contenues dans des actes produits en première instance. — Cass., 31 mai 1831, Grouet, [P. chr.]

**2678.** — Lorsqu'à aucune phase de la procédure, la prétendue nécessité de procéder par la voie de l'inscription de faux n'a été signalée par le demandeur, qui l'excluait même virtuellement par ses conclusions, la Cour de cassation n'a pas à examiner si, à raison des circonstances, l'acte sous seing privé, produit comme testament olographe, aurait dû être combattu par cette voie exceptionnelle; le moyen, à cet égard, est nouveau et, par suite, irrecevable. — Cass., 23 mars 1885, Le Temple, [S. 85.1.491, P. 85.1.1167, D. 86.1.108]

**2679.** — Une partie ne peut, pour la première fois devant la Cour de cassation, soutenir l'arrêt attaqué rendu sans l'accomplissement des formalités prescrites par la loi : 1° en ce que, aucun procès-verbal de l'état matériel de l'écrit n'a été dressé au moment de son apport au greffe de la Cour; 2° en ce que les moyens de faux n'ayant été produits que deux jours avant l'audience, les demandeurs n'avaient pas eu, pour y répondre, le délai de huitaine fixé par la loi, quand, dans ses conclusions tendant à ce que la demande en inscription de faux fût déclarée non-recevable, cette partie n'a signalé ni l'absence du procès-verbal prescrit par l'art. 225, C. proc. civ., ni la tardiveté de la production des moyens de faux. — Cass., 22 mars 1869, Mérigot, [S. 69.1.261, P. 69.643, D. 69.1.448]

**2680.** — *Interrogatoire sur faits et articles.* — Lorsqu'une erreur de fait attribuant à un interrogatoire sur faits et articles une date erronée n'a pas été relevée devant les juges du fond, elle ne peut l'être pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 3 vent. an VII, Creux.

**2681.** — *Intervention.* — L'intervenant en cause d'appel qui a pris les mêmes conclusions que l'une des parties, mais en les fondant sur un seul moyen, tandis que cette partie en avait invoqué deux, n'est pas recevable à demander la cassation de l'arrêt pour défaut de motifs quant au moyen qu'il avait omis de faire valoir. — Ainsi en est-il quand, le demandeur ayant conclu contre les membres du conseil de surveillance à l'application de l'art. 1382, C. civ., pour fait de négligence, l'intervenant n'a point adhéré à cette partie des conclusions, et n'a pas demandé la solidarité, en vertu de l'art. 1382, mais seulement par application de l'art. 10, L. 17 juill. 1856. — Cass., 21 déc. 1863, Dupuis, [S. 64.1.229, P. 64.772, D. 64.1.156]

**2682.** — Le moyen pris de ce qu'une intervention aurait été reçue à tort en appel, au nom d'une partie qui, après avoir figuré en première instance, n'avait pas interjeté appel du jugement qui lui causait grief, et qui est attaqué par ses cointéressés, ne peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 20 nov. 1860, Maës, [S. 61.1.345, P. 61.895, D. 61.1.5]

**2683.** — Celui qui a été déclaré non-recevable à intervenir sur l'appel d'un jugement, ne peut, pour la première fois, devant la Cour de cassation, soutenir qu'à raison d'une indivisibilité d'intérêt, existant entre lui et l'appelant, il aurait dû être admis à profiter de l'appel interjeté par ce dernier. — Cass., 1er déc. 1863, Dupras, [S. 64.1.38, P. 64.523, D. 64.1.133]

**2684.** — Constitue un moyen nouveau, mélangé de fait et de droit, et doit, dès lors, être déclaré irrecevable devant la Cour de cassation, le moyen pris de ce que l'intervention des créanciers sociaux, dans une instance commerciale en dissolution de société, aurait dû être écartée comme ayant été formée à la barre au lieu de l'être par exploit d'ajournement, alors que ledit moyen n'a pas été proposé dans les conclusions devant les juges

du fond. — Cass., 9 juill. 1883, Beautemps et Dupont, [S. 85.1.116, P. 85.1.257]

**2685.** — *Jugements et arrêts.* — Les nullités des jugements et arrêts résultant de vices de formes sont de deux sortes : ou elles portent sur une condition substantielle, d'ordre public, ou elles sont de celles qui, n'ayant qu'une importance relative, peuvent être couvertes par le silence des parties. Les premières peuvent être proposées en tout état de cause; nous les avons examinées quand nous avons recherché quels sont les moyens d'ordre public qui peuvent être présentés pour la première fois devant la Cour de cassation (V. *suprà*, n. 2298 et s.). Pour ce qui est des secondes, elles ne sauraient être invoquées devant la Cour de cassation, si elles n'ont pas été soumises aux juges du fond, à une condition, toutefois, c'est qu'elles aient pu l'être, ce qui ne peut se produire que pour les nullités commises dans les jugements frappés d'appel, mais non pour les nullités commises soit dans les jugements en dernier ressort, soit dans les arrêts.

**2686.** — Cette dernière observation ne s'applique, bien entendu, qu'aux nullités qui seraient le fait du juge, c'est-à-dire, qu'à celles commises après la clôture des débats et se rencontrant dans la forme de l'acte judiciaire lui-même; quant à celles qui seraient le fait des parties, elles retombent sous la règle d'après laquelle les nullités de procédure ne peuvent former un grief de cassation, si les juges du fond n'ont pas été mis en demeure d'en connaître.

**2687.** — Ainsi, ne peut être invoqué devant la Cour de cassation, quand il n'a pas été proposé devant la cour d'appel, le moyen pris de ce que, par le fait de conclusions nouvelles prises après la déclaration du partage, l'arrêt attaqué aurait statué sur un état de cause autre que celui existant au moment où le partage a été déclaré. — Cass., 10 mai 1859, Hospices de Bordeaux, [S. 60.1.996, P. 60.206, D. 59.1.422] — Il appartenait, en effet, aux parties, lors de la nouvelle discussion à laquelle elles avaient dû se livrer après la déclaration de partage, de signaler la différence qui pouvait exister dans l'état de la cause avant et après le partage; l'appréciation qu'elles n'avaient pas provoquée de la part des juges du fond, ne pouvait être faite par la Cour de cassation.

**2688.** — ... Que le moyen tiré de l'art. 134, C. proc. civ., et pris de ce que les juges n'auraient statué que sur une demande provisoire, alors que la cause était en état sur le provisoire et sur le fond, est un moyen mélangé de fait et de droit, et ne peut, en conséquence, être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 23 juill. 1884, Auloge, [S. 86.1.309, P. 86.731, D. 84.1.455]

**2689.** — ... Que la nullité d'un jugement résultant de ce qu'il ne contient ni point de fait, ni point de droit, ni motifs est couverte par l'exécution sans réserves de ce jugement. — Poitiers, 8 juill. 1830, Blondeau, [S. et P. chr.] — d'où il suit que cette nullité ne peut être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation.

**2690.** — *Jugements par défaut.* — En ce qui concerne les jugements par défaut, il a été décidé que si l'absence d'un jugement de défaut-joint pouvait exercer quelque influence sur un pourvoi, le moyen ne serait valable qu'autant qu'il aurait été proposé devant la cour d'appel. — Cass., 7 mai 1833.

**2691.** — ... Que, s'il n'y a pas lieu d'appliquer l'art. 153, C. proc. civ., lorsque, devant la cour d'appel, toutes les parties en cause ont conclu contradictoirement, l'irrégularité résultant de la prononciation, dans ces circonstances, d'un arrêt de défaut profit-joint ne peut être utilement proposée comme moyen de cassation, lorsqu'il n'apparaît pas qu'elle ait été signalée à la cour d'appel. — Cass., 14 mars 1853, Avenier, [D. 54.5.462]

**2692.** — ... Que la partie qui a formé opposition à un arrêt n'est pas recevable à prétendre devant la Cour de cassation que l'arrêt était contradictoire et, dès lors, non susceptible d'opposition. — Cass., 23 nov. 1836, Jamet, [S. 36.1.899, P. 37.1.207]

**2693.** — ... Qu'on est non-recevable à se faire un moyen de cassation contre un arrêt, de ce qu'il a admis une opposition, quoique tardive, si le demandeur n'a point proposé la fin de non-recevoir devant les juges dont il critique la décision. — Cass., 14 mess. an XIII, Robert, [S. et P. chr.]

**2694.** — ... Que la fin de non-recevoir contre l'appel d'un jugement par défaut, prise de ce que ce jugement était susceptible d'opposition, ne peut être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 27 avr. 1840, Guigné, [S. 40.1.507, P. 40.2.106]

**2695.** — *Justice de paix.* — L'incompétence du juge de paix fondée sur ce que la valeur de la demande portée devant lui était indéterminée, ne peut être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 13 oct. 1835, Vandyck, [P. chr.] — V. sur la question, *suprà*, n. 2258 *bis* et s.

**2696.** — On ne peut opposer en cassation, quand on ne s'en est pas prévalu en appel, que le juge de paix a ordonné une expertise pour évaluer les dommages-intérêts au lieu de se transporter lui-même sur les lieux contentieux pour en faire l'appréciation. — Cass., 13 mai 1835, Golllot, [P. chr.]

**2697.** — *Litispendance.* — L'exception de litispendance ne peut être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 23 déc. 1840, Perret, [S. 41.1.254, P. 41.1.518]

**2698.** — Doit être rejetée, comme moyen nouveau, l'exception tirée pour la première fois devant la Cour de cassation, soit de la nouveauté de la demande en appel, soit de la litispendance. — Cass., 14 févr. 1888, Camus, [S. 90.1.477, P. 90.1.1131]

**2699.** — *Matières sommaires.* — Le moyen tiré de ce que le tribunal aurait à tort jugé comme ordinaire une instance en partage qui aurait dû, aux termes de l'art. 823, C. proc. civ., être jugée comme en matière sommaire, ne peut être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 2 déc. 1872, Giroudon, [S. 74.1.62, P. 74.135]; — 19 janv. 1887, Bonal, [D. 87.1.484]

**2700.** — *Mise en cause.* — Il en est de même du moyen tiré de l'irrégularité ou du défaut de mise en cause de l'un des cohéritiers : c'est là un moyen nouveau. — Cass., 2 déc. 1872, précité.

**2701.** — *Mise hors de cause.* — Le moyen tiré de ce que les juges du fond ont mis à tort hors de cause un certain nombre de parties ne peut être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 21 mars 1881, Gravier, [S. 82.1.25, P. 82.1.38, D. 81.1.305]

**2702.** — La partie qui, devant la cour d'appel, ne s'est pas opposée à la mise hors de cause d'un tiers, ne saurait se faire un grief devant la Cour de cassation de ce que cette mise hors de cause a été prononcée. — Cass., 15 mars 1882, Raverot, [S. 85.1.20, P. 85.1.31]

**2703.** — *Nullité de procédure.* — On ne peut proposer pour moyens de cassation des nullités de procédure commises en première instance et qui n'ont pas été invoquées en appel. — Cass., 24 août 1832, Maquillé, [P. chr.]

**2704.** — Ainsi un moyen de nullité en la forme contre un exploit d'appel, tiré de ce que la signification en aurait été faite au domicile d'un mandataire ne peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation, lorsqu'il ne résulte ni des conclusions insérées dans les qualités, ni des termes de l'arrêt, que ce moyen ait été discuté devant la cour d'appel. — Cass., 14 juill. 1840, Bowermann, [S. 40.1.590, P. 40.2.325]

**2705.** — Le moyen tiré de ce qu'une demande aurait dû être régulièrement formée par citation nouvelle au lieu de l'être par voie incidente, ne peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 19 oct. 1887, Hugonnenq, [S. 88.1.211, P. 88.1.512] — V. *suprà*, n. 1502.

**2705 *bis*.** — D'après les mêmes principes, il a été jugé qu'on ne peut proposer pour la première fois devant la Cour de cassation le moyen pris de ce qu'une demande formée par voie incidente et reconventionnelle ayant dû être formée dans la forme ordinaire, comme action principale, le jugement qui a statué, dans ces conditions, est entaché de nullité. — Cass., 30 déc. 1839, Brucy, [S. 40.1.514]

**2706.** — *Ordre.* — Le créancier dont la demande en collocation à fin de privilège a été rejetée en appel, sur le motif qu'elle n'avait pas été formée en première instance, ne peut contredire en cassation cette assertion de l'arrêt attaqué par la production d'une pièce propre à démontrer le contraire, s'il n'est pas constant que cette pièce-là même ait été déjà produite. — Cass., 26 frim. an XIII, Mun, [P. chr.]

**2707.** — On ne peut non plus proposer pour la première fois devant la Cour de cassation le moyen tiré de ce qu'un jugement rendu en matière d'ordre n'aurait point été précédé du rapport du juge-commissaire. — Cass., 21 mars 1881, précité; — 9 févr. 1886, Faillite Morel-Chauteau, [S. 89.1.220, P. 89.1.527, D. 86.1.453] — V. aussi Toulouse, 28 juin 1883, Bosc, [S. 85.2.156, P. 85.1.832] — On admet assez généralement que l'omission du

rapport du juge-commissaire qui, aux termes de l'art. 762, C. proc. civ., doit précéder le jugement rendu sur un incident d'ordre, est une cause de nullité, bien que l'art. 762, C. proc. civ., ne prononce pas la nullité; on considère qu'il s'agit là d'une formalité substantielle. — V. Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Ordre*, n. 517; Audier, *Ordre*, sur l'art. 762, n. 16; Houyvet, *Traité de l'ordre*, n. 256; Seligman et Pont, *Comment. sur les saisies immobil.*, n. 421; Chauveau, *Traité de l'ordre*, quest. 2582 *bis;* Dutruc, Suppl. aux *Lois de la proc.* de Carré et Chauveau, t. 2, v° *Ordre*, p. 667, n. 394; Rousseau et Laisney, *Dictionn. de proc.*, t. 6, v° *Ordre*, n. 919. — Mais la nullité qui résulte de l'omission du rapport n'est pas d'ordre public, et, dès lors, elle ne peut être proposée devant la Cour de cassation, quand le moyen n'a pas été relevé en appel.

**2708.** — En matière d'ordre, les art. 761, 763 et s., C. proc. civ., indiquent une procédure rapide et sommaire qui ne paraît pas comporter les mesures ordinaires prises au cas de décisions par défaut, et particulièrement les jugements de défaut profit-joint; mais les nullités qu'on voudrait faire résulter d'une procédure contraire aux prescriptions de la loi, doivent être présentées devant le juge d'appel. Il a été décidé qu'on ne peut proposer pour la première fois devant la Cour de cassation un moyen pris de ce qu'un arrêt n'a statué qu'après un arrêt de défaut profit-joint, bien qu'en matière d'ordre l'audience doive être suivie sur un simple acte, sans autre procédure, et qu'ainsi l'art. 153, C. proc. civ., sur la formalité du défaut profit-joint, ne puisse pas être appliqué à cette matière. — Cass., 7 août 1860, Lavergneau, [S. 61.1.257, P. 61.760, D. 60.1.506]

**2709.** — *Péremption d'instance.* — Le moyen tiré de ce que l'arrêt attaqué a prononcé la péremption d'une instance en requête civile, alors que cette instance avait été tenue en suspens par suite du retrait des pièces qui avaient été produites entre les mains du magistrat chargé du rapport de l'affaire ne peut être présenté devant la Cour de cassation, quand il n'a pas été invoqué devant les juges du fond. — Cass., 4 janv. 1859, Habitants de Montruffet, [D. 59.1.177]

**2710.** — Jugé encore que le moyen tiré de ce que l'instance d'appel aurait été déclarée périmée par la cour de renvoi, bien que l'arrêt de cassation rendu par défaut n'eût pas été signifié, ne serait pas opposable pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 28 juin 1875, Favard, [S. 76.1.158, P. 76. 375, D. 76.1.30]

**2711.** — *Qualité pour agir.* — La qualité en laquelle on a agi au cours de l'instance est celle en laquelle on doit continuer d'agir devant la Cour de cassation. En conséquence, on n'y pourrait être admis à se faire un moyen de cassation de ce que la décision attaquée aurait violé une disposition de la loi, si cette prétendue violation comportait, chez le demandeur, une qualité différente de celle qu'il a prise devant les juges du fond.

**2712.** — Celui qui, en première instance et en appel, a plaidé comme commerçant, ne peut, pour la première fois devant la Cour de cassation, prétendre qu'il n'est pas commerçant, pour se faire un moyen de cassation de l'incompétence de la juridiction commerciale. — Cass., 26 mars 1855, Campbell, [S. 56.1.504, P. 57.560, D. 55.1.68]

**2713.** — Constitue un moyen nouveau, qui par suite ne peut être soulevé pour la première fois devant la Cour de cassation, le fait par un défendeur, assigné en qualité de directeur d'une compagnie, et qui a figuré au procès en cette qualité sans protestation, de soutenir que cette qualité ne lui appartient pas, et que, simple agent de la compagnie, il n'a pu l'obliger. — Cass., 21 nov. 1882, Brunlt de Bournonville, [S. 84. 1.110, P. 84.1.248, D. 83.1.380]

**2714.** — Celui qui, actionné en qualité de président d'une société civile, n'a pas, devant les juges du fond, excipé de ce qu'il n'aurait pas eu qualité pour représenter cette société en justice, n'est pas recevable à invoquer cette exception pour la première fois devant la Cour de cassation en se fondant sur la maxime : « *Nul en France ne plaide par procureur* ». — Cass., 9 mai 1876, de Bouillé et ville de Nevers, [S. 76.1.265, P. 76.633] — V. *suprà*, n. 2651.

**2715.** — On ne peut, non plus, proposer pour la première fois devant la Cour de cassation le moyen pris du défaut de qualité des gérants d'une société civile pour représenter en justice cette société. — Cass., 20 août 1839, Michaud, [S. 40.1. 239, P. 40.1.380]

**2716.** — Lorsque la qualité en laquelle une partie a intenté une action, n'a pas été contestée devant les juges du fond — par exemple, la qualité de sous-traitant d'une entreprise de fournitures à faire au service de la guerre, — elle ne peut l'être devant la Cour de cassation; et, par suite, celle-ci ne peut se livrer à l'examen d'un moyen qui est basé uniquement sur l'absence de cette qualité dans la personne de celui qui se l'est attribuée. — Cass., 20 févr. 1828, Lefebvre, [S. et P. chr.]; — 17 avr. 1839, Broyard, [S. 39.1.684, P. 39.2.326]

**2717.** — Lorsque la qualité de fille légitime n'a pas été contestée à une partie devant les juges du fond, aucun moyen ne peut plus être efficacement présenté sur ce chef devant la Cour de cassation. — Cass., 1er déc. 1832, de Kerouartz, [P. chr.]

**2718.** — Il en est de même du défaut de qualité du vendeur. — Cass., 4 avr. 1808, Bonenfant, [P. chr.]

**2719.** — Si le légataire particulier qui réclame du légataire universel, détenteur des biens de la succession, la délivrance de son legs, ne se rend pas, par là, non-recevable à opposer ultérieurement, par voie d'exception, et pour repousser la demande en réduction de son legs formé par le légataire universel, la nullité du legs fait à ce dernier, et, par suite, à en induire qu'il est sans qualité pour demander la réduction, en tous cas, lorsque sa qualité n'a été contestée ni en première instance ni en appel, elle ne peut l'être pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 11 mars 1834, de Moyria, [S. 34.1.154, P. chr.]

**2720.** — Le tiers qui, devant les juges du fond, a demandé la nullité de la saisie d'un navire, en soutenant qu'il en était propriétaire, pour avoir fourni une portion du prix, n'est pas recevable, devant la Cour de cassation, à demander la nullité de la même saisie en se prévalant de sa qualité de créancier-gagiste sur le navire; c'est là un moyen nouveau. — Et peu importe que, dans des actes extrajudiciaires, se rencontre l'affirmation que le tiers était créancier-gagiste du navire, si cette allégation produite par les adversaires pour combattre la propriété du tiers, ne paraît pas avoir été acceptée par celui-ci, et si les juges du fond, saisis de la question de propriété, n'ont pas eu à examiner et, en réalité, n'ont pas examiné la question de gage. — Cass., 10 août 1875, Lacy, [S. 76. 1.123, P. 76.286]

**2721.** — Lorsque la fin de non-recevoir tirée, contre l'action des syndics, de ce que les créanciers lésés ne pouvaient agir *ut universi*, mais seulement *ut singuli*, n'a point été soumise aux juges du fond, elle ne peut l'être pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 23 févr. 1870, Berthon, [S. 71.1.242, P. 71.745, D. 71.1.229]

**2722.** — De ce que le pourvoi en cassation doit être dirigé contre la partie qui a obtenu la décision attaquée (V. *suprà*, n. 1350 et s.), et que, c'est à elle seule, sauf le cas de décès ou de changement d'état, que l'arrêt d'admission doit être signifié (V. *suprà*, n. 1466 et s.), il suit que, quand, dans son exploit introductif d'instance, une partie a agi comme supérieur d'une société civile, tant en son nom personnel qu'au nom de la société, et que c'est en cette qualité qu'elle a poursuivi l'instance et obtenu le bénéfice du jugement attaqué, le défaut de qualité de cette partie, pour recevoir, comme représentant de la société, la signification de l'arrêt d'admission du pourvoi formé contre ce jugement, ne peut pas être invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 2 août 1886, Enregistrement, [S. 87.1.231, P. 87.1.546]

**2723.** — *Référé.* — Le moyen d'incompétence tiré de ce que le juge des référés ne pouvait, en cas d'urgence, ordonner une expertise à l'effet de constater les causes du chômage d'une usine et le préjudice qui en résulte, ne peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 29 juin 1859, Darblay, [S. 60.1.158, P. 60.671, D. 59.1.391]

**2724.** — Il en est de même du moyen tiré contre une ordonnance de référé et contre l'arrêt qui a confirmé cette ordonnance, du défaut d'urgence, l'urgence étant essentiellement une question de fait qu'il n'appartient pas à la Cour de cassation d'examiner et de résoudre. — Même arrêt.

**2725.** — *Reprise d'instance.* — Aux termes de l'art. 348, C. proc. civ., si la partie assignée en reprise d'instance conteste, l'incident doit être jugé préalablement et avant qu'il soit passé outre; d'où la conséquence, que, lorsque l'incident n'a pas été élevé devant les juges de la cause, il ne peut plus être opposé devant la Cour de cassation. — Cass., 8 juin 1847, Lan, [S. 48. 1.46, P. 47.1.748, D. 48.1.77]

**2726.** — Jugé encore que l'inobservation des formes de procédure prescrites à peine de nullité ne constitue une ouverture à cassation qu'autant qu'elle a été dénoncée aux juges et que ceux-ci ont été mis en demeure d'y statuer; dans le cas contraire, elle ne peut donner lieu qu'à requête civile. Par suite, est non-recevable le pourvoi en cassation contre un arrêt rendu après le décès de l'une des parties, sans reprise d'instance, lorsque l'avoué de cette partie n'a point excipé du décès et s'est borné à réclamer à plusieurs reprises la remise de la cause. — Cass., 5 mars 1873, Ben-Olliel, [S. 73.1.407, P. 73. 987, D. 73.1.285]

**2727.** — ... Que le moyen tiré de ce que le tuteur, à défaut d'autorisation du conseil de famille, n'aurait pas repris régulièrement l'instance, ne peut être proposé devant la Cour de cassation, alors qu'il n'a pas été énoncé comme ouverture de requête civile dans la consultation des trois avocats exigée par l'art. 495, C. proc. civ., et qu'il n'en a même pas été question dans les conclusions des parties. — Cass., 18 févr. 1880, Sassoun-ben-Kemoun et Ben-Olliel, [S. 80.1.455, P. 80.1144, D. 80.1. 351]

**2728.** — *Saisies.* — Les nullités en matière de saisie, qui pourraient résulter des irrégularités commises ou de l'omission de quelqu'une des prescriptions de la loi, doivent manifestement être invoquées devant les juges du fond et ne sauraient l'être pour la première fois devant la Cour de cassation : d'une part, on ne peut songer à donner à des moyens de cette nature le caractère de moyens d'ordre public, et, d'autre part, ils comportent des appréciations de faits et d'actes qui rentrent essentiellement dans les attributions des juges de la cause.

**2729.** — Ainsi, il a été jugé que les nullités invoquées contre une saisie immobilière ne peuvent l'être pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 4 oct. 1814, Trilland; — 10 août 1824, Corroy, [S. et P. chr.]

**2730.** — ... Que les fins de non-recevoir résultant, contre une demande en nullité de saisie immobilière, de la tardiveté de cette demande, ne peuvent être efficacement proposées en Cour de cassation, lorsqu'elles n'ont été proposées ni en première instance ni en appel. — Cass., 21 mars 1827, Brouard, [S. et P. chr.]

**2731.** — ... Qu'il en est de même des nullités de saisies immobilières résultant de la nullité du commandement dont elles auraient dû être précédées. — Cass., 10 frim. an XIII, Biziaux; — 20 frim. an XIV, Grenier; — 2 mars 1815, Daymard; — 28 août 1816, Janin.

**2732.** — ... Qu'est non-recevable en cassation un moyen *indiqué* seulement, et indirectement, dans des conclusions d'appel; par exemple, si, ce moyen étant tiré de ce qu'une adjudication définitive a été ordonnée *immédiatement* après le jugement prononçant sur les moyens de nullité postérieurs à l'adjudication préparatoire, et non après les délais fixés par la loi, on avait seulement dit, en concluant à l'annulation soit du jugement, soit de l'adjudication définitive, qu'il a été prononcé le même jour et *immédiatement.* — Cass., 24 juin 1834, Lenud, [S. 34.1.781, P. chr.]

**2733.** — Ne peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation le moyen tiré de ce qu'un créancier n'a pu être subrogé à une saisie immobilière, à raison de la nullité de cette saisie (faite en contravention à l'art. 2205, C. civ.). — Cass., 14 janv. 1874, Héritiers Launeluc, [S. 74.1.151, P. 74. 379, D. 74.1.57]

**2734.** — Lorsque la différence existant entre les annonces ou les affiches et le procès-verbal d'une saisie n'a pas été soumise au tribunal de première instance, en admettant que cette différence ait constitué une nullité par défaut de publicité, on ne pourrait s'en faire un grief devant la Cour de cassation, le moyen n'étant pas d'ordre public. — Cass., 2 juill. 1851, Epoux Girard, [D. 51.1.240]

**2735.** — Lorsque la seule question soumise à la Cour était celle de savoir si l'appel dirigé par le saisi contre le jugement qui refusait le sursis à l'adjudication était valable et si l'art. 703, C. proc. civ., s'applique aussi bien au cas où le jugement accorde la remise de l'adjudication en matière de saisie immobilière qu'à celui où il la refuse ; que la Cour n'avait pas été saisie de la question de savoir si ledit art. 703 était applicable en matière de conversion de la saisie immobilière en vente volontaire, le moyen tiré, à ce point de vue, de la violation de cet article, est nouveau et ne peut être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 5 juin 1861, Coupé, [S. 61. 1.627, P. 62.50, D. 61.1.379]

**2736.** — Le moyen tiré de ce que la saisie immobilière aurait porté sur des immeubles qui devaient rester en dehors de la poursuite n'est pas opposable pour la première fois devant la Cour de cassation. C'est là un moyen nouveau. — Cass., 20 mai 1874, Sens-Olive, [S. 75.1.15, P. 75.22, D. 76.5.67]

**2737.** — *Signification irrégulière.* — Le moyen tiré de ce qu'un arrêt ordonnant un interrogatoire sur faits et articles n'aurait pas été signifié régulièrement, ne peut être proposé devant la Cour de cassation par les parties qui ont conclu au fond, lors de la décision définitive, sans se prévaloir de cette irrégularité. C'est là un moyen nouveau. — Cass., 4 mars 1873, Cerf-Alkan, [S. 73.1.410, P. 73.1133, D. 73.1.96]

**2738.** — *Surenchère.* — Doit être déclaré non-recevable, lorsqu'il est proposé pour la première fois devant la Cour de cassation, le moyen tiré de ce qu'une surenchère a été validée, quoiqu'il n'y ait pas eu de nantissement régulier. — Cass., 15 mai 1877, Vergnes, [S. 77.1.262, P. 77.660, D. 77.1.387]

**2739.** — *Taxe.* — On n'est pas recevable à proposer pour la première fois devant la Cour de cassation un grief relatif à la taxe, qui n'a pas été proposé devant les premiers juges. — Cass., 28 nov. 1826, Dupuis, [S. et P. chr.]

**2740.** — *Vérification d'écriture.* — Lorsqu'un arrêt a ordonné, en vue d'une vérification d'écritures, l'apport en son greffe de toutes les pièces de comparaison, bien que la décision attaquée mentionne certaines pièces de comparaison non rappelées dans le certificat délivré par le greffier de la Cour, la partie à laquelle l'absence de ces pièces pourrait faire grief ne peut être admise à s'en plaindre devant la Cour de cassation quand elle n'a pas formulé cette plainte devant la cour d'appel. — Cass., 7 mai 1872, V^e Duverger, [S. 73.1.119, P. 73.263, D. 72.1.418]

*3° Matières commerciales.*

**2741.** — *Acte de commerce.* — Le moyen tiré de ce qu'un engagement constituerait non un acte de commerce, mais une obligation civile échappant à la juridiction commerciale, ne peut, en ce qu'il se complique de fait et de droit, être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 29 avr. 1873, Ducasse, [S. 74.1.127, P. 74.291, D. 73.1.207]

**2742.** — Lorsque le caractère purement civil de la contestation n'a pas été mis en question devant les juges du fond, qu'au contraire ce caractère a été virtuellement reconnu par le demandeur lorsqu'assigné en nullité de la vente et en restitution des objets vendus, il a, dès l'abord, demandé que ses adversaires fussent astreints, comme étrangers, à fournir la caution *judicatum solvi*, dont, aux termes de la loi, les étrangers demandeurs ne peuvent pas être tenus en matière de commerce, cette même partie ne peut pas être admise à se faire un grief devant la Cour de cassation de ce que l'arrêt attaqué a subordonné la preuve d'un mandat *commercial* aux règles édictées en matière de contrats civils. — Cass., 7 déc. 1868, Dautony, [S. 69.1.160, P. 69. 394, D. 69.1.83]

**2743.** — *Assurances maritimes.* — Le moyen pris de la violation de l'art. 347, C. comm., en ce que l'arrêt attaqué a confondu les principes de l'assurance et de la contribution aux pertes de l'avarie commune, faussement appliqué la garantie de l'assurance et a fait produire à cette garantie un effet illicite formellement prohibé par la loi, doit être déclaré non-recevable, devant la Cour de cassation, lorsqu'il n'a été produit ni en première instance ni en appel. — Cass., 22 avr. 1872, Worms, [D. 73.1.182] — C'est une délicate question que celle de savoir si le moyen pris de la violation de l'art. 347, C. comm., est un moyen d'ordre public. A ne voir que les origines de l'art. 347 et le but incontestablement d'utilité générale que s'est proposé le législateur dans l'indication des conditions nécessaires à la validité du contrat d'assurance, on serait bien tenté de répondre affirmativement; mais nous répétons ici une observation que nous avons déjà présentée : à vrai dire, l'ordre public est intéressé dans toutes les prescriptions de la loi, mais il faut se garder de le faire trop facilement prédominer sur l'intérêt privé (V. *suprà*, n. 2352). Or, dans l'art. 347, si l'ordre public est intéressé à l'accomplissement des prescriptions relatives à la validité du contrat d'assurance, ce sont cependant les intérêts privés qui sont principalement en jeu. Dès lors que l'on voudra

voir un moyen d'ordre public dans la violation de l'art. 347, C. comm., il en faudra tirer cette conséquence que le juge du fond devra d'office, et en dehors de toutes conclusions prises par les parties, prononcer la nullité du contrat d'assurance s'il lui apparaît qu'une des conditions énumérées par l'art. 347 fait défaut; or, cette conséquence nous semble excessive. En tous cas, l'arrêt ci-dessus rapporté ne tranche pas la question, par la raison que le moyen invoqué, lorsqu'il est mélangé de fait et de droit, ne peut, alors même qu'il serait d'ordre public, être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation. — V. *suprà*, n. 2148.

**2744.** — Lorsque, devant les juges du fond, soit en première instance, soit en appel, le demandeur n'a jamais soutenu qu'on dût ajouter aux dépenses la prime d'un emprunt à la grosse qui aurait pu être contracté pour payer les réparations du navire, cette prétention, élevée pour la première fois devant la Cour de cassation y est d'autant moins recevable que la Cour ne possède aucun des éléments pouvant servir à déterminer soit l'importance de cette prime, soit même la possibilité de contracter un emprunt à la grosse, question de fait qui ne rentre pas dans la compétence de la Cour. — Cass., 7 déc. 1869, Hermann, [D. 70.1.295]

**2745.** — Lorsque, devant la cour d'appel, une société d'assurances maritimes n'a pas conclu à ce que l'action en avaries fût déclarée non-recevable par le motif que l'assuré, qui avait le choix entre cette action et celle en délaissement, aurait opté pour cette dernière; qu'elle n'a pas non plus soutenu qu'elle ne pouvait pas être condamnée, par l'action d'avaries, à payer aux assurés la totalité de la somme qu'on avait prise en risque, moyennant l'abandon qui lui serait fait de ce qui restait de la chose assurée; qu'elle s'est bornée à conclure à ce que l'action d'avaries fût déclarée non-recevable et mal fondée faute de justification, elle ne peut, pour la première fois, se faire un moyen, devant la Cour de cassation, du mode de règlement de l'avarie. — Cass., 11 avr. 1860, Société romaine d'assurances maritimes, [S. 60.1.316, P. 60.593, D. 60.1.240]

**2746.** — La partie qui, devant le juge du fond, s'est bornée à soutenir qu'une police d'assurances maritimes garantissait tous les risques, même ceux attachés au chargement opéré, non dans le navire, mais sur le pont, est irrecevable à se prévaloir, pour la première fois, devant la Cour de cassation, de ce que le risque provenant de ce dernier mode de chargement serait, en tous cas, couvert par la clause de la police contenant garantie des faits du capitaine et de sa baraterie : c'est là un moyen nouveau. — Cass., 15 avr. 1873, Cie *l'Egide*, [S. 73.1.253, P. 73.629, D. 73.1.430]

**2747.** — N'est pas nouveau le moyen tiré de l'absence de révélation, par l'assuré à l'assureur, de l'assurance de bonne arrivée et de profits espérés, lorsqu'il résulte des conclusions de la compagnie d'assurances maritimes, rapportées aux qualités de l'arrêt attaqué, qu'elle s'est formellement prévalue devant la cour d'appel de ce fait : que l'assuré, ayant contracté une assurance de bonne arrivée et de profits espérés sur la cargaison du navire désigné, postérieurement à l'assurance qu'elle avait faite elle-même sur le fret, lui avait dissimulé l'existence de ce deuxième contrat. Il en est ainsi, alors même que la compagnie n'a invoqué dans ses conclusions que les deux art. 379 et 380, C. comm., comme applicables à la cause, en cette partie, tandis que, de ce chef, le moyen du pourvoi est pris aussi de la violation de l'art. 348 du même Code; il ne résulte pas de cette différence dans les articles invoqués que le moyen soit nouveau, puisque le fait allégué pouvait être envisagé, en droit, au double point de vue de ces diverses dispositions légales, et qu'au surplus, dans l'espèce, l'arrêt lui a fait application, non seulement des art. 379 et 380, mais encore de l'art. 348. — Cass., 4 avr. 1887, Cie d'assurance *la Maritime de Paris*, [D. 87.1.241]

**2748.** — *Avaries.* — L'art. 435, C. comm., qui déclare non-recevables toutes actions contre le capitaine et les assureurs pour dommage arrivé à la marchandise si elle a été reçue sans protestation et l'art. 436, qui déclare les protestations nulles si elles n'ont pas été signifiées dans les vingt-quatre heures, et si, dans le mois de leur date, elles ne sont suivies d'une demande en justice (V. *suprà*, v° *Avaries*, n. 327 et s.) sont manifestement des dispositions édictées dans un intérêt purement privé, et ne touchent point à l'ordre public; conséquemment, le moyen pris de leur violation ne saurait être utilement proposé pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 17 déc. 1884, Bascle, [S. 86.1.461, P. 86.1.1142, D. 85.1.366]

**2749.** — *Banque de France.* — *Responsabilité.* — Bien que la Banque de France soit un établissement dont le fonctionnement importe grandement à la prospérité publique, cependant les règles qui déterminent sa responsabilité au regard des particuliers sont d'ordre privé, et les questions qui pourraient résulter de leur violation doivent être soumises aux juges du fond avant de l'être à la Cour de cassation. Ainsi, lorsque, devant les juges du fond, le débat a roulé uniquement sur la question de savoir si une somme avait été versée à titre de compte-courant ou à titre de dépôt, et si la Banque de France avait pu se dessaisir de cette somme sans exiger un emploi en immeubles, conformément au contrat de mariage de la femme à laquelle la somme appartenait, la Banque ne peut, pour la première fois devant la Cour de cassation, se prévaloir des dispositions de l'art. 33, L. 24 germ. an II, édictant qu'aucune opposition ne sera admise sur les sommes en compte-courant dans les banques autorisées. — Cass., 1er févr. 1859, Banque de France, [S. 59.1.689, P. 59.1146, D. 59.1.266]

**2750.** — *Billet à ordre.* — Le souscripteur d'un billet à ordre, qui, en première instance et en appel, s'est borné à opposer au demandeur en paiement de ce billet, un défaut de qualité, pris de ce qu'il aurait été remboursé des deniers d'un tiers, lequel, par ce moyen, en serait devenu propriétaire, n'est pas recevable à prétendre pour la première fois devant la Cour de cassation que ce tiers a payé le billet *par intervention*, et que, dès lors, il peut seul exercer les droits et actions du porteur auquel il se trouve subrogé. — Cass., 21 févr. 1853, Lugardon, [S. 53.1.169, P. 53.1.463, D. 53.1.157]

**2751.** — Lorsqu'en interjetant appel quant à certains chefs d'un jugement qui lui faisaient grief, une partie a conclu devant la cour d'appel, d'une manière générale et sans distinction, à ce qu'il fût dit qu'il avait été bien jugé par ce jugement en ce que la demande en paiement de deux promesses à ordre avait été écartée par le moyen pris de la prescription; qu'elle n'a pris aucunes conclusions tendant à la réformation du jugement en ce qui concerne le chef de son dispositif qui détermine la formule de l'affirmation imposée comme condition de cette prescription, le moyen tiré de ce que cette formule renfermerait une contravention à l'art. 189, C. comm., est nouveau, et, par conséquent, non-recevable. — Cass., 14 nov. 1871, Jacquet, [D. 73.1.140]

**2752.** — Si, par suite de l'irrégularité de l'endossement, le souscripteur d'un billet à ordre peut opposer au porteur toutes les exceptions et compensations qu'il est en droit d'opposer au bénéficiaire et endosseur du billet, il ne peut, pour la première fois devant la Cour de cassation, soutenir que le montant du billet à ordre souscrit par lui se serait compensé avec une somme supérieure dont il aurait été créancier de l'endosseur. — Cass., 21 févr. 1870, Perrochon, [S. 71.1.76, P. 71.204, D. 70.1.364]

**2753.** — La partie qui, devant les juges du fond, ne s'est point prévalue de ce que l'endossement d'un billet à ordre était en blanc, ne peut, pour la première fois devant la Cour de cassation, reprocher à l'arrêt attaqué de n'avoir pas tiré les conséquences juridiques de l'irrégularité de l'endossement; c'est là un moyen qui aurait dû être soumis aux juges du fond et qui, ne l'ayant pas été, est nouveau. — Cass., 3 mai 1875, Guy-Lesport, [S. 75.1.274, P. 75.650]

**2754.** — Celui qui, devant les juges du fond, tout en concluant à la nullité de billets litigieux, comme ayant été causés valeur reçue comptant et ne constituant dès lors qu'un emprunt, a conséquemment fondé le grief ainsi invoqué sur ce que ces billets n'auraient pas une cause commerciale, ne peut exciper, pour la première fois devant la Cour de cassation, de l'interdiction prétendue faite aux associés de créer des billets autrement que pour achat de marchandises. — Cass., 16 août 1875, Levillager, [S. 75.1.455, P. 75.1160, D. 76.1.422]

**2755.** — *Commissionnaire.* — Lorsque, devant les premiers juges, on a uniquement plaidé sur la question de savoir si un négociant qui écoulait les produits d'un fabricant a agi comme acheteur personnel ou à titre de commissionnaire, on ne peut considérer comme contenu dans les moyens soumis aux juges d'appel celui pris de ce que l'arrêt attaqué, qui déclare que le négociant avait agi comme commissionnaire, n'aurait pas fait application, en réglant le compte, des droits attachés pour

avances et déboursés à la qualité de commissionnaire, alors que, ni en première instance ni en appel, les parties n'ont soutenu qu'il y eût lieu à appliquer ces droits. — Cass., 26 mai 1886, Giraud, [D. 87.1.431]

**2756.** — *Compte-courant.* — On ne peut prétendre pour la première fois devant la Cour de cassation que l'imputation sur la dette sociale des remises faites en compte-courant était subordonnée à une condition d'encaissement qui ne s'est pas réalisée. — Cass., 13 mars 1854, Armingaud, [S. 54.1.378, P. 55.1.232, D. 54.1.130]

**2757.** — *Conseil de prud'hommes.* — On ne peut se faire un moyen de cassation de ce que des jugements d'un conseil de prud'hommes n'auraient été rendus que par quatre juges, au lieu de cinq ou un plus grand nombre, si ce moyen n'a pas été proposé en appel. — Cass., 28 avr. 1830, Witz Blech, [P. chr.]

**2758.** — *Courtage.* — Les opérations qui ont donné lieu à la demande en paiement de droits de courtage ne peuvent être déclarées illicites en cassation. — Cass., 16 avr. 1833, Séguin, [P. chr.]

**2759.** — *Défaut.* — Il ne peut être tenu compte devant la Cour de cassation d'allégations tendant à établir que le défendeur, contre lequel il est donné défaut faute de conclure après avoir comparu par un représentant devant le tribunal de commerce, n'a pas été régulièrement représenté dans la première phase de l'instance, si ces allégations n'ont pas été soumises au juge du fond. — Cass., 11 déc. 1889, Martignat, [S. 90.1.212, P. 90.1.514]

**2760.** — *Faillite.* — Le syndic de la faillite du mari qui, devant les juges du fond, a revendiqué le capital assuré, uniquement comme constituant une valeur de communauté à laquelle la femme survivante ne pouvait avoir droit au cas de sa renonciation a la communauté, est non-recevable, devant la Cour de cassation, à fonder sa revendication sur l'état de faillite du mari et sur la disposition de l'art. 559, C. comm.; c'est là un moyen nouveau qui ne peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 28 mars 1877, Théodat, [S. 77.1.393, P. 77.207, D. 77.1.241]

**2761.** — Lorsque, devant le tribunal, une partie n'a pas élevé la prétention d'avoir droit, à raison des droits qui lui auraient été dûs, au privilège établi par l'art. 549, C. comm.; qu'il n'a point ainsi appelé les juges du fond à vérifier s'il était, à raison de ses travaux, un ouvrier employé directement par le failli dans le mois qui a précédé la déclaration de sa faillite, cette partie n'est pas recevable à présenter, pour la première fois devant la Cour de cassation, ce moyen mélangé de fait et de droit. — Cass., 25 févr. 1878, Lemoine, [S. 78.1.470, P. 78.1218, D. 78.1.302]

**2762.** — La partie qui, en première instance et en appel, s'est bornée à soutenir qu'il y avait lieu de déduire du montant de la somme pour laquelle un créancier avait été admis dans la faillite, la valeur d'objets mobiliers par lui reçus en gage, ne peut, pour la première fois devant la Cour de cassation, proposer un moyen tiré de ce que ce créancier, ayant pris part au concordat, serait déchu de tout droit sur l'objet donné en gage. — Cass., 23 nov. 1852, Fillion, [S. 53.1.23, P. 52.2.676, D. 52.1.324]

**2763.** — Le moyen tiré de ce que l'action intentée par le syndic d'une faillite, au nom de la masse des créanciers de deux débiteurs faillis, n'aurait pu l'être qu'au nom de la masse de l'un d'eux exclusivement, étant mélangé de fait et de droit, est nouveau et ne peut être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 29 nov. 1887, Osiris-Illa, [D. 89.1.159]

**2764.** — Le créancier d'un failli, qui a obtenu un jugement contre la masse des créanciers, ne peut opposer pour la première fois en cassation une fin de non-recevoir contre l'appel interjeté par ces créanciers, prise de ce que l'instance à laquelle se rattache ce jugement a été éteinte par le concordat. — Cass., 5 juin 1855, Renoy, [S. 56.1.229, P. 56.2.38, D. 55.1.388]

**2765.** — Au cas de faillite du souscripteur d'un billet à ordre non encore échu, les autres obligés que l'art. 444, C. comm., admet à jouir du bénéfice du terme, à la charge de donner caution, pour le paiement à l'échéance, ne peuvent se prévaloir, pour la première fois devant la Cour de cassation, des dispositions de cet article. — Cass., 5 août 1858, Ruinat, [S. 60.1.136, P. 59.765, D. 59.1.123]

**2766.** — Le syndic d'une faillite qui, en première instance et en appel, s'est borné à critiquer le paiement fait à un créancier postérieurement à l'époque fixée pour l'ouverture de la faillite, comme tombant sous le coup de l'art. 447, C. comm., en ce qu'il aurait été reçu par ce créancier en connaissance de la cessation des paiements, ne peut, pour la première fois devant la Cour de cassation, exciper de ce que le paiement ainsi fait s'appliquerait à une dette non échue et serait, en conséquence, nul par application de l'art. 446 du même Code, quelle que fût la bonne foi du créancier. — Cass., 10 juin 1873, Syndic Basse-Piganeau, [S. 74.1.78, P. 74.162, D. 74.1.83]

**2767.** — Le syndic, après avoir, en première instance, demandé, par application de l'art. 447, C. comm., la nullité du règlement de compte, et, après avoir, en appel, conclu à la condamnation du tiers en paiement du reliquat du compte, n'est pas recevable, devant la Cour de cassation, à demander la nullité du règlement de compte par application de l'art. 446, C. comm., et sur le motif que ce règlement aurait opéré l'extinction de la créance du failli par voie de compensation : c'est là un moyen nouveau. — Cass., 27 juin 1876, Syndic Paloisan, [S. 77.1.241, P. 77.625, D. 77.1.121]

**2768.** — Le créancier hypothécaire qui, dans le cas de faillite du débiteur, se borne à demander son admission pour sa créance en capital et intérêts sur le prix des immeubles affectés à sa créance, et qui y est admis pour son capital et deux années d'intérêts avec l'année courante, n'est pas recevable à se plaindre, pour la première fois devant la Cour de cassation, de ce que, de plus, il n'a pas été admis à concourir aux répartitions dans la masse chirographaire, pour le surplus des intérêts qui lui sont dûs. — Cass., 15 avr. 1846, Trésor public, [S. 46.1.818, P. 46.1.649, D. 52.1.119]

**2769.** — Le syndic d'une faillite ne peut soutenir pour la première fois devant la Cour de cassation que les frais d'une instance en séparation de biens auxquels il a été condamné, avec autorisation de les employer en frais de syndicat, constituaient, par suite de la présence du mari dans l'instance, une créance soumise à la loi du dividende. — Cass., 23 févr. 1880, Syndic Riasse, [S. 80.1.248, P. 80.104, D. 80.1.337]

**2770.** — La femme d'un failli qui a abandonné ses immeubles aux créanciers de son mari ne peut soutenir pour la première fois devant la Cour de cassation, que ses immeubles auraient dû être vendus par le syndic sous l'autorisation du juge-commissaire, dans la forme prescrite pour les biens des mineurs. — Cass., 23 juill. 1878, Perthuy-Martineau, [S. 80.1.207, P. 80.489]

**2771.** — On ne peut se plaindre pour la première fois devant la Cour de cassation de ce que la mise en cause d'un syndic de faillite n'a été requise et ordonnée qu'en appel. — Cass., 23 janv. 1866, Syndic Liandier, [S. 66.1.151, P. 66.392, D. 66.1.163]

**2772.** — Au cas où un créancier qui a formé opposition au jugement déclaratif de la faillite de son débiteur, et demandé que la date de la cessation de paiements soit reportée à une autre époque que celle fixée, n'a pas mis en cause le syndic de la faillite, en sorte que l'instance a été liée seulement avec un autre créancier intervenant, le créancier opposant n'est pas recevable à se prévaloir devant la Cour de cassation de ce que le créancier intervenant, sur l'appel par lui interjeté du jugement qui avait reporté la date de l'ouverture de la faillite, n'a pas intimé le syndic, qui ne figurait pas en première instance. — Cass., 18 août 1863, Corel, [S. 63.1.535, P. 64.307, D. 64.1.39]

**2773.** — Le moyen tiré de ce qu'un jugement rendu entre un créancier et un débiteur serait nul, comme intervenu dans les dix jours de la déclaration de faillite de ce dernier, ne peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 30 mars 1875, Syndic Sassiat, [S. 75.1.341, P. 75.839, D. 75.1.353]

**2774.** — Une partie ne peut, devant la Cour de cassation, se prévaloir de sa qualité de failli concordataire et des dispositions légales relatives à l'exécution des concordats, lorsque, devant les juges du fond, en première instance et en appel, elle n'a opposé aux demandes en condamnation et en validité de saisie-arrêt formées contre elle, aucun moyen ni exception fondés sur cette qualité, et qu'elle s'est bornée, devant la cour d'appel, dans ses conclusions, à faire toutes réserves des droits qu'elle tenait de son concordat, sans qu'il ait été rien statué, à cet égard, par l'arrêt attaqué. — Cass., 28 mars 1876, Delhoumeau, [D. 77.1.491]

**2775.** — Le moyen tiré de la violation de l'art. 448, C. comm., est un moyen essentiellement d'ordre privé, et est, par suite, irrecevable devant la Cour de cassation s'il n'a pas été soumis aux juges du fond. — Cass., 20 janv. 1886, Syndic Fouqueret, [S. 86.1.305, P. 86.1.732, D. 86.1.406]

**2776.** — L'exception tirée de ce que le syndic d'une faillite n'ayant agi en première instance qu'au nom de la masse créancière, ne pouvait agir, en appel, au nom de la société faillie sans introduire une demande nouvelle ne peut être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation lorsque cette exception, prise du défaut de qualité et de la nouveauté de la demande, n'a été ni soulevée par les conclusions de la partie devant les juges du fond ni examinée par l'arrêt attaqué. — Cass., 5 mai 1886, Syndic du Crédit foncier suisse, [S. 86.1.311, P. 86.1.743]

**2777.** — Est irrecevable comme nouveau, devant la Cour de cassation, lorsqu'il n'a pas été présenté devant la cour d'appel, le moyen tiré de ce que le bénéficiaire d'une condamnation prononcée contre le débiteur d'un failli n'avait pu légalemenr agir au nom de ce dernier, qui était lui-même incapable d'agir en justice par suite de son état de faillite. — Cass., 30 janv. 1889, Syndic Blateau, [S. 91.1.339, P. 91.1]

**2778.** — *Femme.* — Le moyen pris de la violation de l'art. 563, C. comm., en ce que l'exclusion de la femme profiterait uniquement aux créanciers hypothécaires, est subordonné à l'importance des charges hypothécaires grevant l'immeuble du mari, et se trouve ainsi mélangé de fait et de droit. En conséquence, le moyen ne peut être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 26 oct. 1887, Lecomte, [S. 90.1.307, P. 90.1.751]

**2779.** — *Lettre de change.* — On ne peut proposer pour la première fois en cassation l'exception qui résulterait de la qualité de tiers-porteur. — Cass., 5 mars 1833, Agache, [S. et P. chr.]

**2780.** — ... Ni le moyen résultant de ce que le tireur aurait été en faillite à l'époque de la création des traites, en supposant qu'il pût être invoqué par celui qui avait promis d'accepter. — Cass., 22 vent. an XII, Parthon, [P. chr.]

**2781.** — Il en est de même du moyen tiré du défaut de protêt ou de la tardiveté de la signification de celui qui avait été fait, quand l'exploit introductif de l'instance porte que la lettre de change est duement signée et protestée et que, sur l'opposition formée par les demandeurs, ils n'ont allégué ni le prétendu défaut de protêt et de sa signification, ni la prétendue fin de non-recevoir résultant de l'expiration du délai fixé pour l'exercice de l'action en recours. — Cass., 3 vent. an X, Pomarades.

**2782.** — Lorsque l'arrêt attaqué constate, en fait, qu'une lettre de change constitue une créance sérieuse et un titre commercial, on ne peut, devant la Cour de cassation, être admis à soutenir que cette lettre de change n'avait qu'une cause purement civile, et n'avait, en tous cas, que l'effet d'une simple promesse. — Cass., 31 déc. 1839, Goutier, [S. 40.1.528, P. 40.1.47]

**2783.** — Lorsque, devant les juges du fond, le caractère du titre n'a pas été méconnu; qu'en reconnaissant que ce titre était une lettre de change, le demandeur n'a pas même allégué que cette lettre de change fût entachée de quelque vice, à raison duquel elle dût, aux termes de l'art. 112, C. comm., être réputée simple promesse, il ne peut, devant la Cour de cassation, élever pour la première fois cette prétention. — Cass., 30 juill. 1855, d'Autun, [S. 56.1.864, P. 57.313, D. 55.1.422]

**2784.** — *Marché à terme.* — V. *suprà*, n. 2318 et s.

**2785.** — *Obligataires.* — Le moyen tiré de ce que, pour des obligations remboursables avec primes, par voie de tirage au sort, les obligataires ne peuvent réclamer que le taux d'émission accru de la fraction d'intérêts courus et d'une indemnité représentant l'accroissement proportionnel de valeur de ces obligations, impliquant l'examen et la constatation de circonstances de fait en même temps que la discussion de questions de droit, ne peut être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 28 janv. 1884, de Marc et Donnat, liquid. de la société des charbonn. du Nord, [S. 86.1.465, P. 86.1.1147, D. 84.1.145]

**2786.** — *Société commerciale.* — Le moyen tiré de ce qu'une cour d'appel, en reconnaissant à une société le caractère de société en commandite, aurait cependant retenu la connaissance du litige, au lieu de renvoyer devant arbitres, ne peut être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 21 juin 1842, Revel, [S. 42.1.763, P. 42.2.62]

**2787.** — Le moyen d'incompétence tiré de ce qu'une contestation entre associés, à raison de la société, aurait été portée devant un tribunal de commerce, et par suite devant la cour d'appel, au lieu de l'être devant arbitre, ne peut être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 5 juill. 1837, Sillac-Lapierre, [S. 37.1.765, P. 37.2.370]

**2788.** — Le moyen tiré de ce qu'une société commerciale n'a pas été affichée ni publiée conformément à la loi, ou de ce que tous les profits de la société ont été attribués à l'un des associés, ne peut être proposé en cassation, s'il ne l'a pas été devant les tribunaux. — Cass., 22 janv. 1834, Dupuy, P. chr.]

**2789.** — Lorsque, devant les juges du fond, tant en première instance qu'en appel, les demandeurs n'ont point prétendu que la société ait pris fin à la date fixée par l'acte constitutif, et qu'elle n'ait pas pu continuer au delà de ce terme, par le motif que la convention des associés relative à la prorogation n'aurait pas reçu la publicité prescrite par le Code de commerce, le moyen puisé dans l'inobservation de ces dernières formalités, présentant une question nouvelle, ne peut être, pour la première fois, proposé devant la Cour de cassation. — Cass., 13 déc. 1831, Suchetet, [P. chr.]

**2790.** — L'associé qui a été condamné en des dommages-intérêts envers son coassocié, pour avoir rompu sans motifs légitimes le pacte social, ne peut, pour la première fois devant la Cour de cassation, se prévaloir de ce que la société serait nulle faute d'avoir été légalement publiée, et, par suite, de ce qu'il y a eu juste motif de ne pas continuer l'association. — Cass., 21 mai 1862, Tamiset, [S. 62.1.734, P. 62.1061, D. 62.1.212]

**2791.** — Le demandeur en cassation ne peut se prévaloir devant la Cour de la prorogation ou de la confirmation de mandat qui lui aurait été accordée en vue d'opérer les recouvrements des cotisations arriérées, laquelle résulterait en sa faveur, et pour toute la durée de la liquidation, d'une délibération prise par le conseil d'administration, lorsque du jugement attaqué n'apparaît aucune trace de cette délibération qui, au cours de l'instance, n'a été ni invoquée, ni même énoncée. — Cass., 19 nov. 1849, Nicolas, [S. 50.1.31, D. 50.1.28]

**2792.** — Constitue un moyen nouveau mélangé de fait et de droit, et doit, dès lors, être déclaré irrecevable devant la Cour de cassation, le moyen pris de ce que l'intervention des créanciers sociaux, dans une instance commerciale en dissolution de société, aurait dû être écartée comme ayant été formée à la barre au lieu de l'être par exploit d'ajournement, alors que ce moyen n'a pas été proposé dans les conclusions devant les juges du fond. — Cass., 9 juill. 1883, Beautemps et Dupont, [S. 85.1.116, P. 85.1.257, D. 84.1.203]

**2793.** — Est licite et valable une société ayant pour objet l'établissement d'une banque destinée à émettre des billets au porteur, lorsque, d'après les statuts de cette société, elle ne peut créer que des billets à terme, et, en échange des dépôts qui lui sont faits, de telle sorte qu'ils soient toujours la suite d'une opération spéciale et déterminée. Dans tous les cas, ce moyen de nullité ne peut pas être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 18 déc. 1850, Durand, S. 51.1.167, P. 51.2.410, D. 51.5.496]

**2794.** — Les administrateurs d'une société anonyme étrangère non autorisée ne peuvent être actionnés en leur nom personnel, à raison des engagements contractés au nom de la société envers des français, alors que les statuts de cette société, connus des tiers, disposent que les engagements des administrateurs n'auront rien de personnel et ne lieront que la société. Du moins, l'arrêt qui le décide ainsi, par interprétation de la convention des parties, échappe à la censure de la Cour de cassation. En tous cas, le moyen tiré de ce que les administrateurs seraient obligés personnellement ne peut être invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 14 nov. 1864, Jourde, [S. 65.1.35, P. 65.290, D. 64.1.466]

**2795.** — Le moyen tiré de ce qu'une compagnie anonyme n'aurait pas régulièrement procédé dans une instance, à défaut par elle d'avoir fait connaître par qui elle était représentée (art. 141, C. proc. civ.), ne serait pas opposable pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 23 juin 1874, Marboni, [S. 75.1.120, P. 75.280]. — V. *suprà*, n. 2711 et s.

**2796.** — Le moyen tiré de ce que chaque actionnaire n'a le droit d'intervenir dans l'instance engagée contre le gérant et les membres du conseil de surveillance par les commissaires nommés en vertu de l'art. 14, L. 7 juill. 1856, qu'à la charge de supporter personnellement les frais de son intervention, n'est pas recevable devant la Cour de cassation, s'il n'a pas été soumis aux juges du fond. En conséquence, la condamnation aux dépens, sans excepter ceux de l'intervention, prononcée contre le gérant et les membres du conseil de surveillance qui ont succombé dans la contestation, sur l'appel interjeté à la fois par les commissaires et par les actionnaires qui étaient intervenus en première instance, doit être maintenue quand les intimés n'ont pas pris de conclusions spéciales contre l'allocation de ces dépens en ce qui concerne les intervenants. — Cass., 12 avr. 1864, Claireau, [S. 64.1.169, P. 64.730, D. 64.1.377]

**2797.** — L'arrêt qui déclare, par interprétation des statuts sociaux, que certaines répartitions faites aux actionnaires constituent, non des distributions de dividendes fictifs, mais des paiements d'intérêts autorisés par ces statuts, et qu'elles ne peuvent, par conséquent, servir de base à une action en responsabilité contre les membres du conseil de surveillance, fait en cela une appréciation souveraine qui ne peut donner ouverture à cassation. — Et le moyen tiré de ce que les statuts ainsi interprétés auraient un caractère illicite, ne peut être invoqué, pour la première fois, devant la Cour de cassation. — Cass., 5 août 1862, Zangronïz, [S. 63.1.137, P. 63.644, D. 62.1.525]

**2798.** — Le demandeur qui, devant le juge du fond, s'est borné à réclamer aux défendeurs la réparation du dommage que ces derniers lui auraient causé en lui vendant frauduleusement un certain nombre d'actions d'une société anonyme, est irrecevable à présenter pour la première fois devant la Cour de cassation un moyen basé sur la responsabilité que les défendeurs auraient encourue à son égard comme fondateurs de cette société, depuis annulée. — Cass., 23 déc. 1889, Mazure et autres, [S. 91.1.321, P. 91.1.775]

**2799.** — Est nouveau et, par suite, irrecevable, le moyen tiré de ce que les opérations d'une société seraient nulles comme constituant des loteries prohibées par la loi, lorsque ce moyen n'a pas été soumis aux juges du fond; on ne saurait se prévaloir de ce que ce moyen serait d'ordre public, dès lors que les juges du fond n'ont pas été mis à même de vérifier les circonstances de fait sur lesquelles il reposerait. — Cass., 20 févr. 1888, Miégeville, [S. 88.1.401, P. 88.1.1009, D. 89.1.361] — V. *suprà*, n. 2148, 2379 et s.

**2800.** — Lorsque, devant les juges d'appel, le demandeur en cassation s'était borné à conclure qu'il fût dit qu'une société d'assurance, fût-elle assurance mutuelle, était constituée contrairement au décret du 22 janv. 1868, il ne saurait être admis à se faire un moyen devant la Cour de cassation de ce qu'on n'aurait pas tenu compte des griefs pouvant résulter de la contradiction des statuts avec certaines dispositions du règlement de 1868, dès lors que ces griefs n'ont pas été soumis aux juges d'appel. — Même arrêt.

**2801.** — Les syndics ont qualité pour intenter, au nom des créanciers, une action en dommages-intérêts contre les membres d'un conseil de surveillance d'une société en commandite, lorsque l'action se fonde, non pas sur une cause de préjudice particulière à quelques créanciers, mais sur une cause commune à tous. — Paris, 20 mai 1879, Syndic Regnault, [S. 79.2.209, P. 79.852, D. 80.2.42] — Et la fin de non-recevoir tirée, contre l'action des syndics, de ce que les créanciers lésés ne peuvent agir *ut universi*, mais seulement *ut singuli*, ne peut être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 23 févr. 1870, Berthon, [S. 71.1.242, P. 71.745, D. 73.5.428]

**2802.** — Sont nouveaux et ne peuvent pas être invoqués devant la Cour de cassation, lorsqu'ils n'ont pas été présentés devant les juges du fond, les moyens tirés, soit de ce que l'arrêt attaqué aurait autorisé à se faire remettre en gage une commandite avant que les dettes sociales eussent été éteintes, contrairement à la décision d'un précédent arrêt, soit d'une violation de l'art. 1252, C. civ., en ce que l'arrêt attaqué aurait subrogé une partie dans tous les droits du créancier subrogeant, et lui aurait attribué l'intégralité des sommes formant l'objet du gage de ce dernier, alors que le créancier n'était désintéressé qu'en partie. — Cass., 2 févr. 1869, Dupouy, [D. 69.1.159]

**2803.** — Lorsque les demandeurs n'ont formé, ni en première instance ni en appel, aucune demande contre leurs codéfendeurs, ils ne peuvent, devant la Cour de cassation, invoquer un moyen tiré de la violation des art. 24 et 25, L. 23 mai 1863, en ce que la responsabilité pour cause de non-versement du quart, que l'arrêt déclare encourue, a été par lui restreinte aux seuls fondateurs et administrateurs d'une société en responsabilité limitée, alors que cette responsabilité, si elle existait, aurait dû être partagée par les actionnaires qui avaient pris part à la première assemblée générale et aussi par les administrateurs en fonctions au moment où l'assemblée s'était reconstituée sous un nom nouveau et avec un capital augmenté. — Cass., 27 janv. 1873, Syndic de la faillite de la société des crédits généraux de Saint-Nazaire, [S. 73.1.163, P. 73.383, D. 73.1.331]

**2804.** — Le moyen tiré de ce qu'en violation de la loi du contrat, un arrêt aurait refusé d'ordonner le dépôt chez un banquier des sommes encaissées pour le compte d'une participation, ne peut être proposé devant la Cour de cassation, lorsque les premiers juges ayant répondu à ce chef de conclusions en disant que le tribunal « n'avait pas à déterminer le banquier chez lequel les fonds seraient déposés », cette décision n'a pas été critiquée en appel en ce qu'elle aurait à tort considéré la demande comme portant sur la désignation du banquier, tandis qu'elle portait, en réalité, sur l'obligation même d'effectuer le dépôt au fur et à mesure des encaissements. C'est là un moyen nouveau. — Cass., 28 avr. 1873, Favreau, [S. 73.1.147, P. 73.1145]

**2805.** — *Transport de marchandises.* — Lorsqu'il résulte des termes de la citation, rapportés dans le jugement attaqué, et des termes du jugement lui-même que la demande dont étaient saisis les juges du fait avait uniquement pour but un transport de marchandises expédiées à domicile, sans qu'il ait été relevé aucune circonstance de nature à déterminer la nécessité d'un camionnage au départ, et sans qu'aucune prétention relative à un délai pour ce camionnage ait été formulée par la compagnie de chemin de fer, celle-ci ne peut se faire un moyen, devant la Cour de cassation, de ce qu'on a omis de tenir compte, dans le calcul d'un délai de transport, du supplément de délai qu'entraînait le camionnage au départ. — Cass., 24 mai 1869, Chemin de fer de Lyon, [S. 69.1.380, P. 69.937, D. 69.1.275]

**2806.** — Lorsqu'il résulte des conclusions prises devant les juges d'appel, que, pour justifier le refus de transporter un colis qui lui avait été présenté par une compagnie de chemin de fer française, une compagnie de transports étrangère a uniquement invoqué la loi française, elle ne peut soutenir, pour la première fois, devant la Cour de cassation, qu'il y avait lieu de juger la contestation conformément aux règles d'une législation étrangère. — Cass., 26 déc. 1888, Chemin de fer South Eastern Railway, [S. 89.1.334, P. 89.1.798, D. 89.1.183]

**2807.** — Sur la question de savoir si le moyen tiré de la violation de l'art. 105, relatif à la fin de non-recevoir basée sur la réception des marchandises est un moyen d'ordre public, susceptible d'être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation, V. *suprà*, n. 2358. — V. aussi Cass., 7 févr. 1872, Cie du chemin de fer du Nord, [D. 72.1.171]

**2808.** — *Vente commerciale.* — Le vendeur de denrées d'une provenance déterminée qui a fait agréer par l'acheteur, sans l'en prévenir, un échantillon d'une autre provenance, ne peut invoquer pour la première fois devant la Cour de cassation la fin de non-recevoir tirée de la prise de livraison, du paiement et de l'emploi de la marchandise vendue. — Cass., 28 avr. 1873, Gitton-Deschamps, [S. 73.1.317, P. 73.785, D. 73.1.470]

**2809.** — La partie qui, en première instance et en appel, a fondé exclusivement sa demande de résiliation de vente sur la non-conformité de l'objet livré (du vin, dans l'espèce) avec l'échantillon proposé, n'est pas recevable à alléguer pour la première fois devant la Cour de cassation, comme cause de résiliation, l'existence de vices rédhibitoires dont la marchandise aurait été affectée : c'est là un moyen nouveau. — Cass., 4 juill. 1881, Raymond, [S. 84.1.421, P. 84.1.1045] — Nous avons vu, il est vrai, qu'on peut proposer devant la Cour de cassation un moyen qui se trouve implicitement compris dans les termes généraux des conclusions d'appel (V. *suprà*, n. 2023). Mais, dans l'espèce, le moyen présenté devant la Cour de cassation ne se trouvait pas implicitement compris dans les conclusions d'appel, puisque, devant les juges du fond, la vente n'avait pas été arguée de nullité à raison de vices cachés (C. civ., art. 1641), l'acheteur ayant seulement demandé la résiliation de la vente

à raison de la non-conformité de l'objet livré (C. civ., art. 1587), ce qui diffère essentiellement du vice caché.

**2810.** — Le vendeur qui, actionné en nullité de la vente d'un appareil industriel, s'est borné, défendant au fond, à soutenir que cet appareil fonctionnait dans des conditions convenables, et qu'il était d'ailleurs impossible de vérifier comment il fonctionnait au moment de la livraison, est non-recevable à exciper pour la première fois devant la Cour de cassation de ce que, la chose vendue ayant été reçue et le prix payé sans protestation ni réserve, la demande en nullité serait non-recevable. C'est là un moyen nouveau. — Cass., 5 août 1873, Rebel, [S. 73.1.448, P. 73.1146]

**2811.** — Lorsque, devant les juges du fond, un acheteur s'est défendu en soutenant seulement qu'il avait, à bon droit, refusé de recevoir livraison des marchandises dont le prix lui était réclamé, parce qu'il ne les avait achetées qu'à condition d'en payer le prix dans un délai convenu, il ne peut, devant la Cour de cassation, présenter à l'appui de son pourvoi un moyen pris de la violation des art. 1606 et 1654, C. civ., et soutenir que le vendeur ayant résolu le contrat de sa propre autorité en reprenant les marchandises, il ne pouvait plus en demander le prix. — Cass., 15 févr. 1860, Lévy, [D. 60.1.403]

**2812.** — La question de savoir si une vente de marchandises était susceptible d'exécution partielle ne peut être présentée pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 10 avr. 1876, Gilly Blanc, [S. 76.1.269, P. 76.640]

**2813.** — *Vente d'effets publics.* — Ne peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation le moyen tiré de ce que l'arrêt attaqué aurait violé les art. 94 et 575, C. comm., en refusant à un banquier le droit de réclamer à un autre banquier le paiement des sommes dues à raison de ventes de titres opérées en bourse, alors qu'en déclarant que, dans les négociations de valeurs de bourse, l'agent de change joue le rôle d'un commissionnaire qui stipule en son nom, on aurait dû faire fléchir les règles de la commission qu'on prétendait appliquer, à raison de l'état de déconfiture et de liquidation de l'agent de change; ce moyen, en effet, est mélangé de fait et de droit, et, par suite, irrecevable. — Cass., 3 mai 1887, Crédit Lyonnais, [D. 87.1.196]

**2814.** — L'art. 93, C. comm., indique les formalités qui doivent être remplies pour que la réalisation du gage puisse être valablement effectuée par le créancier gagiste. L'accomplissement de ces formalités ne saurait revêtir un caractère d'ordre public, pas plus quand il s'agit de vente de titres que lorsque le gage consiste en objets mobiliers d'une autre nature. — Ainsi, lorsqu'une partie, en contestation avec un banquier chargé par elle d'être son intermédiaire dans les opérations suivies à la bourse, s'est bornée, devant les juges du fond, à soutenir que la nature du dépôt opéré entre les mains du banquier, ne l'autorisait pas à en disposer et à vendre les titres qui en faisaient l'objet pour s'en appliquer le montant, sans jamais avoir contesté la régularité des actes faits pour la réalisation du gage, cette partie ne peut être admise à se plaindre, pour la première fois devant la Cour de cassation, de ce que, lors de la vente du gage, les formalités prescrites par la loi n'auraient pas été remplies; c'est là une difficulté que la cour d'appel n'avait pas à soulever d'office, alors que la partie, seule juge de l'intérêt qu'elle avait à s'en prévaloir, n'avait pas cru devoir en saisir le juge, et par suite, un moyen irrecevable comme nouveau. — Cass., 9 juill. 1885, Kuhne et C^ie, [D. 86.1.419] — V. *suprà*, n. 2784. — V. aussi Décr. réglem., 7 oct. 1890, art. 61.

*4° Matières diverses.*

**2815.** — *Assurances.* — Une compagnie d'assurances contre l'incendie, qui, devant les juges du fond, s'est bornée à soutenir que l'indemnité à elle réclamée n'était pas en rapport avec le dommage éprouvé, ne peut, devant la Cour de cassation, relever un moyen tiré de la violation du contrat, et soutenir que l'indemnité qu'elle a été condamnée à payer à l'assuré est supérieure à celle qui avait été expressément convenue; il y a là un moyen de pur fait qui est nouveau, et partant non-recevable. — Cass., 30 nov. 1885, C^ie d'assurr. terr. *la Seine*, [S. 87.1.358, P. 87.1.890]

**2816.** — On ne peut se faire un moyen de cassation de la violation de la clause d'une police qui stipule qu'en cas d'assurances successives à deux compagnies, le sinistre sera supporté par elles au marc le franc, par dérogation à l'art. 359, C. comm., lorsque cette clause n'a pas été invoquée devant le juge du fait, devant lequel les parties ont été d'accord pour accepter une répartition basée sur l'art. 359, C. comm. — Il en est ainsi encore bien que le juge du fait ait déclaré inexactement qu'il n'existait aucune convention particulière dérogeant à cet article. — Cass., 8 janv. 1878, C^ie *le Monde*, [S. 78.1.446, P. 78.1178, D. 78.1.223]

**2817.** — Une compagnie d'assurances qui, actionnée par l'assuré afin de le garantir de toutes les condamnations pouvant être prononcées contre lui, a combattu ces conclusions devant la cour d'appel en acceptant le débat sur le tout, est non-recevable à présenter, devant la Cour de cassation, un moyen tiré de ce que, ayant assuré concurremment avec une autre compagnie, elle ne devait être condamnée que pour moitié, dans les termes de l'art. 358, C. comm. C'est là un moyen nouveau. — Cass., 28 nov. 1881, C^ie d'assurances terr. *le Nord*, [S. 83.1.209, P. 83.1.508, D. 82.1.217] — Il semble qu'on puisse se demander, en regard de cette décision, si la prétention émise par la compagnie d'assurances, dans l'instance engagée, de n'être tenue d'aucune indemnité ne renfermait pas celle de n'être tenue, en tous cas, que pour moitié. Mais, on doit reconnaître qu'en réalité, le débat soulevé sur l'application de l'art. 358, C. comm., c'est-à-dire, sur la répartition des pertes entre les assureurs, en proportion des sommes par eux assurées, est un débat nouveau, reposant sur une base nouvelle et demandant des constatations faites à un point de vue particulier; un tel débat devait donc être porté d'abord devant les juges du fond, tout au moins, ainsi que l'indique l'arrêt ci-dessus rapporté, par des conclusions subsidiaires tendant à n'être condamnés éventuellement que pour moitié, dans les termes de l'art. 358, C. comm.

**2818.** — Dans le cas où la condamnation d'une compagnie d'assurances au paiement de tout le capital assuré, bien que l'arrêt constatât un sauvetage, ne se pourrait expliquer que par l'hypothèse où il eût existé, au moment du sinistre, dans les lieux incendiés, des marchandises pour une valeur excédant le capital assuré, le moyen tiré de ce que l'arrêt attaqué aurait à tort compris, dans l'indemnité à payer par l'assureur, des valeurs qui devaient rester aux risques et périls de l'assuré, ne pourrait être présenté utilement devant la Cour de cassation, s'il n'avait pas été soumis à l'appréciation des juges du fond. — Cass., 14 août 1862, *la Paternelle*, [D. 62.1.506]

**2818 *bis*.** — Est irrecevable pour la première fois devant la Cour de cassation, comme nouveau, le moyen, mélangé de fait, tiré de ce que la mise en demeure par une compagnie d'assurance sur la vie à fin de résiliation de la police, pour défaut de paiement des primes, mise en demeure faite, conformément aux stipulations de la police, sous forme de lettre recommandée, serait irrégulière et sans effet, par le motif que, l'assuré ayant quitté son domicile sans laisser d'adresse, la compagnie ne pouvait plus avoir recours à ce mode de mise en demeure. — Cass., 5 août 1889, Liquidation Malleville et Bassal, [S. 91.1.335, P. 91.1.799]

**2819.** — *Brevet d'invention.* — *Contrefaçon.* — Ne peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation, le moyen tiré de la violation des art. 1, 29 et 31, L. 5 juill. 1844, et consistant en ce que l'arrêt attaqué a déclaré valable un brevet qui a pour objet une invention publiée à l'étranger, antérieurement à la demande, et qui ne contient d'ailleurs qu'une description insuffisante de l'invention, puisqu'il la décrit en termes identiques à ceux d'un brevet belge qui, d'après l'arrêt attaqué, s'appliquerait à une autre invention. — Cass., 11 mai 1870, Levasseur, [S. 70.1.249, P. 70.636, D. 70.1.431]

**2820.** — Le moyen tiré de la prescription ne peut être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation, même en matière de contrefaçon, alors que ce moyen tend uniquement à repousser des condamnations à des dommages-intérêts et à sauvegarder des intérêts privés. — Cass., 18 mars 1884, Godin, [S. 86.1.428, P. 86.1.1038]

**2821.** — *Cantonnement.* — On ne peut fonder un moyen de cassation sur ce qu'un décret, prétendu applicable au cantonnement, aurait été violé par le tribunal de première instance, si ce moyen n'a pas été proposé devant la cour d'appel. — Cass., 20 août 1828, Préfet de la Nièvre, [S. et P. chr.]

**2822.** — *Chemins.* — La Cour suprême ne peut connaître pour la première fois de la question de savoir si un règlement ancien, relatif à la largeur des chemins connus anciennement

sous la dénomination de vicinaux, était applicable à certaine partie d'une province. — Cass., 10 août 1840, Baume, [P. 40.2.489]

**2823.** — On ne peut non plus prétendre devant la Cour de cassation qu'un chemin n'a pas le caractère public, lorsqu'un arrêt ou un jugement lui a, conformément aux conclusions d'une partie, donné la qualification de chemin public. — Cass., 23 févr. 1825, Reculard, [S. et P. chr.]

**2824.** — *Chemins de fer.* — Le destinataire qui prétend qu'une compagnie de chemins de fer se serait engagée envers lui à échelonner les livraisons des marchandises de manière à lui en faciliter l'enlèvement, ne peut arguer de cette convention que s'il en prouve l'existence. Le moyen tiré de cette convention ne peut être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 17 mai 1876, Mallebay, [S. 77.1.78, P. 77.161, D. 77.1.421]

**2825.** — *Commune.* — On peut proposer pour la première fois en cassation l'exception tirée du défaut de qualité d'un individu pour représenter une commune. — Cass., 21 nov. 1837, Martin, [S. 38.1.165, P. 38.1.286] — *Contrà* Cass., 17 déc. 1838, Guyot, [S. 39.1.317, P. 39.1.345] — V. *suprà*, n. 2196, 2711 et s.

**2826.** — *Conseiller municipal.* — Le moyen pris de ce qu'un juge de paix qui, en qualité de conseiller municipal, a participé à la rédaction d'arrêtés municipaux, a néanmoins connu des contraventions à ces arrêtés, n'est pas proposable pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 12 mai 1843, Moreau, [P. 43.2.610]

**2827.** — *Contributions indirectes.* — L'administration des contributions indirectes ne peut prétendre pour la première fois devant la Cour de cassation qu'une saisie, opérée à tort pour un excédant, était justifiée, au contraire, par un manquant ultérieurement établi; c'est là un moyen nouveau. — Cass., 26 avr. 1880, Contrib. indir., [S. 81.1.11, P. 81.1.16, D. 80.1.246]

**2828.** — Les registres portatifs étant le fondement nécessaire de la contrainte décernée pour manquants contre la caution d'un entrepositaire par l'administration des contributions indirectes, et la foi due à ces registres s'imposant, par là même, aux juges du fait dans l'instance suivie sur cette contrainte, le moyen tiré de la méconnaissance de la foi due à ces registres ne saurait être considéré comme nouveau devant la Cour de cassation. — Cass., 22 févr. 1887, Contrib. indir., [S. 87.1.461, P. 87.1.1141, D. 87.1.231]

**2829.** — *Dette publique.* — L'Etat ne peut proposer pour la première fois en cassation un moyen tiré de la déchéance prononcée par les décrets des 25 févr. 1808 et 13 déc. 1809. — Cass., 11 déc. 1838, Préfet des Basses-Pyrénées, [P. 39.2.392]

**2830.** — *Discipline.* — Le moyen tiré de ce que la décision d'un conseil de discipline a été attaquée par voie d'appel et non par voie d'opposition ne peut être proposé utilement pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 26 déc. 1842, Borne de Grandpré, [S. 43.1.444, P. 43.1.666]

**2831.** — Le moyen tiré de ce qu'une chambre de notaires, statuant en matière disciplinaire, n'était pas composée d'au moins cinq membres, le président ayant été illégalement élu, est mélangé de fait et de droit, et ne saurait, faute d'avoir été présenté devant la juridiction disciplinaire, être invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation (Ord. 4 janv. 1843, art. 5, 10, 25 et 26). — Cass., 11 avr. 1881, X..., [S. 81.1.297, P. 81.1.735, D. 82.1.24]

**2832.** — *Douanes.* — Le droit de préemption accordé à l'administration des douanes, à l'égard des marchandises qui lui paraissent évaluées au-dessous de leur valeur, est applicable à tous les objets mobiliers soumis, lors de leur entrée en France, au droit calculé sur la valeur, quels que soient d'ailleurs la qualité du destinaire et l'usage qu'il se propose de faire de ces objets : il n'est pas restreint aux objets destinés à être la matière d'opérations de commerce. Ainsi, il s'applique aux meubles que des propriétaires importent pour leur usage personnel. Et le moyen tiré d'une prétendue violation des lois des 22 août 1791, 4 flor. an IV, et 23 mai 1826, en ce que la préemption aurait été exercée par l'administration des douanes avant l'expiration du délai d'entrepôt réel et lorsque, par conséquent, le droit d'entrée n'était point encore exigible, est un moyen nouveau, irrecevable devant la Cour de cassation, lorsqu'il n'a été proposé ni devant le juge de paix, ni devant le juge d'appel. — Cass., 22 nov. 1859, Douanes, [S. 60.1.168, P. 60.820, D. 60.1.18]

**2833.** — On ne peut, pour la première fois devant la Cour de cassation, invoquer la nullité des procès-verbaux dressés par les employés des douanes. — Cass., 11 févr. 1808, Cartory, [P. chr.]

**2834.** — *Elections.* — Pas plus en matière électorale qu'en toute autre, on ne peut proposer, pour la première fois devant la Cour de cassation, un moyen qui n'a pas été invoqué devant les juges du fond. — Cass., 23 avr., 7 et 9 mai 1877, Giudicelli, Donati, Vinciguerra, [S. 77.1.383, P. 77.956, D. 77.1.267] ; — 25 mars 1878, Larcher, [S. 78.1.276, P. 78.683, D. 79.5.152] ; — 21 avr. 1879, Eudes, [S. 80.1.37, P. 80.58, D. 80.1.278] ; — 14 et 19 avr. 1880, Dutrouilh, [S. 81.1.270, P. 81.1.642, D. 80.1.208] ; — 9 juill., 20 août, 26 nov. 1883, Luzert, Ferrand et Taddei, [D. 84.5.197]

**2835.** — Le moyen tiré de ce que le dépôt, au secrétariat de la mairie, du tableau rectificatif de la liste électorale, n'a pas été accompagné de l'avis donné au public, par affiches aux lieux accoutumés, est mélangé de fait et de droit, et ne peut être présenté devant la Cour de cassation, quand il n'a pas été proposé devant les juges du fond. — Cass., 20 mai 1885, Lafosse, [S. 86.1.317, P. 86.1.753]

**2836.** — Ainsi en est-il également du moyen pris de ce que la commission municipale ne se serait pas adjoint deux délégués du conseil municipal pour statuer sur les réclamations élevées relativement à l'inscription ou à la non-inscription sur les listes électorales. — Cass., 14 et 19 avr. 1880, précités.

**2837.** — Ne peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation, le moyen pris de ce que le juge de paix qui a rendu, en matière électorale, le jugement contre lequel on s'est pourvu, serait le beau-frère d'une des parties en cause; ce fait, en supposant qu'il soit établi, constitue une cause de récusation qui aurait dû être invoquée devant le juge de paix. — Cass., 8 juin 1880, Ciccoli, [D. 80.1.280] — V. *suprà*, n. 2359 et s.

**2838.** — De même, on ne peut invoquer, pour la première fois, devant la Cour de cassation, un moyen de nullité pris de la parenté ou de l'alliance existant entre le juge de paix, saisi de l'appel d'une décision de la commission municipale, et le président de cette commission. — Cass., 26 avr. 1881, Giacomoni, [D. 81.1.271]

**2839.** — En matière d'élections communales, on ne peut se plaindre devant la Cour de cassation de ce qu'un tribunal n'a pas fait droit à une demande fondée sur des pièces qui n'ont pas été produites devant lui. — Cass., 6 juin 1837, Commune de Saint-Pierre-le-Vieux, [P. 39.2.451]

**2840.** — *Enregistrement.* — On ne peut opposer *de plano*, devant la Cour de cassation, la nullité prise de ce qu'un redevable, en attaquant une contrainte décernée contre lui, n'a pas suivi la marche prescrite par l'art. 64, L. 22 frim. an VII. — Cass., 19 flor. an XII, Enregistrement, [S. et P. chr.]

**2841.** — La régie ne peut non plus se faire un moyen de cassation de ce que le tribunal aurait violé un article de la loi du 22 frim. an VII, en n'ordonnant pas la perception d'un droit sur un acte, si elle avait omis devant les premiers juges de réclamer cette perception. — Cass., 26 janv. 1831, Enregistrement, [P. chr.]

**2842.** — *Expropriation pour cause d'utilité publique.* — L'inviolabilité de la propriété est un de ces principes fondamentaux qui intéressent l'ordre public au premier chef; conséquemment, la loi qui a pour objet de permettre l'expropriation pour cause d'utilité publique a, prise dans son ensemble, un incontestable caractère d'intérêt général. Cela ne veut pas dire que toute violation d'une disposition quelconque de la loi d'expropriation constituera un moyen d'ordre public; mais cela veut dire, tout au moins, que, dans la procédure d'expropriation, un certain nombre de formalités devront être considérées comme substantielles au point de vue de la garantie et de la défense de la propriété privée, de telle sorte que leur inaccomplissement pourra être invoqué en tout état de cause, même pour la première fois devant la Cour de cassation. Seulement il faut apporter à ce droit une restriction. Il y a des formalités qui sont substantielles sans être d'ordre public; la conséquence de cette distinction, c'est que la nullité résultant de l'inaccomplissement des formalités prescrites peut être couverte par la renonciation expresse ou tacite des parties à s'en prévaloir, tandis qu'il n'en saurait être de même si cette nullité était d'ordre public, les nullités de cette sorte ne comportant aucune renonciation.

**2843.** — Il a été jugé en conformité de ces principes : que les offres rectificatives doivent être faites, comme les offres originaires, dans les formes et les délais prescrits par les art. 23 et 24, L. 3 mai 1841, non seulement pour ménager aux expropriés le temps que la loi leur donne, mais pour que le directeur du jury soit en mesure d'obéir à l'art. 37 de la même loi, en mettant sous les yeux des membres du jury le tableau des offres et des demandes notifiées régulièrement et selon la prescription des articles précités. Ces formalités sont substantielles et l'omission en peut être relevée pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 18 août 1857, Bernard, [S. 57.1.862, P. 58.470, D. 57.1.330] ; — 27 janv. 1863, Duffet, [Bull. civ., p. 21] ; — 24 mars 1869, Syndicat des digues d'Allex, [D.69. 1.266]

**2844.** — ... Mais que cette nullité, qualifiée de substantielle par les arrêts précédents, et, comme telle, susceptible d'être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation, n'est cependant pas d'ordre public, et que l'exproprié qui a renoncé à exciper de la tardiveté des offres à lui faites ne peut plus se faire, de ce retard couvert par la renonciation, un moyen de cassation de la décision du jury. — Cass., 6 août 1856, Chauchart, [D. 56.1.331] ; — 20 août 1860, Gérard, [P. 61.765, D. 60.1.415] — *Sic*, Crépon, *Code ann. de l'expropr.*, art. 23, n. 49 et 50.

**2845.** — ... Que les chiffres *minimum* et *maximum* fixés par l'art. 29, L. 3 mai 1841, pour la liste de jurés d'expropriation qui doit être dressée, pour chaque arrondissement, par le conseil général, sont une condition non seulement substantielle, mais d'ordre public de la validité des opérations faites par un jury choisi sur cette liste ; que la nullité de la décision rendue par un jury choisi sur une liste dépassant le nombre de soixante-douze jurés fixé par l'art. 29 ne peut être couverte ni par les actes, ni par le silence des parties, et que, par suite, elle peut être présentée, pour la première fois, devant la Cour de cassation. — Cass., 23 janv. 1861, Grosset, [S. 61.1.379, P. 61.583, D. 61.1.134] ; — 11 août 1875, Chemin de fer de Lyon, [S. 75.1.427, P. 75.1066, D. 76.5.234] ; — 9 mars 1881, Chemin de fer du Nord-Est, [D. 82.1.461] ; — 13 et 27 juin 1881, Chemin de fer du Nord-Est, [Bull. civ., p. 214] ; — 20 nov. 1882, Guigne, [S. 83.1.134, P. 83.1.304] ; — 18 déc. 1882, Paimparey, [S. 83.1.181, P. 83.1.419, D. 84.1.135] ; — 7 févr. 1883, L'État, [Bull. civ., p. 59]

**2846.** — ... Qu'il en est de même de la nullité résultant de ce que les jurés ont été désignés sur une liste qui n'était plus en vigueur au moment où ils commençaient leurs opérations ; que cette nullité est d'ordre public et n'est pas couverte par le silence des parties ; que, par suite, le pourvoi formé contre les décisions rendues par un jury constitué dans de pareilles conditions est recevable, bien qu'il n'en ait pas été formé contre la délibération de la cour ou du tribunal qui a désigné les jurés ; et que la nullité peut être opposée pour la première fois, devant la Cour de cassation. — Cass., 15 févr. 1843, de Semale, [S. 43.1.127, P. 43.1.195] ; — 10 mars 1858, Ville de Niort, [S. 58.1.832, P. 58. 709, D. 58.1.127] ; — 29 déc. 1863, Préfet de l'Yonne, [D. 64.5. 169] ; — 22 déc. 1869, Corneille, [S. 70.1.83, P. 70.171, D. 70. 1.16] ; — 27 mai 1873, Ville de Murat, [S. 73.1.473, P. 73.1189, D. 73.1.192] ; — 2 mars 1881, Préfet de Vaucluse, [D. 82.1.462] ; — 11 juill. 1883, Commune d'Arpajon, [S. 84.1.440, P. 84.1. 1077, D. 84.1.184]

**2847.** — ... Que l'irrégularité commise dans la convocation des jurés, et qui a eu pour conséquence une composition irrégulière du jury, quand elle provient du fait de l'auteur même de la convocation ou de ceux qui ont notifié pour lui, emporte nullité de ce qui a suivi, et que cette nullité est substantielle, non couverte par le silence des parties, et peut être présentée, pour la première fois, devant la Cour de cassation. — Cass., 22 août 1853, Monthus, [S. 53.1.636, P. 54.1.574, D. 53.1.232] ; — 7 avr. 1858, Barbou, [P. 59.764, D. 58.1.156]

**2848.** — ... Qu'il y a nullité, si un juré présent a été remplacé par un juré supplémentaire, sans que rien constate l'empêchement ou l'exclusion du juré titulaire, et que cette nullité, qui tient à la composition régulière du jury de jugement, est d'ordre public, ne saurait être couverte par le silence des parties, et, conséquemment, peut être présentée pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 29 déc. 1847, Chemin de fer de Dieppe, [S. 48.1.297, P. 48.1.127, D. 48.1.159] ; — 17 févr. 1851, Colliau-Carment, [S. 51.1.272, P. 51.1.464, D. 51.1.25] ; — 4 juill. 1855, de Talleyrand, [S. 56.1.177, P. 55.2.120, D. 55.1.253] ; — 11 déc. 1875, Ville de Saint-Amand, [S. 76.1. 128, P. 76.293, D. 76.5.233]

**2849.** — Mais, d'un autre côté, en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, il existe, et en assez grand nombre, des nullités dont l'exproprié ne peut être admis à se prévaloir lorsqu'il les a couvertes par la comparution devant le jury et par la discussion, sans protestation ni réserves, des offres de l'administration. — Crépon, *Code annoté de l'expropr.*, art. 42, n. 21.

**2850.** — Ainsi, dans ces conditions, il ne peut se plaindre de ce que les offres lui aient été notifiées à un domicile autre que le domicile élu. — Cass., 15 mai 1855, de Bonardi du Ménil, [S. 55.1.537, P. 57.383, D. 55.1.204]

**2851.** — ... Ou des vices que peut renfermer la convocation devant le jury. — Cass., 1er juill. 1867, Duveyrier, [D. 67.1.253] ; — 7 août 1867, Coré, [D. 67.1.494] ; — 27 janv. 1869, Audrac, [S. 69.1.385, P. 69.946, D. 69.1.245] ; — 22 déc. 1875, Pallin, [S. 76.1.175, P. 76.404, D. 76.5.233] ; — 12 mai 1880, Jacquier, [S. 80.1.471, P. 80.1171, D. 81.1.260] ; — 29 janv. 1884, Méranda, [S. 84.1.343, P. 84.1.834, D. 84.5.252] — V. cep. *suprà*, n. 2847.

**2852.** — ... Ou même du défaut de convocation. — Cass., 24 févr. 1864, Commune de Beaumont-le-Roger, [D. 64.5.165]

**2853.** — Le locataire, qui a demandé deux indemnités alternatives, l'une pour l'expropriation totale, l'autre pour l'expropriation partielle, ne saurait être admis à se faire un moyen de cassation de ce qu'une ordonnance du magistrat-directeur aurait déclaré qu'il n'y avait lieu qu'à indemnité partielle, lorsque son avocat, abandonnant la demande d'indemnité totale, n'a plaidé que sur l'indemnité partielle, sans protester contre l'ordonnance. — Cass., 19 mars 1879, Moyse, [S. 79.1.428, P. 79.1100, D. 79.1.473]

**2854.** — Jugé encore que, bien que l'art. 31, L. 3 mai 1841, soit visé par l'art. 42 de la même loi, les irrégularités qui auraient été commises relativement à l'obligation imposée au préfet ou au sous-préfet de s'entendre avec le magistrat-directeur pour la désignation des lieu et jour de la réunion, seraient couvertes par le silence des parties, lors de leur comparution devant le jury, et conséquemment qu'elles ne pourraient être admises à proposer ce grief devant la Cour de cassation. — Cass., 29 juill. 1857, Gontaut-Biron, [P. 59.577, D. 57.1.348] ; — 12 mai 1890, Dlle Baby et autres.

**2855.** — Lorsque, dans les conclusions prises par une compagnie expropriante devant le jury, rien n'indique qu'elle se soit plainte de ce que la notification de la vente d'une portion de l'immeuble exproprié eût été irrégulièrement faite au préfet, cette compagnie ne peut être admise à se faire, de ce chef, un grief devant la Cour de cassation. — Cass., 17 juin 1868, Cie du chemin de fer d'Orléans, [D. 68.1.326]

**2856.** — On ne peut non plus opposer pour la première fois en cassation l'irrégularité résultant de ce qu'en matière d'expropriation la notification de la liste des jurés n'a pas été faite aux parties intéressées au moins huit jours avant la réunion du jury. — Cass., 13 janv. 1840, Favier, [S. 40.1.159, P. 40. 1.54]

**2857.** — *Forêts.* — Il n'y a pas ouverture à cassation en ce que les juges d'appel auraient, sans en donner de motifs, changé la qualification que les objets litigieux avaient reçue des premiers juges (en ce que, par exemple, dans une contestation relative à l'abattage de certains arbres, ils auraient qualifié *haute futaie* des arbres que les premiers juges auraient qualifiés *baliveaux*), alors même qu'il aurait pu en résulter une différence pour le fond du droit, si d'ailleurs cette qualification n'a fait l'objet d'aucune contestation ni en première instance, ni en appel. — Cass., 14 mars 1838, de Montlezun, [S. 38.1.741, P. 38.2.339]

**2858.** — Est nouveau et ne peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation le moyen tiré de la violation de l'art. 61, C. for., et consistant en ce que la cour d'appel aurait dû déclarer une commune déchue de son droit d'usage, faute par elle de l'avoir fait reconnaître en justice dans le délai de deux ans déterminé par l'art. 61, C. for. — Cass., 8 juill. 1857, Lefebvre, [D. 57.1.387] — V. *suprà*, n. 2192.

**2859.** — *Impôt.* — Le moyen pris de l'irrégularité du mode de poursuite d'un impôt ne peut être proposé pour la première fois en Cour de cassation, à la différence du moyen qui serait relatif au droit même de perception de cet impôt. — Cass., 14

mai 1855, Guillot, [S. 56.1.63, P. 56.2.373, D. 55.1.241] — V. *suprà*, n. 2216 et s.

**2860.** — *Mines.* — Lorsqu'il a toujours été soutenu, dans un procès, par le défendeur éventuel, et reconnu même par les demandeurs, qu'un puits dont la fermeture était réclamée était un puits d'exploitation, et que ceux-ci se prétendaient seulement fondés à le maintenir et à le continuer comme étant propriétaires du terrain où il était ouvert, ils ne peuvent alléguer pour la première fois, devant la Cour de cassation, qu'il ne s'agissait que de travaux de recherches et d'explorations qui ne pouvaient leur être interdits aux termes de l'art. 552, C. civ. — Cass., 31 mai 1859, Cie des mines de Manganèse, [S. 59.1.721, P. 59.1175, D. 59.1.413]

**2861.** — *Notaire.* — D'après l'art. 14, L. 25 vent. an XI, les actes notariés doivent être signés par les parties; les notaires doivent en faire mention à la fin de l'acte; et si les parties ne savent ou ne peuvent signer, le notaire doit faire mention de leur déclaration à cet égard; tout acte fait en contravention à cette disposition est déclaré nul par l'art. 68 de la même loi. — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 545 et s.

**2862.** — La nullité, si elle existe, est nécessairement une nullité d'ordre public, pouvant être demandée par toute partie intéressée; par suite, il appartient à la Cour de cassation de vérifier si les formalités prescrites par le législateur ont été effectivement accomplies, et de contrôler les appréciations émises à cet égard par les juges du fond. — Cass., 20 mars 1889, Epoux Maître, [S. 90.1.15, P. 90.1.21, D. 89.1.429]

**2863.** — *Presse.* — On ne peut proposer devant la Cour de cassation le fait d'avoir donné, dans le délai prescrit, un mandat à un avoué pour former opposition à un arrêt par défaut, en matière de presse, si ce moyen n'a pas été invoqué devant les juges du fond. — Cass., 28 août 1834, Laroze, [P. chr.]

§ 4. *Cas où l'on n'a pas reconnu la nouveauté du moyen.*

**2864.** — Les décisions que nous avons reproduites et examinées aux paragraphes précédents, en même temps qu'elles indiquent dans quels cas il y a moyen nouveau, irrecevable devant la Cour de cassation, indiquent aussi, par *à contrario*, dans quels cas le moyen ne peut pas être écarté par l'exception de nouveauté. Il résulte, en effet, de ces décisions que toutes les fois que le moyen a été soumis à l'examen du juge du fond par des conclusions explicites, ou même simplement implicites, ou, alors même qu'il n'apparaît pas, par le texte des conclusions, que le moyen ait été proposé, toutes les fois qu'il ressort des termes du jugement ou de l'arrêt, que le moyen a été examiné par le juge, on ne pourra le soutenir irrecevable comme nouveau.

**2865.** — En dehors de ces arrêts, on peut en signaler d'autres d'ailleurs dans lesquels la Cour suprême a écarté directement l'exception tirée de la nouveauté du moyen.

**2866.** — *Appel.* — Lorsqu'un moyen a été proposé en première instance, que, le tribunal l'a même implicitement accueilli par son dispositif et que sur l'appel interjeté de ce jugement, l'intimé a conclu à sa confirmation, par l'effet dévolutif de l'appel, le juge du second degré se trouvant saisi de toutes les questions tranchées par le jugement qui lui est soumis, se trouve par là même saisi du moyen présenté devant les premiers juges; par suite, lorsque ce moyen est reproduit devant la Cour de cassation, on ne peut lui opposer l'exception de nouveauté. — Cass., 8 janv. 1878, Demalvilain, [S. 78.1.113, P. 78.1178, D. 79.1.457]

**2867.** — Une partie est recevable à proposer devant la Cour de cassation un moyen qu'elle avait invoqué en première instance, et qu'elle a implicitement relevé en appel en demandant la confirmation par adoption de motifs du jugement rendu conformément à ses conclusions. — Cass., 18 avr. 1883, Chemin de fer des Charentes, [S. 83.1.361, P. 83.1.929, D. 84.1.25]

**2868.** — Jugé, encore, en ce sens, qu'on ne saurait considérer comme nouveau devant la Cour de cassation un moyen invoqué en première instance et non reproduit explicitement en appel, si la partie a pris en appel des conclusions qui, par leur généralité, comprennent ce moyen. — Cass., 13 mars 1876, Peyrelongue, [S. 76.1.361, P. 76.873, D. 76.1.342]

**2869.** — *Donation.* — Le moyen invoqué par le tiers acquéreur d'un immeuble dotal donné dans un des cas prévus par la loi, et fondé sur ce que la revendication en aurait été admise contre lui, pour cause de simulation de la donation, sans constatation de sa mauvaise foi, est opposable devant la Cour de cassation du moment que les juges du fond ont été saisis de la question de validité du titre, ce qui comprenait nécessairement l'exception de bonne foi. On ne saurait voir là un moyen nouveau. — Cass., 30 mars 1874, Petit et Chabrier, [S. 74.1.353, P. 74.891, D. 75.1.258]

**2870.** — *Eaux.* — Le moyen tiré de ce que les eaux d'un ruisseau auxquelles une partie prétend avoir un droit exclusif sont imprescriptibles, comme *res nullius*, peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation, un tel moyen n'étant qu'un motif de droit, et non un moyen nouveau. — Cass., 11 janv. 1881, Raynaud, [S. 81.1.197, P. 81.1.489, D. 81.1.134]

**2871.** — *Enregistrement.* — Dans une instance engagée avec l'enregistrement, la partie qui a soutenu qu'il n'y avait lieu à aucune perception de droit a, par cela même, soutenu qu'il ne pouvait lui être réclamé aucun droit de mutation à titre gratuit. Par suite, lorsque, devant la Cour de cassation, elle invoque un moyen de nullité tiré de ce qu'en tous cas, elle ne pouvait être assujettie qu'à un droit de mutation à titre onéreux, ce moyen ne peut être déclaré irrecevable comme nouveau, dès lors qu'il est implicitement contenu dans les conclusions prises au cours de l'instance. — Cass., 9 avr. 1856, Nolé, [S. 56.1.541, P. 56.2.489, D. 56.1.157]

**2872.** — *Exception.* — Les appelants qui ont demandé à la cour d'appel la réformation du jugement qui avait repoussé leur demande en nullité d'un testament par une exception de ratification tacite tirée de l'exécution de l'acte testamentaire, ont par là même conclu virtuellement au rejet de cette exception. Par suite, ne saurait être considéré comme nouveau devant la Cour de cassation, le moyen tiré de ce que l'arrêt a accueilli cette exception, sans constater que l'acte d'exécution a été accompli dans les conditions légales indispensables pour entraîner la ratification. — Cass., 9 janv. 1884, Baudoin, [S. 84.1.375, P. 84.1.954, D. 84.1.231]

**2873.** — *Excès de pouvoir.* — S'il est vrai que la partie qui n'a pas formé appel, pour cause d'incompétence absolue, d'un jugement rendu en dernier ressort, n'est pas recevable à exciper de cette incompétence devant la Cour de cassation parce qu'elle pouvait interjeter appel du chef dont il s'agit (C. proc. civ., art. 454), cette fin de non-recevoir ne s'attache qu'au moyen tiré de l'incompétence et non pas à celui tiré de l'excès de pouvoir. — En conséquence, est recevable le pourvoi fondé sur ce qu'un jugement, rendu en dernier ressort, aurait commis un excès de pouvoir en établissant une taxe que l'autorité administrative avait seule le droit de régler, encore que le demandeur n'aurait pas interjeté appel de ce chef. — Cass., 9 mai 1876, Comte de Bouillé et Ville de Nevers, [S. 76.1.265, P. 76.633] — V. aussi Cass., 17 nov. 1862, Godefroy, [S. 63.1.100, P. 63.323]; — 26 juin 1867, Chassenoix, [S. 67.1.290, P. 67.750]

**2874.** — *Fruits.* — Lorsque les conclusions prises devant les juges du fond tendaient à la restitution des fruits échus pendant toute la durée de la possession, on ne peut considérer comme nouveau le moyen de cassation fondé sur ce que l'arrêt attaqué n'a pas accordé les fruits échus depuis la demande en justice. — Cass., 8 mars 1852, Lesport, [S. 52.1.497, P. 56.1.83, D. 52.1.186]

**2875.** — *Hypothèque légale.* — Ne saurait être considéré comme nouveau le moyen pris de ce qu'un arrêt a ordonné à tort le maintien de l'hypothèque légale de la femme jusqu'à la prestation d'une caution par le mari, alors qu'en première instance et en appel le demandeur a conclu à ce que l'hypothèque inscrite fût déclarée éteinte. — Cass., 27 juin 1876, Syndic Pelorson, [S. 77.1.241, P. 77.625, D. 77.1.121]

**2876.** — *Incompétence.* — Ne peut être considéré comme nouveau le moyen de cassation tiré de l'incompétence du tribunal de commerce et fondé sur ce que des billets à ordre ne seraient que de simples promesses, en raison, soit de la condition, soit des réserves qui s'y trouvent insérées, lorsque, tant en première instance qu'en appel, ladite incompétence a été opposée en raison du caractère purement civil des billets. — Cass., 11 août 1873, Corbineau, [S. 75.1.169, P. 75.393, D. 74.1.82] — Dans l'espèce sur laquelle est intervenu l'arrêt ci-dessus de la chambre civile, l'incompétence du tribunal de commerce avait été opposée, tant en première instance qu'en appel, par le demandeur en cassation; mais, suivant le défendeur au pourvoi, c'était sur la qualité de non-commerçant du souscripteur des

billets à ordre que l'exception d'incompétence avait été fondée, tandis que, devant la Cour de cassation, elle était opposée en raison des réserves et surtout de la condition qui avaient été insérées dans les billets, réserves et condition qui devaient, disait-on, avoir pour effet de faire dégénérer les billets souscrits en simples promesses. Cette fin de non-recevoir a été rejetée par le motif que le caractère purement civil des billets ayant été invoqué devant les premiers juges et en appel, le tribunal et la Cour avaient été mis à même de statuer sur tous les moyens de nature à justifier l'exception d'incompétence. — On remarquera la différence qui existe entre la question ainsi jugée et celle de savoir si l'incompétence du tribunal de commerce aurait pu être opposée, pour la première fois, devant la Cour de cassation. — V. sur cette dernière question, *suprà*, n. 2279 et s.

**2877.** — *Intérêts.* — Nous avons vu précédemment (V. *suprà*, n. 2480 et s.), que la question des intérêts qui se trouve accessoirement jointe à la demande principale en condamnation d'une somme déterminée comporte, le plus ordinairement, des constatations et des appréciations que les juges du fond doivent avoir été provoqués à faire; il faut donc, sous peine de rendre applicable l'exception de nouveauté, que le moyen leur ait été soumis par les conclusions des parties. Mais quand peut-on dire que le moyen se trouve mentionné dans les conclusions? La réponse est facile, lorsqu'il s'agit d'une mention formelle et expresse, elle l'est beaucoup moins quand il ne s'agit plus que d'une mention implicite. La question se pose surtout au regard d'un appel conçu en termes généraux, frappant le jugement tout entier, sans que le grief relatif à la capitalisation, ou au point de départ des intérêts, ait été spécialement visé : dans de pareilles conditions, le moyen invoqué devant la Cour de cassation, et tiré de la violation de l'art. 1153, C. civ., doit-il être considéré comme nouveau?

**2878.** — La Cour de cassation répond négativement à cette question : N'est pas nouveau, a-t-elle décidé, et peut dès lors être présenté devant la Cour de cassation, bien qu'il n'ait pas été l'objet de conclusions spéciales devant la cour d'appel, le moyen pris de ce qu'un arrêt a accordé à tort les intérêts d'une somme d'argent à partir du jour où l'obligation a pris naissance, si la partie qui invoque ce moyen a conclu d'une manière générale, en appel, à ce que le jugement de première instance (prononçant condamnation au paiement du principal et des intérêts, à dater de la date en question), fût infirmé, et les défendeurs déboutés de toutes demandes, fins et conclusions ». — Cass., 22 févr. 1882, Cie du chemin de fer du vieux port de Marseille, [S. 84.1.270, P. 84.1.663, D. 82.1.396] — On a invoqué en sens contraire deux arrêts de la chambre des requêtes des 13 janv. 1857, de Valmy, [S. 57.1.81, P. 57.398, D. 57.1.106]; — et 20 mai 1879, Cie d'assurance *le Phénix*, [S. 81.1.152, P. 81.1.1172, D. 80.1.35] — Dans l'espèce de ces deux arrêts, les parties avaient été condamnées solidairement à des dommages-intérêts et aux dépens, en première instance. Sur l'appel, les parties avaient conclu à l'infirmation générale du jugement, sans conclure spécialement à l'infirmation en ce qui touche la solidarité; et la cour d'appel avait confirmé le jugement. La chambre des requêtes a décidé que, devant la Cour de cassation, les parties ne pouvaient relever le moyen tiré de ce que la solidarité aurait été à tort prononcée contre elles, ce moyen n'ayant pas été spécialement présenté aux juges d'appel. Nous avons précédemment apprécié cette doctrine de la chambre des requêtes en matière de solidarité (V. *suprà*, n. 2565 et s.) et montré qu'elle avait été condamnée par la chambre civile. Celle-ci n'a fait qu'appliquer à la matière des intérêts la jurisprudence qu'elle avait très justement adoptée en matière de condamnations solidaires. Dans l'espèce actuelle, en première instance, la partie est condamnée au paiement d'une certaine somme avec intérêts à partir de telle époque. Appel par la partie, qui conclut en termes généraux à l'infirmation du jugement et au débouté du demandeur; la cour d'appel confirme le jugement. Devant la Cour de cassation, la partie condamnée présente un moyen tiré de ce qu'elle n'aurait pas dû être condamnée à payer les intérêts à partir de l'époque en question. Le moyen n'est pas nouveau, dit la chambre civile, car la formule générale d'infirmation du jugement, contenue dans les conclusions d'appel, mettait la cour en demeure de vérifier toutes les dispositions de la demande et du jugement, notamment celle relative au point de départ des intérêts. — V. *suprà*, n. 2570.

**2879.** — La chambre civile a d'ailleurs confirmé sa jurisprudence par un arrêt du 25 mai 1887, *la Mutuelle*, [S. 87.1.383, P. 87.1.935], qui décide, ainsi que celui rapporté au numéro précédent, que, lorsque les conclusions prises par l'appelant portent sur toute la contestation, elles comprennent, par cela même, le point de départ des intérêts; que par suite, ne peut être considéré comme nouveau le moyen tiré de ce que le point de départ des intérêts aurait été fixé contrairement aux dispositions de l'art. 1153, C. civ.

**2880.** — Sur la question de savoir si la violation de l'art. 1154, relatif à la capitalisation des intérêts peut être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation, V. *suprà*, n. 2162 et s.

**2881.** — *Nom.* — Lorsque les demandeurs n'ont pas expressément visé l'art. 1, L. 28 juill. 1824, sur la propriété des noms et les art. 544 et 545, C. civ., à l'appui de leurs prétentions devant les juges du fait, s'il ressort des qualités de l'arrêt attaqué que, tant en première instance qu'en appel, ils ont soutenu qu'un nom était leur propriété exclusive et qu'ils ont formellement conclu à ce qu'il fût fait défense à leur adversaire d'employer ce nom, même avec les mots « selon la recette de », le moyen de cassation présenté par le pourvoi et tiré de la violation des articles précités n'est pas nouveau. — Cass., 14 mars 1881, Landon, [D. 81.1.378]

**2882.** — *Preuve.* — La partie contre laquelle la preuve testimoniale a été admise en première instance, faute par elle d'en avoir contesté la pertinence et l'admissibilité et qui, en appel, a conclu purement et simplement au rejet de la preuve, doit être réputée avoir implicitement conclu à ce que la demande fût rejetée, tant au point de vue de l'admissibilité qu'à celui de la pertinence; par suite, le moyen de cassation tiré de la violation des règles de la preuve, en ce que l'arrêt attaqué a admis la preuve testimoniale en dehors des cas prévus par la loi, ne saurait être considéré comme nouveau. — Cass., 17 nov. 1858, Fournier, [S. 59.1.905, P. 59.804, D. 58.1.459]

**2883.** — *Propriété.* — Une partie ne propose pas devant la Cour suprême un moyen nouveau en attaquant la décision des premiers juges qui reconnaît à son adversaire un droit d'*usage* sur les biens dont elle réclamait la *propriété entière* en première instance et en appel. — Cass., 23 mai 1837, Préfet des Pyrénées-Orientales, [S. 37.1.805, P. 37.1.478]

**2884.** — *Protêt.* — Le moyen pris de ce qu'un protêt annulé comme tardif était fait en temps utile, par suite d'une prorogation de délai résultant d'une disposition législative non invoquée devant les juges du fond, constitue, non un moyen nouveau, mais un simple argument qui peut être employé pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 24 juin 1856, Boullé, [S. 56.1.824, P. 57.505, D. 56.1.254] — C'était un argument, en ce sens qu'il ne changeait pas la question à juger, qui était celle de savoir si le protêt était ou n'était pas tardif. Mais pour que l'argument ne devînt pas un moyen nouveau, il fallait que la disposition législative invoquée ne fût, ni contestée, ni contestable; car, s'il y avait eu contestation possible sur l'applicabilité de la loi invoquée, alors il y aurait eu une question nouvelle à juger, et, par conséquent, un moyen nouveau.

**2885.** — *Testament.* — Les juges auxquels on demande la nullité d'un acte comme contraire aux dispositions de la loi doivent, s'ils prononcent cette nullité, en admettre toutes les conséquences légales. Ainsi, les juges saisis de la demande du légataire institué par un premier testament à fin de nullité d'un second testament, comme fait par un mineur au profit de son tuteur, et tendant, par suite, à l'exécution du premier testament doivent, en annulant le second testament, conformément à l'art. 907, C. civ., l'annuler aussi dans son effet révocatoire, comme conséquence de l'incapacité du mineur pour donner à son tuteur, et cela bien que la captation, qui seule était articulée pour lui enlever cet effet révocatoire, n'ait point été établie. Le défaut d'annulation du testament dans son effet révocatoire peut donc être proposé contre l'arrêt devant la Cour de cassation et ne saurait être considéré comme moyen nouveau. — Cass., 11 mai 1864, Bauquesne, [S. 64.1.261, P. 64.846, D. 64.1.187]

**2885 bis.** — *Usufruit.* — Ne saurait être considéré comme nouveau devant la Cour de cassation le moyen tiré de la violation de l'art. 610, C. civ. (sur le mode de contribution du légataire de l'usufruit au paiement d'une rente viagère), alors que le de-

mandeur a conclu à ce que le défendeur, auquel il attribuait la qualité de légataire d'un quart en usufruit, fût condamné à subir une réduction d'un quart sur les arrérages de la rente à lui constituée par son contrat de mariage, en sorte que les juges se trouvaient mis en demeure d'appliquer la loi aux faits de la cause. — Cass., 14 août 1889, Chenest, [S. 91.1.372, P. 91.1.935]

### Section II.

#### De la non-recevabilité du moyen qui s'appuie sur des productions nouvelles.

**2886.** — Le moyen peut être déclaré non-recevable, non seulement comme étant nouveau par lui-même, c'est-à-dire comme n'ayant pas été soumis aux juges du fond, mais encore, alors qu'il aurait été proposé à ceux-ci et rejeté par eux, comme s'appuyant sur la production de documents qui n'ont pas été présentés à leur examen et qui sont introduits dans le débat pour la première fois devant la Cour de cassation. C'est là, à proprement parler, une seconde branche de l'exception de nouveauté; elle repose toujours sur cette idée qu'on ne peut reprocher aux juges d'avoir mal jugé et casser leur décision quand on ne les a pas mis à même d'en rendre une autre.

**2887.** — Nous avons, précédemment, en examinant les moyens ayant un caractère d'ordre public, indiqué des décisions de la Cour de cassation que nous devons rappeler au point de vue particulier qui nous occupe en ce moment. Ainsi en est-il des arrêts qui jugent qu'on ne peut invoquer le principe de la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire quand c'est pour la première fois que, devant la Cour de cassation, on produit des documents d'où pourrait résulter la violation prétendue. — Cass., 11 nov. 1867, Cie du canal du Midi, [S. 68.1.171, P. 68.396, D. 68.1.426]; — 9 mai 1868, Cie des salines de l'Est, [S. 69.1.114, P. 69.269, D. 68.1.486]; — 2 juin 1875, Ville de Lons-le-Saulnier, [S. 76.1.349, P. 76.853, D. 75.1.418]. — V. *supra*, n. 2369 et s.

**2888.** — ... De l'arrêt qui décide qu'à défaut de toute production devant les juges du fond, on ne peut soutenir pour la première fois, devant la Cour de cassation, que les juges du fait auraient dû annuler d'office la cession d'un traité concernant un service public. — Cass., 28 déc. 1880, Crouillère, [S. 82.1.99, P. 82.1.228, D. 81.1.177]

**2889.** — ... Des arrêts qui jugent qu'on ne peut proposer pour la première fois, devant la Cour de cassation, le moyen tiré de la déchéance d'un appel formé après l'expiration du délai légal, alors que les pièces établissant l'existence de la signification qui a fait courir ce délai n'ont pas été soumises à la cour d'appel. — Cass., 10 juin 1857, Diab, [S. 59.1.75, P. 57.934, D. 59.1.194]; — 11 mars 1867, Lemaire, [S. 67.1.300, P. 67.767, D. 67.1.352]; — 5 janv. 1875, Syndic Baloute, [S. 76.1.157, P. 76.373, D. 76.1.15]; — 11 juill. 1883, Chalon, [D. 84.1.61]; — 25 mars 1885, Commune de Sourdon, [S. 88.1.148, P. 88.1.358]; — 10 nov. 1886, Commune de Saint-Nazaire, [D. 87.1.209] — V. *suprà*, n. 2624.

**2890.** — On ne peut, en Cour de cassation, faire valoir un moyen résultant d'une pièce dont on n'a pas fait usage devant les premiers juges. — Cass., 29 avr. 1818, Archambault, [S. et P. chr.]

**2891.** — ... Surtout, si elle est d'une date postérieure à l'arrêt dénoncé. — Cass., 29 juin 1825, Canonne, [S. et P. chr.]

**2892.** — Jugé pareillement que des documents non produits en première instance et en appel ne peuvent être pris en considération par la Cour de cassation pour la justification d'un arrêt renfermant une violation de loi, abstraction faite de ces documents; la cassation de l'arrêt doit être prononcée sans égard à la production des nouvelles pièces. — Cass., 4 févr. 1835, Préfet du Haut-Rhin, [S. 35.1.94, P. chr.]

**2893.** — Une partie n'est pas recevable à proposer, devant la Cour de cassation, le moyen tiré de l'existence d'un titre que l'arrêt attaqué n'a ni visé ni appliqué, lorsqu'il n'est pas justifié que le titre ait été expressément invoqué dans les conclusions prises par elle devant les juges du fond. — Cass., 26 janv. 1875, Pissou, [S. 75.1.121, P. 75.281]; — 30 mai 1888, Ville de Marseille, [S. 89.1.299, P. 89.1.739]

**2894.** — Est nouveau, et, par suite, irrecevable devant la Cour de cassation, le moyen tiré de la violation de l'art. 1338, relatif à l'infirmation ou ratification d'une obligation nulle, lorsque ce moyen repose sur les termes et la portée d'un document qui n'a pas été invoqué devant les juges du fond, et dont ils n'ont pu apprécier la portée (C. civ., art. 1338). — Cass., 28 nov. 1888, Bardou, [S. 89.1.80, P. 89.1.165]

**2895.** — Il a été jugé encore, conformément à ces principes, que le moyen tiré de ce que l'existence d'une précédente faillite, clôturée pour insuffisance d'actif, mettait obstacle à la déclaration d'une nouvelle faillite, était non-recevable quand on prétendait l'établir à l'aide de pièces produites pour la première fois devant la Cour de cassation.

**2896.** — ... Qu'une partie qui, actionnée en destruction d'arbres placés en dehors de la distance légale, a excipé, devant les juges du fait d'un usage contraire à la servitude établie par l'art. 671, C. civ., sans préciser cet usage ni ses conditions d'existence, ne peut reproduire son exception devant la Cour de cassation, en produisant, pour la première fois, les justifications et documents de nature à établir que l'usage prétendu a réellement existé. — Cass., 24 mai 1864, Roussel-Leroy, [S. 64.1.311, P. 64.1108, D. 64.1.229]

**2897.** — ... Qu'on ne peut produire pour la première fois devant la Cour de cassation des pièces destinées à justifier de l'inscription sur les listes électorales d'un citoyen dont la radiation a été prononcée par le jugement attaqué. — Cass., 14 mai 1849, Grebert, [D. 49.1.259]; — 6 mars 1850, Beck, [D. 50.1.61]

**2898.** — ... Qu'on ne saurait être admis à produire utilement devant la Cour de cassation des documents qui n'ont pas été soumis aux juges du fond, dans le but de faire annuler la décision par laquelle ils ont invalidé un transport de créance, comme ne présentant ni signification de la cession au débiteur cédé, ni acceptation par lui dans un acte authentique. — Cass., 28 août 1878, Syndic Bussidan, [S. 79.1.156, P. 79.388, D. 79.1.62]

**2899.** — ... Que, lorsqu'un arrêt se fonde, pour repousser la prétention des demandeurs, sur l'appréciation de divers titres et documents du procès, ces mêmes parties, pour discuter devant la Cour de cassation l'appréciation faite par les juges du fond, s'appuiraient vainement sur la production de l'expédition authentique d'un acte non soumis aux juges d'appel. — Cass., 5 déc. 1877, Habitants de Fréchamps, [D. 79.1.198]

**2900.** — ... Que lorsqu'il est déclaré, en fait, par le jugement attaqué, qu'un entrepreneur de travaux publics n'a fourni aucune justification de l'exécution des formalités exigées par le décret du 8 févr. 1868, préalablement à la prise de possession des terrains appartenant au défendeur éventuel, on ne saurait opposer à cette déclaration des documents produits pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 23 juin 1879, Valentin-Adam, [S. 80.1.127, P. 80.274, D. 80.1.28]

## CHAPITRE II.

### DE CE QUI PEUT ÊTRE INVOQUÉ COMME OUVERTURE A CASSATION.

**2901.** — Dans le chapitre précédent, nous avons examiné la question *de recevabilité* du moyen, au point de vue de l'exception de nouveauté qui peut être opposée par le défendeur à la cassation; nous devons maintenant supposer le moyen recevable et nous demander, relativement au fond même du pourvoi, quelles sont les ouvertures à cassation qui peuvent être utilement invoquées, sur quels moyens on peut s'appuyer pour obtenir que le pourvoi soit déclaré *bien fondé*.

**2902.** — Dans la rigueur des principes, on pourrait soutenir que toutes les ouvertures de cassation se réduisent à une seule classe, savoir : *la violation de la loi*. En effet, comme le fait très-bien remarquer Poncet (*Tr. des jugem.*, t. 2, p. 280), soit qu'un tribunal ait méconnu les règles de sa compétence, ou franchi les bornes de son autorité, soit qu'il ait négligé l'observation des formes judiciaires ou qu'il n'ait pas annulé les irrégularités de ce genre qu'auraient commises les parties ou les officiers ministériels en leur nom; soit qu'en statuant au fond il se soit mis en contradiction formelle avec la loi, ou qu'il en ait fait une fausse application, soit même qu'un tribunal souverain ayant déjà jugé la contestation dans un sens, cette même contestation soit ensuite jugée par un autre tribunal souverain dans un sens tout opposé; il y a toujours, et dans tous ces cas

sans distinction, une contravention expresse aux lois d'organisation judiciaire, ou aux lois de procédure, ou aux lois qui garantissent ou confèrent les droits de toute nature, en matière civile, criminelle ou commerciale, ou enfin à la loi positive qui fait de la chose jugée une présomption *juris et de jure*, inattaquable et indestructible. Toutefois, comme ces moyens divers de recours, quoique présentant un caractère commun, comportent dans l'application des règles différentes, il est naturel de les distinguer les uns des autres et de les ranger dans des catégories à part, suivant leur nature et leur spécialité.

**2903.** — Rappelons au début de cette étude que la juridiction de la Cour de cassation diffère essentiellement de celle qu'exercent les autres tribunaux qui lui sont subordonnés; qu'elle s'exerce moins dans un intérêt privé que dans l'intérêt public; qu'elle ne connaît pas du fond des affaires; enfin qu'elle est appelée à réprimer les contraventions à la loi, et non à connaître du mal jugé.

**2904.** — Pour être utilement invoquées, les ouvertures à cassation doivent rentrer dans l'une des formules suivantes employées par la Cour de cassation pour motiver ses arrêts quand elle donne raison au pourvoi : *Violation de la loi, fausse application de la loi, manque de base légale.*

## Section I.

### Violation de la loi.

**2905.** — Il semble que ces termes n'aient pas besoin de commentaire et que, par eux-mêmes, ils disent suffisamment ce que l'on doit entendre. Lorsqu'en jugeant le procès au fond, les juges s'écartent d'un texte précis ou qu'ils appliquent à la cause un texte qui ne devrait point s'y rapporter, dans l'un et l'autre cas ils violent ouvertement la loi, et leur décision peut être déférée à la Cour de cassation. « Mais remarquons bien, dit Poncet (t. 2, p. 294), que pour autoriser ce recours il faut qu'il y ait eu contravention à une disposition formelle de la loi écrite; car si le tribunal n'avait fait que se mettre en opposition avec un principe de jurisprudence, ou avec un usage reçu, ou avec une loi abrogée, on ne pourrait pas dire qu'il a contrevenu formellement à la loi. »

**2906.** — Retenons ce principe qui domine toute la matière, à savoir que, pour qu'il y ait ouverture à cassation il faut qu'il y ait contravention à une disposition formelle de la loi écrite. C'est la règle qui a été formulée d'une façon précise par l'art. 66 de la constitution du 22 frim. an VIII, ainsi conçu : « Le Tribunal de cassation ne connaît pas du fond des affaires, mais il casse les jugements rendus sur des procédures dans lesquelles les formes ont été violées, *ou qui contiennent quelque contravention expresse à la loi*, et il renvoie le fond du procès au tribunal qui doit en connaître ». Violation des formes prescrites par la loi, ou violation, au fond, d'une disposition *expresse* de la loi, cela comprend, en résumé, toute la mission de la Cour de cassation qui ne peut, en effet, anéantir une décision de dernier ressort qu'autant qu'il y a contravention à une loi formelle dans la forme ou dans le fond.

**2907.** — Ces principes étaient d'ailleurs ceux qui régissaient l'ancien Conseil des parties. Suivant Tolosan, pour qu'il puisse y avoir ouverture à cassation, il faut : 1° qu'il y ait une loi vivante et connue des juges que l'on accuse d'y avoir contrevenu; 2° que la disposition de leur jugement soit contradictoire avec celle de cette loi; 3° qu'il n'y ait rien dans le fait particulier de l'affaire qui puisse faire disparaître cette contravention. On peut dire que ces principes sont encore exacts aujourd'hui.

**2908.** — Il faut, dit la constitution de l'an VIII, pour qu'il y ait ouverture à cassation, qu'on puisse invoquer une *contravention expresse à la loi*. Sur la question de savoir quelles conditions sont nécessaires pour qu'une loi existe et, par suite, pour qu'on soit autorisé à se prévaloir de sa violation devant la Cour de cassation, V. *infrà*, v° *Loi*. — V. aussi *suprà*, v^is^ *Arrêt du Conseil, Arrêté administratif*, et *infrà*, v^is^ *Chemins de fer, Culte, Règlement administratif ou de police, Traité international*, etc.

**2909.** — La violation d'un usage peut-elle donner ouverture à cassation? Elle le pouvait sous l'empire de l'ancienne jurisprudence; elle ne le peut plus sous l'empire de notre nouvelle législation. Autrefois, en effet, on admettait qu'on pouvait casser pour violation d'un usage constaté. — Cass., 23 fruct. an XI, Royon, [P. chr.]

**2910.** — On admettait aussi que l'usage pouvait abroger la loi, et on en concluait qu'il n'y avait plus à se prévaloir de la violation de la loi abrogée comme ouverture de cassation. C'est ce qu'enseignait d'Aguesseau (dans une *Lettre au premier président du parlement de Toulouse*, 29 oct. 1736) en ces termes : « Toutes les lois sont sujettes à tomber en désuétude; et il est bien certain que, quand cela est arrivé, on ne peut plus tirer un moyen de cassation d'une loi qui a été abrogée tacitement par un usage contraire. »

**2911.** — Ces principes ne sont plus suivis aujourd'hui. L'usage est quelque chose de si vague, de si difficile à bien constater, que ce serait aller contre le but du législateur que de permettre de se pourvoir en se fondant sur ce qu'il aurait été contrevenu à l'usage. — Berriat Saint-Prix, t. 2, p. 533, note 15; Merlin, *Rép.*, v^is^ *Interlocutoire*, sect. 2, § 3, art. 1, n. 33, et *Péremption*, § 1. — Ici, d'ailleurs, trouve encore son application la règle qui domine toute la matière des ouvertures à cassation, et d'après laquelle on ne peut se pourvoir que pour une violation expresse à la loi; or, l'usage n'est pas la loi, à moins qu'il ne s'y rattache par une disposition formelle.

**2912.** — Il ne suffirait point qu'une disposition de la loi, relativement à la matière qu'elle réglemente, se référât aux usages locaux, comme l'a fait notamment le Code civil dans les art. 663, 671, 674, 1135, 1159, 1736, 1758, 1759, pour qu'on pût invoquer la violation des usages comme moyen de cassation. La plupart de ces usages ont été consignés dans des articles de nos anciennes coutumes; ainsi en est-il pour ce qui concerne la nature et la hauteur de la clôture entre héritages voisins (art. 663, C. civ.), la distance à laquelle on peut planter les arbres de haute tige (art. 671), ou creuser un puits, une fosse d'aisances, etc. (art. 674). — V. Codes Tripier, v° *Usages locaux*, p. 1398 et s. — On ne pourrait manifestement être admis, devant la Cour de cassation, au cas où une décision aurait jugé contrairement à l'usage consigné dans une coutume, à invoquer, d'une part, la violation de l'article du Code qui se réfère aux usages locaux, d'autre part, la violation de la coutume qui a constaté cet usage, par la raison que si cette coutume peut valoir pour la constatation de l'usage dans le passé, elle ne saurait valoir pour l'avenir, l'usage ayant pu se modifier. Il y a là une question de fait qui rentre dans l'appréciation souveraine des juges du fond et, dans de telles conditions que leur décision ne saurait, en ce point, être soumise au contrôle et à la censure de la Cour suprême. Comme l'ont très-bien dit Duranton (t. 1, n. 101 et 102), et Demolombe (t. 1, n. 34), des usages qui ne sont pas consacrés par la loi écrite ne sauraient avoir force de loi; ils ne peuvent être que des éléments d'interprétation, soit de la loi elle-même, soit de la volonté des parties. — Aubry et Rau, t. 1, p. 43, § 23; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 29, § 22, texte et note 7.

**2913.** — De même, l'art. 2, L. 9 juill. 1889, après avoir édicté l'abolition du droit de vaine pâture, porte : « Toutefois, dans l'*année* de la promulgation de la présente loi, le maintien du droit de vaine pâture fondé sur une ancienne loi ou coutume, sur un usage immémorial ou sur un titre, pourra être réclamé au profit d'une commune, etc. »; il est bien évident que la question de savoir si cet usage local immémorial existe est une pure question de fait qui ne saurait fournir ouverture à cassation.

**2914.** — Il a été jugé, conformément à ces principes, que la violation d'un usage ou d'une jurisprudence qui ne repose sur aucun texte de loi, ne peut donner ouverture à cassation. — Cass., 15 janv. 1812, Michel, [S. et P. chr.]; — 23 janv. 1816, Domaines, [S. et P. chr.]; — 29 juin 1836, Vasquez, [P. chr.]; — 20 nov. 1837, Balguerie, [P. 39.2.191]; — 7 mai 1839, Bonnaud, [S. 39.1.353, P. 39.1.504]; — 3 juill. 1844, Fillou, [S. 44.1.667, P. 44.2.223]

**2915.** — ... Spécialement, que l'arrêt par lequel il est jugé que l'usage général et constant qui autorise un seul intéressé à recevoir les actes qu'un second notaire valide par sa signature, ne doit pas prévaloir contre le texte formel de la loi; puisque loin de contrevenir à une loi quelconque, il ne fait que s'y conformer. — Cass., 7 mars 1839, précité. — V. *infrà*, v° *Notaire*.

**2916.** — ... Que, lors même qu'un usage est consacré par le Code, il ne doit être considéré comme généralement obligatoire qu'autant qu'il est observé comme loi. — Cass., 12 févr. 1861, Leduc, [S. 61.1.327, P. 61.556] — Amiens, 21 déc. 1821, Lan-

drieux, [S. et P. chr.] — *Sic*, Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 23, § 22, note; Aubry et Rau, t. 1, p. 44, § 23.

**2917.** — ... Que la question de savoir s'il existe un usage sur tel ou tel point de droit et quel est cet usage est une question de fait, abandonnée à l'appréciation des tribunaux, dont les décisions, à cet égard, ne sont pas soumises au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 23 févr. 1814, Montigny, [S. et P. chr.]; — 24 juill. 1860, Lefranc, [S. 60.1.897, P. 61.52, D. 60.1.320] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, p. 44, § 23.

**2918.** — Dans les contestations commerciales, les usages jouent un rôle assez considérable : usages de place, usages de port, etc.; mais là encore, la constatation des usages locaux, l'appréciation de l'influence qu'ils ont pu avoir sur les conventions rentrent dans le domaine des juges du fait et échappent au contrôle de la Cour de cassation.

**2919.** — Jugé qu'on ne peut proposer comme ouverture à cassation, même la violation d'un usage de commerce. — Cass., 14 août 1817, Gazay, [S. et P. chr.]

**2920.** — Les pouvoirs de la Cour de cassation pourraient, toutefois, s'exercer dans le cas où les juges du fond auraient donné à des usages commerciaux une importance excessive, par exemple s'ils les avaient fait prédominer sur les termes nets et formels d'une convention librement consentie, ou sur les principes de la loi commune.

**2921.** — Ainsi, il a été jugé que l'arrêt qui, pour justifier l'application de l'art. 578, C. comm., se fonde sur un usage qui attribue au simple endos du connaissement l'effet d'une vente de marchandises, n'est pas à l'abri de la cassation. — Cass., 11 févr. 1840, Rocca, [S. 40.1.565, P. 40.1.221]

**2922.** — ... Que si les usages de commerce peuvent être invoqués dans le silence de la loi ou de la convention, ils ne sauraient autoriser le juge à méconnaître les effets que la loi attache à une convention dûment constatée. — Cass., 26 mai 1868, Saint, [S. 69.1.33, P. 69.52, D. 68.1.471]; — 30 déc. 1879, Lecomte-Dupond, [S. 80.1.199, P. 80.475, D. 80.1.108]

**2923.** — Spécialement, que les juges ne peuvent, sous prétexte de se conformer à un usage local, décider qu'un locataire de sacs n'est tenu, en cas de perte de ces sacs, qu'au paiement d'une année de loyer en sus de leur valeur, quelle qu'ait été la durée de sa jouissance. C'est là méconnaître les effets légaux du contrat de louage. — Cass., 26 mai 1868, précité.

**2924.** — Les usages commerciaux sont surtout invoqués en matière de ventes commerciales: suivant le lieu où le marché est conclu, il importe de savoir à quelles conditions la vente a dû être effectuée — au poids net ou au poids brut — s'il y a une tolérance, quelles en sont les proportions; si au lieu d'être effectuée au poids, la vente l'a été à la mesure, quelle est la capacité de cette mesure, etc. Au cas de contestation sur la question des usages de place ou de port, d'ordinaire, les parties cherchaient à établir ces usages à l'aide de *parères*, autrement dit d'attestations délivrées par un certain nombre de négociants; mais il n'était point rare que chacune des parties présentât des *parères* attestant des usages contradictoires. On a pensé que le législateur devait intervenir pour constater et déterminer les usages, de telle sorte qu'en l'absence de convention, ces constatations s'imposassent aux parties et aux juges : de là la loi du 13 juin 1866.

**2925.** — La loi du 13 juin 1866, concernant les usages commerciaux, a eu pour but de constater ces usages en matière de ventes commerciales, et de leur donner ainsi force de loi, si on ne s'en est pas écarté par des conventions formelles. Son premier article est ainsi conçu : « Dans les ventes commerciales, les conditions, tares et autres usages indiqués dans le tableau annexé à la présente loi sont applicables dans toute l'étendue de l'empire, à défaut de convention contraire ». La première partie du tableau annexé à la loi indique les règles générales qui, à moins de conventions y dérogeant, seront censées avoir présidé aux ventes effectuées; la seconde partie trace les règles spéciales à certaines marchandises. Le projet de loi, a dit le rapport présenté au Corps législatif, réserve de la façon la plus nette et la plus précise la liberté des transactions, et les dispositions qu'il contient ne sont applicables qu'en l'absence de conventions contraires librement contractées entre les parties. De plus, ces dispositions ne sont que l'expression des usages, des besoins, des convenances du commerce, constatés dans de minutieuses enquêtes provoquées par les chambres de commerce elles-mêmes, qui y ont pris une part très-active, et définitivement formulée par une commission composée de délégués d'un certain nombre de ces chambres ». Il résulte de ces déclarations, comme du texte même de la loi, qu'au cas de convention, les stipulations qui y sont insérées forment la loi souveraine des parties; mais qu'en l'absence de convention, la loi, en y comprenant toutes les dispositions réglementaires qu'elle contient, reprend son empire, de telle sorte que la violation d'une de ces dispositions, quelle qu'elle soit, peut donner ouverture à cassation. — V. *infrà*, v° *Certificat de coutume*.

**2926.** — De tout ce que nous avons exposé précédemment, et qui se résume dans l'obligation d'invoquer la violation d'un texte formel de loi pour qu'il puisse y avoir ouverture à cassation, il résulte clairement que la jurisprudence la plus constante, même conforme à la doctrine unanimement formulée par les auteurs, n'a aucune autorité au point de vue de la cassation, qu'elle n'en a pas plus, notamment, qu'un usage dont on entendrait se prévaloir; qu'on ne saurait être admis à proposer comme moyen de cassation la violation de ce qu'on est convenu d'appeler une maxime de jurisprudence. — V. *suprà*, n. 2914.

**2927.** — Il n'est point rare de voir figurer dans les formules de pourvois la violation de maximes qui se traduisent en un brocard de droit romain ou français. Quand ces maximes ne sont invoquées qu'accessoirement à la violation d'un texte indiqué, et pour mieux accentuer cette violation, nous n'avons rien à y redire; mais que si l'on prétendait, sans indication de texte, obtenir la cassation uniquement sur la violation de la maxime invoquée, on se placerait en dehors de la règle fondamentale qui, seule, peut donner à la Cour suprême le droit d'anéantir une décision de dernier ressort.

**2928.** — Jugé, en conformité de la doctrine que nous avons exposée, que la fausse application d'un texte ne donne ouverture à cassation qu'autant qu'il en résulte la violation formelle de quelque loi. — Cass., 14 nov. 1826, Bourbel, [S. et P. chr.]

**2929.** — ... Que la violation d'une maxime de jurisprudence (telle la maxime *Nemo auditur perire volens*), ne peut constituer un moyen de cassation qu'autant que cette maxime est revêtue d'un caractère législatif. — Cass., 29 déc. 1829, Lespès, [S. et P. chr.]; — 23 sept. 1837, Brochet, [S. 39.1.803, P. 37.2.318]

**2930.** — ... Qu'on ne peut proposer comme moyen de cassation la violation d'une maxime de jurisprudence, à moins que cette maxime ne repose sur un texte de loi. — Cass., 29 juin 1836, Vasquez, [S. et P. chr.]

**2931.** — ... Que la contravention aux lois peut seule donner ouverture à cassation; qu'ainsi, un jugement ne peut être cassé sur le seul motif qu'il serait contraire à la jurisprudence des arrêts. — Cass., 18 vent. an XI, Meynard, [P. chr.]

**2932.** — ... Que la fausse application ou violation prétendue d'un point de jurisprudence ancienne, qui ne repose sur aucun texte précis de la loi, ne peut donner ouverture à cassation. — Cass., 11 juin 1825, Rollande, [S. et P. chr.]; — 13 juill. 1830, Dasque, [P. chr.]; — 27 déc. 1830, Sabourin, [S. et P. chr.]

**2933.** — ... Spécialement, qu'il n'y a pas ouverture à cassation contre un arrêt qui, contrairement à l'usage et à une jurisprudence ancienne, a admis l'appel *a minimâ* du ministère public contre un jugement rendu conformément à ses conclusions. — Cass., 11 juin 1825, précité.

**2934.** — ... Qu'un arrêt ne peut être cassé pour violation d'une jurisprudence contraire à la loi dont il a fait l'application. — Cass., 28 févr. 1825, Poux, [S. et P. chr.]

**2935.** — Jugé encore que l'appréciation d'une ancienne jurisprudence échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 1er fruct. an IX, Tranchant, [S. et P. chr.]; — 25 août 1812, Antoine Abel, [S. et P. chr.]; — 13 juill. 1830, Dasque, [S. et P. chr.]; — 27 déc. 1830, précité.

**2936.** — ... Qu'en conséquence, la contravention à une jurisprudence existante avant le Code n'est pas une ouverture à cassation. — Mêmes arrêts.

**2937.** — ... Alors même qu'il s'agirait de la violation d'un arrêt de règlement rendu par un parlement. — Cass., 23 janv. 1816, Roubier, [S. et P. chr.] — *Sic*, Berriat Saint-Prix, t. 2, p. 534, note 4.

**2938.** — Mais, à l'inverse, on ne peut se plaindre en cassation de ce que la jurisprudence a été appliquée, lorsqu'aucun texte de loi ne contrarie cette application. — Cass., 2 mai 1836, Daubuisson, [S. 36.1.912, P. chr.]

**2939.** — Est donc à l'abri de la cassation l'arrêt qui, faisant application d'une ancienne jurisprudence à une cause antérieure

aux nouveaux Codes, se conforme à une doctrine attestée par plusieurs auteurs. — Cass., 11 juill. 1826, Renaud-Ducreux, [S. et P. chr.]

**2940.** — De même il a été jugé que l'arrêt qui s'est conformé à la jurisprudence la plus récente des parlements ne peut donner ouverture à cassation. — Cass., 11 août 1825, Couturier-Lassalle, [S. et P. chr.]

**2941.** — ... Que les cours d'appel apprécient souverainement quelle était la jurisprudence suivie dans le ressort du parlement qu'elles remplacent. — Cass., 24 juill. 1832, d'Ecquevilley, [S. 32.1.705, P. chr.]

**2942.** — ... Qu'il n'y a pas ouverture à cassation contre un arrêt qui s'est fondé sur une doctrine controversée avant le Code, lorsque, d'ailleurs, cette doctrine n'est contraire à aucun texte de loi. — Cass., 13 déc. 1830, Charmasson, [S. et P. chr.]

**2943.** — C'est en ce sens que Merlin décide que juger révocable un testament conjonctif que les auteurs et la jurisprudence tenaient pour irrévocable, ce n'est pas juger contre les lois. — Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Testament conjonctif*, § 2.

**2944.** — La violation de la loi qui peut donner ouverture à cassation, c'est la violation de la loi française, non la violation des lois étrangères. D'une part, en effet, les magistrats de notre Cour suprême ont été institués pour assurer le respect et l'application des lois de leur pays, mais nullement pour assurer le respect et l'application des législations étrangères; d'autre part, les conditions dans lesquelles cette application aurait lieu seraient trop incertaines et exposeraient à trop d'erreurs pour que la Cour de cassation puisse consentir à se faire l'interprète de lois dont elle ne connait ni l'origine, ni l'esprit, ni la portée. — Cass., 15 avr. 1861, Seitz, [S. 61.1.721, P. 62.516, D. 61.1.421]

**2945.** — La Cour de cassation a constamment jugé en ce sens et décidé que la violation d'une loi étrangère ne peut donner ouverture à cassation qu'autant qu'elle serait devenue le principe et la source d'une contravention aux lois françaises. — Cass., 28 avr. 1836, Onslaw, [S. 36.1.749, P. chr.]; — 9 nov. 1846, Augu, [S. 47.1.55, P. 47.2.119, D. 46.1.338]; — 15 avr. 1861, précité; — 25 mai 1868, de Civry, [S. 68.1.365, P. 68. 939]; — 9 nov. 1868, Plubel, [S. 69.1.122, P. 69.284]; — 4 juin 1872, Fitz-Girald, [S. 72.1.160, P. 72.381, D. 73.5.621]; — 12 nov. 1872, *The imperial Land Company de Marseille*, [S. 73.1. 17, P. 73.24, D. 74.1.168]

**2946.** — Spécialement, il a été jugé qu'il n'y a pas contravention à la loi française dans la décision qui, conformément à l'art. 47, C. civ., donne effet à un mariage passé en pays étranger, alors qu'il est déclaré que cet acte a été rédigé selon les formes usitées dans le pays. — Cass., 15 avr. 1861, précité.

**2947.** — ... Que l'arrêt qui a refusé de considérer comme équivalant à une déclaration de faillite la mise en liquidation d'une société sous la surveillance de la Cour de la chancellerie, liquidation prononcée par un tribunal anglais, ne saurait encourir la censure de la Cour de cassation, alors même qu'en statuant comme il l'a fait, cet arrêt aurait contrevenu aux dispositions de la loi anglaise. — Cass., 12 nov. 1872, précité.

**2948.** — ... Qu'il appartient aux juges de fait de décider souverainement qu'en droit annamite, l'omission d'une formalité, même substantielle, n'entraine la nullité d'un acte qu'autant qu'il en est résulté un préjudice. — Cass., 11 nov. 1885, Huynh-Poa, [S. 89.1.69, P. 89.1.147, D. 86.1.257]

**2949.** — ... Que lorsque les juges du fond, dans une contestation introduite par un préfet contre un individu inscrit sur les listes du recrutement et qui, pour se soustraire aux obligations du service militaire, invoquait sa naturalisation obtenue d'un gouvernement étranger (dans l'espèce, la République argentine), ont déclaré que cette naturalisation était intervenue régulièrement et en parfaite conformité avec la législation du pays où elle s'était produite, et devait, par suite, produire effet, une pareille décision, par cela même qu'elle est fondée sur l'application d'une loi étrangère, échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 26 févr. 1890, Préfet du Nord, [D. 90.1.325] — Il faut remarquer que, dans cette espèce, par sa date, la demande du préfet étant antérieure à la loi militaire de 1889, ne tombait pas sous l'empire de la disposition de cette dernière loi, qui déclare nulle toute demande de naturalisation formée dans un pays étranger, par un Français qui est encore astreint aux obligations du service militaire.

**2950.** — Les tarifs des compagnies françaises de chemins de fer, lorsqu'ils ont été régulièrement approuvés par l'administration, ont force de loi, et, partant, ils doivent être appréciés par la Cour de cassation comme une loi (V. *infrà*, v° *Chemins de fer*). Mais, s'il s'agit d'un tarif de compagnie étrangère, il n'en saurait plus être de même; le droit d'appréciation et de contrôle de la Cour de cassation disparait, et il y a lieu d'appliquer la jurisprudence d'après laquelle la contravention à une loi étrangère ne peut donner ouverture à cassation qu'autant que cette contravention serait devenue le principe d'une violation à la loi française. C'est ce que la Cour suprême a jugé par un arrêt du 18 févr. 1874, C^ie^ des chemins de fer d'Alsace-Lorraine, [D. 74. 1.255], qui a décidé : que la violation des tarifs d'une compagnie de chemins de fer étrangère ne peut pas motiver la cassation d'un jugement, s'il ne porte pas atteinte à un texte de loi française.

**2951.** — Que décider au cas de tarif international? Il semble qu'il n'y ait plus lieu d'appliquer la règle interdisant à la Cour de cassation de connaître d'une contravention à une loi étrangère. Il ne s'agit plus ici, en effet, d'une loi étrangère, mais d'une loi française, réglant des intérêts français, et le fait que le tarif règle en même temps des intérêts étrangers et suppose l'intervention d'une autorité étrangère ne saurait suffire pour en enlever l'appréciation et l'application aux juges français (Conclus. de M. l'avocat général Desjardins, 18 nov. 1889, Chaumont).

**2952.** — Les arrêts que nous venons de citer ont soin d'apporter à la règle d'après laquelle la violation ou la fausse application de lois étrangères ou d'actes faits par un souverain étranger en vertu de la puissance publique ne peuvent donner ouverture à cassation, cette restriction que la règle n'est toutefois applicable qu'autant que cette violation ou cette fausse application ne deviennent pas la source d'une contravention expresse à la loi française. Et cela est bien évident, puisqu'alors, en réalité, il ne s'agit plus de violation de loi étrangère, mais bien de la loi même pour le maintien et le respect de laquelle les juges français ont été institués.

**2953.** — Il a été jugé, conformément à ces principes, qu'en cas de concession territoriale faite par un gouvernement étranger, la Cour suprême peut exercer son droit de censure sur la décision d'une cour d'appel qui a admis, contrairement au texte du décret de concession et aux déclarations du gouvernement dont il émane, que la concession dont il s'agit pouvait faire l'objet d'un contrat de société et en constituer l'apport. — Cass., 18 juill. 1876, Wyse, [S. 76.1.451, P. 76.843, D. 76.1.497]

**2954.** — ... Que l'infraction à la loi belge, résultant de ce qu'un arrêt aurait validé un testament fait en Belgique en contravention aux prescriptions sur la dictée et la signature des testaments, peut donner ouverture à cassation, une pareille infraction ayant pour conséquence la violation de l'art. 999, C. civ. franç., aux termes duquel les testaments faits à l'étranger doivent être passés avec les formalités prescrites dans le pays. — Cass., 12 févr. 1879, Duhamel, [S. 79.1.121, P. 79.281, D. 79.1.84]

**2955.** — ... Que le pourvoi formé pour violation des art. 972 et 973, C. civ., relatifs à la dictée et à la signature des testaments, contre un arrêt validant un testament authentique fait en Belgique, ne saurait être déclaré non-recevable, parce qu'il n'a pas indiqué si ces articles étaient puisés dans le Code civil belge ou dans le Code civil français, les art. 972 et 973 étant identiquement les mêmes en Belgique et en France. — Même arrêt.

**2956.** — De même, ne doit pas être considérée comme loi étrangère dont l'application et l'interprétation échappent à la censure de la Cour de cassation, la loi musulmane qui, dans certaines de nos colonies, régit une partie des populations auxquelles le maintien en a été assuré. — Il a été jugé qu'il n'y a pas lieu à cassation pour violation de la loi musulmane lorsque le pourvoi s'appuie exclusivement sur des opinions de jurisconsultes, tandis que l'arrêt attaqué s'est fondé sur des principes conformes au rite sous lequel un habous a été constitué et aux usages locaux consacrés par le temps. — Cass., 25 mars 1873, Hassen-ben-Kelhil-el-Turki, [S. 73.1.333, P. 73.811, D. 73.1. 251] — Décision qui suppose bien le droit de contrôle de la Cour de cassation sur l'application de la loi musulmane.

**2957.** — On s'est demandé, au cas où la loi étrangère s'est référée à la loi française, si la violation de la loi étrangère, par suite de la violation de la loi française, ne peut pas donner ouverture à cassation. M. l'avocat général Reverchon, qui a examiné cette question dans ses conclusions sur le pourvoi de la

Compagnie des messageries maritimes, — Cass., 23 févr. 1874, [S. 74.1.145, P. 74.369], — se prononce pour la négative, et nous croyons cette opinion justifiée. Malgré la référence à la loi française, c'est toujours de l'application d'une loi étrangère qu'il s'agit, et l'on doit proclamer d'une façon absolue l'incompétence de la Cour suprême pour assurer, par voie de cassation, l'application de ces sortes de lois.

**2958.** — Les effets de la souveraineté et, par suite, de la loi, peuvent être modifiés, soit d'une façon absolue, par la conquête, soit d'une façon momentanée, par la guerre, entraînant l'occupation d'une partie du territoire; conséquemment, la question de la force légale de la législation française et des dispositions édictées par l'autorité étrangère doit être examinée à ce double point de vue de la conquête et de l'occupation, en n'oubliant point qu'il s'agit de déterminer quand il peut y avoir ouverture à cassation pour violation de la loi.

**2959.** — La conquête reconnue et consacrée par un traité a manifestement pour effet de substituer la législation de la nation conquérante à la législation de la nation vaincue, de telle sorte que la loi nouvelle mise en vigueur dans les territoires détachés du sol français devient, au regard des juridictions françaises, loi étrangère dont la violation, par suite de la règle précédemment établie, ne peut donner ouverture à cassation. — La seule question qui puisse se poser est celle de savoir à quel instant se produit cette situation. Il nous paraît évident que c'est seulement au moment de la mise à exécution du traité qui consacre la conquête; que, jusque-là, la législation française demeure en vigueur avec toutes ses conséquences, et notamment avec faculté du recours en cassation pour violation de la loi française. — V. *suprà*, v° *Belligérants*, n. 57.

**2960.** — Il a été jugé, conformément à ce principe, que l'occupation d'un territoire par l'ennemi n'entraîne pas la suspension des lois existantes, qui conservent, au contraire, tout leur empire, à moins qu'elles n'aient été l'objet d'abrogations expresses et spéciales commandées par les exigences de la guerre. — Spécialement, dans le cas même où l'ennemi envahisseur n'aurait fait qu'user d'un droit en vendant les coupes dans une forêt domaniale, il ne pouvait être permis à des sujets français de s'en rendre adjudicataires et d'exploiter ces coupes avant et après la conclusion de la paix, en violation de la loi française, en se passant de toute délivrance et autorisation de l'administration forestière, sans encourir les pénalités édictées par le Code forestier. — Nancy, 27 août 1872, Guérin, [S. 73.2.5, P. 73.85, D. 72.2.185] — *Sic*, Bluntschli, *Droit internat. codifié*.

**2961.** — ... Que l'occupation à titre provisoire d'une partie du territoire français par une puissance étrangère n'empêche pas que la partie ainsi occupée conserve la qualité de territoire français, et continue à être régie par les lois françaises, notamment par les lois prohibitives et pénales. — Par suite, ces lois n'ont nul besoin, après la remise de l'administration aux autorités françaises, d'une publication ou promulgation nouvelle, pour être réputées connues et exécutoires. — Ainsi jugé spécialement pour les lois de douane qui punissent la contrebande, encore bien que, pendant la période de temps durant laquelle l'autorité étrangère a procédé à son profit à la perception des impôts, ces lois aient pu être, par l'effet d'une simple tolérance, impunément violées. — Metz, 29 juill. 1871, Meulemester et Brabant, [S. 72.2.34, P. 72.205, D. 71.2.132]

**2962.** — Sans prétendre substituer purement et simplement la législation de la nation envahissante à la législation du pays envahi, il est possible que, pendant l'occupation, l'autorité étrangère impose aux territoires occupés l'application de mesures, de règlements en contradiction avec la loi française; quelle sera la force légale de ces règlements? Si des jugements ont été rendus, soit pour les appliquer, soit pour les méconnaître, l'occupation finie, les décisions intervenues en de pareilles circonstances pourront-elles donner ouverture à cassation, qu'elles émanent de juges français ou de tribunaux institués par l'ennemi?

**2963.** — *Qu'elles émanent de juges français*, l'hypothèse n'est guère admissible. Si, dans un intérêt d'ordre et de sécurité publique, il est bon que les magistrats français restent à leur poste et continuent de rendre la justice, malgré l'occupation du territoire par l'ennemi, ils ne le peuvent et doivent faire toutefois qu'à la condition que les commissaires de l'armée d'occupation déclarent consentir à ce que les tribunaux nationaux continuent à fonctionner suivant les errements ordinaires; autrement, ils auraient à répondre ce qu'a répondu la cour de Nancy par sa délibération du 8 sept. 1870 : « Attendu qu'en France, à toutes les époques et sous tous les régimes, la justice a été administrée au nom du souverain quel qu'il fût; — qu'aujourd'hui la captivité de l'Empereur et la proclamation de la République rendent indispensable la modification de la formule exécutoire, et qu'en interdisant celle que l'usage a consacrée et que les circonstances imposent, l'autorité prussienne place les magistrats français dans l'impossibilité légale de juger, en même temps que cette interdiction qui pourrait plus tard s'étendre à d'autres points, constitue, dès maintenant, et à elle seule, une sérieuse atteinte à leur indépendance et à leur dignité; — que d'ailleurs, dans l'instruction des affaires et pour l'exécution des sentences, des difficultés inextricables ne manqueraient pas de surgir et qu'il convient d'éviter; — que, sans doute, on doit craindre que profitant des malheurs de l'invasion, la violence, la rapine et le vol ne se donnent autour de nous libre carrière avec une audace de jour en jour plus grande et ne désolent ainsi les citoyens paisibles; mais que ce danger, quelque grave qu'il puisse être, n'autorise point la magistrature à enfreindre la loi de son institution et la loi constitutionnelle du pays; — par ces motifs, la Cour décide, à l'unanimité des membres présents, qu'il y a lieu pour elle, sans abdiquer ses fonctions, de provisoirement s'abstenir ». — [S. 72.2.33, P. 72.776, D. 71.2.57]

**2964.** — Quoi qu'il en soit, il faut répondre à la question précédemment posée et qui est de savoir quel rôle doit jouer la Cour de cassation au regard des décisions rendues, pendant l'occupation, sous l'empire d'une législation ou de règlements contraires à la législation française. On lit ce qui suit dans un rapport présenté, le 6 janv. 1873, devant la chambre des requêtes, par M. le conseiller Dagallier : « C'est une question souvent examinée et longtemps débattue que celle de savoir quel est le sort des actes faits par le conquérant, lorsque le pays qu'il avait occupé revient à son souverain légitime. Comme le premier besoin d'une société est d'être gouvernée, comme un pays ne peut pas rester indéfiniment sans direction et sans administration, il a bien fallu accorder au conquérant le droit de faire des lois obligatoires. Mais ces lois, que deviendront-elles lorsque la domination étrangère aura cessé? Ici, les publicistes font généralement une distinction : si l'acte émané du conquérant est nécessaire ou au moins opportun et dans l'intérêt bien entendu du pays conquis, tel que le souverain légitime pourrait être présumé y avoir donné son assentiment, cet acte survit à la conquête avec tous les effets utiles qu'il a pu produire dans le passé ou qu'il produira dans l'avenir; si, au contraire, ce n'est qu'un acte de caprice, d'oppression et de tyrannie, il est sans valeur et disparaît *ipso facto* par le rétablissement de l'autorité légitime. Il faut distinguer, dit le commentaire de Grotius, parmi les actes de l'autorité publique, ceux qui sont des actes de tyrannie ou des actes d'administration : les premiers tombent sous la fiction du *post liminium*, mais non les derniers. Pour ce qui regarde, dit à son tour Puffendorff, les actes d'un usurpateur dont l'effet est renfermé dans l'État même, le souverain légitime qui rentre dans ses droits peut annuler ces actes autant qu'il le jugera à propos pour le bien public ». — [S. 73.1.25, P. 73.31, D. 73.1.115]

**2965.** — Conformément à cette doctrine, il a été jugé que les ordonnances d'un prince étranger dans une province française, durant une occupation, n'ont pas cessé d'exister de plein droit du moment où l'occupation a cessé; que, spécialement, les arrêtés rendus, pendant que la Guadeloupe était occupée par l'Angleterre, par les gouverneurs anglais relativement au bureau de bienfaisance de la Pointe-à-Pitre, loin d'avoir été abrogés par le souverain légitime, lorsque la Guadeloupe a fait retour à la France, ont été, au contraire, acceptés et exécutés par lui comme important à l'intérêt social et au bon ordre de la colonie, et que, dès lors, ils n'ont pas cessé d'exister avec toutes leurs conséquences juridiques. — Cass., 6 janv. 1873, Beauvarlet, [S. 73.1.25, P. 73.31, D. 73.1.115]

**2966.** — ... Que si les actes non contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs, consentis entre particuliers, pendant l'occupation hostile d'un pays, subsistent d'eux-mêmes; que si, subsistent encore d'eux-mêmes les actes émanés de l'autorité publique ennemie, sans l'exercice desquels le salut public et l'existence sociale elle-même seraient compromis et en faveur desquels, en conséquence, milite encore la volonté présumée du souverain légitime (V. *suprà*, v° *Belligérants*, n. 76), les actes cependant, et notamment les lois qui, par la plus odieuse et la

plus antisociale des dispositions, par l'effet rétroactif, en renversant les droits antérieurement acquis, jettent le trouble et la détresse dans les familles, tombent de plein droit à l'instant même que tombe la force hostile qui les a enfantées. — Cass., 16 mars 1841, Peraldi, [S. 41.1.505, P. 41.227, D. 41.1.505] — V. *suprà*, v° *Belligérants*, n. 92.

**2967.** — Au point de vue spécial qui nous occupe en ce moment, nous devons nous demander si des actes émanés du gouvernement ennemi et destinés à régir les provinces occupées peuvent donner ouverture à cassation, lorsqu'ils ont servi de base à des décisions judiciaires, en d'autres termes, si la Cour suprême devra considérer les dispositions législatives édictées par l'autorité ennemie pendant l'occupation comme ayant force de loi à l'égal de dispositions législatives françaises, de telle sorte qu'on puisse, devant elle, invoquer la violation des unes comme des autres. Relativement aux décisions judiciaires ayant pris pour base les dispositions législatives édictées par l'occupant, de deux choses l'une : ou les parties litigantes ont accepté de débattre et d'être jugées suivant les conditions nouvelles, auquel cas, il en peut résulter un contrat judiciaire qui les lie; ou bien ces conditions nouvelles ont été imposées tout au moins à l'une des parties qui ne les a subies que contrainte et forcée, et alors, il nous paraît que les décisions intervenues sont, par cela même, viciées de nullité. En tous cas, nous ne croyons pas que la Cour de cassation ait jamais à intervenir pour assurer le maintien de décisions judiciaires s'appuyant sur les dispositions législatives émanées, pendant l'occupation, de l'autorité ennemie, par la raison que ces dispositions doivent être, tout au moins, considérées et traitées comme lois étrangères, et que la violation de lois étrangères ne donne pas ouverture à cassation. « Que la conquête ait d'inévitables conséquences, a dit M. l'avocat général Delangle, dans ses conclusions sur l'affaire Péraldi; que, pour éviter la confusion et le désordre, on décide que l'obéissance aux lois émanées de l'usurpateur ne sera pas une cause de dommage pour les citoyens, que les rapports qu'elles ont engendrés et les jugements qui les ont appliqués seront maintenus, c'est la loi de la nécessité et l'application forcée de ce grand principe que l'autorité publique n'est jamais censée défaillir ». Soit, mais encore faut-il que cette doctrine ne soit appliquée que sous certaines réserves, et qu'en tous cas, la loi émanée du souverain étranger, ennemi, ne soit pas traitée purement et simplement comme une loi française. L'arrêt du 6 janv. 1873 que nous avons cité plus haut et qui s'appuie sur les arrêtés des gouverneurs anglais, pendant l'occupation de la Guadeloupe par l'Angleterre, a soin de constater que, loin d'avoir été abrogés par le souverain légitime, lorsque la Guadeloupe avait fait retour à la France, ces arrêtés avaient, au contraire, été acceptés et exécutés par lui comme important à l'intérêt social et au bon ordre de la colonie; dans de pareilles conditions, il ne s'agissait plus de loi étrangère, mais d'une loi que la France avait faite sienne et qui, par suite, était appliquée comme loi française.

**2968.** — Une loi du 28 frim. an VIII, rappelée dans la délibération de la cour de Nancy que nous avons rapportée plus haut, a déclaré nuls les jugements rendus pendant l'occupation de Valenciennes et de quelques places voisines par l'ennemi. La même loi a maintenu les actes passés par les notaires, pendant le même intervalle de temps, quoique les notaires aient, comme les juges, une délégation de la souveraineté, distinction qui indique bien, qu'après l'occupation, il appartient à la souveraineté légitime, qui a reconquis ses droits, de déterminer les actes judiciaires ou autres qui, dans l'intérêt général, doivent être annulés ou maintenus.

**2969.** — Il a été jugé que les lois d'un pays ne sont pas abrogées de plein droit par l'effet de la conquête ou de la révolte; qu'une abrogation formelle et régulière est nécessaire à cet égard, et que l'abrogation, ne pouvant être prononcée que par l'autorité législative, n'a pu résulter de l'acte par lequel un pouvoir administratif provisoire, en l'absence de tout gouvernement, aurait approuvé une circulaire adressée aux tribunaux afin qu'ils eussent à suspendre les lois existantes; que, spécialement, le mouvement populaire qui, en 1794, fit passer la Corse de la domination de la France sous celle de l'Angleterre, n'a pas eu pour effet d'abroger de plein droit les lois françaises en vigueur dans le pays, notamment celles des 7 mars 1793 et 17 niv. an II, restrictives de la faculté de disposer entre-vifs ou pour cause de mort. — Cass., 16 mars 1841, précité.

**2970.** — ... Que les actes de souveraineté faits par un prince étranger, dans un pays qu'il occupait momentanément par droit de conquête, cessent d'avoir autorité aussitôt que l'occupation a pris fin; et, spécialement, que les règlements faits par le gouverneur de la Martinique, pendant l'occupation anglaise, sur le taux de l'intérêt, sont restés sans force et sans effet, dès le moment de la rentrée de la colonie sous la domination française. — Cass., 30 avr. 1812, Pitani, [S. et P. chr.]; — 7 août 1843, Robert et V^e de Maupertuis, [S. 43.1.841, P. 43.2.795]

**2971.** — Nous croyons que ces décisions consacrent les vrais principes en matière de souveraineté, et que l'occupation cessant, les dispositions législatives édictées par l'occupant et contraires à la législation antérieure du pays occupé ne peuvent être considérées comme ayant force de loi, que par une déclaration formelle émanée des pouvoirs législatifs du pays qui est rentré en possession des territoires occupés. Cette déclaration prend ordinairement la forme d'une clause insérée dans les traités de paix; c'est ainsi que dans le traité de Paris du 30 mai 1814, [S. *Lois annotées*, p. 891] une clause maintient pour le continent et les colonies de la Martinique et de la Guadeloupe les actes faits et passés pendant leur occupation, et il a été jugé que cette dénomination d'*actes* embrassait les règlements relatifs à l'administration de la justice et les jugements émanés des tribunaux. — Cass., 18 févr. 1819, Thélusson, [S. et P. chr.]; — 15 avr. 1819, Regis-Leblanc, [S. et P. chr.]

**2972.** — Quand une clause de cette nature a été insérée dans un traité de paix, elle a pour conséquence d'assimiler les règlements, dispositions législatives édictées pendant l'occupation à des dispositions législatives françaises, de leur donner, non seulement force de loi, mais de leur enlever le caractère de lois étrangères et de les rendre, par suite, justiciables de la Cour de cassation qui a le pouvoir d'en apprécier l'application; dès lors, il faut dire que la violation de ces règlements ou dispositions législatives peut donner ouverture à cassation. — C'est ce qui résulte des arrêts cités au numéro précédent, et notamment de l'arrêt du 18 févr. 1819, qui décide que le roi de la Grande-Bretagne, après avoir ordonné qu'à la Martinique, la justice serait rendue en son nom et sous son autorité, après avoir réglé quelques points de procédure, avait, par un statut spécial, limité le délai pour se pourvoir, en son conseil, contre les arrêts et jugements en dernier ressort, à quatorze jours, à compter de celui de la prononciation du jugement; que ce règlement, revêtu de toutes les formes législatives compatibles avec les circonstances, ayant été enregistré dans tous les tribunaux de la colonie, par cette solennité, était devenu une véritable loi pour tous les colons qui avaient continué d'y résider, et que, conséquemment, le fait seul de l'expiration du délai, sans pourvoi, avait imprimé à ces mêmes arrêts une autorité désormais irrévocable. — Quant aux effets de l'annexion et du démembrement du territoire sur la législation en vigueur, V. encore *suprà*, v° *Annexion*, n. 243 et s.

**2973.** — Du principe posé au début de cette étude et qui domine toute la matière des ouvertures à cassation, à savoir que, pour qu'il y ait ouverture à cassation, il faut pouvoir invoquer la violation d'un texte formel de loi, il faut tirer cette conséquence : que, lorsque ce texte existe, on ne peut enlever le droit au recours en cassation, en prétendant que ce texte n'est plus en vigueur, si l'on n'en présente pas un autre duquel résulte l'abrogation expresse ou tacite de la loi invoquée par la partie qui a formé le pourvoi; et il est bien évident que cette règle doit trouver son application, soit que le pourvoi se plaigne d'une fausse interprétation du texte contesté, soit qu'il reproche à l'arrêt attaqué de ne l'avoir pas appliqué.

**2974.** — Il a été jugé, en ce sens, que la Cour de cassation, dont le devoir est de veiller à l'exacte application de la loi et de la maintenir, ne peut annuler un arrêt qui s'est conformé littéralement à son texte, et faire prévaloir sur ce texte clair et précis un usage et une jurisprudence qui n'y seraient pas conformes. — Cass., 7 mai 1839, Bonnaud, [P. 39.1.504]

**2975.** — Sur l'abrogation expresse ou tacite de la loi, V. *infrà*, v° *Loi*.

## Section II.

### Fausse interprétation de la loi. — Mal jugé. — Erreur de fait.

**2976.** — 1. *Fausse interprétation de la loi.* — Henrion de Pansey n'admettait pas la cassation pour fausse interprétation

de la loi. Dans son *Traité de l'autorité judiciaire*, ce savant magistrat, après avoir rappelé que, lors de la promulgation de nos Codes, de grandes controverses s'élevèrent devant les tribunaux sur le vrai sens d'une foule d'articles, ajoute que, pour arriver à l'unité de jurisprudence, on forma des pourvois fondés, non sur la violation de la loi, puisque la loi ne s'expliquait pas clairement, mais sur sa fausse interprétation. « La Cour de cassation, dit-il, subjuguée par l'opinion qu'il fallait maintenir ce système d'uniformité auquel on mettait un si grand prix, accueillit cette innovation, et l'on fut admis à se pourvoir contre les arrêts, sur le motif que, des différentes interprétations dont la loi était susceptible, la cour qui avait rendu l'arrêt n'avait pas adopté la plus conforme à l'esprit du législateur. »

**2976 bis.** — Suivant l'auteur que nous venons de citer, pour qu'il y eût ouverture à cassation, il fallait que la contravention à la loi fût *expresse*, et, à la question de savoir à quel caractère on peut reconnaître qu'il en est ainsi, il répondait : « Cela (*Traité de l'autorité judiciaire*, t. 2, ch. 31, sect. 10) ne peut jamais faire la matière d'un doute raisonnable. La contravention est expresse toutes les fois que le jugement et la loi sont en opposition diamétrale et se détruisent respectivement. Deux autorités bien graves nous garantissent la certitude de ces principes, ajoute M. Henrion de Pansey : les lois romaines et la jurisprudence du Conseil d'État. Les lois romaines distinguent avec beaucoup de soin le cas où un jugement choque la loi de celui où il ne blesse que l'intérêt des parties. Dans le premier cas, elles permettent de se refuser à son exécution et d'en déclarer la nullité, fût-il rendu par le préteur lui-même; dans le second, si la sentence était l'ouvrage d'un juge inférieur, on pouvait en appeler; mais si elle était émanée d'un juge qui ne reconnût aucun supérieur, il ne restait aucune ressource à la partie condamnée. Les principes de l'ancien conseil sont consignés dans les mémoires présentés au roi en 1762 par Joly de Fleury et Gilbert des Voisins. En voici quelques passages : « On n'écoute que les moyens qui sont fondés sur une contravention claire et précise aux ordonnances; encore faut-il qu'il soit question d'une disposition importante, car c'est l'intérêt public et le respect de la loi plus que l'intérêt des parties que l'on consulte... Si la contravention n'est pas claire et littérale, si l'on peut croire que les circonstances du fait ont influé sur le jugement, on rejette la demande en cassation, parce que l'on peut croire que le juge n'a pas méprisé la loi, mais qu'il a pensé que ce n'était pas le cas d'en faire l'application ». On y lit encore : « La contravention aux ordonnances fait une ouverture à cassation, qui est regardée comme la principale. En effet, les ordonnances du royaume publiées et enregistrées dans les cours sont pour elles des lois inviolables. Ainsi, la contravention aux ordonnances est ordinairement le moyen de cassation le plus clair et le plus précis, et a lieu en toutes sortes de matières, soit du fond, soit de la forme, excepté le cas où s'applique la voie de droit de la requête civile ». Gilbert des Voisins ajoutait : « Il faut avouer cependant qu'entre l'*application* des ordonnances et leur *interprétation*, la différence est souvent si délicate que ce serait souvent confondre les cours souveraines avec les juges de l'ordre le plus subalterne, et gêner leur conduite de trop près, contre le bien même de la justice, que de prendre à la dernière rigueur ce moyen de cassation. »

**2977.** — Nous répondons à cette théorie qui n'admet d'ouverture à cassation qu'en cas de violation formelle et expresse de la loi et qui n'en veut pas voir dans une fausse application d'une disposition législative, que la loi est manifestement violée dès lors que, par une interprétation erronée, on refuse de l'appliquer aux cas pour lesquels le législateur l'avait édictée, ou on l'applique aux cas pour lesquels elle n'était point écrite; une loi dénaturée est une loi détournée de son but et de son objet et la Cour de cassation a été essentiellement instituée pour assurer la bonne et saine interprétation de la loi, ainsi qu'une application qui soit conforme, non seulement à son texte, mais aussi à son esprit.

**2978.** — La compétence de la cour régulatrice, dit Carré (*Compét.*, t. 8, p. 155), s'étend jusqu'à casser non seulement les décisions qui seraient en opposition avec *la lettre* de la loi, mais encore celles qui seraient en opposition avec *son esprit*, ou qui auraient appliqué à telle cause une disposition législative qui ne lui était point applicable. En d'autres termes, cette cour peut casser toute décision judiciaire en dernier ressort, tant pour fausse application que pour fausse interprétation de la loi. Toute fausse interprétation est nécessairement une violation de la loi, dit aussi Tarbé, p. 52; ces derniers mots résument toute la théorie relative à la fausse interprétation de la loi comme ouverture à cassation.

**2979.** — C'est d'ailleurs en ce sens, que s'est de suite fixée la jurisprudence de la Cour de cassation, laquelle, nonobstant la disposition de l'art. 7, L. 20 avr. 1810, qui proclame que les arrêts des cours souveraines, lorsqu'ils sont revêtus des formes prescrites à peine de nullité, ne peuvent être cassés que *pour contravention expresse aux lois*, range la fausse interprétation de la loi au rang des ouvertures à cassation. En résumé, la contravention à la loi contient les ouvertures que l'on désigne tous les jours dans la pratique sous le nom de *violation de la loi* et de *fausse application de la loi*, et dont la loi romaine semble donner l'explication lorsqu'elle dit : *Contrà legem facit qui id facit quod lex prohibet, in fraudem vero qui, salvis verbis legis sententiam ejus circumvenit.* — Godard de Saponnay, *Manuel*, p. 51 et 52.

**2980.** — II. *Mal jugé.* — La fausse application ou fausse interprétation de la loi ne peut d'ailleurs, ainsi que la violation de la loi, donner ouverture à cassation qu'autant que la décision attaquée contredit une disposition formelle d'une loi ou applique cette loi à un cas pour lequel elle n'est pas faite. Il faut se garder, en effet, de confondre la fausse application ou la fausse interprétation de la loi avec un *mal jugé*. Le mal jugé résulte de la mauvaise interprétation donnée aux actes, conventions, contrats, documents privés produits par les parties à l'appui de leurs prétentions, et échappe au contrôle de la Cour de cassation, qui n'a le droit de réviser que l'usage fait de l'acte public par excellence, celui qui s'impose à tous, l'usage de la loi. En résumé, la fausse application ou la fausse interprétation de la loi donnant ouverture à cassation, c'est l'erreur de droit commise par le juge et réagissant sur sa décision. — V. Cass., 14 nov. 1826, Bourbel, [S. et P. chr.]

**2981.** — Nous touchons ici à ce qu'il y a de vraiment fondamental et essentiel dans les attributions de la Cour de cassation; il est, par suite, nécessaire d'insister sur une règle qui préside à toutes les décisions de la Cour suprême, et de la mettre vivement en relief : la Cour de cassation n'a pas le droit de réformer un *mal jugé* si la décision ne viole pas un principe de droit formulé dans une loi. Fût-il évident que les juges du fond se sont trompés dans l'appréciation des faits, des actes soumis à leur examen, cette appréciation, tant qu'elle demeure dans le domaine du fait, échappe au contrôle de la Cour de cassation, et, conséquemment, demeure *souveraine*. En d'autres termes, la Cour de cassation ne peut annuler une sentence de juge pour *erreur de fait*, mais seulement pour *erreur de droit*.

**2982.** — Dès que l'erreur de droit existe et qu'elle est génératrice de la décision attaquée, c'est-à-dire, lorsque c'est un faux point de droit qui a été invoqué pour justifier cette décision, les pouvoirs de la Cour de cassation naissent et trouvent leur application. Il a été jugé que l'erreur de droit réagit sur la décision et doit en entraîner la cassation, bien que des constatations de l'arrêt attaqué résulte un fait de nature à justifier la solution adoptée, si l'arrêt ne s'est pas appuyé sur ce fait. Ainsi en est-il quand un droit de passage, qui aurait pu être fondé sur l'enclave, ne l'a été que sur une possession ne réunissant pas les conditions exigées par l'art. 691, C. civ. — Cass., 31 août 1825, Coiffard, [S. et P. chr.]

**2983.** — Il ne faut pas confondre le *mal jugé* et l'*erreur de fait*, bien qu'au regard du recours en cassation la même règle leur soit applicable. Le *mal jugé* est, à proprement parler, la mauvaise appréciation qui peut avoir été faite par les juges du fond des actes produits dans le litige, des documents et circonstances de la cause; l'*erreur de fait* est simplement l'affirmation inexacte d'un fait. Le mal jugé, autrement dit l'appréciation, même inexacte, des documents et circonstances de la cause, échappe absolument au contrôle de la Cour de cassation : en principe, il en est de même pour l'erreur de fait; mais la règle est d'une application moins rigoureuse, en ce sens que l'erreur de fait peut facilement, ainsi que nous le verrons plus loin, dégénérer en erreur de droit, suivant la nature des actes à l'aide desquels elle peut être établie.

**2984.** — Le mal jugé n'est pas toujours une contravention à la loi, dit Boncenne (t. 1, *Introduction*, p. 495, 2e édit.), car il n'y a d'autres lois pour l'appréciation des faits et pour l'interprétation des clauses d'un contrat que celles de l'intelligence et de l'équité; le pouvoir régulateur ne pénètre pas jusque-là, autrement la Cour de cassation ne serait qu'une autre cour

d'appel. « En créant la Cour de cassation, avait déjà dit Merlin à l'audience du 16 avr. 1809 (V. *Rép.*, v° *Société*), le législateur ne l'a point chargée de réparer toutes les erreurs des tribunaux placés sous sa surveillance; il ne l'a point investie, à leur égard, d'un pouvoir réviseur. Il ne lui a délégué que le droit d'examiner si, dans leurs arrêts, ils ont violé la loi ». — Le mal jugé ne froisse qu'un intérêt privé; la contravention à la loi attaque les bases de l'ordre et du repos public.

**2985.** — Décidé que le *mal jugé*, lorsqu'il consiste dans une fausse appréciation des faits ou des actes de la cause, ne donne pas ouverture à cassation. — Cass., 28 brum. an XIV, Billois, [S. et P. chr.]

**2986.** — ... Que si le pouvoir souverain appartenant aux juges du fond d'interpréter l'intention des parties contractantes, va jusque-là, qu'au cas où ils reconnaissent qu'une expression du contrat, étant en désaccord avec cette intention, constitue une erreur de rédaction, ils peuvent rectifier cette expression, alors surtout que cette rectification est indispensable pour que le contrat produise effet, il peut y avoir là un mal jugé, non un excès de pouvoir, ni même une violation de la loi du contrat, donnant ouverture à cassation. — Cass., 22 nov. 1865, de Laplace-Chauvac, [S. 66.1.23, P. 66.36, D. 66.1.108]

**2987.** — Le mal jugé, avons-nous dit, échappe absolument au contrôle de la Cour de cassation; il n'est pas de règle sans exception : les exceptions sont ici très-restreintes, mais il convient de les signaler.

**2988.** — Et d'abord indiquons des exceptions qu'on peut appeler historiques, en ce sens qu'elles se rattachent à des temps, à des événements qui en rejettent l'application dans un passé disparu. Ainsi, on trouve un exemple d'une ouverture à cassation tirée *de l'injustice évidente* dans la loi du 26 vend. an VI. Cette loi autorisait le recours contre les décisions du conseil exécutif provisoire sur la validité des prises maritimes, et permettait de proposer, indépendamment des contraventions formelles à la loi, la justification que, soit par surprise, soit par suite des événements révolutionnaires, le défendeur n'avait pu se défendre. Cette loi, toute spéciale et toute politique, dit Tarbé (p. 56), confirme, par l'exception même qu'elle autorise, la règle à laquelle nos auteurs se sont attachés. Aussi voyons-nous, dans l'avis du Conseil d'Etat du 18 janv. 1806, que la Cour de cassation doit rejeter le moyen tiré d'une *injustice prétendue*.

**2989.** — On a signalé une autre exception qui, sans tenir à une loi de circonstance, comme celle que nous venons d'indiquer, ne pourrait cependant qu'être d'une application bien rare; il s'agit de l'exception qu'on prétend être admise par la jurisprudence en matière de droits féodaux. Plusieurs arrêts ont, dit-on, reconnu à la Cour de cassation le droit de rechercher avec les lois le caractère féodal d'un titre, d'une rente, d'une concession. — Cass., 5 déc. 1836, Lebœuf, [S. 37.1.541, P. 37.1.245]; — 5 juill. 1837, Bon, [S. 38.1.71, P. 40.1.266] — *Sic*, Tarbé, p. 59, 1re col.

**2990.** — On sent que dans les matières de ce genre, dit Godart de Saponay (p. 62, n. 3), la Cour de cassation ne peut statuer qu'après s'être livrée à l'examen et à l'interprétation du contrat, et qu'elle est obligée d'en apprécier en fait tous les caractères, pour décider s'il se trouve en opposition avec les lois qui ont déclaré éteints les droits féodaux et redevances seigneuriales. Nous faisons remarquer que la Cour de cassation s'est toujours réservé le droit de vérifier si les décisions qui lui sont soumises ont donné aux actes litigieux leur véritable caractère juridique, et que l'examen de la question de savoir si une rente est ou non féodale semble rentrer dans ce droit de vérification; de sorte que cette prétendue exception, appliquée à la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de droits féodaux, et qui aurait pour effet d'y trouver une dérogation à la règle lui interdisant de réviser un mal jugé, nous semble plus apparente que réelle. — V. Cass., 17 prair. an III, Pascaud.

**2991.** — C'est encore avec ce sens et cette portée que nous comprendrions un arrêt du 4 brum. an VII, par lequel il a été décidé que lorsqu'un jugement arbitral accueille la demande en réintégration d'une commune, et considère un acte de cession à titre onéreux comme l'effet d'un abus de la puissance féodale, comme une aliénation de biens communaux faite sans nécessité, comme le fruit du dol, de la surprise et de la précipitation, le tribunal de cassation auquel ce jugement est déféré a le droit de rechercher et de déclarer que l'acquisition a été faite par le seigneur qui a payé à la décharge de la commune une dette sérieuse et légitime; que cette transmission a été confirmée et ratifiée par plusieurs jugements et arrêts; enfin, qu'elle ne présente aucun acte de la puissance féodale; qu'il a, par suite, le pouvoir de casser ce jugement arbitral comme violant l'art. 8, L. 28 août 1792, l'art. 9, sect. 4, L. 10 juin 1793, et enfin l'autorité de la chose jugée. — Cass., 4 brum. an VII, Simonnet, [P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Quest.*, v° *Communaux*, § 9. — V. aussi en matière de féodalité, *suprà*, n. 2244, 2536.

**2992.** — Mais il n'en est pas de même en matière d'enregistrement. Là, le terme d'*exception* est justifié, et la Cour de cassation, en une matière où elle est appelée à rendre de très-nombreuses décisions, déroge bien réellement à la règle d'après laquelle elle s'interdit de réviser les appréciations d'actes et de conventions émanées des juges du fait. Toutefois, comme la jurisprudence de la Cour de cassation paraît avoir hésité en ce point, qu'on peut citer divers arrêts dont les uns admettent le droit de contrôle que les autres rejettent, il est nécessaire, en indiquant ce qu'on peut appeler les phases d'hésitation et d'incertitude, de bien fixer l'état de jurisprudence consacré, sur la question qui nous occupe en ce moment, par les derniers arrêts de la Cour suprême.

**2993.** — Dans des arrêts déjà anciens et voisins de date, on voit apparaître les deux thèses contradictoires de l'appréciation souveraine du fait par les juges saisis de la contestation entre la régie et le débiteur du droit, et du contrôle exercé par la Cour de cassation, même sur les faits et circonstances de la cause. Ainsi il a été décidé qu'un jugement qui décide, *en fait*, contre la régie, qu'un acte renferme un contrat pignoratif, et non un contrat de vente à réméré, est à l'abri de la cassation. — Cass., 10 nov. 1824, Oberlin, [S. et P. chr.]

**2994.** — ... Qu'est aussi à l'abri de la censure de la Cour de cassation le jugement qui décide, d'après les actes et circonstances, qu'un acte de vente resté sans exécution entre les parties, et dont celle à qui la production en a été demandée par un tiers, à titre de renseignement, a déclaré ne vouloir tirer aucun avantage, comme lui étant inutile, n'a été qu'un simple projet, qui ne peut donner lieu au droit proportionnel de mutation. — Cass., 18 févr. 1829, Planté, [S. et P. chr.]

**2995.** — Mais d'un autre côté, il a été jugé qu'en matière d'enregistrement, quoiqu'un jugement déclare qu'un individu n'a pas acquis un immeuble, la Cour de cassation peut décider que du fait de la cause il résulte présomption légale de mutation qui rend exigible la perception du droit. — Cass., 5 janv. 1825, Valory, [S. et P. chr.] — Ce qui veut bien dire que n'est pas souveraine l'appréciation du fait par les juges dont la sentence est déférée à la Cour de cassation, dès lors que celle-ci peut l'apprécier à son tour.

**2996.** — Dans un arrêt du 7 janv. 1835, Ve Rocaserra, [S. 35.1.540, P. 35.299], on voit bien formulée la doctrine du droit de contrôle de la Cour de cassation sur l'appréciation des faits et actes de la cause, en cette matière, mais d'une façon si nuageuse et avec accompagnement de tant de restrictions, qu'il est vraiment assez difficile de trouver dans une pareille décision un enseignement clair et une indication sûre concernant les droits respectifs des tribunaux et de la Cour de cassation en matière d'enregistrement : « Attendu que, bien que la Cour ait, en ces matières, le droit de réviser l'appréciation des actes pour leur conserver leurs vrais caractères, elle ne doit s'y livrer qu'autant que celles des premiers juges est en contradiction avec les règles légales d'interprétation et présente une contravention à la loi. »

**2997.** — Avec un arrêt du 22 févr. 1842, Demandre et autres, [S. 42.1.229, P. 42.1.341], il semble que nous rentrions plus franchement dans la théorie du droit de contrôle absolu de la Cour de cassation. Cet arrêt décide que l'acte par lequel le propriétaire d'une forêt confère à un tiers le droit d'exploiter cette forêt pendant un certain nombre d'années, moyennant un prix annuel, est un bail et non pas une vente de coupes, bien que l'acte désigne au preneur les parties à exploiter, et lui interdise de prendre dans la forêt autre chose que le bois dont la coupe lui est affermée; qu'en conséquence cet acte est passible seulement du droit de 20 cent. par 100 fr., et non de celui de 2 p. 0/0 établi sur les ventes mobilières. — V. également 24 mars 1846, de Verdière, [S. 46.1.317, P. 46.2.510, D. 46.1.321]; — 21 févr. 1854, Fourchon, [S. 54.1.359, P. 54.1.429, D. 54.1.124]

**2998.** — Un arrêt du 29 nov. 1858, Heuzey, [S. 59.1.345, P. 59.170, D. 59.1.172], confirme la thèse du droit de contrôle que

se réserve la Cour de cassation, en matière d'enregistrement sur l'appréciation des faits, documents et circonstances de la cause : « Attendu, y est-il dit, qu'il est déclaré par le jugement attaqué et *qu'il résulte des faits, documents et circonstances de la cause* que, non seulement il existait un acte de vente, mais encore que cet acte a été produit devant l'arbitre nommé par le tribunal. »

**2999.** — Avec les arrêts intervenus depuis 1868, nous entrons heureusement dans une période d'affirmations doctrinales claires, précises et qui ne peuvent plus laisser aucun doute sur la jurisprudence qu'a entendu consacrer la Cour de cassation. « Attendu, a dit l'arrêt du 19 mai 1868, après délibération en chambre du conseil, Laine, [S. 68.1.345, P. 68.905, D. 68.1.305], que l'interprétation des conventions et la détermination de leurs conséquences, par les tribunaux, au point de vue de l'application des lois sur l'enregistrement, demeure toujours soumise au contrôle de la Cour de cassation ». Voilà assurément une déclaration qui ne peut laisser place à l'équivoque. Appliquant cette doctrine, l'arrêt décide que la clause par laquelle, dans un acte de société, il a été stipulé qu'en cas de décès de l'un des associés, la totalité de l'actif appartiendra aux survivants, à charge par eux de rembourser à la succession du défunt le montant de ses droits tels qu'ils auront été déterminés par le dernier inventaire, doit être comprise de telle sorte, qu'il s'opère, lors du décès, une transmission passible du droit de mutation à titre onéreux.

**3000.** — Par son arrêt du 14 févr. 1870, Tamboise, [S. 70.1.136, P. 70.307, D. 70.1.394], la Cour de cassation a formulé sa doctrine du droit de contrôle, en matière d'enregistrement, dans des termes encore plus énergiques que ceux précédemment employés : « Attendu que la Cour de cassation a, pour fixer le véritable caractère des conventions et les conséquences légales qui y sont attachées, spécialement au point de vue de l'application des lois sur l'enregistrement, un droit de contrôle dont l'exercice ne saurait être paralysé ni par les qualifications données à ces conventions par les parties, ni par les qualifications des tribunaux ». Et, en vertu du principe ainsi formulé, l'arrêt juge qu'il appartient à la Cour de cassation d'apprécier et de décider, même contrairement à la solution des juges du fait, si les valeurs possédées en commun par les associés dépendent ou non de la société, et, par suite, si la transmission entre les associés de ces valeurs est passible du droit de cession d'actions sur le reliquat net formant l'intérêt cédé, ou bien du droit ordinaire de mutation à calculer, selon la nature des biens, sur le prix et les charges.

**3001.** — Enfin, un arrêt du 28 janv. 1873, Ville de Paris, [S. 73.1.227, P. 73.538, D. 73.1.307], a décidé qu'on doit considérer comme une vente actuelle l'acte par lequel la ville prend à bail, pour vingt-cinq ou trente ans, des terrains appartenant à des tiers, et les constructions que ces derniers s'obligent à élever sur les terrains, moyennant un loyer annuel de 5 à 6 1/2 p. 0/0 de la valeur des terrains et constructions, et s'engage à acquérir le tout avant l'expiration du bail, pour un prix égal à celui qui a servi de base à la fixation du loyer; — cet arrêt porte : « Attendu que si, en matière d'enregistrement, la Cour de cassation n'est pas liée par les appréciations des juges du fait... »

**3002.** — On peut encore citer, comme confirmant la doctrine du droit d'appréciation des contrats par la Cour de cassation, les arrêts rendus le 2 juill. 1890, Société des terrains de la rue Monge et Crédit Lyonnais, [S. 91.1.177, P. 91.1.410, D. 91.1.377] — Par l'un de ces arrêts, elle a rejeté le pourvoi formé par la Régie, non en se fondant sur l'appréciation des actes produits, faite par les premiers juges et qu'elle considérait comme en dehors de son contrôle, mais sur l'appréciation faite par elle-même des clauses et conditions des conventions, du sens et de la portée qu'il leur fallait attribuer pour en déterminer, au point de vue fiscal, le véritable caractère.

**3003.** — Par un autre arrêt rendu à la même date, la Cour de cassation, révisant l'appréciation faite des actes intervenus, de leurs clauses et conditions, leur donnant un autre sens et une autre portée, a déclaré que, dans les conventions passées entre les parties, il n'y avait qu'une opération ordinaire de banque et non un emprunt au sens de la loi de 1872.

**3004.** — En résumé, il résulte des arrêts que nous venons de citer, qu'en matière d'enregistrement, la Cour de cassation, faisant formellement exception à la règle qui lui interdit de réviser le *mal jugé*, c'est-à-dire de contrôler les appréciations auxquelles se sont livrés les juges du fait des documents et circonstances de la cause, se réserve néanmoins ce contrôle, qu'elle ne se déclare pas liée par les appréciations des tribunaux, qu'elle est, en réalité, non un troisième degré de juridiction, puisque les jugements rendus par les tribunaux de première instance arrivent directement devant elle, sans passer par les cours d'appel, mais un deuxième degré de juridiction.

**3005.** — On a, à tort selon nous, considéré encore comme une exception à la règle qui interdit à la Cour de cassation la révision du mal jugé, un certain nombre d'arrêts rendus en matière de douanes et de contributions indirectes; ces arrêts, en effet, ne consacrent point la thèse du contrôle absolu exercé par la Cour suprême sur les appréciations émanées des juges du fait, mais bien la thèse que foi est due aux procès-verbaux régulièrement dressés par des agents ayant qualité, ce qui est essentiellement différent.

**3006.** — Ainsi, il a été jugé qu'en matière de douanes et de contributions indirectes, la Cour de cassation est obligée de réprimer le mal jugé, lorsque les tribunaux se permettent de dénaturer les faits constatés par les procès-verbaux, base de toute action, soit au civil, soit au correctionnel; que, dans ce cas, la Cour casse pour violation du principe qui veut que foi soit due au procès-verbal (L. 9 flor. an VII, art. 11; 1er germ. an XIII, art. 26).

**3007.** — ... Que, par suite, une cour d'appel n'apprécie pas souverainement les circonstances matérielles constatées par un procès-verbal régulier desquelles il résulterait qu'une voiture est ou n'est pas suspendue. — Cass. (implicit.), 15 avr. 1837, Lemarchand, [P. 37.2.317]

**3008.** — ... Que, si un procès-verbal constate qu'on a trouvé chez un individu des apprentis et ouvriers, ainsi que les instruments de sa profession, une cour d'appel ne peut, sans violer la foi due au procès-verbal, décider que cet individu ne peut être considéré comme fabricant d'orfèvrerie. — Cass., 27 août 1831, Glaton, [S. 32.1.131, P. chr.]

**3009.** — ... Que lorsqu'il résulte des faits et pièces de la cause que des objets d'orfèvrerie, présentés à la marque, ne contiennent aucun mélange de matières étrangères, une cour d'appel ne peut, sans exposer son arrêt à la censure de la Cour de cassation, décider, même conformément à l'avis de l'essayeur, que ces objets sont fourrés. — Cass., 22 juill. 1808, Moynier et Bautto, [S. et P. chr.]

**3010.** — ... Que les arrêts qui décident que des passavants sont surannés ou ne se rapportent pas aux marchandises saisies, ne sont pas à l'abri de la censure de la Cour de cassation. — Cass., 19 vent. an XII, Stevens, [P. chr.]

**3011.** — ... Que, bien qu'une cour d'appel, interprétant un procès-verbal des préposés des contributions indirectes, ait décidé que des opérations de distillation, constatées par le procès-verbal, sont de simples essais, faits en vertu d'une autorisation spéciale du directeur, et qu'en conséquence le prévenu n'est pas punissable aux termes des art. 138 et 171, L. 28 avr. 1816, la Cour de cassation peut, par une interprétation contraire du procès-verbal, décider que la cour d'appel a commis une *erreur de fait;* que le procès-verbal constate des *opérations de distillation*, autres que de simples essais, et qu'en conséquence l'arrêt a violé la loi applicable à ceux qui font des opérations de distillation sans licence. — Cass., 25 mars 1825, Sady, [S. et P. chr.]

**3012.** — ... Qu'il appartient à la Cour de cassation d'apprécier les termes des procès-verbaux de saisie, et de reconnaître, d'après cette appréciation, qui peut être contraire à celle des juges du fait, l'existence de la contravention et la légalité de la saisie. Spécialement, dans le cas où un procès-verbal de saisie de navires ou bâtiments en mer, constate que ces bâtiments sortaient d'un étang (où ils n'étaient pas saisissables) et se trouvaient vers l'embouchure de cet étang dans la mer, la Cour de cassation peut en conclure, nonobstant la décision contraire des juges du fait, que les bâtiments se trouvaient, non plus dans les eaux de l'étang, mais sur l'embouchure et dans les eaux de la mer, endroit où ils étaient soumis à l'action de la douane et saisissables s'ils étaient en contravention. — Cass., 4 avr. 1842, Guaitella, [S. 42.1.310, P. 42.1.683]

**3013.** — Ces diverses décisions se justifient à un double point de vue, sans qu'il soit nécessaire d'invoquer une exception à la règle qui interdit à la Cour de cassation de réviser les appréciations des juges du fond. Outre que le maintien du principe

que foi est due aux procès-verbaux dressés par les agents des douanes ou des contributions indirectes comporte nécessairement l'examen et l'appréciation des termes de ces procès-verbaux, le contrôle de la Cour de cassation se justifie encore par cette règle que tous les actes d'une procédure et leur contenu tombent sous le droit d'examen de la Cour suprême. Or, en matière de douanes et de contributions indirectes, un procès-verbal de saisie est la première et la plus importante pièce de la procédure édifiée.

**3014.** — Mais quand il ne s'agit plus d'apprécier les termes d'un procès-verbal, qu'il s'agit purement et simplement d'un fait, le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond reprend tout son empire. C'est ainsi qu'il a été jugé que les tribunaux appréciant les faits peuvent refuser d'y voir des actes de rébellion, et que leur décision, à cet égard, est à l'abri de la censure de la Cour de cassation. — Cass., 4 nov. 1842, Vincent, [S. 43.1.712, P. 43.2.358]

**3015.** — III. *Erreur de fait.* — La règle d'après laquelle la Cour de cassation ne peut que réviser l'erreur de droit, et non l'erreur de fait, a été consacrée par de nombreux arrêts que nous retrouverons lorsque nous aurons à rechercher quel est le pouvoir d'interprétation des juges du fond, et quelles en sont les limites (V. *infrà*, n. 3290 et s., 3571 et s.). Nous nous bornons à mentionner quelques décisions qui formulent d'une façon générale le principe que nous avons énoncé, et aussi un certain nombre d'arrêts rendus, non au regard d'appréciation d'actes, par les juges du fond, mais au regard d'erreurs positives ou matérielles de fait reprochées aux décisions contre lesquelles on s'était pourvu.

**3016.** — C'est ainsi qu'il a été jugé que l'erreur de fait qui ne constitue aucune violation de la loi ne saurait être révisée par la Cour de cassation. — Cass., 25 nov. 1874, Marbouty, [S. 75.1.445, P. 75.1144, D. 75.1.358]

**3017.** — ... Que cette Cour ne saurait notamment réviser une erreur de fait contenue dans les motifs de l'arrêt attaqué et ne constituant aucune violation de la loi française. — Cass., 30 mai 1874, Blanche, [S. 76.1.352, P. 76.859]

**3018.** — ... Que le pourvoi en cassation n'est pas admissible lorsqu'il est uniquement fondé sur ce que les faits déclarés constants par l'arrêt attaqué ne seraient pas exacts. — Cass., 23 oct. 1806, Mouché, [S. et P. chr.]

**3019.** — ... Que, bien qu'aucun recours ne puisse, aux termes de l'art. 10, L. 9 vent. an XII, être exercé, en cas d'éviction, par les habitants d'une commune contre celle-ci pour le lot qu'ils ont reçu dans le partage des biens communaux, cette commune peut cependant être mise en cause, dans l'instance en éviction, sur la demande de ces habitants; et, qu'en admettant que la commune n'ait aucun intérêt à intervenir, dans ce cas, les juges qui auraient décidé le contraire n'auraient commis en cela qu'une erreur de fait non révisable par la Cour de cassation, et non une violation de l'art. 10, L. 9 vent. an XII. — Cass., 9 mars 1809, Lafresnaye, [S. et P. chr.]

**3020.** — ... Qu'il n'appartient pas à la Cour de cassation de rectifier l'erreur qui aurait été commise par l'acquéreur d'un domaine national qui, dans une pétition adressée à l'autorité administrative pour être autorisé à reconstruire un mur limitrophe d'un chemin de halage, a donné ce chemin pour limite de sa propriété, tandis qu'il était compris dans cette propriété. — Cass., 26 avr. 1843, Dugrivel, [S. 43.1.820, P. 43.2.561]

**3021.** — ... Que la Cour de cassation ne peut pas rectifier les erreurs de calcul qui auraient été commises dans un compte. — Cass., 23 nov. 1824, Delours, [S. et P. chr.]

**3022.** — ... Ni l'erreur résultant de ce qu'un individu aurait été déclaré cessionnaire d'une personne tandis qu'il l'était d'une autre. — Cass., 13 déc. 1826, Servel, [S. et P. chr.]

**3023.** — Quand une partie, demandant compte à son tuteur de la part de succession revenant à son père dans la succession de son aïeul, a toujours déclaré et soutenu que la moitié seulement de cette succession appartenait à son père, bien que, d'après la coutume de Normandie, la part lui revenant fût non de la moitié, mais des deux tiers, et que l'arrêt attaqué a jugé conformément aux conclusions de la demande, on ne peut demander à la Cour de cassation de rectifier l'erreur commise. — Cass., 21 vent. an V, Ternisien. — Nous ferons remarquer qu'il n'y a pas seulement ici l'obstacle résultant d'une erreur de fait, mais celui résultant des conclusions du demandeur; lui allouer les deux tiers quand il ne réclamait que la moitié, eût été commettre un *ultra petita*. — V. *infrà*, n. 3409 et s.

**3024.** — La Cour de cassation ne saurait être appelée à rectifier de simples erreurs matérielles commises dans les actes de la procédure ou dans les jugements et arrêts. Ainsi en est-il de la substitution, par suite d'une erreur de copiste, dans la procédure d'appel suivie par le fils, du nom de son père qui avait paru en première instance comme tuteur de ses enfants mineurs. — Cass., 14 niv. an IX, Gras.

**3025.** — ... De l'erreur de date commise dans les qualités d'un arrêt; la rectification de cette erreur, lorsqu'elle n'a pas été faite par la cour d'appel, ne peut devenir une ouverture de cassation contre son arrêt. — Cass., 10 févr. 1824, N..., [P. chr.]

**3026.** — Une expression erronée, même insérée dans le dispositif d'un jugement, ne peut suffire pour donner ouverture à cassation. Ainsi en est-il du jugement d'un tribunal investi par conclusions des parties du droit de juger au fond et de réformer, en matière d'action possessoire, le jugement du tribunal de paix; peu importe qu'à la réformation prononcée, il ait ajouté que le jugement du tribunal de paix était nul et incompétent, cette expression erronée ne portant aucun préjudice aux parties et ne pouvant d'ailleurs suffire pour autoriser la cassation du jugement. — Cass., 18 brum. an XI, Mescam.

**3027.** — Mais une déclaration en fait peut donner ouverture à cassation, si elle n'est que le résultat et la conséquence d'une erreur de droit; c'est ce qu'a formellement déclaré la Cour de cassation, dans son arrêt du 26 mai 1835, Delauloy, [S. 35.1.833, P. chr.] Mais alors il faut qu'il soit bien établi que c'est cette déclaration juridiquement erronée qui a servi de base à la décision attaquée.

**3028.** — Toutefois, on ne saurait dire qu'il y a erreur de fait conduisant à une erreur de droit et de nature, par suite, à donner ouverture à cassation, dans une citation inexacte de loi, si d'ailleurs l'arrêt attaqué applique à l'objet du litige les dispositions légales sous lesquelles il tombait effectivement. Ainsi en est-il quand, en matière d'enquête, l'arrêt attaqué a faussement indiqué l'art. 493, C. civ., au lieu d'indiquer l'art. 252, C. proc. civ., quand c'est ce dernier qui était applicable et qui a été réellement appliqué. — Cass., 19 août 1834, Macasson, [S. 34.1.538, P. chr.]

**3029.** — Et de même, ne peut donner ouverture à cassation cette circonstance qu'un arrêt a prononcé la nullité d'un engagement contracté avec un failli, en s'appuyant sur la nouvelle loi des faillites, tandis que l'ancienne loi était seule applicable à la cause, si les faits constatés par l'arrêt suffisent pour justifier la décision attaquée. — Cass., 1er déc. 1840, Lesage, [S. 40.1.938, P. 41.1.162] — V. *suprà*, n. 2005.

**3030.** — Nous avons dit que la règle qui interdit à la Cour de cassation de réviser les appréciations des juges du fond, quand il n'y a pas de principe de droit engagé, est d'une application moins rigoureuse pour ce qui concerne les erreurs de fait que pour ce qui concerne le mal jugé, ces erreurs pouvant facilement dégénérer en erreur de droit. Il faut prendre garde, en effet, que si l'erreur de fait commise par la décision attaquée est révélée par un acte rentrant dans l'examen de la Cour de cassation, celle-ci peut en prendre motif pour casser. La théorie de cette restriction, si l'on peut ainsi parler, se trouve dans un arrêt par lequel il a été décidé que des déclarations de fait en opposition directe avec le témoignage résultant de jugements qui, au cours du procès, ont été sous les yeux du juge du fond constituent, non point un simple mal jugé, mais une erreur de droit tombant directement sous le contrôle de la Cour de cassation ». — Cass., 20 déc. 1864, de Naucaze, [S. 65.1.9, P. 65.11, D. 65.1.24]

**3031.** — Il a été encore jugé, conformément à la même doctrine, que la Cour de cassation peut rectifier les faits constatés par les décisions qui lui sont soumises, lorsque ces faits sont positivement contraires aux énonciations des actes de la cause; que, spécialement, bien que le jugement attaqué ait décidé que le demandeur au possessoire ne réclamait qu'un droit de passage, et l'ait, par suite, déclaré non-recevable dans son action, attendu qu'elle n'avait pour objet qu'une servitude discontinue, la Cour de cassation peut décider que l'action était recevable, par le motif que des conclusions du demandeur au possessoire, il résultait formellement qu'il réclamait la possession du terrain même sur lequel s'exerçait le passage. — Cass., 17 avr. 1837, Hermel, [S. 37.1.28, P. 37.1.489]

**3032.** — ... Qu'est susceptible de cassation, le jugement

qui rejette une action pour défaut de tentative de conciliation, lorsqu'il est établi, par les pièces mêmes du procès, que cette tentative a eu lieu. — Cass., 23 mess. an IX, Patissier, [S. et P. chr.]

**3033.** — Il en est de même de l'arrêt qui décide, en matière d'appel, qu'un acte d'appel n'a pas été signifié à la personne ni au domicile de l'intimé, lorsque le demandeur produit, devant la Cour de cassation, l'original de l'exploit de signification, portant la preuve que cette assignation a été faite à personne et à domicile. — Cass., 30 août 1820, Jamet, [S. et P. chr.]; — 4 avr. 1821, Jamet, [S. et P. chr.]

**3034.** — ... Du jugement qui décide qu'une femme n'a pas été autorisée par son mari lorsque les pièces du procès établissent qu'il y a erreur de la part des juges sur ce point. — Cass., 22 mai 1815, Sombret, [S. et P. chr.]

**3035.** — ... D'un arrêt qui rejette un moyen d'incompétence personnelle, sur le fondement que ce moyen n'a pas été proposé *in limine litis*, lorsqu'il est prouvé par les actes relatés dans les qualités de l'arrêt, que cette déclaration est une erreur évidente et matérielle. — Cass., 21 mars 1825, Pompidou, [S. et P. chr.]

**3036.** — ... De l'arrêt qui déclare qu'une femme a laissé ignorer sa qualité de femme séparée de biens, alors qu'il résulte des pièces de la procédure que c'est en cette qualité qu'elle a procédé, soit en première instance, soit en appel. — Cass., 10 janv. 1826, Borelly, [S. et P. chr.]

**3037.** — Toutefois, il faut bien faire remarquer que, dans les décisions ci-dessus mentionnées, il s'agissait d'*actes judiciaires* qui, par leur caractère même, tombent sous le contrôle de la Cour de cassation, celle-ci ayant, ainsi que nous l'avons déjà dit, le droit de vérifier et d'apprécier le sens et la portée de toutes les mentions contenues dans les actes de la procédure qu'a provoqués l'instance; si, comme nous le verrons plus loin, il n'est pas permis au juge du fond de dénaturer les termes d'une convention sous prétexte de l'interpréter, à plus forte raison, doit-il lui être interdit de méconnaître et de dénaturer les termes d'un acte de l'instance. Mais la question devient plus délicate quand il s'agit d'*actes extrajudiciaires*, à cause de la règle en vertu de laquelle l'appréciation des faits, actes, conventions intervenues entre les parties rentre dans le pouvoir souverain des juges du fond.

**3038.** — Cette distinction a été faite par un arrêt par lequel il a été décidé que s'il est vrai que la Cour de cassation puisse se livrer à l'examen des faits d'où l'on prétend faire résulter un acquiescement, c'est seulement et exclusivement lorsqu'il s'agit d'actes *judiciaires* dont l'effet est réglé par la loi, et non lorsque l'acquiescement s'induit de faits et circonstances, que la Cour de cassation ne pourrait apprécier sans sortir de ses attributions, sans usurper le domaine des juges du fait. — Cass., 29 janv. 1833, Béthune, [S. 33.1.813, P. chr.]

**3039.** — Pour ce qui est des actes extrajudiciaires, il semble qu'il faille exclure tout d'abord l'acte sous seing privé, dont l'appréciation rentre manifestement et absolument dans les pouvoirs des juges du fond. Toutefois, ici encore, le contrôle de la Cour de cassation pourrait s'exercer, en vertu de l'art. 1134, C. civ., au cas où l'erreur commise par la décision attaquée aurait eu pour effet de dénaturer une convention dont les termes étaient tellement clairs et formels qu'il n'y avait qu'à les appliquer, non à les interpréter.

**3040.** — En est-il différemment de l'acte authentique en vertu de la règle écrite dans l'art. 1319, C. civ., règle d'après laquelle l'acte authentique fait pleine foi de la convention qu'il renferme entre les parties contractantes et leurs héritiers ou ayants-cause? Dès l'instant qu'une affirmation d'une décision de dernier ressort est en contradiction avec les mentions d'un acte authentique, le droit de contrôle et de révision de la Cour suprême se peut-il exercer, autrement dit, y a-t-il ouverture à cassation? Il faut, croyons-nous, se garder de termes aussi absolus. Sans doute, pleine foi est due à l'acte authentique, mais cette prescription de la loi ne s'applique pas également à toutes les parties de l'acte; elle porte particulièrement sur les constatations faites par l'officier public *de visu et de auditu*; et, quant aux mentions qui ne rentrent pas dans cette catégorie, elles laissent nécessairement aux juges une certaine latitude d'appréciation. Ce droit d'appréciation devient complet quand il s'agit de déterminer le sens et la portée des conventions insérées dans un acte authentique; il est manifeste que le caractère d'authenticité donné à l'acte ne saurait, en ce point, restreindre le droit d'interprétation du juge, droit qui ne peut être limité, ainsi que nous l'avons précédemment énoncé, que par l'application de l'art. 1134, C. civ., c'est-à-dire, par l'obligation d'assurer le respect de la règle qui veut que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, obligation qui interdit au juge d'interpréter une convention claire, précise, sans ambiguités et sans équivoques, c'est-à-dire de substituer sa pensée et sa volonté à la pensée et à la volonté des parties contractantes.

**3041.** — Il est bien entendu d'ailleurs qu'on ne pourrait invoquer les mentions d'un acte authentique devant la Cour de cassation et les opposer aux affirmations de fait contenues dans un jugement ou dans un arrêt, qu'autant qu'il n'y aurait aucune contestation élevée sur le caractère même de l'acte, sur l'authenticité qu'on lui veut attribuer, sur la qualité de l'officier public pour le recevoir, sur l'accomplissement de toutes les formalités requises pour en assurer la régularité; et de même, aucune contestation élevée sur la qualité des parties ayant figuré à l'acte, et sur le point de savoir si les parties qui plaident sont de celles auxquelles l'acte peut être opposé; autrement on retombe dans un domaine d'appréciations qui ne peut être celui de la Cour de cassation.

**3042.** — Il est bien entendu encore qu'il s'agit uniquement ici d'un acte qui a été produit devant les premiers juges et qui a été soumis à leur appréciation; autrement on viendrait se heurter à la règle qui interdit à la Cour de cassation de connaître des moyens élevés contre les décisions qui lui sont déférées quand ces moyens sont fondés sur des actes et documents qui sont produits pour la première fois devant elle, alors même que de ces actes et documents résulterait la preuve évidente que la décision attaquée a commis une erreur de droit ou une violation de la loi. — V. *suprà*, n. 2886 et s.

**3043.** — Et de même, est-il nécessaire que l'acte authentique sur lequel on s'appuie soit produit devant la Cour de cassation, celle-ci devant déclarer non-recevable tout pourvoi ou tout moyen basé sur une pièce non produite. — V. *suprà*, n. 117 et s.

**3044.** — Ainsi il a été jugé, en matière de rentes féodales, que les mentions sur lesquelles un arrêt s'était appuyé pour déclarer une rente non féodale, n'auraient pu être efficacement attaquées, devant la Cour de cassation, qu'en s'appuyant sur les mêmes pièces et reconnaissances produites devant la cour d'appel et que ces pièces n'étant pas produites à l'appui du moyen invoqué par le pourvoi, ce moyen devait être rejeté. — Cass., 5 juill. 1837, Bon, [S. 38.1.71, P. 40.1.266]

**3045.** — En présence d'une question qui comporte des nuances aussi délicates que celle de savoir quelle doit être, devant la Cour suprême, l'influence des mentions contenues dans un acte authentique sur les constatations et appréciations des juges du fond, et si on peut, lorsque les mentions de l'acte sont en opposition avec les affirmations de la décision attaquée, trouver une ouverture à cassation, il convient d'examiner les arrêts, d'ailleurs peu nombreux, qui touchent à ce point spécial.

**3046.** — Renferme, à notre avis, une violation du principe en vertu duquel les juges du fond apprécient souverainement les actes produits l'arrêt de cassation qui, s'emparant d'une copie du titre constitutif d'un droit de cens, en déduit, contrairement à l'arrêté attaqué de la cour d'appel, que ce cens était seigneurial. — Cass., 16 févr. 1813, Lorge, [S. et P. chr.]

**3047.** — Mais la Cour de cassation n'a pas toujours admis pareille doctrine, et on peut opposer à cette décision un arrêt du 9 déc. 1828, Commune de Puyloubier, [S. chr.], rendu dans la même matière de la propriété des biens appartenant aux communes, arrêt dans lequel il faut voir, à notre sens, la véritable doctrine de la Cour de cassation; il juge qu'une décision judiciaire qui attribue la propriété des communaux, par appréciation d'un ensemble de titres ou de clauses de titres, ne comporte pas d'ouverture à cassation; l'erreur, à cet égard, ne serait qu'un mal jugé.

**3048.** — ... Ainsi qu'un autre arrêt par lequel il a été décidé que l'allégation d'un fait contraire à ceux tenus pour constants par un arrêt en dernier ressort, n'est pas susceptible d'être prouvée devant la Cour de cassation, même par la représentation d'une pièce authentique, si les énonciations de l'arrêt n'ont pas été contredites devant les juges du fond. — Cass., 21 févr. 1814, Bueff, [S. et P. chr.]

**3049.** — Il a été jugé encore qu'il y avait lieu à cassation d'un arrêt qui avait pris pour point terminal de la prescription d'une créance le décès supposé du créancier à une date déter-

minée, tandis que, par un acte produit devant la cour d'appel elle-même, ce décès était prouvé avoir eu lieu à une date antérieure, c'est-à-dire, à une époque à laquelle, d'après le calcul de la Cour, la prescription n'était pas acquise. — Cass., 8 juill. 1835, de Fitz-James, [P. chr.] — Mais cette solution ne pouvait être exacte, à notre sens, qu'à une double condition : d'abord que l'acte de décès dont on excipait devant la Cour de cassation eût été produit devant la cour d'appel, circonstance que relevait d'ailleurs l'arrêt ci-dessus indiqué; ensuite, qu'il ne s'élevât aucune contestation sur l'acte de décès lui-même, quant à son application à la cause, point que l'arrêt avait tort de ne pas mentionner, mais qu'il semble permis d'induire du silence gardé.

**3050.** — La nécessité de la production devant les juges du fond, comme devant la Cour de cassation, de l'acte de décès dont on invoque les effets, résulte d'ailleurs d'un autre arrêt rendu le 25 juin 1834, Maraval, [P. chr.]

**3051.** — Dans les espèces que nous venons d'indiquer, les décisions de la Cour de cassation peuvent se justifier soit par la règle qui donne à la Cour suprême le droit d'attribuer aux contrats leur véritable caractère juridique, soit par celle qui lui donne mission d'empêcher la dénaturation des conventions, soit enfin par la nécessité d'assurer le principe de la foi due aux actes authentiques. Dans d'autres cas, il est permis d'hésiter sur le bien fondé des solutions intervenues. C'est ainsi qu'il a été jugé qu'une déclaration de fait contenue dans un arrêt peut être combattue devant la Cour de cassation lorsque l'acte dont ce fait a été induit établit la preuve d'un fait contraire. — Cass., 7 déc. 1835, Pouget, [S. 35.1.897, P. chr.] — Or, on peut se demander si, étant donnés les faits de la cause, cette décision ne contenait pas plutôt la substitution d'une interprétation, d'une appréciation d'acte à une autre. Et remarquons qu'il ne s'agissait plus ici d'un acte authentique, de la foi qui lui est due, de l'application d'un principe de droit, mais d'un acte purement privé et, par conséquent, d'une simple appréciation de fait; en s'y livrant, la Cour de cassation nous paraît avoir empiété sur les droits des juges du fond, c'est-à-dire, excédé ses pouvoirs.

**3052.** — Nous croyons également qu'on ne saurait considérer comme exacte la doctrine d'après laquelle un fait constaté par acte authentique peut servir de base à une décision de la Cour de cassation, bien que ce fait ne soit pas constaté par l'arrêt dénoncé. — Cass., 13 nov. 1820, Morise, [S. et P. chr.]

**3053.** — Cette formule ne peut donner la mesure exacte des pouvoirs de la Cour de cassation. Si, dans certaines espèces précédemment citées, on a pu puiser dans les énonciations d'actes authentiques un motif de cassation, c'est parce que ces actes étaient visés par les décisions attaquées; mais comment trouver un motif de cassation dans un fait non constaté par l'arrêt dénoncé, dès lors que l'acte authentique n'a pas été examiné à ce point de vue par les juges du fond? Comment cet examen pourrait-il être fait, pour la première fois, par la Cour de cassation?

**3054.** — En résumé, et pour nous en tenir aux effets de l'acte authentique et à la question de savoir si l'on peut trouver ouverture à cassation dans la contradiction apportée par les mentions de cet acte aux affirmations de fait contenues dans le jugement ou l'arrêt attaqué, nous dirons que lorsque l'affirmation de la décision attaquée est nettement et absolument contredite par une mention d'un acte authentique sur laquelle il n'y a et il ne peut y avoir aucune contestation entre les parties quant à sa nature et à son application à la cause, on peut trouver dans la règle formulée par l'art. 1319, C. civ., c'est-à-dire, dans la pleine foi due à l'acte authentique, une ouverture à cassation; mais que dès l'instant que l'acte invoqué, soit dans son ensemble, soit dans les mentions spécialement invoquées, laisse une place quelconque à l'appréciation des conditions dans lesquelles l'acte est intervenu, de son caractère, de sa signification et de sa portée, de son applicabilité à la cause, cette appréciation rentre dans les pouvoirs souverains des juges du fond et échappe, dès lors, à la censure de la Cour de cassation.

**3055.** — La violation ou la fausse interprétation de la loi n'existent qu'autant que l'objet du litige tombe d'une façon formelle sous l'application du texte de loi qu'on invoque devant la Cour de cassation. Celle-ci ne saurait procéder par voie d'analogie pour anéantir des décisions de cours souveraines. C'est avec raison que Poncet enseigne (*Tr. des jugements*, t. 2, p. 295) qu'il n'y a pas contravention à la loi lorsqu'un tribunal refuse d'étendre la loi par analogie d'un cas à un autre, quelque raisonnable que pût être l'induction qu'il n'aurait pas voulu admettre. — V. aussi Berriat Saint-Prix, t. 2, p. 534, note 18; Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Testament*, § 15. — La Cour de cassation ne pourrait casser qu'autant qu'elle penserait que le cas auquel on a refusé d'appliquer la disposition de loi invoquée rentrait dans ceux pour lesquels elle a été écrite; alors elle casserait la décision rendue, non en constatant l'analogie, mais l'identité du point litigieux avec ceux en vue desquels la loi a été écrite.

**3056.** — On a dit encore qu'il ne faudrait pas voir une contravention à la loi dans l'application trop scrupuleuse que le tribunal aurait faite d'un texte de loi contre la raison et l'équité naturelle. Ce serait un mal jugé et non une violation de la loi, et l'on a cité à l'appui de cette doctrine un avis du Conseil d'État du 18 janv. 1806 et des arrêts de la Cour de cassation portant notamment qu'est à l'abri de la censure de la Cour de cassation le jugement décidant que la loi qui a soumis au droit de 25 cent. les voitures suspendues s'applique aux voitures suspendues *à l'intérieur* comme à celles qui le sont *à l'extérieur;* que cette décision ne viole ni n'étend la loi, mais en assure l'exécution. — Cass., 21 déc. 1833, Gauckler, [S. 34.1.50, P. chr.] — V. Poncet, t. 2, p. 295; Berriat Saint-Prix, t. 2, p. 534. — Peut-être, toutefois, faudrait-il éviter d'exagérer cette doctrine. Sans doute, l'application d'un texte à une espèce qu'il ne prévoyait pas soumet la décision à la censure de la Cour suprême. Mais on ne devrait pas aller jusqu'à dire que son droit de contrôle peut être exercé par cela seul que les tribunaux auraient fait du texte une application trop rigoureuse et contraire à l'équité.

**3057.** — La cassation pour violation ou pour fausse interprétation de la loi ne peut être demandée, avons-nous dit, qu'autant que la loi invoquée contient une prescription formelle qui s'impose au juge; il n'en saurait être ainsi lorsque la loi remet la décision à l'appréciation discrétionnaire de celui-ci. On peut citer comme exemple d'une disposition de cette nature, celle écrite dans l'art. 645, C. civ., d'après lequel, s'il s'élève une contestation entre les propriétaires auxquels les eaux peuvent être utiles, les tribunaux, en prononçant, doivent concilier l'intérêt de l'agriculture avec le respect de la propriété.

**3058.** — On a cité également les art. 355 et 356, C. civ., relatifs à la décision à prendre par les tribunaux en matière d'adoption. Nous avons dit *suprà*, n. 412 et s., ce qu'on doit décider à cet égard.

**3059.** — Il est bien évident qu'il ne pourra y avoir ouverture à cassation pour violation de la loi, qu'autant que la violation existera dans l'arrêt déféré à la censure de la Cour suprême; alors même que cet arrêt serait la conséquence d'un arrêt antérieur dans lequel se trouverait une violation formelle de la loi, si elle n'a pas été reproduite dans l'arrêt subséquent qui est régulier en soi, la cassation de cette dernière décision ne pourra être demandée. — Cass., 15 juin 1832, Bignon, [P. chr.]

**3060.** — Et c'est dans le dispositif de l'arrêt que doit se trouver la violation donnant ouverture à cassation, c'est-à-dire, dans l'ordre du juge destiné à être exécuté. Si cet ordre est conforme à la loi, point de cassation possible; peu importent les théories erronées qui se rencontreraient dans les motifs, à condition toutefois qu'il n'y eût pas une connexion intime et nécessaire entre les motifs et le dispositif; si cette connexion existe, si on ne peut séparer les motifs du dispositif, la conformité de celui-ci avec la loi n'est plus qu'apparente dès lors qu'en réalité la décision du juge a été inspirée par une fausse interprétation de la loi. — Carré, *Compét.*, t. 2, p. 167; Berriat Saint-Prix, t. 2, p. 534, note 16; Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Propres*, et *Rép.*, v° *Motifs*, n. 24; Poncet, t. 2, p. 295.

**3061.** — Il a été jugé, conformément à ces principes, que si la contradiction qui peut exister entre le dispositif et les motifs d'un arrêt n'est pas par elle-même de nature à donner nécessairement ouverture à cassation, il en est autrement lorsque la contradiction signalée affecte la régularité du dispositif lui-même en lui faisant en même temps prononcer la nullité et le maintien d'actes attaqués. Le pourvoi fondé sur une contradiction de cette nature et ayant cette portée est recevable. — Cass., 5 janv. 1876, Godin, [S. 76.1.343, P. 76.843, D. 76.1.10]

**3062.** — Mais, quand cette contradiction n'existe pas, les motifs des jugements ou arrêts ne peuvent en général fournir par eux-mêmes ouverture à cassation : les jugements et arrêts ne peuvent violer la loi que par leur dispositif, et ne peuvent être

annulés sous le prétexte des erreurs de droit que contiendraient les considérants qui précèdent. — Cass., 6 nov. 1817, Rillardon, [S. et P. chr.]; — 29 janv. 1824, Forbin-Janson, [S. et P. chr.]; — 7 mars 1828, Fichet, [P. chr.]; — 19 mai 1873, Giraud, [S. 73.1.370, P. 73.926, D. 74.1.251]

**3063.** — Jugé que la décision d'un tribunal d'appel n'est pas susceptible d'être cassée par cela seul qu'en confirmant le jugement d'un tribunal inférieur, bien rendu mais mal motivé, les juges d'appel n'ont pas formellement improuvé les motifs erronés de ce jugement. — Cass., 6 nov. 1817, précité.

**3064.** — ... Que l'arrêt qui déclare non-recevable l'opposition à une décision par défaut, en se fondant sur un motif erroné, n'est pas sujet à cassation, si, abstraction faite de ce motif, l'arrêt se trouve conforme aux lois de la procédure. — Cass., 17 vend. an XIII, Héleine, [S. et P. chr.]

**3065.** — ... Que lorsqu'un arrêt, dans son dispositif, ne repousse une tierce-opposition que comme irrecevable, et non comme mal fondée, la partie qui l'a obtenue ne peut se prévaloir contre le pourvoi de ce que certains considérants seraient relatifs à la question du fond. — Cass., 20 avr. 1836, Guillemet, [P. chr.]

**3066.** — ... Que le dispositif d'un jugement n'est pas vicié par l'incohérence ou la contradiction de ses motifs, et qu'il importe peu que la matière soit criminelle ou civile. — Cass., 2 déc. 1824, Bélicard, [S. et P. chr.]; — 16 août 1837, Bouchet, [S. 37.1.753, P. 37.2.361]

**3067.** — ... Qu'un arrêt ne peut être cassé en ce qu'il aurait invoqué dans ses motifs un article de loi abrogée, lorsqu'il existe une loi qui justifie la décision. — Cass., 20 juin 1828, Lecomte, [S. et P. chr.]

**3068.** — ... Que la citation erronée d'un article de loi à l'appui de l'un des chefs du dispositif d'un arrêt ne donne pas ouverture à cassation, si d'ailleurs l'arrêt n'a point faussement appliqué la loi. — Cass., 19 août 1834, Macusson, [S. 34.1.538, P. chr.]

**3069.** — ... Qu'une énonciation erronée dans les motifs d'un jugement ou arrêt ne saurait donner ouverture à cassation, si cette énonciation n'a exercé aucune influence sur la décision du litige. — Cass., 15 mai 1816, Rousselle, [S. et P. chr.]; — 4 févr. 1873, Astier, [S. 73.1.53, P. 73.119, D. 74.1.122]

**3070.** — Spécialement, que l'erreur d'une cour qui, dans ses motifs, a qualifié de continue une servitude que la loi range expressément dans la classe des servitudes discontinues, ne donne pas ouverture à cassation, lorsque, par son dispositif, l'arrêt applique très-justement à l'espèce les prescriptions écrites dans l'art. 691, C. civ. — Cass., 15 mai 1816, précité.

**3071.** — ... Que l'erreur dans l'un des motifs d'un jugement ne donne pas ouverture à cassation, si le dispositif est d'ailleurs justifié par les autres motifs. — Cass., 22 niv. an XI, Gardon, [S. et P. chr.]; — 4 mars 1816, de Saint-Génois, [P. chr.]; — 15 mai 1816, précité; — 24 juill. 1821, Babuaud, [S. et P. chr.]; — 22 mars 1824, Latour, [S. et P. chr.]; — 12 nov. 1827, Leprestre, [S. et P. chr.]; — 1er févr. 1836, Durand, [P. chr.]; — 8 févr. 1837, Petit-Dugours, [S. 37.1.804, P. chr.]; — 26 juill. 1838, Adm. des dom., [S. 38.1.781, P. 38.2.398]; — 29 avr. 1840, Freydier-Lafont, [S. 40.1.738, P. 40.2.98]; — 23 déc. 1854, Featherstonhaugh, [S. 54.1.811, P. 56.2.586, D. 59.1.186]; — 3 févr. 1864, Vassoudevamodely, [S. 64.1.10, P. 64.545, D. 64.1.118]; — 9 janv. 1866, Réthoré, [S. 66.1.148, P. 66.387, D. 66.1.395]; — 3 févr. 1869, Bellanger, [D. 70.1.13]; — 8 juin 1872, Denis, [S. 72.1.256, P. 72.590]; — 22 déc. 1873, Rambaud, [S. 74.1.343, P. 74.875, D. 74.1.472]; — 5 août 1875, Richet, [D. 76.1.83]; — 11 juin 1877, Syndic Dieudonné, [S. 77.1.308, P. 77.786, D. 78.1.409]; — 9 nov. 1878, Mouly, [S. 80.1.89, P. 80.179, D. 79.1.388]; — 1er août 1883, Julien, [S. 84.1.239, P. 84.1.565, D. 84.1.357]; — 21 mai 1884, Bourqueney, [S. 84.1.278, P. 84.1.678, D. 84.1.446]; — 7 janv. 1885, Malo, [S. 88.1.55, P. 88.1.123, D. 85.1.311]; — 7 déc. 1886, Institut des sœurs de Saint-Vincent de Paul, [S. 87.1.70, P. 87.1.148, D. 87.1.101]; — 26 oct. 1887, Lecomte, [S. 90.1.307, P. 90.1.751, D. 88.1.110]; — 12 mars 1888, Perez-Ramirez, [S. 88.1.264, P. 88.1.632, D. 88.1.404]; — 5 févr. 1889, Cie générale des eaux, [S. 90.1.273, P. 90.1.663, D. 89.1.198]; — 19 févr. 1889, Andoly, [S. 89.1.208, P. 89.1.506, D. 89.1.347]; — 10 avr. 1889, Baron, [S. 90.1.214, P. 90.1.517, D. 89.1.401]; — 2 juill. 1889, Société Claparède et Cie, [S. 91.1.177, P. 91.1.407, et la note de M. Albert Wahl]; — 20 mai 1890, Cie générale des eaux de Saint-Nazaire, [S. et P. 92.1.37, D. 90.1.349]; — 5 août 1890, Comptoir d'escompte d'Orléans, [S. 91.1.343, P. 91.1.814]; — 16 févr. 1891, de Vuillefroy, [S. 91.1.384, P. 91.1.954]

**3072.** — ... Que si un jugement est fondé sur des motifs erronés, il appartient à la Cour de cassation, en présence d'une décision conforme au vœu de la loi, de lui donner des motifs qui la justifient. — Cass., 26 janv. 1885, Ville de Roubaix, [S. 86.1.81, P. 86.1.168] — V. également Cass., 11 juin 1877, précité.

**3073.** — ... Comme il lui appartient de se livrer à la recherche de ces autres motifs justificatifs de la décision. — Cass., 23 déc. 1854, précité; — 9 janv. 1866, précité; — 11 juin 1877, précité.

**3074.** — Et ces motifs doivent être puisés dans l'examen des pièces de la procédure et dans les constatations qu'elles renferment, conformément à la doctrine précédemment exposée, à savoir que le contrôle des actes de l'instance appartient entièrement à la Cour de cassation.

**3075.** — Il a été fait de nombreuses applications de la doctrine qui donne à la Cour de cassation le droit de maintenir un arrêt, malgré les erreurs que peuvent contenir ses motifs, lorsque la justification de la solution adoptée se trouve, soit dans d'autres motifs, soit dans des constatations qui permettent de donner à cette solution une base juridique.

**3076.** — C'est ainsi qu'il a été jugé que, bien qu'une cour d'appel ait à tort invoqué, à l'appui de la fin de non-recevoir qu'elle a prononcée contre l'appel d'une partie, un motif tiré de ce que la demande en dommages-intérêts formée par cette partie, par suite du défaut de livraison et de la perte éprouvée par elle, ne prenait pas son origine exclusivement dans la demande principale, mais bien dans le défaut de livraison, fait antérieur à la demande, son arrêt ne doit pas être cassé, dès lors que, des conclusions prises, il résulte que ni la demande principale ni la demande reconventionnelle ne s'élèvent, l'une ou l'autre, au-dessus de 1,500 fr. — Cass., 15 avr. 1850, Munier, [S. 50.1.348, D. 50.1.120]

**3077.** — ... Que lorsqu'un arrêt, pour repousser une demande tendant à la reconnaissance de la propriété d'eaux, a, à tort, déclaré ces eaux imprescriptibles comme faisant partie du domaine municipal, la cassation de cet arrêt ne doit pas être prononcée si la décision se justifie par les déclarations faites relativement à la précarité de la possession des eaux invoquée par le demandeur. — Cass., 19 févr. 1889, Audoly, [S. 89.1.208, P. 89.1.506]

**3078.** — ... Que le demandeur qui n'a justifié d'aucun titre ne peut se faire un moyen de cassation de ce que les juges se sont fondés, pour rejeter sa demande, sur un acte entaché de féodalité, présenté par le défendeur, le défaut de justification des prétentions du demandeur suffisant à lui seul pour les faire écarter. — Cass., 15 mars 1837, Commune de Villa-Saint-Anselme, [S. 37.1.1016, P. 40.1.527]

**3079.** — ... Que lorsqu'une demande a été combattue devant les juges du fond par plusieurs moyens de droit, et que les juges ont rejeté la demande en accueillant les moyens proposés, moins un, la Cour de cassation peut très-bien maintenir l'arrêt ou le jugement dénoncé, en se fondant sur le moyen de droit non accueilli, pourvu toutefois que ce moyen de droit résulte des faits constatés par l'arrêt même ou le jugement dénoncé. — Cass., 28 déc. 1814, Villette, [S. et P. chr.]

**3080.** — ... Que, spécialement, lorsqu'un arrêt rejette la preuve testimoniale de faits d'usure, par le motif que *la preuve testimoniale n'est pas admissible contre le contenu aux actes*, et en outre par le motif que *les faits articulés ne sont pas pertinents*, en ce cas, le second motif suffit pour faire maintenir l'arrêt, alors même que le premier renfermerait violation ou fausse application de la loi. — Cass., 22 mars 1824, précité.

**3081.** — ... Qu'un arrêt ne devrait pas être cassé comme ayant interprété à tort un acte administratif, s'il se justifie d'ailleurs par d'autres motifs légaux. — Cass., 2 avr. 1873, Demolon, [S. 73.1.147, P. 73.357]

**3082.** — ... Que lorsque la solution consacrée par un jugement ou un arrêt trouve sa justification dans l'extinction totale et définitive d'une servitude, résultant de l'expropriation, il est inutile de rechercher si le jugement ou arrêt s'est fondé à bon droit, à un point de vue spécial, sur l'art. 703, C. civ., relatif à l'extinction des servitudes par suite de changement dans l'état des lieux. — Cass., 18 janv. 1886, Lecarpentier, [S. 86.1.216, P. 86.1.520]

**3083.** — ... Qu'il n'y a pas ouverture à cassation contre un jugement qui vise dans ses motifs les dispositions des lois spéciales des 7 juill. 1833 et 3 mai 1841, relatives à l'expropriation pour cause d'utilité publique, lorsque le dispositif de ce jugement se fonde sur des règles du droit commun qui pouvait seul être invoqué dans l'espèce, et que, par suite, la question relative à l'indemnité ou aux dommages-intérêts prétendus par les demandeurs a reçu une solution conforme aux dispositions de la loi. — Cass., 16 juill. 1844, Périssé, [D. *Rép.*, v° *Cassation*, n. 1430]

**3084.** — ... Que l'erreur juridique contenue dans une déclaration surabondante ne donne pas ouverture à cassation contre un arrêt dont la solution trouve ailleurs sa justification. — Cass., 8 mars 1875, Barreau, [S. 75.1.301, P. 75.725, D. 75.1.278]

**3085.** — ... Que le jugement ou l'arrêt qui rejette une fin de non-recevoir par un motif erroné en fait, alors, du reste, que sa décision, à cet égard, pouvait se justifier par un autre motif valable, n'est pas susceptible d'être annulé pour cette raison. — Cass., 7 mars 1854, Huet, [S. 56.1.221, P. 54.1.400, D. 54.1.345]

**3086.** — ... Qu'un arrêt n'encourt pas la cassation, quoiqu'il contienne des motifs erronés en droit, si le jugement dont il a adopté les motifs est légalement motivé; tel serait, par exemple, les motifs d'un jugement qui aurait déclaré une servitude acquise par possession immémoriale, dans un pays où elle s'acquérait de cette manière, s'il avait ajouté seulement que cette servitude reposait sur une servitude plus que trentenaire équivalente à un titre. — Cass., 4 mars 1828, Ugnon, [P. chr.]

**3087.** — Les droits qui, hypothétiquement, auraient été visés dans les motifs d'un jugement ou d'un arrêt, ne peuvent fournir une ouverture à cassation, lorsque le dispositif ne les consacre pas. Ainsi il a été jugé que le possesseur des francs-bords d'un canal a le droit de s'opposer au rejet, sur ces francs-bords, des terres provenant du curage du canal, alors qu'il n'est justifié, à cet égard, de l'existence d'aucune servitude; et qu'il ne suffit pas, pour qu'on puisse se pourvoir contre l'arrêt qui l'a ainsi jugé, que cet arrêt s'occupant dans ses motifs d'une servitude non invoquée et consistant dans le droit, pour les propriétaires d'un canal, de rejeter sur ses francs-bords possédés par un riverain, les terres provenant du curage, ait déclaré qu'en supposant que cette servitude existât, les limites en auraient été excédées. — Cass., 21 mars 1855, Canal de Millas, [S. 56.1.304, P. 56.2.358, D. 55.1.409]

**3088.** — ... Que lorsqu'un arrêt n'a point, en réalité, jugé la question de la validité d'un brevet d'invention, mais qu'il s'est borné à examiner, dans ses motifs, la brevetabilité du procédé qu'on prétendait avoir été contrefait, et qu'en définitive, dans son dispositif, il a déclaré l'action en contrefaçon mal fondée, par suite de différences essentielles relevées entre les procédés des deux parties en cause, il ne peut y avoir ouverture à cassation portant sur la fin de non-recevoir tirée de la non brevetabilité du procédé. — Cass., 16 nov. 1868, Labat, [D. 69.1.125]

**3089.** — ... Que le droit de servitude, établi par l'art. 643, C. civ., au profit des communes, villages et hameaux, peut servir de base à la complainte comme ayant un titre qui existe dans la loi; et que si, pour admettre l'action de la commune, le tribunal d'appel, à la différence du juge de paix, s'est fondé sur une doctrine sans application dans la cause, sa décision basée, par suite de l'adoption des motifs du jugement de première instance, sur ce que les habitants d'une commune exerçaient publiquement et paisiblement, depuis plus d'une année, à titre de servitude, en vertu de l'art. 643, C. civ., la possession d'une fontaine et d'un lavoir, se trouvant juridique en elle-même, ne saurait être viciée par l'erreur de principe que relève le pourvoi. — Cass., 3 déc. 1878, de Bonneau-Duval, [S. 79.1.296, P.79.749, D. 79.1.150]

**3090.** — ... Que lorsqu'un arrêt a déclaré à tort que la question de savoir à quel prix un immeuble avait été vendu était déjà tranchée par l'effet d'une décision antérieure ayant acquis l'autorité de la chose jugée, cette déclaration erronée ne suffit pas pour donner ouverture à cassation, lorsque, par une appréciation souveraine des faits de la cause, ce même arrêt a repoussé, relativement à la question du prix, la prétention du demandeur comme absolument dénuée de preuve et ne reposant sur aucune base sérieuse. — Cass., 28 janv. 1885, Bosc, [D. 85.5.53]

**3091.** — ... Que lorsqu'un arrêt, dans ses motifs, s'est placé au point de vue de la subrogation légale, mais que, dans son dispositif, il n'a pas déclaré la partie subrogée aux droits à l'exercice desquels elle prétendait, et qu'il s'est borné à prononcer une condamnation en garantie et indemnité, on ne peut, contre une pareille décision, trouver une ouverture à cassation tirée de la violation de l'art. 1251, C. civ., et des principes en matière de subrogation. — Cass., 11 juill. 1881, Cordier, [S. 82.1.12, P. 82.1.17, D. 83.1.37]

**3092.** — ... Que le propriétaire ou le locataire d'un bois n'est pas de plein droit responsable des dégâts causés par les lapins sortis de ce bois; qu'il ne peut en être tenu qu'autant qu'il est fait preuve contre lui d'une faute, d'une imprudence ou d'une négligence; qu'en conséquence, lorsque les juges du fond ont déclaré que le locataire d'une chasse a pris toutes les mesures nécessaires pour détruire les lapins et décidé qu'en l'absence de toute faute, aucune responsabilité ne peut lui incomber, il importe peu que le tribunal ait, par un motif erroné et surabondant, déclaré que la réparation du dommage ne serait due que si le locataire avait favorisé la multiplication des lapins dans un but voluptuaire, et s'il avait été préalablement mis en demeure de les détruire. — Cass., 3 févr. 1880, Favriaux, [S. 80.1.454, P. 80.1142, D. 80.1.304]

**3093.** — ... Que lorsqu'un arrêt a déclaré que le litige ne portait que sur la délimitation de l'assiette du passage réclamé sur le fonds servant, et que l'emplacement prétendu est le trajet le plus court pour arriver du fonds enclavé à la voie publique et n'est pas plus onéreux que s'il était établi sur tout autre point du fonds servant, il importe peu si, après avoir ainsi justifié leur décision, les juges ont indiqué qu'en déterminant de la sorte cet emplacement, leur décision se trouvait en parfaite concordance avec un jugement précédemment rendu au possessoire et avec les titres, et s'ils ont enfin signalé qu'il était de l'intérêt d'un tiers et d'une plus grande commodité pour le propriétaire du fonds enclavé que le passage fût maintenu sur ce point; que ces dernières constatations n'ayant été faites qu'à titre de considération et non comme motif déterminant, ne sauraient entacher d'illégalité une décision déjà légalement motivée. — Cass., 20 janv. 1880, Pillet, [D. 80.1.304]

**3094.** — L'erreur dans les motifs d'un jugement ou d'un arrêt ne peut donner ouverture à cassation, non seulement quand le dispositif se justifie par d'autres motifs légaux, mais aussi lorsque la décision de l'arrêt attaqué se fonde en outre sur une appréciation de faits rentrant dans le domaine des juges du fond. — Cass., 8 août 1837, Adelon, [S.37.1.957, P. 37.2.615]

**3095.** — ... Peu importe que le pourvoi soit formé seulement dans l'intérêt de la loi. — Cass., 26 août 1830, Req. du proc. gén., [S. et P. chr.]

**3096.** — Mais si des motifs inexacts ou erronés peuvent satisfaire à la prescription de la loi, c'est à la condition que les raisons données par le juge à l'appui de sa décision répondent, soit directement, soit indirectement, aux conclusions des parties. — Cass., 23 févr. 1885, Faucheron, [S. 86.1.150, P. 86.1.362, D. 85.1.284]

**3097.** — S'il est constant, en droit, que les prévenus d'un délit forestier qui, en police correctionnelle, excipent de leur droit de propriété et obtiennent leur renvoi à fins civiles pour faire reconnaître ce droit, deviennent demandeurs dans leur exception et sont tenus de faire la preuve de leur prétention, un arrêt, malgré une déclaration contraire à ce principe, contenue dans ses motifs, ne saurait encourir la cassation si, des autres considérants, il résulte que la partie renvoyée devant les juges civils a fait, devant eux, la preuve qui était à sa charge. — Cass., 21 mai 1884, Bourqueney, [S. 84.1.278, P. 84.1.678, D. 84.1.446]

**3098.** — Il n'y a pas lieu de s'arrêter à la thèse de droit abordée à tort par un arrêt, et d'après laquelle la preuve de la fausseté des faits diffamatoires serait permise à la partie plaignante, lorsqu'en fait, l'arrêt attaqué ne l'a point autorisée à faire une preuve prohibée par la loi, qu'il s'est borné à rechercher dans les écrits diffamatoires et dans les pièces et actes produits par le défendeur lui-même, à titre de documents justificatifs, l'étendue de la faute commise, recherche à laquelle ne s'opposait aucun texte de loi. — Cass., 16 août 1882, Bertrand, [S. 83.1.225, P. 83.1.535, D. 83.1.401]

**3099.** — De la combinaison des art. 111, C. civ., 59, dernier alinéa et 420, C. proc. civ., il résulte qu'en matière civile, ce n'est que dans le cas d'élection de domicile que le demandeur a la faculté d'assigner le défendeur devant le tribunal dans le ressort duquel est situé le domicile convenu; par suite, c'est à tort qu'on a considéré la simple obligation de rendre compte

d'une administration comme emportant élection de domicile dans le lieu où le compte devait être rendu; mais cette erreur ne suffit pas, par elle-même, pour donner ouverture à cassation, lorsque, s'agissant d'une personne morale, telle qu'une congrégation autorisée, qui peut avoir, sans que l'unité de la personne soit interrompue, en outre de son principal établissement, autant de succursales attributives de juridiction qu'il y a de lieux où son activité se manifeste par l'existence d'un établissement complet par lui-même, l'arrêt attaqué, par des constatations de fait souveraines et suffisantes, établit légalement l'existence, dans l'espèce, d'un domicile de fait attributif de juridiction, et, par suite, la régularité de l'assignation donnée à ce domicile. — Cass., 7 déc. 1886, Institut des sœurs de Saint-Vincent de Paul et de Monseignat, [S. 87.1.71, P. 87.1.148, D. 87.1.101]

**3100.** — Il n'y a pas ouverture à cassation contre un jugement qui a déclaré à tort, dans un de ses considérants, que les conclusions subsidiaires prises pour la première fois en appel par une des parties constituaient une demande nouvelle, lorsque l'erreur dans laquelle le jugement peut être tombé à cet égard ne porte que sur un des motifs qui ont déterminé le tribunal à rejeter ces conclusions. — Cass., 23 avr. 1872, Viquesney, [D. 74.1.155] — Nous ferons remarquer, toutefois, que l'erreur, tout en ne portant que sur un des motifs de l'arrêt pourrait le vicier dans son entier s'il n'était pas établi que les autres motifs fussent suffisants pour justifier pleinement la solution adoptée, et s'il pouvait demeurer une incertitude quelconque sur le point de savoir quelle influence a pu exercer sur l'esprit du juge le motif erroné énoncé dans les considérants destinés à justifier la décision.

**3101.** — Nous ferons la même observation relativement à un arrêt par lequel il a été décidé que, lorsqu'un jugement, après avoir motivé le rejet de la demande par des moyens spéciaux, complète la démonstration par des moyens empruntés à des enquêtes étrangères à la partie demanderesse, ces considérations supplétives peuvent être écartées sans porter atteinte aux motifs spéciaux qui justifient la décision attaquée. — Cass., 1er avr. 1856, Horace Vernet, [D. 56.1.461] — S'il n'est pas démontré que les moyens empruntés à des enquêtes étrangères à la partie ne fussent pas précisément ceux qui ont entraîné la conscience du juge, on ne saurait trouver à sa décision une base sûrement légale.

**3102.** — S'il arrive devant la Cour de cassation qu'un arrêt dénoncé ne se trouve pas suffisamment justifié par les motifs y exprimés, et qu'il soit nécessaire, pour éviter la cassation, de recourir aux motifs développés dans le jugement de première instance, confirmé par l'arrêt, la Cour de cassation peut juger que ces motifs sont sous-entendus dans l'arrêt, encore que les juges d'appel n'aient point déclaré s'en référer au jugement de première instance. — Cass. (rés. impl.), 11 mars 1816, Morin, [S. et P. chr.]

**3103.** — Dans tous les cas, un motif subsidiaire dans un arrêt, alors même qu'il serait erroné, ne saurait donner ouverture à cassation. — Cass., 9 déc. 1840, Arrighi, [S. 41.1.127, P. 41.1.138]

**3104.** — Mais un arrêt dont le dispositif est appuyé sur un motif renfermant la violation d'une loi, ne peut échapper à la cassation, sous prétexte que la décision pourrait être justifiée par un autre motif, alors que ce motif a été lui-même formellement rejeté par l'arrêt. — Cass., 5 déc. 1832, Périlhe, [S. 33.1.113, P. chr.]

**3105.** — En un mot, c'est avant tout le dispositif qu'il faut voir, c'est lui qui forme la partie principale de la décision et, pour qu'il y ait ouverture à cassation, il est nécessaire qu'on puisse relever une erreur de droit, non dans les motifs, mais dans le dispositif.

**3106.** — On peut consulter encore dans le même sens un arrêt du 22 juin 1836, lequel a décidé qu'il suffit, pour entraîner la cassation, que le dispositif d'un jugement soit le résultat d'une fausse interprétation de la loi exprimée dans les motifs de l'arrêt, bien que ce dispositif pût être justifié par les circonstances particulières de la cause. — Cass., 22 juin 1836, Glise.

**3107.** — ... Et un autre arrêt du 1er août 1825, Pailhès, [S. et P. chr.], par lequel il a été décidé qu'il y avait ouverture à cassation contre une décision arbitrale dont le dispositif déclare que le tiers-arbitre adopte dans son ensemble le reliquat de compte fixé par l'un des arbitres, alors que des motifs donnés à l'appui de cette déclaration, il résulte que ce tiers-arbitre n'est arrivé à l'acceptation du reliquat de compte que par suite d'une fausse interprétation de l'art. 1018, C. proc. civ.

**3108.** — Une exception doit être apportée à la règle suivant laquelle il ne peut y avoir ouverture à cassation contre les motifs d'un jugement ou d'un arrêt, mais seulement contre le dispositif; il en est ainsi lorsque ces motifs contiennent un excès de pouvoir de la part du juge et dans des conditions qui intéressent l'ordre général.

**3109.** — Mais alors, cette cassation est prononcée en vertu d'un texte spécial de loi, l'art. 80, L. 27 vent. an VIII qui, pour ce cas, donne spécialement attribution à la chambre des requêtes; cette chambre, contrairement aux règles qui président à son fonctionnement, peut *casser* et casser sans renvoi. — V. *suprà*, v° *Cassation* (Cour de), n. 312 et s.

**3110.** — Ainsi il a été jugé qu'un tribunal qui, tout en se conformant dans son dispositif à la jurisprudence de la Cour de cassation, critique cette jurisprudence dans les motifs de son jugement, proteste contre elle et déclare ne s'y soumettre que pour ne pas prolonger un conflit plus préjudiciable qu'avantageux aux parties, commet un excès de pouvoir qui doit être réprimé par l'annulation de son jugement dans la partie de ses motifs énonçant une opinion contraire à celle de la Cour de cassation. — Cass., 2 avr. 1851, Intérêt de la loi, [S. 51.1.232, P. 51.2.306, D. 51.1.74]

**3111.** — Spécialement, un tribunal civil appelé à juger commercialement, et auquel l'officier du ministère public demande à être admis à siéger comme partie intégrante du tribunal et à donner ses conclusions, ne peut, sans excéder ses pouvoirs, et tout en admettant dans le dispositif de son jugement les réquisitions du ministère public, critiquer dans ses motifs les arrêts de la Cour de cassation qui ont jugé, en cassant dans l'intérêt de la loi des jugements du même tribunal, que le ministère public fait partie intégrante des tribunaux civils jugeant commercialement. — Même arrêt.

**3112.** — Au surplus, la Cour de cassation n'envisage les arrêts ou jugements qui lui sont dénoncés que d'après l'état des choses existant au moment où ils ont été rendus.

**3113.** — Ainsi, un arrêt de la cour d'appel, basé sur une décision administrative, ne peut être cassé, sous prétexte qu'il se trouverait en contradiction avec une décision du Conseil d'État intervenue ultérieurement, et qui aurait annulé la décision administrative. — Cass., 3 août 1825, Cerf, [S. et P. chr.]

**3114.** — Jugé, pareillement, que le pourvoi en cassation doit être jugé sans tenir compte des faits postérieurs à l'arrêt attaqué. — Cass., 22 juill. 1845, Caisse des consignations, [S. 45.1.819, P. 46.1.96, D. 46.1.33]

**3115.** — Spécialement, le pourvoi fondé sur ce qu'une partie aurait été jugée à tort sans qualité pour exciper des droits d'un tiers, ne devient pas non-recevable de ce qu'une décision postérieure à l'arrêt attaqué aurait jugé que ce tiers n'a aucun droit. — Même arrêt.

**3116.** — La Cour de cassation a fait par son arrêt du 17 nov. 1835, Desprez, [S. 36.1.132, P. chr.], une remarquable application de la règle d'après laquelle, devant elle, les arrêts ou jugements qui lui sont dénoncés ne se jugent que d'après l'état des choses existant au moment où ils ont été rendus, en décidant que la violation de la chose jugée donne ouverture à cassation, alors même que, depuis l'arrêt qui contient cette violation, l'arrêt violé a été cassé. — V. *infrà*, v° *Chose jugée*.

**3117.** — Jugé encore que, lorsque la chambre des requêtes a admis un pourvoi fondé sur ce qu'un tiers a été déclaré sans droit ni qualité pour assister et prendre part aux enquêtes d'une instance en séparation de corps malgré l'admission de son intervention à cette instance, la chambre civile de la Cour de cassation doit statuer sur le pourvoi dans l'état où la cause s'est présentée devant la chambre des requêtes et sans avoir à tenir compte de ce que, postérieurement à l'arrêt attaqué, la séparation de corps a été prononcée par un arrêt qui a acquis l'autorité de la chose jugée. — Cass., 26 mars 1888, de la Bellière, [S. 88.1.297, P. 88.1.734]

**3118.** — Nous avons dit, au surplus, que la Cour de cassation n'est pas juge des changements qui peuvent survenir dans la qualité de ceux qui procèdent devant elle. — V. *suprà*, n. 1222.

## Section III.

### Manque de base légale.

**3119.** — Il y a manque de base légale, lorsque la décision du jugement ou de l'arrêt attaqué ne repose pas sur une dispo-

sition précise de la loi, ou lorsque celles qui ont été visées par le juge ne sont pas les dispositions législatives applicables aux faits constatés, ou ne sont pas les seules à la lumière desquelles ces faits eussent dû être appréciés, ou encore, lorsque la décision attaquée a omis de relever et d'établir un des éléments nécessaires pour que l'application qui a été faite d'une disposition de loi fût pleinement justifiée.

**3120.** — Et d'abord, il y a manque de base légale lorsque la décision attaquée ne repose pas sur une disposition précise de la loi. Un des principes fondamentaux de notre état social, c'est que rien ne doit être laissé à l'arbitraire du juge, qui ne peut jamais statuer qu'en vertu d'une disposition formelle de la loi. Comme nous l'avons déjà fait observer, un prétendu principe de droit, en l'absence d'un texte précis, est sans valeur; il n'en peut avoir que pour commenter et expliquer un article de la loi qui l'a traduit en une règle obligatoire ou, tout au moins, s'en est inspiré. La Cour de cassation a fait une application indirecte de cette règle, lorsqu'elle a décidé : « que la fausse application d'un principe n'équivaudrait nullement à la violation d'une loi ». — Cass., 10 avr. 1811, Dembourg. — Suivant Merlin (*Rép.*, v° *Adoption*, § 3), « la fausse application d'un principe n'est pas une ouverture à cassation, alors que ce principe n'est écrit dans aucune loi. »

**3121.** — La seconde condition, c'est que la disposition invoquée soit bien celle qui était applicable aux faits constatés par la décision attaquée. La constatation des faits rentre dans le domaine souverain des juges du fond, et la Cour de cassation n'y peut rien changer; mais ce qui lui appartient, c'est de rapprocher des faits les dispositions de la loi invoquées par le juge, et de déterminer si entre ces faits et ces dispositions le lien juridique existe. Si elle ne trouve pas ce lien, elle se servira, pour casser, de l'une de ces deux formules : ou fausse application de la loi, ou manque de base légale; la première sera préférée si l'application d'une autre loi devait conduire à une solution différente; on prendra, au contraire, la seconde, si les faits, ayant été mis en regard d'autres règles de droit, il n'est pas établi que la solution eût changé.

**3122.** — Ainsi, manque de base légale l'arrêt qui, pour faire porter exclusivement la responsabilité d'un abordage sur l'un des deux navires, invoque, en premier lieu, le fait, de la part de ce navire, de s'être porté à bâbord au lieu de se porter à tribord, conformément aux prescriptions de l'art. 15 du règlement international du 1er sept. 1884, alors que cet article n'est écrit que pour le cas où les navires se voient ou voient leurs feux et non pour le cas où, comme dans l'espèce, à raison de l'épaisseur de la brume, les navires n'ont pu s'apercevoir qu'au moment où ils se sont rencontrés, et, en second lieu, le fait de n'avoir pas ralenti sa marche, malgré la brume. — Cass., 19 mars 1888, Abordage des navires le *Tonkin* et le *Maurice-Réunion*.

**3123.** — L'arrêt qui fonde sa décision sur une prétendue déclaration de la partie appelante, alors que cette déclaration est contredite par des conclusions en forme régulière, commet un excès de pouvoir et, par suite, s'agissant de l'application de l'art. 1783, C. civ., relatif aux obligations des voituriers par terre et par eau, viole cet article, en ne donnant pas une base légale à l'application qu'il en a faite. — Cass., 21 févr. 1887, Cie des Messageries maritimes, [S. 87.1.420, P. 87.1.1042, D. 87.1.476]

**3124.** — Manque de base légale : le jugement qui, pour ordonner la radiation d'un électeur de la liste électorale d'une commune, se borne à déclarer que cet électeur est privé de ses droits civils, sans expliquer de quelles circonstances résulte cette privation et sans permettre, par conséquent, à la Cour de cassation d'exercer son contrôle. — Cass., 12 avr. 1888, Soulier, d'Anduze.

**3125.** — ... Le jugement qui se borne à déclarer qu'un électeur ne réside pas dans la commune sur la liste de laquelle il demande à être inscrit, alors que, devant les affirmations de cet électeur, né dans la commune, y exerçant les fonctions de conseiller municipal, son droit à être inscrit sur la liste électorale devait encore être examiné au point de vue du domicile réel. — Cass., 12 avr. 1888, Soulier de Vénejean.

**3126.** — ... Le jugement qui, aux conclusions prises par des électeurs dont la radiation était demandée et tendant à ce que l'appel fût déclaré non-recevable par suite de l'absence de toute réclamation portée dans le délai légal devant la commission municipale et de toute décision de cette commission, se borne à répondre que le droit d'appel du tiers électeur est dans le vœu et dans l'esprit de la loi. — Cass., 12 avr. 1888, Julien.

**3127.** — Il peut encore y avoir manque de base légale lorsque les dispositions législatives visées par le jugement ou l'arrêt n'étaient pas les seules à la lumière desquelles les faits eussent dû être appréciés. Il est bien évident qu'une décision ne peut avoir de base véritablement légale qu'autant que toutes les dispositions de loi qui s'imposaient à l'examen du juge pour la solution de la difficulté sur laquelle il avait à statuer ont été visées par lui; s'il en omet, la décision n'est plus légalement assise, une solution différente de celle adoptée pouvant trouver son principe dans les textes négligés. Ainsi manque de base légale le jugement du juge de paix qui, en matière électorale, pour déterminer si le domicile d'un citoyen lui donne le droit de demander son inscription sur la liste d'une commune, se borne à viser la loi du 7 juill. 1874 et néglige d'examiner la réclamation de l'électeur à la lumière des dispositions de la loi du 5 avr. 1884. — V. *infrà*, v° *Elections*.

**3128.** — Enfin, nous avons dit qu'il pouvait encore y avoir manque de base légale, lorsque la décision attaquée avait omis de relever un des éléments nécessaires pour justifier l'application de la disposition de loi sur laquelle est fondée cette décision. Il en serait ainsi, par exemple, si, en regard d'une demande basée sur l'art. 1382, C. civ., l'arrêt attaqué s'était borné à établir la faute à l'aide de toutes les circonstances de fait qui pouvaient la caractériser, mais avait omis d'établir le dommage causé par cette faute.

**3129.** — Ainsi, lorsqu'un jugement reconnaît et constate qu'une société anonyme avait la faculté d'exercer contre un actionnaire une double action : celle résultant des statuts sociaux qui l'autorisaient à faire vendre les actions souscrites par cet actionnaire, au cas de retard dans la libération de ses titres, et celle résultant du droit commun qui l'autorisait à poursuivre le paiement de la part appelée sur le montant non versé du prix d'émission, et lorsque ce jugement déclare, en outre, cette dernière action non-recevable par le motif que les actions dont le produit devait venir en déduction de la somme due par l'actionnaire ayant été vendues comme libérées de moitié, tandis qu'elles ne l'étaient que du quart, il en est résulté une irrégularité dans l'opération, qui ne permettait pas d'admettre la société dans sa demande en règlement de compte de la réalisation des titres, la décision ainsi formulée manque de base légale dès lors que le jugement attaqué a omis de constater que la faute reprochée à la société eût causé ou pu causer préjudice à l'actionnaire dont les titres avaient été réalisés. — Cass., 31 oct. 1887 et 4 déc. 1888, *la Métropole*, [S. 90.1.524, P. 90.1.1262, D. 88.5.453]

**3130.** — Il y a manque de base légale, lorsque des actionnaires d'une société anonyme ayant intenté contre les fondateurs et administrateurs de cette société une demande en responsabilité fondée sur ce que les agissements frauduleux, les manœuvres dolosives de ces fondateurs et administrateurs avaient eu pour effet de les faire entrer dans une société créée uniquement dans un but de spéculation et d'agiotage, tandis qu'ils croyaient prendre part à une affaire sérieuse, et de les exposer à tous les risques d'une opération viciée dans son origine, l'arrêt s'est borné à répondre que la ruine de la société n'était pas due aux nullités qui s'étaient produites lors de sa constitution, mais à d'autres causes; il n'y a pas, en effet, correspondance entre le grief articulé et la réponse faite par le juge, l'art. 1382, C. civ., pouvant recevoir application, non seulement contre les administrateurs auxquels on peut reprocher des fautes lourdes dans leur gestion, mais encore contre les fondateurs dont les fraudes ont eu pour conséquence des achats d'actions qui n'auraient point eu lieu si l'on avait connu les conditions dans lesquelles la société se créait. — Cass., 23 déc. 1889, Labat et consorts, [D. 90.1.169]

**3131.** — Manque de base légale, l'arrêt qui, pour déclarer des administrateurs responsables et pour les condamner, par suite, à réparer le préjudice par eux commis aux créanciers de la société, s'est borné à dire que ces administrateurs avaient commis une faute en cédant la ligne construite à une autre compagnie de chemin de fer, sans stipuler, au profit des obligataires, en outre de l'engagement pris par la compagnie cessionnaire de se charger du service des obligations, intérêt et amortissement, des garanties particulières de nature à assurer

le remboursement du capital-obligations. La stipulation de semblables garanties ne pouvant être considérée comme une obligation légale incombant aux administrateurs, la faute ne pouvait prendre sa source que dans la situation de la compagnie cessionnaire, au moment de la cession, situation qui aurait rendu dangereuse la confusion, avec son actif, de celui appartenant à la compagnie cédante et qui, en tous cas, aurait commandé de prendre des précautions particulières. L'arrêt attaqué devait s'expliquer sur ce point; dès lors qu'il avait omis de le faire, ses déclarations étaient insuffisantes pour constituer les éléments juridiques de la faute. — Cass., 19 févr. 1890, Pérignon et consorts, [S. 90.1.319, P. 90.1.772, D. 90.1.241]

**3132.** — Les juges ne sauraient, pour écarter les actes invoqués à l'effet d'établir une interversion dans le titre de la possession, se borner à déclarer que les titres produits dans la cause sont insuffisants pour détruire la présomption légale de précarité résultant d'un bail antérieur à ces actes; la décision ainsi motivée, ne faisant connaître ni quelle était la nature des titres produits, ni pour quelle cause ils ne pourraient établir l'interversion, est sans base légale et met ainsi la Cour de cassation dans l'impossibilité d'exercer son contrôle, en vérifiant s'il a été statué en fait ou en droit sur l'application des art. 2231 et 2238, C. civ. — Cass., 19 févr. 1889, Andoly-Laugier, [S. 89.1.208, P. 89.1.506, D. 89.1.347]

**3133.** — Manque également de base légale l'arrêt qui déclare qu'il n'y a pas lieu de statuer sur les réserves faites par l'appelant relativement aux effets de la subrogation dans son hypothèque légale consentie par une femme mariée, alors que les juges d'appel ont été sollicités de statuer sur ce point par des conclusions formelles et précises. — Cass., 26 janv. 1887, Paumier, [D. 87.1.208]

**3134.** — En Algérie, le régime auquel sont soumises les transmissions de propriété antérieures à la loi du 26 juill. 1873 peut varier suivant que la transmission a lieu entre musulmans ou entre français et entre français et musulmans, ou encore suivant que l'immeuble provient ou non de concession domaniale; le juge doit donc, avant toute chose, déterminer le régime législatif suivant lequel doit être jugée la contestation qui lui est déférée; quand il n'a pas fait cette détermination, non seulement il a omis de répondre à un chef des conclusions, mais il a omis de donner une base légale à sa décision, dès lors qu'il n'a pas examiné un point juridique formant un élément essentiel du débat. — Cass., 23 juill. 1890, Chaloum-Lebahr.

**3135.** — Une règle invariablement suivie à la Cour de cassation, c'est que tout arrêt qui casse doit préalablement viser la disposition de loi qui a été violée et en reproduire le texte.

**3136.** — La chose est facile, quand il s'agit d'une violation ou d'une fausse interprétation de la loi; mais il n'en est pas absolument de même quand la cassation est prononcée simplement pour manque de base légale, surtout quand la décision attaquée a omis de relever et d'établir tous les éléments nécessaires pour justifier l'application faite d'une disposition de loi. En définitive, au cas où le juge a négligé des dispositions de loi applicables au litige, sur lequel il ne pouvait être juridiquement statué à l'aide des seuls textes invoqués par la décision attaquée, ce sont et la loi appliquée et la loi nécessairement applicable qui ont été violées, la première, pour son insuffisance, la seconde pour avoir été omise; l'une et l'autre, conséquemment, peuvent être visées et reproduites.

**3137.** — Manque de base légale le jugement qui, sur une contestation entre le gérant d'une société de publicité et un chef de son atelier d'imprimerie, omet d'examiner, d'une part, si la société était commerciale, et, d'autre part, si les engagements pris respectivement par la société et le chef d'atelier se rattachaient aux opérations commerciales de cette société. — Cass., 30 déc. 1890, Galy.

**3138.** — Lorsqu'un arrêt constate qu'un propriétaire ne se borne pas à traiter dans son usine les cannes provenant de ses terres, mais qu'il traite aussi les cannes achetées à ses voisins, cet arrêt manque de base légale si, pour écarter le caractère commercial pouvant s'attacher à une exploitation poursuivie dans de pareilles conditions, il se contente de déclarer que les achats de cannes ne dépassaient ou n'atteignaient pas même la quantité de cannes récoltées sur les terres appartenant à l'usinier. L'arrêt devait établir, à l'aide des documents de la cause, que la fabrication portant sur les produits étrangers était dans des proportions assez restreintes relativement à celle portant sur les produits de l'habitation pour n'en être réellement que l'accessoire. — Cass., 21 avr. 1891, Baron de Lareinty.

**3139.** — Manque de base légale l'arrêt qui, au cas de location pour un temps déterminé d'un vapeur avec son équipage à une compagnie de navigation fluviale, a condamné l'armateur qui avait fourni le navire et les hommes à réparer les dommages causés par un accident survenu en cours de route, sans examiner, malgré les conclusions prises, si le locateur était en situation de donner des instructions et des ordres à l'équipage, et si, conséquemment, il pouvait être considéré comme ayant légalement la qualité de commettant. — Cass., 5 janv. 1891, Floruoy.

**3140.** — Il faut en dire autant d'un jugement qui, malgré des conclusions tendant à établir qu'un propriétaire n'a rien fait pour détruire des lapins dont le nombre excessif nuisait aux voisins, se borne à déclarer que ce propriétaire n'a rien fait pour attirer et multiplier les lapins. — Cass., 7 janv. 1891, Becque.

**3141.** — Nous venons d'examiner trois sortes d'ouvertures à cassation : la violation de la loi, la fausse interprétation ou fausse application de la loi, le manque de base légale, trois sortes d'ouverture à cassation qui, en définitive, n'en font qu'une seule, puisqu'elles aboutissent toujours à la violation d'une disposition de la loi. Et il semble, d'après le principe que nous avons posé, que toute ouverture à cassation devant, pour exister, se justifier par la violation d'un texte de loi, il importe peu d'établir des catégories; mais comme, dans les lois d'institution qui ont réglé et déterminé les attributions de la Cour de cassation, plusieurs causes de cassation ont été particulièrement visées, il convient de les soumettre à un examen particulier. C'est ainsi que nous étudierons successivement, au point de vue des ouvertures à cassation ce qui concerne : *la violation ou omission des formes légales*, *la violation de la loi du contrat*, *l'omission de statuer sur un chef de demande*, *la condamnation prononcée en dehors de la demande*, autrement dit *l'ultra petita*, *la contrariété de jugements ou arrêts*; enfin, *les excès de pouvoir et l'incompétence*.

## Section IV.

### Violation ou omission des formes légales.

**3142.** — L'observation des formes prescrites soit aux parties, pour la rédaction de certains contrats ou pour procéder les unes contre les autres, soit aux juges pour rendre leurs décisions, a toujours été considérée comme une des plus sérieuses garanties d'une bonne justice; par suite, il était inadmissible qu'il n'entrât pas dans les attributions de la Cour suprême d'assurer le respect de ces formes, en d'autres termes, que leur violation ne donnât pas ouverture à cassation. Avant d'examiner le droit de contrôle qui appartient à la Cour de cassation relativement à l'observation des formes prescrites pour procéder, parlons d'abord de son droit relativement aux formes que doivent revêtir certains contrats, aux mentions qu'ils doivent contenir à peine de nullité, le législateur les ayant considérées comme substantielles.

**3143.** — I. *Violation des formes dans les contrats.* — Il est bien évident que la question de savoir si ces formes ont été ou non observées, si les mentions exigées se rencontrent ou non dans l'acte litigieux ne peut être abandonnée au pouvoir discrétionnaire des juges du fond, et qu'elle rentre essentiellement dans les attributions de la Cour suprême, chargée d'assurer le respect des prescriptions légales. Conséquemment, la déclaration faite par les juges du fond, que les formes et les mentions voulues se rencontrent dans l'acte ne mettrait nullement obstacle à la révision de la Cour de cassation qui, sur l'examen de l'acte lui-même, pourrait casser pour inobservation des prescriptions de la loi.

**3144.** — Il en est ainsi, notamment, en matière de testament. Jugé que la Cour de cassation se réserve le droit de vérifier s'il résulte des termes du testament que les formalités substantielles ont été observées, et, spécialement, si l'obligation où est le notaire rédacteur du testament de donner lecture de l'acte testamentaire au testateur en présence des témoins a été remplie. — Cass., 10 janv. 1888, Bachère, [S. 88.1.215, P. 88.1.519, D. 88.1.56]

**3145.** — Ce que nous venons de dire des testaments s'applique manifestement à tous les actes dont la loi a elle-même déterminé la forme, ou dans lesquels elle a prescrit comme nécessaires un certain nombre de mentions. Ainsi en serait-il, par exemple, du bordereau d'après lequel doit être faite une

inscription hypothécaire, et de la série des indications que ce bordereau doit contenir pour que l'inscription produise ses effets.

**3146.** — II. *Violation des formes de procédure.* — A. *Généralités.* — Occupons-nous maintenant des formes de procéder. « Les lois ne peuvent pas prévoir tous les cas particuliers, a justement dit le Conseil d'État dans son arrêt du 31 janv. 1806; il est possible que, dans une espèce donnée, l'omission d'une formalité que la loi a dû introduire entraîne l'anéantissement d'un acte irréprochable, louable même, si l'on veut, dans ses motifs; mais cet inconvénient, qu'on peut toujours prévenir avec un peu d'attention, est mille fois moins grave que ceux qui résulteraient de la faculté donnée de suppléer par des preuves testimoniales ce qu'on aurait dû écrire ». Sous l'Ordonnance de 1667 (tit. 35, art. 34), la violation des formes était un moyen de requête civile. La loi des 27 nov.-1er déc. 1790 en fit un moyen de cassation; elle donna au Tribunal de cassation le pouvoir d'annuler *toutes procédures dans lesquelles les formes auraient été violées*, et décida que « jusqu'à la formation d'un code unique des lois civiles, *la violation des formes de procédure*, PRESCRITES SOUS PEINE DE NULLITÉ, donnerait ouverture à cassation » (art. 3). — V. aussi L. 24 juin 1793, art. 90.

**3147.** — La loi du 4 germ. an II alla plus loin; elle décida « qu'à l'avenir toute violation ou omission des formes prescrites en matière civile par les décrets..., *quand même ils ne prononceraient pas expressément la peine de nullité*, donnerait ouverture à cassation » (art. 2). L'art. 3 restreignit la disposition de la loi du 1er déc. 1790 aux formes déterminées par les lois antérieures à 1789. L'art. 55 de la constitution du 5 fruct. an III porte que le Tribunal de cassation « casse les jugements *rendus sur des procédures dans lesquelles les formes ont été violées* ». Telle est aussi la disposition de l'art. 66 de la Constitution du 22 frim. an VIII.

**3148.** — Le Code de procédure civile, à la confection duquel le décret du 27 nov. 1790 subordonnait ses prescriptions en ce qui concernait le recours à exercer devant le Tribunal de cassation pour violation des formes légales, porte, dans son art. 480 : « Les jugements contradictoires rendus en dernier ressort par les tribunaux de première instance et d'appel, et les jugements par défaut rendus aussi en dernier ressort, et qui ne sont plus susceptibles d'opposition, pourront être rétractés sur la requête de ceux qui y auront été parties ou dûment appelés pour les causes ci-après : ... 2° Si les formes prescrites à peine de nullité ont été violées, soit avant, soit lors des jugements, pourvu que la nullité n'ait pas été couverte par les parties ». Par cette disposition, le nouveau Code semblait revenir au régime de l'Ordonnance de 1667 d'après laquelle (art. 34 et 35) la violation des formes était un moyen de requête civile.

**3149.** — Enfin, la loi du 20 avr. 1810, dans son art. 7, s'exprime ainsi : « La justice est rendue souverainement par les cours d'appel; leurs arrêts, quand ils sont revêtus des formes prescrites à peine de nullité, ne peuvent être cassés que pour une contravention expresse à la loi. — Les arrêts qui ne sont pas rendus par le nombre de juges prescrit, ou qui ont été rendus par des juges qui n'ont pas assisté à toutes les audiences de la cause, ou qui n'ont pas été rendus publiquement, ou qui ne contiennent pas les motifs, sont déclarés nuls. »

**3150.** — Cet exposé des dispositions législatives qui ont successivement réglementé le recours à exercer pour violation des formes légales, n'est peut-être pas de nature à éclairer d'une lumière bien nette la question du mode de recours, puisque les unes indiquent la requête civile, tandis que les autres mentionnent le pourvoi en cassation. Il faut surtout signaler l'opposition existant entre les termes employés par le Code de procédure et par la loi du 20 avr. 1810. — Cette situation, quelque peu équivoque, n'avait point échappé à la perspicacité de Merlin, qui avait assisté à la préparation de toutes les lois promulguées sur la matière, et qui, mieux qu'un autre, pouvait en donner le sens et la portée. Son opinion doit être textuellement reproduite, parce qu'elle a servi de base aux distinctions adoptées par la doctrine et par la jurisprudence.

**3151.** — « Du rapprochement des art. 480 et 504, C. proc. civ., dit Merlin (*Quest.*, v° *Cassation*, § 38), il résulte clairement que la requête civile est la seule voie qui soit ouverte contre les jugements en dernier ressort qui ont violé des formes prescrites à peine de nullité, ou qui, dans les affaires sujettes à communication, ont été rendues sans conclusions du ministère public. Il y a cependant, à l'égard des formes, une distinction : d'abord, il y a des formes tellement essentielles à un jugement, que sans elles il n'existe pas. Ainsi, par défaut de publicité, un jugement est censé ne pas exister. Quelle voie prendra-t-on? Ce ne sera pas la requête civile; le Code détermine toutes les ouvertures de requête civile, et n'y comprend point celle-ci. Ce sera donc la voie qui était reçue en pareil cas, avant le Code, la voie de la cassation. — En second lieu, lorsque les formes prescrites à peine de nullité ne sont pas essentiellement constitutives des jugements, elles peuvent être violées de deux manières : elles peuvent l'être, parce que les parties n'en auront pas ou proposé l'observation ou relevé l'inaccomplissement, et que, par là, elles auront échappé à l'attention du juge : elles peuvent l'être aussi parce que, bien que les parties en aient proposé l'observation, les juges auront décidé qu'on pouvait s'en écarter. — Au premier cas, la voie de la requête civile est seule ouverte; au second, si on prenait la requête civile, on irait contre la nature de son institution. Qu'est-ce que la requête civile? Un moyen par lequel la partie condamnée représente aux juges que, par une cause qui leur est étrangère, ils ont rendu un jugement erroné. C'est une voie ouverte pour réparer décemment et sans blesser aucune convenance, les injustices qu'ils ont involontairement commises. Mais, dans le cas proposé, que dira-t-on aux juges? Précisément le contraire de ce qu'on doit leur dire par requête civile. On leur dirait : vous avez sciemment violé telle loi, maintenant rendez-lui hommage; détruisez ce que vous avez fait, sachant fort bien ce que vous faisiez. Or, pourrait-on décemment tenir un pareil langage, et eux-mêmes pourraient-ils l'écouter? Il faut donc bien avouer que la partie condamnée peut recourir à la voie de la cassation. »

**3152.** — Il résulte des explications qui précèdent, que ne doivent être pris dans un sens absolu, ni la déclaration de l'art. 480, § 2, C. civ., d'après lequel il y a lieu à requête civile, si les formes prescrites à peine de nullité ont été violées, soit avant, soit lors des jugements, ni la déclaration de la loi du 20 avr. 1810, art. 7, suivant laquelle les arrêts des cours d'appel, quand ils sont revêtus des formes prescrites à peine de nullité, ne peuvent être *cassés* que pour une contravention expresse à la loi. La vérité est que, d'après des distinctions nécessaires, la violation des formes légales entraîne, comme mode de recours, tantôt la requête civile, tantôt le pourvoi devant la Cour de cassation, et que l'important est de déterminer quand il y a lieu à l'un ou à l'autre de ces modes.

**3153.** — En général, on distingue si la violation des formes provient du fait des parties ou des officiers ministériels qui les représentent, ou si elle est le fait du juge. Dans le premier cas, c'est par la requête civile qu'il faut se pourvoir; dans le second cas, c'est par la voie de la cassation (Arg., art. 7, L. 20 avr. 1810).

**3154.** — Jugé, en conséquence, que les nullités de formes, lorsqu'elles proviennent du fait des juges, peuvent donner ouverture à cassation, si elles sont du nombre de celles que la loi prescrit à peine de nullité. — Cass., 19 déc. 1831, Choiseul, [S. 32.1.216, P. chr.]

**3155.** — Suivant Poncet (t. 2, p. 285, n. 527), un tribunal viole les formes judiciaires, soit en ne s'y conformant pas dans les actes de son ministère, soit en n'annulant pas les actes faits par les parties ou en leur nom, et dans lesquels ces formes ont été omises ou violées. Dans l'un et l'autre cas, il y a de sa part une contravention textuelle à la loi qui a réglé les procédures, et qui l'oblige non seulement à les observer lui-même, mais à les faire observer par les parties ou par les officiers ministériels.

**3156.** — Nous n'admettons pas cette opinion : selon nous, la violation des formes commise par les parties ne peut jamais être réputée le fait du juge que lorsque la nullité a été proposée et que le tribunal a refusé de la prononcer. Ce n'est que dans ce cas qu'elle peut être un moyen de cassation.

**3157.** — Une seconde condition est nécessaire, c'est que les formes violées aient été prescrites à peine de nullité; comme on l'a vu par la reproduction que nous avons faite du texte des lois du 1er déc. 1790 et du 5 fruct. an III (V. *suprà*, n. 3146 et 3147), la simple violation des formes donnait, sous l'empire de ces lois, ouverture à cassation, *même lorsqu'elles n'étaient pas prescrites à peine de nullité* : aujourd'hui cette disposition n'est plus en vigueur; elle a été implicitement abrogée par le Code de procédure et par la loi du 20 avr. 1810 (V. *suprà*, n. 3148 et

3149). Il y a donc nécessité de rechercher de quelle nature est le vice de forme allégué lorsqu'on veut en faire un moyen de requête civile ou de cassation.

**3157** *bis*. — Tout d'abord, nous devons faire remarquer qu'il s'agit ici de l'inobservation des formes légales et non des simples faits de négligence qui peuvent être reprochés au juge dans l'accomplissement de sa mission. Ainsi, il a été décidé que le retard apporté dans la remise du texte du jugement et l'absence de signature du président ne sauraient autoriser un recours en cassation; ce sont là des faits de négligence ou de manquement au devoir qui peuvent donner lieu à une action personnelle contre les juges, dans le cas où il en est résulté un dommage pour l'une des parties en cause, mais non à un pourvoi. — Cass., 2 fruct. an IV.

**3158.** — Parmi les formes, on distingue celles que la loi déclare *irritantes* et celles qu'elle ne prescrit pas à peine de nullité. En général, l'inobservation des formes que la loi n'a pas prescrites à peine de nullité ne donne pas ouverture à cassation. Cependant il en est autrement lorsque la nullité, quoique non prononcée par la loi, tient à la substance de l'acte; car, ainsi que le fait observer Poncet (t. 2, p. 288, n. 529), les nullités substantielles non seulement peuvent, mais doivent être appliquées par les tribunaux.

**3159.** — Poncet (t. 2, n. 530) pense aussi, quoique avec beaucoup d'hésitation, que si un tribunal, jugeant souverainement, avait omis dans les actes qui lui sont propres une formalité, même non prescrite à peine de nullité ou substantielle, son jugement pourrait être déféré par les parties à la Cour de cassation. Seulement il subordonne, dans ce cas, l'admissibilité du pourvoi à la preuve de l'intérêt appréciable qu'aurait eu la partie à l'observation de la forme négligée ou omise. « Le seul motif qui puisse nous déterminer à faire cette concession, dit-il, c'est qu'il n'est peut-être pas permis de regarder comme purement facultatives et comme absolument étrangères à l'intérêt des parties, les formes de la procédure qui doit être faite par le juge, quelque simples qu'elles puissent être, et quelque peu de rigueur que la loi y attache, vu qu'en ce cas l'irrégularité ne retombe jamais personnellement à la charge du juge. »

**3160.** — Nous ne pouvons adopter cette opinion, car il ne nous est pas possible de comprendre comment une omission réputée indifférente devant les juges du fond changerait de caractère devant la Cour de cassation et deviendrait la base d'un pourvoi. Du reste, les hésitations de Poncet indiquent assez combien l'opinion qu'il a embrassée lui paraissait contestable. Dans tous les cas, cet auteur reconnaît que si le vice de forme est le fait de l'une des parties ou d'un officier ministériel, cette irrégularité ne donnera jamais ouverture à cassation, à moins que la forme omise ne soit substantielle ou prescrite à peine de nullité. Cela est de toute évidence, et, ce qui le prouve, c'est que le pourvoi serait admissible contre un jugement qui aurait, dans le cas ci-dessus, annulé l'acte de procédure jugé irrégulier; il y aurait, en effet, violation de l'art. 1030, C. proc. civ.

**3161.** — Jugé conformément à ce que nous venons d'établir, que la violation des formes qui ne sont ni prescrites à peine de nullité ni substantielles, ne peut donner ouverture à cassation; et qu'il en est notamment ainsi d'un jugement d'ordre qui a omis la liquidation des dépens. — Cass., 6 juin 1820, Douceur, [S. et P. chr.]

**3162.** — Au reste, pour que la violation des formes légales provenant de la partie soit un moyen de cassation, il faut qu'elle ait été articulée en termes exprès; il ne suffit pas de demander d'une manière générale la nullité de l'exploit et des pièces de la procédure.

**3163.** — Jugé que la violation des formes prescrites à peine de nullité, n'est un moyen de cassation qu'autant que la nullité a été proposée en cour d'appel. Si la nullité n'a pas été proposée, ce n'est pas la voie de cassation qu'il faut prendre, c'est la voie de la requête civile. — Cass., 19 juill. 1809, Jusserand, [S. et P. chr.]

**3164.** — ... Que les nullités de formes sur lesquelles il n'a pas été statué ne donnent pas ouverture à cassation, mais simplement à requête civile. — Cass., 22 mai 1816, Faulconnier, [S. et P. chr.]

**3165.** — Au contraire, la nullité d'un jugement résultant de ce qu'il a été rendu par défaut contre une partie assignée à bref délai, dans un cas où il n'y avait pas lieu à l'abréviation du délai constitue une nullité du fait du juge qui donne ouverture, non à requête civile, mais au pourvoi en cassation — Cass., 17 nov. 1840, Cie du charbonnage de Wasmes, [S. 40.1.935, P. 41.1.119]

**3166.** — Jugé, d'ailleurs, que la violation, par un jugement ou un arrêt, des formes légales suppose nécessairement la production de ce jugement ou de cet arrêt; mais que, lorsque de l'acte lui-même ne résulte pas le vice reproché par le pourvoi, on ne saurait être admis à l'établir par des moyens autres que l'inscription de faux. Tant que le texte intégral de la décision judiciaire subsiste, en effet, il se suffit à lui-même pour justifier de la régularité des formes prescrites par la loi. — Cass., 12 vend. an IX, Fassorte, [S. et P. chr.]

**3167.** — Le vice articulé ne pourrait pas être établi, par exemple, par une attestation émanée des juges qui ont statué. — Cass., 14 fruct. an II.

**3168.** — A plus forte raison, la violation des formes légales par un jugement régulier dans son contexte et les mentions qu'il renferme, ne pourrait-elle être établie par la production d'un certificat émanant du greffier du tribunal ou de la cour qui a statué. — Cass., 23 fruct. an VIII, Préal.

**3169.** — Il est, d'ailleurs, bien entendu que l'appréciation de l'acte judiciaire dans lequel on prétend que les formes légales ont été violées, des mentions qu'il contient et de leur signification, appartient essentiellement à la Cour de cassation, qui ne serait point liée par l'appréciation qui en aurait pu être faite par les juges d'appel; ici s'applique une règle que nous avons déjà plusieurs fois énoncée, et d'après laquelle tous les actes d'une instance tombent sous le contrôle de la Cour de cassation; or des actes d'une instance le plus important est le jugement; ce n'est donc pas celui-là qui pourrait échapper à la censure de la Cour suprême. — V. Cass., 6 déc. 1837, Agasse, [S. 38.1.334, P. 38.1.286]

**3170.** — B. *Rédaction des jugements et arrêts; mentions qu'elle doit contenir.* — Les prescriptions auxquelles est soumise la rédaction des jugements sont écrites dans l'art. 141, C. proc. civ., et dans un article d'une loi d'organisation judiciaire, l'art. 7, L. 20 avr. 1810.

**3171.** — L'art. 141, C. proc. civ., a reproduit à peu près les dispositions de la loi de 1790 sur la rédaction des jugements; il exige que cette rédaction contienne les noms des juges, du magistrat représentant le ministère public, s'il a été entendu, ainsi que des avoués, les noms, profession et demeure des parties, leurs conclusions, l'exposition sommaire des points de fait et de droit, les motifs et le dispositif des jugements. En d'autres termes, il indique ce que doit renfermer la partie qui précède le jugement lui-même et qu'on nomme *les qualités*, et enfin ce jugement.

**3172.** — D'après la loi du 20 avr. 1810, art. 7, il y a ouverture à cassation pour vices de forme dans les cas suivants : 1° lorsque le jugement n'a pas été rendu par le nombre de juges prescrit; 2° lorsque les juges qui ont pris part au jugement n'ont pas assisté à toutes les audiences; 3° lorsque le jugement n'est pas motivé; 4° lorsqu'il n'a pas été rendu publiquement.

**3173.** — Les termes de la loi du 20 avr. 1810 étant formels, en ce sens que doivent être *cassés* les arrêts qui ne sont pas revêtus des formes prescrites à peine de nullité, et que sont classées dans cette catégorie de formes celles énumérées par l'art. 7, il est manifeste qu'il y a ouverture à cassation toutes les fois que n'a pas été remplie une des prescriptions de cet article. Mais en est-il de même pour ce qui concerne les mentions que doit contenir la rédaction des jugements d'après l'art. 141, C. proc. civ., lequel ne formule pas la sanction de nullité comme l'a fait la loi de 1810? Dans le silence de la loi, doit-on considérer comme substantielles les formalités prescrites par l'art. 141, et déclarer nuls les jugements qui contreviendraient à quelqu'une de ces prescriptions, bien que la nullité ne soit pas écrite dans la loi?

**3174.** — Une controverse assez vive s'est établie sur ce point, dans la doctrine. Plusieurs auteurs ont soutenu, d'une façon absolue, qu'il y a nullité toutes les fois qu'il y a omission d'une des formalités exigées par l'art. 141, C. proc. civ. « Chose étrange, dit M. Boncenne, l'art. 7, L. 20 avr. 1810, avec sa peine de nullité, n'est, au vrai, qu'une sorte de rappel à des formes secondaires, et l'on voudrait que les dispositions de l'art. 141 du Code, qui donnent au jugement sa substance la plus pure, fussent moins irritantes! » — Cass., 11 juin 1811, Kuehn, [S. et P. chr.] — Rennes, 27 janv. 1834, Féger, [S.

35.2.16, P. chr.] — *Sic*, Poncet, t. 1, p. 196; Carré, t. 1, n. 594; Berriat Saint-Prix, p. 252, note 36; Boncenne, t. 2, p. 447 et s.; Biret, *Nullités*, t. 2, n. 228; Perrin, *ibid.*, p. 221, n. 80; Orillard, *Compét. et procéd. des trib. de comm.*, n. 862.

**3175.** — Toullier, allant au point extrême de l'opinion contraire (t. 10, n. 135), fait remarquer que l'art. 141, C. proc. civ., ne prononce plus, comme l'avait fait la loi du 4 germ. an II, la peine de nullité contre toute violation ou omission des règles prescrites par les lois antérieures, pour la rédaction des jugements, et que, d'après la disposition générale de l'art. 1030 du même Code, cette peine ne saurait être suppléée. Il formule ainsi sa conclusion : point de nullité de forme dans la rédaction des jugements, si la formalité omise n'est pas prescrite *à peine de nullité*.

**3176.** — Nous croyons que la vérité est entre ces deux doctrines absolues, et qu'elle a été très-bien formulée par Thomine-Desmazures, lorsqu'il a dit : « Les formalités requises pour cette rédaction sont, en général, regardées comme substantielles, parce qu'elles sont constitutives du jugement, et que, sans elles, il ne serait pas censé avoir d'existence légale : elles doivent donc être observées avec soin. Cependant quelques omissions ou erreurs n'opéreraient pas toujours nullité du jugement, ou n'opéreraient nullité qu'à l'égard d'une partie, et non des autres ». On ne peut pas concevoir un jugement sans l'indication de ceux qui l'ont rendu, des parties contestantes et de l'objet du litige; tout cela est, ainsi que le dit Desmazures, substantiel; mais, dans les mentions prescrites par l'art. 141, il en est qui doivent être rigoureusement exigées, et d'autres qui comportent des tempéraments.

**3177.** — Si l'on considère l'ensemble des décisions rendues par la Cour de cassation sur l'application de l'art. 141, C. proc. civ., c'est-à-dire sur le point de savoir quand l'omission des mentions prescrites par cet article donne ouverture à cassation, on voit, qu'en résumé, c'est dans ce dernier sens qu'elle s'est prononcée, consacrant ce principe que les mentions sont substantielles, mais y apportant, toutefois, d'assez larges tempéraments. Nous indiquons les principaux arrêts d'où résulte ce caractère, en suivant l'ordre des mentions exigées, dans la rédaction des jugements, par le Code de procédure.

**3178.** — *a*) *Noms des juges.* — La mention du nom des juges est nécessaire à plusieurs points de vue : d'abord pour établir que ceux qui ont jugé avaient qualité pour le faire, ensuite qu'ils étaient dans le nombre prévu par la loi, enfin qu'ils avaient assisté à toutes les audiences dans lesquelles la cause a été débattue.

**3179.** — Jugé que la mention du nom des juges, dans les jugements, est une formalité substantielle dont l'inobservation emporte nullité et donne conséquemment ouverture à cassation. — Cass., 11 juin 1811, Kuehn, [S. et P. chr.]; — 24 nov. 1834, Enregistrement, [S. 34.1.785] — *Contrà*, Orléans, 16 juin 1858, Breton-Lorion, [D. 58.2.187] — Poncet, n. 123.

**3180.** — ... Que lorsque l'expédition d'un jugement ne contient pas les noms des juges qui l'ont rendu, ce jugement doit être annulé, alors même qu'il serait attesté par un certificat du greffier que la mention des noms des juges existe sur la minute, un tel certificat n'étant pas suffisant pour établir légalement le fait qu'il atteste. — Cass., 3 déc. 1827, d'Espagnac, [S. et P. chr.]

**3181.** — Mais jugé par contre qu'on ne peut tirer un moyen de nullité de ce que le nom d'un magistrat ne figure pas sur l'expédition ou la copie signifiée d'un arrêt ou d'un jugement, lorsque la minute du greffe constate que ce magistrat a réellement concouru à l'arrêt. — Cass., 14 juin 1836, Lasaurie, [S. 36.1.840, P. chr.]

**3182.** — ... Qu'un arrêt ne saurait être annulé, par cela seul que la copie signifiée ne mentionnerait pas le nom de tous les juges qui l'ont rendu, lorsqu'en réalité cet arrêt a été rendu par un nombre suffisant de magistrats. — Cass., 17 juill. 1849, Courvol, [S. 49.1.695, P. 49.2.400]

**3183.** — ... Qu'il n'y a pas ouverture à cassation pour omission du nom des juges contre l'arrêt qui, rendu après qu'avait été vidé le partage déclaré par un premier arrêt, porte qu'il l'a été par les magistrats qui avaient siégé lors de l'arrêt déclaratif du partage, cette énonciation faisant suffisamment connaître les membres qui avaient concouru au dernier arrêt. — Cass., 19 août 1828, Vivié, P. chr.]

**3184.** — Jugé également qu'un arrêt ou jugement remplit suffisamment le but de la loi qui exige la mention du nom des juges qui y ont concouru, en faisant cette mention une seule fois après le prononcé de l'arrêt, encore bien que l'affaire ait été plaidée à plusieurs audiences antérieures; qu'il y a présomption, dans ce cas, que les juges indiqués pour avoir pris part au jugement assistaient également aux autres audiences. — Cass., 7 mai 1838, Bertrand, [S. 38.1.789, P. 38.2.323]; — 7 mai 1838, Migeon, [S. 38.1.401, P. 38.2.267]; — 12 août 1847, Bazin, [S. 48.1.108, P. 47.2.747, D. 47.1.346]; — 24 déc. 1855, Commune de Vaulx-en-Velin, [S. 57.1.96, P. 57.1073]; — 28 févr. 1859, Merle, [S. 60.1.46, P. 60.392, D. 59.1.386]

**3185.** — ... Que dire, dans un arrêt, qu'il a été rendu avec le concours du premier président, sans d'ailleurs nommer ce magistrat, ce n'est pas contrevenir à l'art. 141, C. proc. civ., d'après lequel la rédaction des jugements doit contenir le nom des juges, le premier président étant, en un tel cas, suffisamment désigné, puisqu'il est le seul de sa qualité dans la cour, et que, d'ailleurs, il doit apposer son nom patronymique au bas de l'arrêt. — Cass., 3 juin 1829, Vial, [S. et P. chr.]

**3186.** — *b*) *Nom du magistrat ayant rempli les fonctions du ministère public.* — Il a été jugé que la mention du nom du magistrat qui a rempli les fonctions du ministère public n'est pas prescrite à peine de nullité. — Cass., 1er août 1810, Musnier, [S. et P. chr.] — Posée ainsi en termes absolus, cette doctrine nous paraît très-contestable. Il faut bien que, par une indication quelconque, on puisse juger si la personne qui a rempli les fonctions du ministère public avait qualité pour le représenter; si cette indication fait absolument défaut, la prescription de la loi n'est pas remplie, et il en résulte nullité. C'est ce qu'a jugé la cour de Nîmes, le 1er août 1827, Giraud, [S. et P. chr.], et nous croyons qu'elle était mieux dans la vérité juridique que l'arrêt de cassation ci-dessus reproduit.

**3187.** — La doctrine d'un arrêt du 1er juill. 1817, Richarme, [D. *Rép.*, v° *Jugement*, n. 281-5°], ne nous paraît pas plus exacte que celle de l'arrêt de 1810, décidant que l'omission du nom de l'avocat général qui a porté la parole est un cas de requête civile, conformément à l'art. 480, C. proc. civ. Cet arrêt est en contradiction manifeste avec ce que nous avons dit précédemment, à savoir que lorsqu'il s'agit d'une formalité substantielle, constitutive d'un jugement, c'est par la voie du recours en cassation, non de la requête civile, qu'il doit être procédé.

**3188.** — La doctrine de ces arrêts paraît d'ailleurs condamnée par des décisions ultérieures, d'où il résulte qu'un jugement ne peut être annulé par cela seul que le nom de l'officier du ministère public qui a porté la parole a été omis dans l'expédition du jugement, s'il se trouve d'ailleurs mentionné dans la minute. — Cass., 6 déc. 1835, Matton, [S. 36.1.332]

**3189.** — ... Que, lorsqu'un jugement énonce que c'est le *procureur du roi* qui a donné des conclusions dans une affaire, il n'est pas nécessaire que mention soit faite de son nom, ce magistrat étant suffisamment désigné par son titre. — Même arrêt.

**3190.** — ... Que la présence du ministère public à un jugement ou arrêt résulte suffisamment de la mention qu'un conseiller-auditeur attaché au parquet y a assisté. — Cass., 1er mars 1830, Polidori, [S. et P. chr.] — Dans ces arrêts, on a soin de relever une mention de laquelle il résulte que le vœu de la loi a été rempli; on est en droit d'en conclure, comme nous l'avons fait ci-dessus, qu'en l'absence de cette mention, la décision eût été différente.

**3191.** — Jugé encore que les différences qui existent entre les mentions faites aux qualités et celles du dispositif d'un arrêt, relativement au nom du magistrat du ministère public qui a conclu, n'est pas une cause de nullité de cet arrêt, ces différences pouvant s'expliquer par la circonstance que l'affaire a duré plusieurs audiences, que le ministère public y a été représenté par divers magistrats; en tous cas, que la mention de la feuille d'audience reproduite au dispositif doit l'emporter sur celle des qualités. — Cass., 18 nov. 1868, de Robernier, [S. 70.1.241, P. 70.622, D. 69.1.89]

**3192.** — *c*) *Nom des avoués.* — Devant les tribunaux de première instance, comme devant les cours d'appel, les parties ne peuvent comparaître et plaider qu'avec l'assistance d'un avoué; il est donc nécessaire que le jugement ou l'arrêt contienne une mention qui permette de constater que la prescription de la loi a été remplie, d'où l'obligation imposée par l'art. 141 de mentionner le nom des avoués qui ont occupé dans l'instance. Mais nous répéterons ici ce que nous avons précédemment dit, à sa-

voir, que si, en thèse générale, l'absence du nom des avoués dans un jugement ou dans un arrêt, peut donner ouverture à cassation, cette ouverture n'existe plus dès lors que d'une énonciation quelconque il résulte que les parties ont été légalement représentées.

**3193.** — Un arrêt du 4 mars 1823, Hérissé, [D. *Rép.*, v° *Enregistrement*, n. 2249], a écarté, il est vrai, le moyen de cassation, tiré de ce qu'un arrêt n'avait pas mentionné les noms de tous les avoués qui avaient occupé dans l'instance, en se fondant purement et simplement sur ce que l'art. 141, C. proc. civ., ne la prescrit pas à peine de nullité, et aussi sur ce que les nullités énoncées dans la loi du 20 avr. 1810 ne contiennent pas celle qui résulterait de l'omission, dans les qualités, du nom des avoués qui ont représenté les parties.

**3194.** — Mais un arrêt postérieur, — Cass., 4 janv. 1825, Faulk, [S. et P. chr.], — en décidant que le défaut de mention dans un jugement ou arrêt, du nom des avoués, ne suffit pas pour prouver que les parties n'ont pas été représentées et pour entraîner la nullité du jugement, lorsque l'affaire, ayant été plaidée à une audience précédente, la feuille de cette dernière auidience n'est pas représentée, semble bien indiquer qu'en prncipe la mention est nécessaire.

**3195.** — *d) Nom, profession et demeure des parties.* — La mention des noms, profession et demeure des parties dans les jugements et arrêts est assurément, en principe, une formalité substantielle; il faut bien que l'on soit fixé, sans équivoque possible, sur le point de savoir au profit de quelles personnes ou contre quelles personnes le jugement ou l'arrêt est rendu; mais dès que l'identité de ces personnes est établie par des mentions qui ne peuvent laisser subsister aucun doute, le vœu de la loi doit être considéré comme rempli, sans qu'on puisse trouver une ouverture à cassation dans le fait que toutes les indications prescrites par la loi n'auraient pas été rigoureusement et complètement fournies.

**3196.** — Ainsi il a été décidé qu'il faut tenir pour nul le jugement rendu en matière d'enregistrement qui ne fait pas mention de la profession ni de la demeure d'une des parties, lorsque, d'autre part, il ne contient ni point de fait, ni point de droit, dans lesquels on puisse trouver des énonciations suffisantes pour réparer cette omission. — Cass., 29 nov. 1869, Auffret, [D. 70.1.341] — Décision qui ne saurait être spéciale à la matière de l'enregistrement, et qu'il faut manifestement généraliser.

**3197.** — Mais il a été décidé, d'autre part, en ce qui touche les noms des parties, qu'un jugement n'est pas nul par cela seul que les noms de quelques-unes d'entre elles ne se trouvent pas dans l'énoncé qui est au commencement des qualités, si d'ailleurs toutes les parties se trouvent dénommées dans l'exposé du point de fait. — Cass., 15 mai 1839, Meunier, [S. 39.1.523, P. 39.2.341]

**3198.** — ... Qu'en matière divisible, l'arrêt dans lequel les noms de plusieurs des parties en cause ont été omis, n'est pas susceptible de cassation, à raison de cette omission, soit en ce qui touche les parties dont les noms ont été omis, soit en ce qui touche les parties dénommées dans l'arrêt; qu'à l'égard de ces dernières, elles ne peuvent se plaindre d'une omission qui ne les concerne pas; et qu'à l'égard des parties non dénommées, leurs droits restant entiers, elles sont sans intérêt à attaquer l'arrêt. — Cass., 23 août 1831, Decher, [S. 32.1.316, P. chr.]

**3199.** — ... Que l'énonciation de la *demeure* des parties dans les jugements ou arrêts n'est pas une formalité substantielle dont l'omission puisse emporter nullité. — Cass., 28 mai 1834, Pontelay, [S. 35.1.235, P. chr.]

**3200.** — ... Que le demandeur en cassation ne peut se faire un moyen de cassation de ce que l'arrêt qu'il attaque n'indique pas d'une manière suffisante sa *profession.* — Cass., 20 mai 1840, Peneau, [S. 40.1.385, P. 40.2.372]

**3201.** — ... Que l'indication des profession et domicile des parties n'est pas tellement essentielle dans les qualités d'un jugement, que l'omission en emporte nullité, surtout s'il a été négligé de réclamer à cet égard, par voie d'opposition aux qualités, avant que la rédaction du jugement devînt définitive. — Cass., 26 août 1823, Duchemin, [S. et P. chr.]

**3201** *bis* — En un mot, d'une façon générale, l'omission, soit de la demeure, soit de la profession, ne suffit pas pour entraîner la nullité du jugement ou de l'arrêt, quand ce jugement ou cet arrêt contiennent d'autres énonciations de nature à établir l'identité de la partie.

**3202.** — Dans tous les cas, un arrêt n'est pas nul, par cela seul qu'il n'énonce pas les noms, profession et demeure de toutes les parties en cause, alors qu'il se réfère à la désignation complète qui s'en trouve dans les qualités du jugement de première instance. — Cass., 16 déc. 1840, Sauviti, [S. 41.1.69, P. 41.1.30]

**3203.** — L'énonciation des *prénoms* des parties n'est point exigée à peine de nullité dans les qualités des jugements ou arrêts; il suffit de la désignation de leur nom de famille. — Cass., 25 juin 1833, Destournelles, [S. 33.1.661, P. chr.]; — 21 janv. 1862, Redaud, [S. 63.1.156, P. 63.625, D. 62.1.461] — *Sic*, Boitard et Colmet-Daage, *Proc. civ.*, t. 1, n. 301; Bioche, v° *Jugement*, n. 364 et s.

**3204.** — Les règles pour la rédaction des jugements sont applicables en matière d'enregistrement comme en toute autre matière et si, dans les lois de l'enregistrement, il existe des dispositions spéciales quant à l'instruction des affaires, on n'en trouve aucune qui ait pour objet de modifier les caractères essentiels et constitutifs des jugements, tels que la loi les a déterminés; par suite, sont nuls les jugements qui ne contiennent pas, en eux-mêmes, les mentions essentielles que doit contenir tout jugement. — Cass., 27 mai 1840, de Hubert, [D. *Rép.*, v° *Jugement*, n. 296]; — 8 mars 1842, de Pion, [*Ibid.*]

**3205.** — Il est d'ailleurs bien entendu que, suivant une règle déjà plusieurs fois énoncée, au cas où les noms, professions et demeures des parties ne se trouveraient pas mentionnés dans la partie du jugement ou de l'arrêt qui en contient habituellement la désignation, les indications à l'aide desquelles on pourrait réparer ces omissions devraient être cherchées et trouvées dans le jugement ou l'arrêt lui-même, non dans des documents qui leur seraient étrangers. — Cass., 27 mai 1840, précité; — 8 mars 1842, précité.

**3206.** — N'est pas nul l'arrêt dans lequel se trouvent mentionnés les noms, profession et demeure d'une partie *décédée*, alors que, dans ce même arrêt, se trouve constatée la notification à la partie adverse de l'acte de reprise d'instance, sous les noms, profession et demeure des héritiers, c'est-à-dire, alors qu'on rencontre, dans l'acte lui-même, les indications à l'aide desquelles peut être rectifiée l'erreur commise. — Cass., 6 déc. 1853, Commune de Martignot, [D. 54.5.452]

**3207.** — On ne doit pas considérer comme un document étranger, relativement à l'arrêt, le jugement de première instance, à la condition, toutefois, que l'arrêt contienne une référence à ce jugement; dans ce cas, on peut aller chercher dans le jugement les mentions faisant défaut dans l'arrêt; mais, dans ce cas seulement; à défaut d'une référence, les mentions se trouvant dans l'acte émané des juges du premier degré ne peuvent servir à compléter l'acte émané des juges du second degré.

**3208.** — Il faut remarquer encore que l'omission, dans les qualités d'un arrêt, des mentions nécessaires, relativement aux parties en cause, ne peut donner ouverture à cassation qu'autant que la nullité n'a pas été couverte par le silence de ces parties, alors que les actes à elles signifiés les mettaient en demeure de protester et d'invoquer la nullité commise. Ainsi en est-il, notamment, lorsque ceux qui se plaignent de l'insuffisance de l'énonciation n'ont pas fait opposition à la rédaction des qualités à eux signifiées. — Cass., 26 août 1823, Duchemin, [S. et P. chr.]

**3209.** — Il en est de même de la partie qui a reçu la signification de l'arrêt rendu contre elle; elle ne saurait être admise à se faire un moyen de cassation de ce que cet arrêt n'énonce pas sa profession. — Cass., 20 mai 1840, précité.

**3210.** — ... Et aussi de la partie qui, dans l'opposition par elle formée aux qualités de l'arrêt, n'a pas excipé de l'irrégularité résultant de l'omission des mentions relatives à ses noms, profession, demeure; cette même partie, par suite du silence qu'elle a gardé sur cette cause de nullité, ne peut plus être admise à s'en prévaloir devant la Cour de cassation. — Cass., 6 déc. 1853, précité.

**3211.** — *e) Conclusions, exposition sommaire des points de fait et de droit.* — L'obligation de reproduire, dans la rédaction des jugements et arrêts les conclusions des parties et d'exposer sommairement les points de fait et de droit, c'est l'obligation de faire connaître l'objet du litige, les questions dont le juge était saisi et qu'il était tenu de résoudre. Mais comprenons bien qu'il ne s'agit plus ici d'une indication précise comme celle qui concerne l'énonciation du nom des juges, des avoués, des parties;

il s'agit de l'obligation plus générale et, par cela même plus vague, de faire connaître l'objet exact de la contestation; le procédé incontestablement le plus sûr et d'ailleurs le plus ordinairement suivi c'est, en exposant le fait, de reproduire le texte même des conclusions prises et, ensuite, de dégager les questions qui s'imposaient à la décision du juge. Toutefois, rien n'est sacramentel dans ce mode de rédaction des qualités d'un jugement ou d'un arrêt; ce que l'on peut dire, c'est que, quel que soit le mode suivi, la prescription de la loi est remplie, et qu'il ne peut y avoir ouverture à cassation dès lors qu'il ne peut subsister aucun doute sur l'objet de la demande et sur les questions soumises à l'examen du juge, soit qu'on puisse suppléer à l'absence ou à l'insuffisance de reproduction des conclusions par l'exposé du point de fait et de droit, ou réciproquement, soit même qu'on puisse trouver, dans les motifs du jugement ou de l'arrêt, des énonciations à l'aide desquelles on puisse réparer les omissions commises dans les mentions concernant les conclusions ou l'exposé du fait et du droit.

**3212.** — C'est d'ailleurs en ce sens que s'est prononcée la jurisprudence de la Cour de cassation. Disons, toutefois, avant de reproduire les principales décisions, d'où résultent les tempéraments qui doivent être apportés dans l'application de la règle relative à l'énonciation, dans les jugements et arrêts, des conclusions, du point de fait et du point de droit, que cette règle est considérée, en elle-même, comme substantielle, et que l'obligation s'impose pour toute décision judiciaire, qu'elle ait été rendue en une matière spéciale ou en une matière ordinaire. — Cass., 11 juin 1811, Kuehn, [S. et P. chr.]; — 8 nov. 1823, Messageries royales, [P. chr.]; — 19 avr. 1831, Hayem, [S. 33.1.288, P. chr.]; — 19 mars 1833, Enregistrement, [S. 33.1.288, P. chr.]; — 28 nov. 1836, Fanon, [S. 37.1.230, P. 37.1.185]; — 7 mars 1842, Bricourt, [S. 42.1.341, P. 42.2.262]; — 24 mai 1843, Rozet, [S. 43.1.877, P. 43.2.732]

**3213.** — Mais il a été jugé qu'un jugement ou un arrêt n'est pas nul et ne peut, conséquemment, donner ouverture à cassation, par cela seul qu'il ne présente pas, d'une manière distincte et séparée, les points de fait et de droit et les conclusions, si, en définitive, ses diverses parties se retrouvent virtuellement et en substance dans l'ensemble du jugement ou de l'arrêt. — Cass., 23 mai 1838, Tavenaux, [S. 38.1.617, P. 38.2.189]; — 9 avr. 1839, Foucault, [S. 39.1.392, P. 39.1.461]; — 16 févr. 1842, Beisson, [S. 42.1.520, P. 42.2.421]; — 7 mars 1842, Beausset, [S. 42.1.341, P. 42.2.260]; — 10 mai 1842, Cret, [S. 42.1.635, P. 42.2.172]; — 7 févr. 1843, Boissy, [S. 43.1.237, P. 43.1.258]; — 8 avr. 1850, Barth, [S. 50.1.336]; — 9 avr. 1856, H..., [S. 56.1.733, P. 56.2.35, D. 56.1.303]

**3214.** — ... Que, si les jugements et arrêts doivent contenir les diverses mentions exigées par l'art. 141, C. proc. civ., aucun texte de loi ne détermine la place où ces mentions doivent se trouver ni sous quelle forme elles doivent se produire; qu'il suffit dès lors qu'elles résultent de l'ensemble des diverses parties de la décision; qu'ainsi doit être considéré comme indiquant suffisamment le système de défense d'une partie dont les conclusions ne sont pas expressément reproduites, un jugement dans lequel on trouve, d'une part, cette formule : « ouï les conclusions des parties et leurs défenseurs », et, d'autre part, cette mention, dans les motifs : « Que ce n'est pas le cas de marchandises voyageant à découvert au prix le plus réduit et sans garantie ». — Cass., 24 août 1869, Brun, [D. 69.1.480]; — 19 juill. 1876, Chemin de fer de l'Alsace-Lorraine, [D. 77.5.269]

**3215.** — ... Qu'il est suffisamment satisfait aux exigences de l'art. 141, C. proc. civ., lorsqu'un jugement contient un exposé complet des faits de la cause, et qu'il fait suffisamment connaître, dans son ensemble, les conclusions des parties ainsi que les questions à juger. — Cass., 27 juill. 1875, Peyrache, [D. 77.1.440]

**3216.** — ... Que, le défaut d'énonciation du point de droit dans les qualités d'un jugement ou d'un arrêt ne saurait en entraîner la nullité lorsque les juges ont eux-mêmes posé dans les motifs les points de droit à juger. — Cass., 21 mai 1855, Thibaut, [S. 56.1.45, P. 56.2.482, D. 55.1.279]

**3217.** — ... Qu'un arrêt ne peut pas non plus être annulé comme n'énonçant pas les points de fait et de droit, lorsque cet arrêt se réfère, pour les faits, aux qualités du jugement attaqué ou à celles d'un arrêt interlocutoire précédemment rendu, dans lesquels ces faits se trouvent relatés. — Cass., 30 janv. 1856, Bernard, [S. 58.1.479, P. 58.1119, D. 56.1.458]

**3218.** — ... Que le défaut de mention, dans les qualités d'un arrêt, de vérifications faites et d'un arrêt par défaut précédemment rendu, ne constitue pas une irrégularité qui soit de nature à faire annuler cet arrêt, si l'arrêt s'est expliqué sur ces deux points dans ses motifs. — Cass., 30 mars 1874, Brigg, [S. 75.1.8, P. 75.10]

**3219.** — De même, l'insuffisance des qualités d'un jugement ou d'un arrêt, quant à l'exposé des faits, aux conclusions des parties, à l'objet du litige, aux questions que le juge avait à résoudre, ne saurait être considérée comme une cause de nullité de ce jugement ou de cet arrêt, lorsqu'il est suppléé dans les motifs à cette omission, et qu'on y trouve toutes les indications qui font défaut dans les qualités. — Cass., 29 juill. 1874, Bonneau, [S. 75.1.78, P. 75.161]; — 9 déc. 1874, Cader-Candammarécar, [S. 75.1.249, P. 75.607, D. 75.1.132]

**3220.** — Décidé même qu'il n'est pas nécessaire qu'un jugement ou arrêt énonce les conclusions des parties et les points de fait et de droit, lorsqu'il se réfère à un précédent jugement ou arrêt qui renferme toutes ces énonciations. C'est la règle que nous avons précédemment formulée, lorsqu'il s'agissait des mentions concernant les noms, profession et demeure des parties. — Cass., 18 août 1829, Chazelle, [S. et P. chr.]; — 27 juin 1834, Renaud, [S. 34.1.627, P. chr.]; — 17 mai 1839, Lestiboudois, [S. 39.1.736]; — 2 mars 1842, Papin, [S. 42.1.423, P. 42.1.667]; — 30 janv. 1856, précité; — 19 févr. 1861, Petit-Didier, [S. 62.1.504, P. 63.152]; — 2 avr. 1872, Raynaud, [D. 72.1.362]

**3221.** — ... Qu'un arrêt ne viole pas la disposition de l'art. 141, C. proc. civ., qui exige dans les jugements l'indication des conclusions des parties, celle des points de fait et les motifs de la sentence, quand il reproduit les conclusions prises devant la Cour, qu'il renvoie pour le point de fait au jugement de première instance, et qu'il déclare adopter les motifs de ce jugement, sans même les indiquer dans les qualités. — Cass., 16 déc. 1873, Chachati, [S. 74.1.257, P. 74.651]

**3222.** — ... Qu'un arrêt ne peut être annulé, bien que les qualités de cet arrêt ne contiennent par elles-mêmes aucun exposé des faits de la cause, lorsqu'elles renferment cette mention : « Les faits sont rapportés dans les qualités du jugement et adoptés pour les présentes », une pareille référence ayant pour effet de rendre communes à l'arrêt les indications contenues dans le jugement, et ainsi, de satisfaire aux exigences de l'art. 141, C. proc. civ. — Cass., 18 janv. 1881, Revest, [S. 83.1.398, P. 83.1.1017, D. 81.1.244]

**3223.** — ... Que, si l'art. 433, C. proc. civ., rend applicables aux tribunaux de commerce les art. 141 et 146 du même Code et si l'art. 141 impose des formes substantielles, il suffit, pour la validité des jugements, que leur ensemble permette d'apprécier les points en litige et les motifs qui ont déterminé la décision; que par suite, on ne doit pas annuler un jugement consulaire dans lequel il est suppléé à l'omission de l'énoncé distinct des points de droit par la transcription du libellé de l'exploit introductif de l'instance, les conclusions détaillées des parties et les développements des motifs. — Cass., 13 mars 1876, Normand, [S. 77.1.13, P. 77.19, D. 77.1.487]

**3224.** — Il faut remarquer que, lorsqu'il s'agit d'une référence au jugement de première instance, la Cour de cassation, en ce qui concerne particulièrement les conclusions et l'objet du litige, se montre facile à la rencontrer dans les énonciations de l'arrêt. Ainsi, elle l'a fait résulter de cette simple mention : « que les qualités de l'arrêt attaqué constataient qu'il avait été conclu, pour l'appelant, *à l'entérinement des fins prises devant les premiers juges*, et, pour l'intimé, *à la confirmation du jugement dont était appel* », et, par suite, se reportant à ce jugement et y trouvant toutes les mentions nécessaires pour compléter celles qui faisaient défaut dans l'arrêt, elle a déclaré remplies les exigences de l'art. 141, C. proc. civ., et l'arrêt non annulable. — Cass., 24 août 1869, Brun, [D. 69.1.480]

**3225.** — Elle a même admis que, sans qu'il y eût, dans les termes employés, une référence plus ou moins expresse aux énonciations du jugement de première instance, les mentions d'un arrêt peuvent être complétées par le jugement frappé d'appel, alors que ce jugement est reproduit par les qualités de l'arrêt, et elle a décidé, qu'alors que les qualités de l'arrêt attaqué ne mentionnaient pas les conclusions de l'une des parties, le jugement lui-même, avec les conclusions de toutes les parties, étant transcrit dans les qualités de l'arrêt, et, ainsi, les points à juger, les faits qui leur avaient donné naissance et les moyens de l'appelant, ainsi que les exceptions des intimés, se trouvant parfai-

tement expliqués et connus, il y avait lieu de considérer qu'il avait été donné satisfaction aux exigences de l'art. 141, C. proc. civ. — Cass., 3 févr. 1874, Menier, [D. 75.1.18

**3226.** — Décidé également que, lorsque du renvoi fait par l'arrêt attaqué aux qualités du jugement de première instance et de l'ensemble de ces deux décisions, il résulte que les juges du second degré ont eu complète connaissance des conclusions prises en appel par les demandeurs en cassation, on doit considérer comme n'étant pas fondé le moyen de cassation tiré de l'inexacte reproduction de ces conclusions dans les qualités de l'arrêt attaqué. — Cass., 5 nov. 1873, Maiffredy, [D. 73.1.454] — Cette doctrine peut, en définitive, se formuler dans ces termes : par une référence au jugement de première instance, un arrêt fait siennes les indications contenues dans les qualités du jugement lesquelles peuvent, dès lors, servir à compléter les mentions exigées par l'art. 141 ; sans référence, le jugement de première instance n'est plus qu'un document étranger dans lequel on ne peut aller chercher ce qui manque à l'arrêt.

**3227.** — Il faut d'ailleurs restreindre aux énonciations essentielles celles dont l'omission peut donner ouverture à cassation. Ainsi, il a été jugé que l'omission, dans la rédaction d'un arrêt, de la mention d'un interrogatoire sur faits et articles, n'entraîne pas la nullité de cet arrêt, une telle omission n'ayant rien de substantiel. — Cass., 10 nov. 1858, Aubry, [S. 60.1.652, P. 60.412, D. 59.1.40]

**3228.** — L'obligation imposée par l'art. 141, C. proc. civ., de reproduire dans les qualités d'un jugement ou d'un arrêt les conclusions des parties et d'indiquer le point de droit, n'est autre chose, avons-nous dit, que l'obligation de faire connaître les éléments essentiels du litige; l'erreur qui aurait été commise dans l'indication d'un de ces éléments pourrait vicier le jugement ou l'arrêt et, par suite, donner ouverture à cassation; mais c'est toujours à la condition que cette erreur ne puisse être rectifiée à l'aide des autres mentions insérées dans les qualités. C'est ainsi qu'il a été jugé que l'erreur sur la date du jugement frappé d'appel, contenue dans la décision attaquée, ne peut servir de base à un moyen de cassation, lorsqu'elle se trouve expressément rectifiée par les autres énonciations de l'arrêt d'appel, si bien qu'aucune des parties n'a pu s'y tromper et, en réalité, ne s'y est trompée. — Cass., 9 déc. 1874, Princesse de Craon, [S. 75.1.161, P. 75.380, D. 75.1.225]

**3229.** — La position des *questions de droit*, dans un jugement ou arrêt, est abandonnée aux lumières des juges. — Cass., 20 avr. 1825, Durand, [S. et P. chr.]

**3230.** — Ainsi, un arrêt contient un exposé suffisant du point de droit, lorsqu'il pose la question de savoir : « si le jugement dont est appel est juste, et s'il faut ordonner qu'il sera exécuté suivant sa forme et teneur ». — Cass., 7 août 1839, Thorte, [S. 39.1.572, P. 39.2.301]

**3231.** — ... Ou bien, la cause se présentant en cour d'appel dans les mêmes termes qu'en première instance, lorsque les juges se demandent s'il faut accueillir les conclusions de l'appelant ou celles de l'intimé. — Cass., 3 juin 1839, Pélissier, [S. 39.1.873, P. 39.2.419]

**3232.** — ... Ou encore, s'ils posent la question en ces termes : « Y a-t-il lieu d'accueillir tout ou partie des conclusions de l'appelant, ou bien faut-il, au contraire, le démettre de son appel »? — Cass., 17 janv. 1842, Auxiou, [S. 42.1.559]

**3233.** — ... Ou s'ils la formulent ainsi : « A-t-il été mal jugé par le jugement appelé? Ne doit-on pas, au contraire, ordonner qu'il sortira son plein et entier effet? » et cela encore que des questions non soumises aux juges de première instance aient été soumises aux juges d'appel. — Cass., 25 nov. 1839, Defrance, [S. 40.1.73, P. 40.1.20]

**3234.** — ... Ou encore de cette façon : « Y a-t-il lieu de vérifier si le jugement dont est appel est juridique? » — Cass., 30 juill. 1816, Kahn, [S. et P. chr.]

**3235.** — Décidé encore que les juges d'appel peuvent, d'après les circonstances, être réputés avoir rempli le devoir qu'ils ont de poser les questions de fait et de droit qui naissent de la cause, bien qu'ils n'aient posé que cette question unique : « Y a-t-il lieu de confirmer le jugement dont est appel? » — Cass., 5 brum. an XI, Bosset, [S. et P. chr.]; — 30 janv. 1856, Bernard, [S. 58.1.479, P. 58.1119, D. 56.1.458] — V. au surplus sur toutes ces questions, *infrà*, vis *Jugement ou arrêt*, *Qualités de jugement*.

**3236.** — *f) Obligation de motiver les jugements et arrêts.* — La dernière des indications prescrites par l'art. 141, C. proc. civ., comme devant se trouver contenue dans la rédaction des jugements et arrêts concerne les motifs et le dispositif, c'est-à-dire la partie qui constitue la décision elle-même, tandis que les mentions précédemment examinées ne concernaient que les *qualités* du jugement ou de l'arrêt. Nous retrouvons dans l'art. 7, L. 20 avr. 1810, l'obligation écrite dans l'art. 141, C. proc. civ., avec cette sanction formulée d'une façon très-précise : que l'absence de motifs à l'appui de la solution adoptée par un arrêt, donne contre cet arrêt ouverture à cassation.

**3237.** — Il n'était point d'ailleurs inutile de formuler ainsi la sanction de nullité pour défaut de motifs, car, en définitive, on ne peut dire du vice résultant de l'absence de motifs, ce que nous avons dit des autres mentions prescrites par l'art. 141, C. proc. civ., à savoir que, par lui-même, il est substantiel et fait partie des formes sans lesquelles ne saurait se concevoir la régularité d'un jugement. En réalité, on peut très-facilement concevoir un jugement formulant une solution sans en donner les motifs; la preuve qu'il en peut être ainsi, c'est que les choses se passaient de la sorte avant nos lois d'organisation judiciaire, et que la loi des 16-24 août 1790 qui, la première, par son art. 15, tit. 5, a imposé aux juges l'obligation de motiver leurs décisions, établissait, en cela, une innovation. Il était donc nécessaire qu'un texte précis vînt faire de l'obligation de motiver les jugements et arrêts une condition essentielle dont l'absence donnerait ouverture à cassation.

**3238.** — Non seulement ce texte existe, mais il se rencontre dans plusieurs lois, la disposition de la loi de 1810 n'étant que la reproduction d'une prescription écrite déjà, avec un même caractère impératif, dans la loi d'août 1790 et dans l'art. 141, C. proc. civ. Il n'est aucune disposition législative qui soit une source plus féconde de pourvois.

**3239.** — Quoi qu'il en soit, d'une part, parce que le principe existe, d'autre part, parce qu'il est d'une très-fréquente application, et qu'on doit le ranger parmi les causes d'ouvertures à cassation le plus fréquemment invoquées, il est nécessaire d'en préciser le sens et la portée, d'en délimiter l'étendue. Nous ne le ferons toutefois que très-sommairement, renvoyant pour l'application des règles que nous nous bornerons à formuler, et pour l'indication des arrêts qui les ont consacrées, *infrà*, vis *Jugement ou arrêt*, *Motifs de jugement*.

**3240.** — Les motifs d'un jugement ou d'un arrêt ne doivent pas se trouver nécessairement dans la partie du jugement ou de l'arrêt qui précède le dispositif; ils peuvent se trouver dans le dispositif lui-même; il suffit que, par une énonciation quelconque, le juge fasse apparaître sa raison de décider, pour que la prescription de la loi doive être considérée comme remplie, et conséquemment, pour qu'on ne puisse se faire du défaut de motifs un moyen de cassation.

**3241.** — La nullité des jugements et des arrêts pour violation de la règle écrite dans l'art. 7, L. 20 avr. 1810, est attachée à l'absence, non à la qualité des motifs. Conséquemment, des motifs erronés ou inexacts peuvent satisfaire à la prescription de la loi, si les raisons données par le juge à l'appui de sa décision répondent, soit directement, soit indirectement, aux conclusions prises par les parties. Que les motifs soient bons ou mauvais, a-t-on coutume de dire, peu importe; ce qui importe, c'est qu'il y ait des motifs.

**3242.** — La contradiction des motifs, quand elle est absolue, équivaut à un défaut de motifs, et viole, par suite, l'art. 7, L. 20 avr. 1810. Les motifs se détruisant les uns les autres, on considère qu'il n'en subsiste aucun.

**3243.** — Les juges ne sont tenus de statuer, avec motifs à l'appui de leur décision, que sur des chefs de conclusions nettement précisés et formulés devant eux; mais, dès lors que cette précision se rencontre dans les conclusions des parties, ils sont tenus de statuer avec motifs sur tous les chefs dont ils ont été ainsi saisis.

**3244.** — L'obligation du juge est déterminée par le dernier état des conclusions, lequel est lui-même fixé par les qualités du jugement ou de l'arrêt. Il ne suffirait pas qu'il fût justifié de la signification de conclusions prises au cours de l'instance; il faut encore qu'il soit établi que ces conclusions ont frappé l'oreille du juge, qu'elles ont été maintenues jusqu'à la clôture du débat.

**3245.** — La conséquence de ce principe que les juges ne sont tenus que de répondre aux dernières conclusions prises devant

eux, c'est que les juges d'appel ne sont pas tenus de statuer avec motifs à l'appui sur les chefs présentés en première instance et non reproduits en appel, ni sur les chefs de conclusions formulées dans l'acte d'appel et qui n'ont pas été maintenus dans les débats d'audience.

**3246.** — Quand les conclusions principales sont adoptées, il n'est pas nécessaire de s'expliquer sur les conclusions subsidiaires; mais, au contraire, est nul l'arrêt qui, tout en rejetant les conclusions principales, rejette également les conclusions subsidiaires ou additionnelles du demandeur, sans en donner de motifs.

**3247.** — Il faut se garder de confondre les chefs de conclusions, qui saisissent le juge d'un point distinct du litige sur lequel il est mis en demeure de statuer, avec les arguments invoqués à l'appui de ces chefs. Le jugement ou l'arrêt n'est nullement tenu de répondre à toute la série d'arguments qui ont pu être présentés au soutien de chacun des chefs; il lui suffit de statuer en indiquant le ou les motifs de sa décision.

**3248.** — Des motifs implicites suffisent pour justifier une décision, et, par conséquent, pour satisfaire à la prescription de la loi du 20 avr. 1810. — Ainsi, un arrêt est suffisamment motivé, lorsque, sans qu'il ait été donné de motif spécial sur un chef de conclusions, ce motif résulte de l'ensemble des motifs donnés sur un ou plusieurs autres chefs.

**3249.** — Un arrêt est suffisamment motivé par l'adoption des motifs du jugement de première instance, lorsque le débat n'a pas été modifié, devant le juge du second degré, par des conclusions nouvelles, faisant apparaître de nouveaux chefs. Il en peut être encore ainsi, même au cas de conclusions nouvelles, si les motifs invoqués par les juges de première instance répondent, par avance et tout au moins implicitement, aux prétentions nouvellement émises.

**3250.** — Mais est nul pour défaut de motifs l'arrêt qui se borne à adopter purement et simplement les motifs des premiers juges, alors que, par des conclusions prises pour la première fois en appel, ont été formulés de nouveaux chefs auxquels ne répondent ni directement ni implicitement les motifs du jugement.

**3251.** — L'adoption des motifs des premiers juges implique seulement le maintien de ceux qui ne sont pas contraires aux motifs donnés par les juges d'appel à l'appui de leur décision, alors même que ne serait pas inscrite, dans leur arrêt, la formule, qu'on peut appeler de style, « adoptant les motifs des premiers juges, en ce qu'ils n'ont rien de contraire au présent arrêt. »

**3251** *bis*. — Ce n'est que par voie d'inscription de faux qu'on peut être admis à prétendre que les motifs d'un jugement ou d'un arrêt ont été modifiés depuis leur prononciation. — Cass., 22 août 1843, Valeau, [S. 44.1.186, P. 44.1.16]

**3252.** — C. *Autres formes dont l'inobservation entraîne à cassation.* — L'obligation de motiver les décisions judiciaires se trouve, ainsi que nous l'avons fait remarquer, en même temps inscrite dans l'art. 141, C. proc. civ., et dans l'art. 7, L. 20 avr. 1810. C'est pour cela que nous l'avons examinée à la suite des autres mentions exigées par l'art. 141, bien que le moyen de cassation tiré du défaut de motifs vise généralement l'art. 7, L. 20 avr. 1810. Dans ce dernier article, figurent trois autres prescriptions qui ne sont pas mentionnées dans l'art. 141, et dont le non accomplissement donne ouverture à cassation. Outre que la sanction de nullité est formulée par la loi de 1810, on peut dire que les vices résultant de l'omission des formalités indiquées à l'art. 7 rentrent dans la violation des formes portant sur les parties substantielles des jugements ou arrêts. Un jugement rendu par un nombre de juges insuffisant n'a que les apparences d'un jugement; de même, un juge qui n'a pas assisté à toutes les audiences ne saurait avoir qualité pour prendre part au jugement d'un procès dont il n'a pas suivi toutes les phases et qui n'a pas été complètement discuté devant lui; enfin, dans notre organisation judiciaire, la publicité est considérée comme une de ces garanties essentielles dont, devant aucune juridiction, à moins de circonstances exceptionnelles et prévues par la loi, le plaideur ne doit être privé.

**3253.** — Nous nous bornerons ici à indiquer les arrêts de la Cour de cassation qui ont consacré, d'une façon générale, les prescriptions écrites dans l'art. 7, L. 20 avr. 1810, sans entrer dans le détail de leur application, cet examen devant être plus particulièrement fait *infrà*, v° *Jugements ou arrêts*.

**3254.** — *a*) *Nombre des juges qui doivent concourir au jugement ou à l'arrêt.* — L'art. 141, C. proc. civ., en exigeant que le jugement ou l'arrêt mentionne les noms des juges qui ont concouru à le rendre, impose une formalité de nature à permettre de vérifier si ce jugement ou cet arrêt a été rendu par le nombre de juges que prescrit la loi. De son côté, l'art. 7, L. 20 avr. 1810, sanctionne, par la nullité de la décision, le manquement à l'obligation de statuer à un nombre de juges dont la loi détermine le minimum.

**3255.** — Ce qui concerne la composition régulière des tribunaux est d'ailleurs d'ordre public, et l'ouverture à cassation résultant de la violation des prescriptions de la loi, quant à cette composition, ne pourrait disparaître par l'effet d'un prétendu acquiescement opposé au pourvoi. — V. *suprà*, n. 2298 et s.

**3256.** — Et c'est bien dans l'arrêt que doit se trouver énoncé le nombre des juges qui y ont pris part, car les mentions qu'il contient ont ici une importance particulière. Ainsi il a été jugé que lorsqu'un arrêt n'énonce que la présence de six conseillers seulement, l'inscription de faux formée contre cette énonciation à l'effet de prouver la présence et le concours d'un septième conseiller est non-recevable, et cet arrêt doit être annulé nonobstant l'inscription de faux : la preuve du concours des magistrats ne pouvant être faite que de la manière indiquée par les art. 138 et 141, C. proc. civ. — Cass., 17 mai 1852, Barbier, [S. 52.1.370, P. 53.1.608, D. 52.1.177]

**3257.** — Jugé, conformément à l'art. 7, L. 20 avr. 1810, que les jugements et arrêts doivent, à peine de nullité, être rendus par le nombre de juges prescrit par la loi. — Cass., 27 févr. 1839, Raspail, [S. 39.1.161, P. 39.1.218]

**3258.** — Mais jugé, d'autre part, qu'est régulier le jugement ou l'arrêt rendu sans le concours de quelques-uns des juges qui ont assisté aux plaidoiries, lorsque d'ailleurs il demeure, pour composer le tribunal ou la cour, un nombre suffisant de juges qui les ont entendues. — Cass., 31 janv. 1844, Hamard, [S. 44.1.368, P. 44.2.629]; — 20 avr. 1847, Larrey, [S. 47.1.437, P. 47.1.543, D. 47.1.269]

**3259.** — Jugé également qu'il n'est pas nécessaire que tous les juges qui ont assisté aux débats de la cause concourent au jugement; que, par conséquent, quelques-uns d'entre eux peuvent s'abstenir, sans qu'il y ait lieu de mentionner les causes de leur abstention, pourvu que le jugement ait d'ailleurs été rendu par le nombre de juges voulu par la loi. — Cass., 6 janv. 1852, Jeannot, [S. 52.1.44, P. 52.1.529]; — 19 avr. 1864, Notaires d'Arras, [S. 64.1.286, P. 64.341, D. 64.1.178]; — 17 févr. 1868, Ville de Rennes, [S. 68.1.148, P. 68.357, D. 68.1.273]

**3260.** — *b*) *Assistance à toutes les audiences.* — Il ne suffit pas qu'un jugement ou un arrêt ait été rendu par le nombre de juges que la loi prescrit, il faut encore — et la loi du 20 avr. 1810 est encore formelle à cet égard — que les juges indiqués comme ayant concouru à ce jugement ou à cet arrêt soient indiqués également comme ayant assisté à toutes les audiences de la cause, si elle en a nécessité plusieurs. En principe, et ce point de jurisprudence ne peut plus faire difficulté aujourd'hui, sont nuls les jugements ou arrêts auxquels ont concouru des juges qui n'ont pas assisté à toutes les audiences de la cause, notamment aux plaidoiries. — Cass., 26 oct. 1812, Grosse, [S. et P. chr.]; — 10 mai 1815, Giraud, [S. et P. chr.]; — 26 déc. 1826, Damiens, [S. et P. chr.]; — 13 juin 1838, Constant, [S. 38.1.499, P. 38.2.118]; — 13 mai 1840, Ansiaume, [S. 40.1.400, P. 40.2.267]; — 12 mai 1852, Bruneau, [S. 52.1.546, P. 52.1.493, D. 52.1.146]; — 30 août 1854, Collardon, [S. 55.1.129, P. 55.1.512, D. 54.1.282]; — 8 août 1859, de Léry, [S. 59.1.828, P. 60.117, D. 59.1.345]; — 17 juin 1879, Durand, [S. 80.1.80, P. 80.166, D. 79.1.432]; — 24 nov. 1879, Girard, [S. 80.1.267, P. 80.621, D. 80.1.105]; — 9 août 1881, Roncin, [D. 82.1.100]; — 26 août 1884, Bellamy, [S. 85.1.64, P. 85.1.139, D. 85.5.283]

**3261.** — Par suite du même principe, est également nul le jugement qui, après une première décision ordonnant une comparution des parties, est rendu avec le concours de nouveaux juges, sans que les parties aient repris leurs conclusions. Et la nullité de ce jugement, s'il avait pour objet une mesure interlocutoire, par exemple une enquête, entraîne, par voie de conséquence, la nullité du jugement rendu au fond d'après les résultats de l'enquête. — Cass., 26 juin 1867, Maigre, [S. 67.1.432, P. 67.1163, D. 67.1.250]

**3262.** — De même, est nul le jugement rendu avec le concours d'un juge qui n'a pas assisté à toutes les audiences de la cause, bien qu'à celle où le jugement a été rendu, l'une des parties ait

repris ses conclusions, et qu'en l'absence de l'autre partie, il ait été donné lecture par le greffier des conclusions qu'elle avait prises à une précédente audience : cette lecture donnée en l'absence de la partie ne saurait équivaloir à la reprise des débats rendue nécessaire par le changement survenu dans la composition du tribunal. — Cass., 25 févr. 1863, Roncajolo, [S. 63.1.175, P. 63.707, D. 63.1.72]

**3263.** — Est également nul l'arrêt rendu avec le concours d'un magistrat qui n'a pas assisté à l'audience où les parties ont respectivement conclu au fond, si les conclusions n'ont été reprises devant lui que par une des parties. — Cass., 24 nov. 1879, précité.

**3264.** — ... Ainsi que le jugement rendu avec la participation d'un juge qui, ayant assisté à l'audience où un avocat a commencé sa plaidoirie et à celle où il l'a terminée, n'était point présent à l'audience intermédiaire où il l'a continuée. — Cass., 17 juin 1879, précité.

**3265.** — ... Ou l'arrêt auquel a concouru un magistrat qui n'a point assisté à l'audience où le ministère public a donné ses conclusions et où l'affaire a été mise en délibéré. — Cass., 6 juill. 1875, Contributions indirectes, [D. 77.5.270]; — 26 août 1884, précité.

**3266.** — Mais les juges en présence desquels ont été reprises les conclusions et les plaidoiries contradictoires des parties sont réputés avoir assisté *aux précédentes audiences de la cause*, dans le sens de l'art. 7, L. 20 avr. 1810. — Cass., 25 janv. 1815, Descoutures, [S. et P. chr.]; — 3 juill. 1820, Carrez, [S. et P. chr.]; — 1er juill. 1861, Turpin, [S. 61.1.753, P. 62.55]; — 3 févr. 1863, Joly, [S. 64.1.264, P. 64.839, D. 64.1.183]

**3267.** — Ainsi un jugement ne doit pas être annulé par un motif qu'un ou plusieurs des juges qui y ont concouru n'ont pas assisté à toutes les audiences, dès lors qu'il est établi que les juges ont assisté aux audiences dans lesquelles les avocats des parties ont pris leurs conclusions et plaidé. — Cass., 5 févr. 1825, Prestas, [S. et P. chr.]; — 25 févr. 1827, Coccaldi, [S. et P. chr.]

**3268.** — De même, l'arrêt auquel a concouru un magistrat qui n'a pas assisté à toutes les audiences de la cause, est néanmoins régulier, si les conclusions ont été reprises devant lui, et les avocats des parties respectivement entendus. Vainement on soutiendrait que les observations présentées par les avocats n'étaient que de simples répliques et non une plaidoirie complète. — Cass., 9 mai 1838, Rignoux, [S. 38.1.854, P. 38.2.360]

**3269.** — Est aussi régulièrement rendu le jugement auquel ont concouru des magistrats qui ont assisté à l'audience à laquelle une partie a repris ses conclusions déjà posées et où l'autre partie a pris des conclusions nouvelles remplaçant celles qu'elle avait aussi posées, encore bien que ces magistrats n'eussent pas assisté à l'audience précédente à laquelle les conclusions avaient été respectivement prises. — Cass., 3 févr. 1863, précité.

**3270.** — Au surplus, quand, après une enquête ou une expertise ordonnée, ce sont de nouveaux juges qui ont à en apprécier les résultats, il n'y a pas nécessité de reprendre devant eux celles des conclusions précédentes qui n'avaient trait qu'à l'obtention de la mesure interlocutoire, et qui, cette mesure une fois ordonnée, avaient reçu toute l'exécution qu'elles comportaient. — Cass., 17 févr. 1864, de Bourbon-Chalus, [S. 64.1.109, P. 64.712, D. 64.1.212]

**3271.** — D'autre part, la mention dans les qualités d'un jugement que les parties ont renouvelé leurs conclusions à l'audience où a siégé un juge qui n'assistait pas aux précédentes, fait connaître suffisamment, sans qu'il y ait besoin d'une indication plus expresse, que ces conclusions ont été reprises par les avoués qui les avaient posées. — Cass., 7 févr. 1872, Duplessis, [S. 72.1.103, P. 72.251]

**3272.** — Faisons observer aussi que l'art. 7, L. 20 avr. 1810, qui exige la présence, constatée par le jugement ou l'arrêt, des juges à chacune des audiences de la cause, s'applique seulement aux juges par lesquels la décision est rendue; qu'en conséquence, la présence à l'une des audiences auxquelles une affaire a été continuée d'un juge suppléant siégeant, non pour compléter le tribunal, mais uniquement en vertu du droit que lui donne l'art. 41 de la loi précitée, ne nécessite pas la reprise des conclusions prises précédemment en son absence. — Cass., 4 juill. 1888, Lampoin, [S. 89.1.326, P. 89.1.785, D. 89.1.477]

**3273.** — Dès lors que l'assistance à toutes les audiences où la cause a été débattue des magistrats qui ont concouru au jugement ou à l'arrêt est une condition essentielle dont l'absence entraînerait nullité, il est nécessaire qu'on trouve dans ce jugement ou dans cet arrêt mention de la présence exigée; autrement le défaut de mention, s'il n'y pouvait être suppléé par d'autres indications trouvées dans l'acte lui-même, suffirait pour donner ouverture à cassation.

**3274.** — Il n'est pas d'ailleurs nécessaire que le jugement ou l'arrêt contiennent, à ce sujet, une mention expresse; il suffit de la relation finale qui, d'ordinaire, dans les jugements ou arrêts, indiquent les noms des magistrats qui ont concouru à sa prononciation; cette indication entraîne la présomption que les magistrats dont les noms sont ainsi reproduits ont siégé à toutes les audiences où l'affaire a été plaidée. — Cass., 28 févr. 1859, Merle, [S. 60.1.46, P. 60.392, D. 59.1.386]; — 21 avr. 1880, Commien, [S. 81.1.75, P. 81.1156, D. 80.1.430]

**3275.** — Il convient d'ajouter que, dans la pratique, on mentionne généralement les noms des magistrats après chaque audience, et le renvoi prononcé à une audience ultérieure, et que cette façon de procéder est préférable à celle qui ne fait cette mention qu'une seule fois, à la fin de l'arrêt, alors même que de nombreuses audiences ont été consacrées aux débats de la cause.

**3276.** — Jugé, dans le même sens, que, lorsque plusieurs audiences ont été consacrées à la discussion d'une même affaire, les juges qui ont concouru au jugement sont réputés, à défaut de constatation ou de preuve contraire, avoir assisté à ces diverses audiences. — Cass., 24 oct. 1888, Chevrier, [S. 89.1.107, P. 89.1.258, D. 89.1.52]

**3277.** — Ce sont d'ailleurs les mentions de la minute, non celles de l'expédition qui font foi, relativement au nombre des magistrats qui ont concouru au jugement ou à l'arrêt. Ainsi, un arrêt est régulier, nonobstant la mention de l'expédition portant qu'il a été rendu par quatre conseillers, s'il résulte de la minute que la décision dont il s'agit a été l'œuvre d'un président et de quatre conseillers. — Cass., 20 mai 1885, Waddington, [S. 88.1.262, P. 88.1.629, D. 86.1.82]

**3278.** — Jugé également que n'est pas nul l'arrêt qui porte que huit conseillers siégeaient dans l'affaire, sans mentionner que le dernier des conseillers dans l'ordre du tableau s'est abstenu de prendre part à la décision, s'il résulte de la vérification de la feuille d'audience que sept magistrats seulement ont connu de l'affaire. — Cass., 28 févr. 1888, Cordier, [S. 88.1.319, P. 88.1.772, D. 88.1.429]

**3279.** — Il est d'usage à la Cour de cassation, lorsqu'un moyen de nullité est tiré de ce que d'après l'expédition signifiée, le jugement ou l'arrêt aurait été rendu, soit par un nombre insuffisant de juges, soit par des juges ayant siégé en nombre pair (L. 3 août 1883) que le conseiller rapporteur fasse vérifier la minute, par la voie du parquet; lorsque de cette vérification il résulte que la minute, contrairement à l'expédition, indique un état de choses régulier, le plus souvent, après communication à l'avocat du demandeur, le moyen est abandonné; s'il est maintenu, la Cour déclare qu'il manque en fait.

**3280.** — c) *Publicité des jugements et arrêts.* — La publicité des débats et des jugements, en toute matière, est un principe fondamental de notre droit public, qui ne souffre exception que dans les cas expressément déterminés par la loi. « Les arrêts qui ne sont pas rendus publiquement, dit l'art. 7, L. 20 avr. 1810, sont déclarés nuls ». En conséquence, les contraventions à cette règle emportent nullité et donnent ouverture à cassation (L. 16-24 août 1790, tit. 2, art. 14; 20 avr. 1810, art. 7; C. proc. civ., art. 87, 111; Charte de 1814, art. 64; Charte de 1830, art. 55; Constit. de 1848, art. 81, etc.).

**3281.** — L'obligation imposée aux juges de rendre leurs jugements et arrêts en audience publique, emporte l'obligation d'y prononcer et d'y faire connaître les motifs et le dispositif de ces jugements ou arrêts, à peine de nullité. A cet égard, la formule usitée dans certains ressorts de cours d'appel, au cas de jugements ou arrêts rendus sur rapport, et par laquelle le président se borne à déclarer en audience publique qu'il y a arrêt, sans prononciation des motifs et du dispositif, ne satisfait pas au vœu de la loi. — Cass., 23 avr. 1829, Marie, [S. et P. chr.]; — 25 mai 1830, Suérus, [S. et P. chr.]; — 19 août 1830, de Magnoncourt, [S. et P. chr.]; — 26 juill. 1831, Calvet, [S. 31.1.420, P. chr.]; — 29 nov. 1831, Branhauban, [S. 32.1.29, P. chr.]

**3282.** — Non seulement les jugements et arrêts doivent être rendus publiquement, mais il faut qu'il en soit fait mention

dans le jugement ou l'arrêt. — Ainsi est nul le jugement énonçant qu'il a été rendu en la chambre du conseil, lorsqu'il ne constate pas qu'il a été ensuite prononcé publiquement. — Cass., 2 flor. an IX, Commune de Pernes, [S. et P. chr.]

**3283.** — De même, est nul un jugement comme n'ayant pas été rendu publiquement, lorsqu'il est constaté que les juges se sont retirés en la chambre du conseil, et que, sans énoncer qu'ils soient ensuite rentrés à l'audience, le dispositif porte ces mots : *fait et jugé;* en pareil cas, en effet, il y a présomption que la prononciation du jugement a eu lieu également dans la chambre du conseil. — Cass., 12 niv. an VII, Sossy, [P. chr.]

**3284.** — Mais, d'un autre côté, la mention de publicité n'est point astreinte à des termes sacramentels; il suffit, pour que le vœu de la loi soit rempli, que la publicité résulte nécessairement des énonciations que renferme le jugement ou l'arrêt de quelque nature qu'elles soient.

**3285.** — Ainsi, le jugement ou l'arrêt qui porte qu'il a été rendu à l'*audience publique*, après avoir entendu les conclusions, les plaidoiries et le ministère public, constate suffisamment la publicité des débats qui l'ont précédé. — Cass., 1er févr. 1853, Commune de Brugeron, [S. 53.1.276, P. 53.2.49, D. 53.1.80]

**3286.** — De même, la mention dans l'intitulé d'un jugement ou d'un arrêt que « le tribunal séant au palais de justice a rendu en audience publique le jugement dont la teneur suit » justifie suffisamment de la publicité de l'audience pendant toute la durée de l'affaire. — Cass., 28 déc. 1853, Worms de Romilly, [S. 54.1.206, P. 54.2.412, D. 54.1.12]; — 15 févr. 1865, Brouillet, [S. 65.1.225, P. 65.537, D. 65.1.430]

**3287.** — Une pareille mention s'applique d'ailleurs à toutes les audiences de la cause, même à celles qui ne sont pas mentionnées dans le jugement. Par suite, on ne peut être recevable à s'inscrire en faux contre un jugement ou arrêt, sous prétexte qu'il ne mentionnerait pas toutes les audiences de la cause. — Cass., 4 mai 1858, Le Testu-Poutry, [S. 58.1.673, P. 59.323, D. 58.1.254]

**3288.** — La mention relative à la publicité de l'audience et au nom des magistrats, qui se trouve à la suite d'un arrêt statuant au fond, s'applique également à l'arrêt antérieur rendu sur le reproche d'un témoin, alors que cette décision préparatoire a précédé immédiatement la décision sur le fond et est renfermée dans un seul et même contexte avec celle-ci. — Cass., 14 déc. 1881, Gaillot, [D. 82.1.184]

**3289.** — Nous avons dit qu'il suffisait, pour que la mention de publicité qui doit nécessairement se trouver dans les jugements ou arrêts répondît aux exigences de la loi, qu'elle résultât d'une énonciation formulée en des termes quelconques; ajoutons que cette mention peut se trouver ailleurs que dans le jugement ou l'arrêt lui-même. — V. sur toute cette matière *infrà*, v° *Jugement ou arrêt*.

## Section V.

### Violation de la loi du contrat.

**3290.** — « Les conventions légalement formées, a dit l'art. 1134, C. civ., tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites »; la violation de cette *loi privée* que les parties ont été autorisées à se faire doit, au point de vue du recours, entraîner les mêmes effets que la violation de la loi générale, c'est-à-dire qu'elle donne ouverture à cassation; mais cela, à une condition, c'est que cette loi privée soit claire, précise, formelle, sans ambiguïtés et sans équivoques, qu'elle ne prête pas à l'interprétation; autrement cette interprétation, si elle était nécessaire ou simplement justifiée par une incertitude quelconque, rentrerait dans le domaine souverain des juges du fond. D'où la règle qu'on peut formuler ainsi : les juges du fond interprètent souverainement les contrats (V. *infrà*, n. 3571 et s.), mais cette interprétation se fait cependant sous le contrôle de la Cour de cassation, en ce sens que, sous prétexte d'interpréter les conventions, les juges n'ont pas le droit de les dénaturer, de refuser d'appliquer une disposition claire et précise, d'y substituer une autre disposition qui n'est plus l'œuvre des parties, mais l'œuvre du juge.

**3291.** — Ce n'est point, d'ailleurs, sans difficulté et sans protestation que s'est établi le droit de contrôle de la Cour de cassation sur l'interprétation des contrats par les juges du fond. De vives controverses se sont pendant longtemps élevées, sur ce point, dans la doctrine, et elles ont réagi sur la jurisprudence de la Cour suprême qu'on voit passer par plus d'une évolution et obéir à des courants divers avant de se fixer dans des règles qu'on peut considérer aujourd'hui comme définitivement assises.

**3292.** — Dans l'origine, la Cour de cassation admet comme moyen de cassation la violation de la foi due aux contrats qui, surtout dans les pays de droit écrit, *sont des lois* pour les parties et pour leurs ayants-cause. — Cass., 22 mess. an IX, Préfet de la Haute-Saône, [S. et P. chr.]; — 26 pluv. an XI, Chenevière, [P. chr.]; — 19 prair. an VII, Lagrange, [P. chr.]; — 5 therm. an XIII, Buthler, [S. et P. chr.]

**3293.** — Ainsi, avant la promulgation du Code civil, la Cour avait cru pouvoir casser, pour violation de la loi du contrat, des jugements qui avaient prononcé en sens inverse des conditions que les parties avaient stipulées. Elle se fondait sur la loi 23, ff., *De regulis juris : contractus legem dicit.*

**3294.** — Ce système se trouva fortifié lorsque parut l'art. 1134, C. civ., portant que les conventions légalement formées *tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites*. On en conclut qu'il fallait casser tout jugement dont la décision était fondée sur l'interprétation donnée aux clauses d'un acte contrairement au sens grammatical des termes. — Carré, *Compétence*, t. 8, p. 144.

**3295.** — On alla plus loin, et on prétendit que la Cour de cassation est, dans tous les cas, compétente pour rétablir dans son intégrité un fait *altéré* ou *dénaturé* par les juges inférieurs, « parce qu'avant son altération, telle loi s'appliquait à ce fait, que depuis elle ne s'y applique plus, et que, par conséquent, il y a eu de la part des premiers juges refus de juger d'après la loi qui régissait l'espèce, ou fausse application à cette espèce d'une loi qui ne la régissait pas ». — Lavaux, *Exposit. de l'esprit des lois concernant la Cour de cassation*, ch. 6, p. 70. — Dans le système de cet auteur, la Cour de cassation ne cessait d'être compétente que dans le cas où les parties, n'élevant point de contestation sur le droit, étaient seulement en opposition sur des faits de nature à être prouvés par témoins, et où, par conséquent, l'office des premiers juges s'était borné à reconnaître que ces faits existaient ou n'existaient pas. Nous devons dire qu'aucun autre auteur n'est jamais allé aussi loin, et qu'il n'existe pas d'arrêt qui ait consacré cette théorie.

**3296.** — Quoi qu'il en soit, en 1807, la Cour de cassation prit une direction diamétralement opposée à celle qu'elle avait généralement suivie jusqu'à cette époque. Ce fut Merlin qui contribua le plus à amener ce changement, et voici comment il le justifiait. « Si avant de faire juger une troisième demande en cassation, disait-il, il faut recourir au souverain pour *faire interpréter la loi* (L. 16 sept. 1807), nulle cassation ne peut être motivée ni *sur la violation du contrat*, ni sur toute autre contravention résultant d'une fausse application de la loi au fait de la cause, puisqu'il n'est pas réservé au prince de remettre le *fait* en question ». On ne comprendrait guère, en effet, qu'une loi interprétative fût nécessaire pour déterminer le véritable sens d'un contrat. « Il est évident, dit aussi Poncet (*Traité des jugements*, t. 2, p. 297), que le gouvernement ne peut interpréter les conventions privées, ni comme législateur ni comme juge, les conventions et les droits qui en dérivent n'étant jamais directement à sa disposition. »

**3297.** — Touchée par ces considérations, la Cour de cassation revint sur sa jurisprudence et abandonna une doctrine que, dans sa trop grande généralité, elle considéra comme la jetant nécessairement dans l'examen du fond, et par conséquent hors de ses attributions. Elle jugea donc que l'interprétation des actes échappe en général à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 23 févr. 1825, Dotézac, [S. et P. chr.]

**3298.** — ... Que les tribunaux apprécient souverainement la nature et le caractère des contrats ordinaires; et que l'art. 1134 ne fournit pas un moyen de cassation. — Cass., 9 juin 1812, Ch..., [S. et P. chr.]; — 23 févr. 1825, précité; — 28 nov. 1831, Dupont, [S. 32.1.26, P. chr.]; — 20 avr. 1841, Perdrizot, [S. 41.1.502, P. 41.1.644]

**3299.** — ... Que les règles indiquées par la loi en matière d'interprétation de contrats sont plutôt des conseils que des prescriptions rigoureuses données aux juges. — Cass., 18 mars 1807, Guillon, [S. et P. chr.] — *Sic*, Tarbé, p. 58, 2e col., note 2.

**3300.** — ... Que la mauvaise interprétation n'est qu'un mal jugé ne pouvant donner ouverture à cassation, et que l'appréciation de l'intention des parties à laquelle une cour d'appel s'est livrée échappe à la censure de la Cour de cassation, encore bien

qu'elle soit puisée entièrement dans les termes mêmes de la convention litigieuse, et non dans les actes ou faits extérieurs. — Cass., 12 août 1829, Massa, [S. et P. chr.]

**3301.** — ... Que la simple appréciation des actes ne donne pas ouverture à cassation, même en matière domaniale. — Cass., 5 juill. 1836, Aribert, [S. 36.1.600, P. chr.]

**3302.** — ... Que l'arrêt qui, uniquement fondé sur un acte, s'est borné à l'interpréter, peut bien constituer un mal jugé, mais non une ouverture à cassation; qu'ainsi, une commune est non-recevable à se pourvoir en cassation contre un arrêt qui, appréciant des titres produits par elle, décide que le droit de vaine pâture ne lui avait été concédé qu'à titre révocable, et par ce motif rejette sa demande en cantonnement. — Cass., 29 juill. 1812, Habitants de Beauregard, [S. et P. chr.]

**3303.** — ... Que l'arrêt d'une cour d'appel qui, en appréciant les expressions d'un acte et les circonstances dans lesquelles il a été passé, déclare qu'il est unilatéral, constitue une décision en fait qui ne peut donner ouverture à cassation. — Cass., 18 nov. 1833, Walkiers, [P. chr.]

**3304.** — ... Que l'appréciation des actes et des clauses qu'ils contiennent, rentrant dans les attributions de la cour d'appel, si cette cour a décidé que ces actes constituaient une créance non encore éteinte, on ne peut prétendre devant la Cour suprême que cette créance a été éteinte par compensation. — Cass., 16 févr. 1841, de Barrois, [P. 41.1.754]

**3305.** — ... Que les tribunaux apprécient souverainement la question de savoir s'il y a eu convention verbale. — Cass., 7 mars 1834, Gastineau, [P. chr.]

**3306.** — ... Que l'arrêt qui déclare une convention nulle comme illicite et contraire à l'ordre public est à l'abri de la censure de la Cour suprême. — Cass., 18 juin 1828, Enfert, [S. et P. chr.]

**3307.** — ... Que les cours d'appel ont le droit d'apprécier souverainement les contrats, et qu'il en est ainsi même au cas où le contrat intervenu entre un particulier et l'État aurait été ratifié par une loi spéciale, par exemple celle du 25 flor. an X. — Cass., 30 juin 1841, Liste civile, [P. 41.2.512]

**3308.** — ... Qu'on ne peut assimiler les statuts d'une société anonyme, quoique publiés et insérés au *Bulletin des lois*, avec l'ordonnance d'autorisation, aux lois générales dont la violation donne ouverture à cassation des arrêts et jugements en dernier ressort. — Cass., 15 févr. 1826, $C^{ie}$ d'assurance *Le Phénix*, [S. et P. chr.]

**3309.** — Nous avons cité l'opinion de Merlin et dit quelle influence elle avait exercée sur les décisions de la Cour de cassation. Ajoutons que la nouvelle jurisprudence adoptée par elle et qui avait pour effet d'écarter le contrôle de la Cour de cassation quant à l'interprétation donnée aux actes et contrats par les juges du fond, avait l'approbation des auteurs les plus autorisés. — V. Merlin, *Rép.*, v° *Société*, sect. 3, § 3, art. 2, n. 3; Toullier, *Droit civil*, t. 6, n. 194; Poncet, *Tr. des jugements*, t. 1, introduct., p. 500; Garsonnet, *Précis de procédure*, n. 767.

**3310.** — Presque seul, Carré (*Lois de la compét.*, t. 8, p. 150 et s., § 3) regardait comme un principe incontestable que la violation de la loi du contrat est une ouverture à cassation. Selon lui, admettre cette opinion, c'était décider en d'autres termes que le pourvoi est admissible pour violation expresse de l'art. 1134, C. civ. Il faisait néanmoins une distinction : ou la clause d'un contrat est claire, dit-il, ou elle est obscure. Dans le premier cas, il voulait que l'arrêt qui avait forfait à l'évidence fût cassé; dans le second, il accordait que l'interprétation donnée par la cour d'appel était souveraine.

**3311.** — Cette distinction était repoussée par les auteurs et l'a été longtemps aussi par la jurisprudence. « Je ne puis admettre cette doctrine, dit Boncenne (t. 1, p. 503), à moins que la loi ne marque le point où les lueurs douteuses disparaissent et se perdent dans les clartés de l'évidence. Les textes offrent-ils un modèle normal de l'évidence? Non. Ce qui est pour celui-ci une lumière éblouissante ne présente aux yeux de celui-là qu'un jour vague et incertain. Une fausse opinion de la clause d'un acte n'est qu'une erreur ordinaire, quand la loi n'a rien statué sur l'expression et les effets de cette clause; et la Cour de cassation n'a pas été créée, comme une cour d'appel, pour redresser la fausse interprétation des contrats. »

**3312.** — Suivant Boncenne (t. 1, p. 501), il n'y a contravention expresse à l'art. 1134, C. civ., que dans un seul cas : celui où un arrêt décide qu'une convention reconnue pour avoir été légalement formée n'oblige pas les parties contractantes. Alors, ce n'est pas seulement la loi particulière du contrat, c'est la loi commune qui est violée; l'arrêt qui décide ainsi doit être cassé. Que si, ajoute-t-il, les juges ont interprété la convention d'après des faits et des circonstances, il y a eu peut-être une injustice, une appréciation erronée de ces faits et de ces circonstances, qui blesse l'intérêt privé d'un plaideur; mais cet accident ne porte aucune atteinte à l'intégrité de la loi générale. La violation de la loi du contrat n'est donc alors qu'un *mal jugé* qui échappe à la censure de la Cour de cassation.

**3313.** — On trouve une dernière manifestation de cette doctrine dans des conclusions de M. l'avocat général Paul Fabre (D. 66.109), qui s'exprimait ainsi : « Pour qu'il puisse y avoir violation de l'art. 1134, C. civ., il faut que le juge, après avoir déclaré que l'intention des parties a été de faire telle convention, ajoute que néanmoins, lui juge, par des raisons d'équité, croit devoir modifier la convention faite, parce qu'il trouve exagérés, soit la peine stipulée, soit les avantages assurés à l'une des parties par le contrat; alors il est vrai de dire que le juge met sa volonté à la place de la volonté qu'il reconnait avoir été celle des parties au moment du contrat et qu'il refait la convention. Mais, le juge, au contraire, se borne-t-il à rechercher quelle a été la pensée des parties contractantes? Si loin qu'il aille dans cette voie, il ne sort pas du domaine de sa souveraineté ». Et la Cour de cassation adoptant cette théorie ainsi formulée, décidait qu'il ne peut y avoir violation de l'art. 1134, C. civ., qu'autant que le juge, après avoir constaté l'existence et le sens d'un contrat, croirait pouvoir modifier, sous un prétexte quelconque, ce qu'il reconnaîtrait avoir été convenu entre les parties, et non lorsqu'il se borne à fixer le sens de la convention par interprétation de l'intention des parties; que, si erronée qu'elle puisse être, une telle interprétation ne constitue qu'un mal jugé qui ne tombe pas sous la censure de la Cour de cassation. — Cass., 22 nov. 1865, de Laplace-Chauvac, [S. 66.1.23, P. 66.36, D. 66.1.108]

**3314.** — Depuis lors, la Cour de cassation a rectifié la voie dans laquelle elle s'était engagée à la suite de Merlin. C'est, en définitive, la doctrine autrefois isolée de Carré qui a triomphé, avec la distinction indiquée par lui, c'est-à-dire, que la violation de l'art. 1134 C. civ., donne ouverture à cassation toutes les fois qu'une clause claire et sans équivoque a été dénaturée par le juge du fond sous prétexte d'une interprétation que ne comportaient pas les termes du contrat. Non seulement, dans ses dernières décisions, la Cour de cassation s'est éloignée de la doctrine absolue de Merlin, mais aussi de la doctrine restrictive de M. Paul Fabre, et elle a résolument posé son droit de contrôle sur l'usage que font les cours et tribunaux de leur droit d'interpréter les contrats.

**3315.** — D'après cette nouvelle doctrine de la Cour de cassation, il n'est pas permis aux juges, lorsque les termes des conventions sont clairs et précis, de dénaturer les obligations qui en résultent, et de modifier les stipulations qu'elles renferment. — Cass., 15 avr. 1872, $V^{e}$ Foucauld, [S. 72.1.232, P. 72.549, D. 72.1.176]

**3316.** — Spécialement, lorsque l'avis réglementaire par lequel un patron promet une prime à ceux de ses ouvriers qui auront exécuté leur travail dans certaines conditions déterminées ajoute que « n'importe pour quel cas, la prime *demeurera facultative* », le patron ne saurait, sous aucun prétexte, être condamné par les juges à payer la prime dont il s'agit à un ouvrier auquel il l'aurait refusée. — Même arrêt.

**3317.** — Conformément au même principe, il a été jugé que lorsqu'un négociant a traité avec un ouvrier pour le tissage d'une certaine quantité de soie qu'il lui a remise, avec une feuille de chargement exprimant, suivant l'usage, les conventions des parties et contenant une clause résolutoire ainsi conçue : « Le chargement pourra être relevé, quelle que soit la longueur restant à tisser, moyennant une indemnité fixe de 10 fr. », il n'est pas permis aux juges, devant les termes clairs et précis d'une pareille convention, de la dénaturer, sous prétexte d'interprétation, en annulant une de ses clauses essentielles. — Cass., 23 mars 1886, Colcombet et $C^{ie}$, [D. 86.5.43]

**3318.** — ... Que lorsqu'une police d'assurance sur la vie porte une clause ainsi conçue : « Il est bien entendu que le dernier paragraphe de l'art. 51 des statuts se rattachant au § 4 de l'art. 8, ne concerne pas la présente assurance; par conséquent, la totalité des droits de commission est exigible au moment de la signature de la présente police, et ces droits demeurent irrévo-

cablement acquis à la compagnie, alors même que, pour une cause quelconque, le souscripteur ne donnerait pas suite au présent engagement », dénature le sens et méconnaît la portée de la convention l'arrêt qui, malgré les termes formels de la clause ci-dessus rappelée, décide, d'une part, que le souscripteur de la police ne serait tenu des droits de commission qu'autant que la compagnie d'assurances justifierait de la constitution définitive des associations par elle formées et de la réception de ce souscripteur au nombre des autres assurés, et, d'autre part, que ces mêmes droits devaient être perçus, non en bloc et d'avance, mais divisément, au moment de chaque versement annuel, et cela en se fondant sur le § 4 de l'art. 51, relatif seulement aux associations non encore constituées et étranger à celles qui, comme dans l'espèce, sont déjà ouvertes, ainsi que sur le dernier paragraphe du même article, et sur le § 4 de l'art. 8 des statuts que l'arrêt déclare applicable à la cause, bien que la combinaison exceptionnelle autorisée par ces articles ait été formellement écartée de la convention par la clause précitée. — Cass., 7 déc. 1886, Robillard; — 26 déc. 1888, La Cie *le Conservateur*, [S. 89.1.119, P. 89.1.279]

**3319.** — ... Que, doit être annulé pour violation de la loi du contrat l'arrêt qui, au mépris d'une police d'assurance contenant un article ainsi conçu : « Dès qu'il y a sinistre, *la société se trouve substituée aux droits et actions de l'assuré* vis-à-vis de son débiteur. L'assuré ne peut donc, sans perdre tous ses droits à la garantie de la société, intervenir dans aucun engagement amiable, ni faire déclarer son débiteur en faillite, ni le déposséder de ses objets mobiliers et immobiliers. Il est tenu, sous *peine de déchéance*, d'adresser à la société à Paris, aussitôt qu'il connaît la cessation de paiements : 1° un avis détaillé; 2° une copie de son compte avec son débiteur; 3° un bordereau des factures fournies; 4° *et un pouvoir pour agir contre son débiteur*, la société *ayant toujours le droit de poursuivre en son lieu et place et à sa requête* », déclare que la révocation du mandat avant l'expiration des opérations de la faillite, n'entraîne pas la déchéance prévue par la police — Cass., 24 déc. 1888, L'assurance commerciale, [S. 89.1.119, P. 89.1.278, D. 89.1.415]

**3320.** — En un mot, il n'appartient pas au juge de modifier arbitrairement la nature d'un contrat et de substituer une convention à celle que les parties ont entendu faire, pour lui faire produire des effets autres que ceux qui découlent naturellement des termes mêmes du contrat. Ainsi, lorsqu'il est constaté qu'une partie s'est imposée l'obligation absolue de ne s'immiscer, en aucun temps ni en aucun lieu, dans un commerce analogue à celui de la partie adverse, ni comme chef, ni comme commanditaire, ni même comme simple employé, il n'est pas permis aux juges du fond, au lieu d'annuler une pareille convention comme contraire au principe de la liberté du travail, de déclarer simplement, par un prétendu droit d'interprétation du contrat, ce contrat exorbitant, et d'en restreindre l'effet dans les limites d'une seule ville déterminée. — Cass., 25 mai 1868, Drevet, [D. 69.1.277]

**3321.** — Jugé également que la règle d'après laquelle les juges du fond interprètent souverainement le sens des conventions intervenues entre les contractants et l'intention qui a présidé à leurs contrats, reçoit exception, et que la Cour de cassation exerce régulièrement son droit de censure, quand les tribunaux, au lieu d'interpréter des actes obscurs, ont dénaturé ou altéré des actes exprès et positifs. — Cass., 22 juill. 1872, Collin, [S. 73.1.299, P. 73.754, D. 73.1.111]

**3322.** — ... Que, spécialement, les juges du fait ne peuvent considérer comme mettant fin à l'indivision un contrat de bail passé à l'un des cohéritiers par tous les autres cohéritiers, bien qu'il ait été stipulé que le montant des fermages serait attribué à quelques-uns seulement d'entre eux, à l'exclusion de ceux qui étaient tenus de rapporter à la succession, alors qu'aucun allotissement n'a été fait au profit de ces derniers, et qu'il a été stipulé que le bail serait résilié de plein droit au cas de partage ou de licitation avant l'expiration du terme convenu; qu'un pareil contrat ne présente ni ambiguïté, ni obscurité; que ses dispositions sont exclusives de tout partage, et, qu'en décidant, sous prétexte d'interprétation, que cet acte a fait cesser l'indivision, en ce qui concerne l'immeuble loué, entre les héritiers majeurs, les juges du fond dénaturent la convention, méconnaissent ainsi son caractère juridique et légal et violent l'art. 1134, C. civ. — Cass., 21 janv. 1890, Consorts Le Noach, [D. 90.1.483]

**3323.** — Avant la modification apportée par la Cour de cassation dans sa jurisprudence relativement au contrôle qu'elle se réserve sur l'interprétation des contrats par les cours et tribunaux, il y avait des points sur lesquels on était généralement d'accord pour reconnaître son droit de censure. C'est ainsi que l'on a toujours admis que la Cour de cassation a le droit d'apprécier le mérite des arrêts des cours d'appel, lorsque ces arrêts déterminent le caractère des contrats dans ses rapports avec les lois qui en assurent la validité. « Il serait, dit Tarbé (p. 58), contraire au but de son institution qu'elle dût s'abstenir d'annuler ces arrêts, lorsque, ayant donné de fausses qualifications aux contrats et les ayant placés dans une classe à laquelle ils ne devraient pas appartenir, ils les auraient affranchis des règles spéciales auxquelles ils étaient soumis, ou les auraient soumis à des règles qui ne pouvaient pas leur être appliquées. »

**3324.** — Il en est de même lorsqu'il s'agit de déterminer la nature et l'essence d'un acte dans les cas où la loi annule ou prohibe. La fausse interprétation qui tend à maintenir ce que la loi annule ou prohibe, en donnant une fausse qualification aux actes, ne peut échapper à la censure, car elle couvre une véritable violation de la loi. — Cass., 22 juin 1812, Royère, [S. et P. chr.]

**3325.** — Jugé, d'après ces principes, que la Cour de cassation, en tenant pour constants les faits déclarés par les arrêts qui lui sont déférés, a le droit de décider la qualification légale qui doit leur être attribuée. — Cass., 16 oct. 1840, Eldin, [P. 41.2.439]

**3326.** — ... Que la Cour de cassation peut se livrer à l'appréciation des actes faite par les premiers juges, lorsque cette appréciation présente une contravention à la loi, par exemple si elle est en contradiction avec les règles légales d'interprétation. — Cass., 7 janv. 1835, Roccaserra, [P. chr.]

**3327.** — ... Que la Cour de cassation n'est point liée par l'appréciation des cours d'appel, lorsqu'il s'agit de décider si les formalités constitutives d'un acte authentique, prescrites par la loi à peine de nullité, ont été observées. — Cass., 22 juill. 1829, Millereau, [S. et P. chr.]

**3328.** — ... Qu'il y a lieu à cassation toutes les fois que la loi détermine les caractères distinctifs d'un acte, et que ces caractères sont méconnus. — Cass., 15 juill. 1835, de Villequier, [S. 36.1.153, P. chr.]

**3329.** — ... Que la Cour de cassation a le droit d'apprécier le mérite des arrêts des cours d'appel, lorsque ces arrêts déterminent la nature ou le caractère des contrats pour y appliquer les lois qui en prononcent, soit la validité, soit la nullité; qu'ainsi l'arrêt qui refuse à tort à un acte le caractère et les effets de *transaction* doit être cassé. — Cass., 26 juill. 1823, Delorme, [S. et P. chr.]; — 15 févr. 1815, Cisterne, [S. et P. chr.]

**3330.** — ... Que l'acte qui présente tous les caractères d'une véritable transaction ne peut être considéré comme une simple rétrocession, et que l'arrêt qui lui donnerait cette qualification serait sujet à cassation. — Cass., 2 janv. 1839, Laurent, [S. 39.1.416, P. 39.1.349]

**3331.** — ... Que l'arrêt qui décide qu'une transaction qui comprend en même temps l'abandon de la réclamation d'enfant naturel et des droits successifs qui en résultent, moyennant un seul et même prix, doit être maintenue quant aux intérêts pécuniaires et que la convention n'est pas nulle pour le tout, ne peut échapper à la censure de la Cour de cassation sous le prétexte qu'il ne s'agit que d'une interprétation de faits. — Cass., 27 févr. 1839, Delille, [S. 39.1.161, P. 39.1.218]

**3332.** — ... Qu'un arrêt qui déclare un contrat nul, comme manquant de quelqu'une des conditions essentielles, peut être attaqué en cassation, s'il est établi que le contrat renfermait toutes les conditions nécessaires pour être valable. — Cass., 22 août 1812, Delambre, [P. chr.]

**3333.** — ... Que la violation du contrat sur le caractère et les effets d'une servitude donne ouverture à cassation. — Cass., 7 févr. 1825, Tombette et Duplessis, [S. et P. chr.]

**3334.** — ... Que l'appréciation d'un contrat de mariage faite dans le but de déterminer les conséquences légales d'une des causes de ce contrat, tombe dans les attributions de la Cour de cassation. — Cass., 29 mai 1839, Bern, [S. 39.1.449, P. 39.2.102]; — 12 août 1839, Delaloy, [S. 39.1.840, P. 39.2.267]

**3335.** — ... Que, dès lors, l'arrêt qui, dans la stipulation précitée, veut trouver une stipulation de communauté *générale*, et non une simple communauté réduite aux acquêts, doit être cassé. — Cass., 10 févr. 1841, Guilhery, [S. 41.1.234, P. 41.1.373]

**3336.** — ... Que l'arrêt qui refuse de reconnaître le caractère

de créance certaine aux reprises d'une femme, constatées par son contrat de mariage, bien qu'elles ne soient évaluées qu'en assignats, viole l'esprit de l'art. 2213, C. civ., et doit être cassé. — Cass., 21 mars 1827, Brouard, [S. et P. chr.]

**3337.** — ... Que l'arrêt qui décide qu'un acte contient un pacte sur une succession future, tandis qu'en réalité il ne contient qu'une vente de la chose d'autrui, n'échappe pas à la censure de la Cour de cassation, en ce qu'il ne contiendrait qu'une simple appréciation d'acte. — Cass., 23 janv. 1832, Fargeot, [S. 32.1.666, P. chr.]

**3338.** — ... Que le jugement qui, après avoir constaté que l'une des parties s'était engagée à livrer à l'autre, qui l'avait acceptée, une chose déterminée pour un prix convenu, qualifie cette convention de louage au lieu de vente, ne peut échapper à la censure de la Cour suprême. — Cass., 20 juin 1813, [S. et P. chr.]

**3339.** — ... Que le jugement qui verrait dans la vente du fonds d'un immeuble, avec la réserve de la jouissance de la superficie, une réserve de la superficie transmissible aux héritiers du vendeur, au lieu d'y voir un simple usufruit extinguible à la mort de ce dernier, donnerait ouverture à cassation. — Cass., 24 juin 1829, Jacquot, [S. et P. chr.]

**3340.** — ... Que le jugement qui, en prononçant la rescision d'une vente pour cause de lésion, a omis de tenir compte d'un des éléments du prix, donne ouverture à cassation. — Cass., 28 avr. 1835, Péricouche, [P. chr.]

**3341.** — ... Que l'arrêt qui annule un testament comme ne contenant pas une mention exigée par la loi peut être déféré à la Cour de cassation. — Cass., 15 déc. 1819, Lehugeur, [S. et P. chr.]

**3342.** — Jugé encore que s'il appartient aux juges du fait de déterminer le sens des conventions et les intentions des parties, la Cour de cassation n'en est pas moins investie du droit d'examiner si la qualification donnée à ces conventions n'en a pas dénaturé les caractères et les effets légaux, et est conforme à la loi. — Cass., 3 avr. 1849, Jabrun, [P. 51.1.485, D. 49.5.268]; — 6 mars 1850, Ducatol, [P. 51.1.179, D. 50.1.129]; — 21 août 1850, Delagarde, [P. 51.2.694, D. 50.1.346]; — 4 août 1851, Manent, [S. 51.1.662, P. 51.2.631]; — 5 mai 1852, Tanquerel, [S. 52.1.522, P. 52.2.484, D. 52.1.135] — V. aussi Cass., 4 juin 1849, Gaudon, [S. 49.1.487, P. 49.1.353] — *Sic*, Boncenne, t. 1, p. 490; Toullier, t. 6, n. 194; Bioche, v° *Cass.*, n. 130. V. encore sur ce point, *infrà*, n. 3842 et s.

**3343.** — Ainsi, la Cour de cassation peut examiner et décider si la clause d'un acte constitue une condition potestative. — Cass., 21 août 1850, précité.

**3344.** — ... Si un bail peut, en présence des stipulations qu'il contient, être considéré comme constituant un bail emphytéotique. — Cass., 6 mars 1850, précité.

**3345.** — Jugé également que l'interprétation d'un testament tombe sous la censure de la Cour de cassation, lorsque la question est de savoir si la clause litigieuse constitue un legs particulier ou universel. L'interprétation n'appartient, en effet, exclusivement au juge du fait qu'autant qu'il s'agit de constater la volonté du testateur et de reconnaître à quelles personnes s'appliquent les diverses dispositions, ou de déterminer l'objet et l'étendue de certaines libéralités. — Cass., 5 mai 1852, précité. — V. aussi Cass., 3 avr. 1849, précité.

**3346.** — Si la Cour de cassation, dans le dernier état de sa jurisprudence, entend limiter le droit d'interprétation des juges du fond aux contrats dont les clauses sont obscures et ambigues, elle a, par ses plus récents arrêts, appliqué la même doctrine aux actes dans lesquels se trouve la manifestation d'une volonté unique, et particulièrement à l'interprétation des dispositions testamentaires.

**3347.** — Ainsi, il a été jugé que, quel que soit le pouvoir des juges du fait pour interpréter les clauses contenues dans un testament, il appartient cependant à la Cour de cassation d'examiner si l'interprétation donnée à ces clauses n'en a pas dénaturé le sens, et n'a pas méconnu les effets légaux qu'elles devaient produire, spécialement au cas où il s'agissait de décider si un legs contenu dans le testament avait le caractère d'une pure *libéralité* ou d'une disposition purement *rémunératoire*. — Cass., 4 août 1851, précité.

**3348.** — ... Que, bien que l'interprétation des testaments appartienne exclusivement aux juges du fait, leur pouvoir ne va pas cependant jusqu'à remplacer une clause claire et précise par une autre produisant des effets légaux différents et qui n'a pas été écrite; que ce serait là, non interpréter, mais changer, et refaire le testament; et que la Cour de cassation est investie du droit d'examiner si l'interprétation donnée à une disposition testamentaire n'en a pas dénaturé le sens et n'a pas méconnu les effets légaux qu'elle doit avoir; que, spécialement, tombe sous la censure de la Cour de cassation, l'arrêt décidant que le legs d'une somme d'argent fait par une femme mariée constitue en réalité un legs de créances pour reprises matrimoniales, et qui reconnaît, par suite, au légataire, un droit hypothécaire sur les biens personnels du mari institué légataire universel par le même testament. — Cass., 20 janv. 1868, Marié, [S. 68.1.100, P. 68.246, D. 68.1.12]

**3349.** — ... Que lorsque, par une disposition claire et précise, un testateur a institué le legs d'une quotité déterminée de rente 3 p. 0/0 sur l'État français, ce legs ne peut être entendu en ce sens que l'intention du testateur a été d'attribuer au légataire, jusqu'à concurrence de cette quotité, la propriété exclusive de partie d'une inscription de rente 3 p. 0/0 qui lui appartenait, une pareille interprétation, qui transforme le legs d'une chose indéterminée en un legs de corps certain, excédant les pouvoirs du juge. — Cass., 2 déc. 1879, Chaperon, [S. 81.1.118, P. 81.1.261, D. 80.1.69]

**3350.** — ... Que si les juges du fond apprécient souverainement la signification et la portée intentionnelle des termes d'un testament, c'est à la condition de ne pas substituer à une disposition claire et précise une autre disposition produisant des effets légaux différents; qu'ainsi, lorsqu'un testament contient, au profit d'un tiers désigné, un legs universel pour le cas où l'un des collatéraux du testateur, au décès du survivant des frères et sœur de ce dernier, n'aurait pas d'enfant légitime, les juges du fond ne peuvent, par voie d'interprétation, tout en constatant l'existence de la sœur du testateur et d'un enfant légitime du collatéral, ordonner l'envoi en possession immédiate du tiers institué et donner ainsi à un legs conditionnel les effets d'un legs pur et simple. — Cass., 4 févr. 1884, Dupuis, [S. 84.1.429, P. 84.1.1059, D. 84.1.247]

**3351.** — ... Que les tribunaux doivent assurer l'exécution des dispositions testamentaires qui sont nettes, claires et précises; qu'il ne leur appartient pas de refaire un testament, en recherchant, au moyen d'une enquête, les motifs qui ont pu déterminer la volonté du testateur, et en substituant au légataire institué un tiers que rien n'empêchait le testateur de désigner lui-même; qu'il en est ainsi du moins alors que le testament ne renferme aucune mention ni restriction indiquant un fidéicommis ou une interposition de personnes, et que la preuve offerte ne peut avoir pour effet de démontrer aucune fraude à la loi, réelle ou possible. — Cass., 19 févr. 1884, Larseneur, [S. 85.1.314, P. 85.1.763, D. 84.1.388]

**3352.** — ... Que, bien que l'interprétation d'un testament appartienne exclusivement aux juges du fait, le pouvoir de ceux-ci ne va pas jusqu'à leur permettre de substituer leur volonté à celle du testateur, et, en particulier, de disposer, à sa place, de tout ou partie de ses biens; que, spécialement, lorsqu'un testateur a omis, dans une disposition par lui faite au profit d'une personne déterminée, d'indiquer les biens ou la portion des biens qu'il entendait ainsi léguer, le juge ne peut, sans excéder son pouvoir d'interprétation, suppléer à cette omission, à l'aide, soit des termes mêmes du testament, soit des circonstances extrinsèques qui ont pu présider à sa confection; qu'en tous cas, les circonstances étrangères au testament ne peuvent être prises en considération pour reconnaître l'intention du testateur, qu'autant que, d'abord et principalement, l'existence de cette intention n'est pas en question et résulte des termes mêmes du testament. — Cass., 18 nov. 1884, Marc, [S. 85.1.125, P. 85.1.273, D. 85.1.317]

**3353.** — ... Qu'est claire et précise et n'a besoin d'aucune interprétation, la clause d'un testament ainsi conçue : « Si le revenu net des biens que je laisserai n'atteint pas le chiffre de la rente viagère de 10,000 fr. que je viens de léguer à Mlle X..., cette rente sera réduite au montant net de ce revenu, de manière que le capital reste intact pour mes légataires universels »; que, par suite, doit être cassé comme méconnaissant la valeur légale d'une clause de testament, et effaçant cette clause pour lui en substituer un autre, l'arrêt qui, sans tenir compte de la disposition ci-dessus rapportée, a décidé que le montant de la rente viagère serait fixé une fois pour toutes, eu égard au revenu

net des biens de la succession, au jour du décès. — Cass., 15 mai 1889, Festugière, [S. 90.1.308, P. 90.1.753, D. 89.1.378]

**3354.** — Comme résumé de la doctrine formulée dans les arrêts qui précèdent, nous dirons qu'il importe peu que les juges du fond aient déclaré, dans leurs arrêts, rechercher et dégager l'intention du testateur; que si, lorsqu'il se place au point de vue de l'intention des parties, l'appréciation du juge est généralement considérée comme souveraine, ce n'est, toutefois, qu'autant qu'il y a lieu de tenir pour manifestée en des termes qui la laissent incertaine, la volonté du disposant; et qu'il ne suffirait pas que le juge mentionnât simplement une prétendue recherche de volonté pour s'attribuer le droit de dénaturer des clauses claires, précises, non équivoques, refaire un testament, et, en dernière analyse, se substituer au testateur. — V. *infrà*, v° *Testament*.

**3355.** — Nous avons précédemment expliqué que tous les actes judiciaires intervenus au cours d'une instance tombent sous le contrôle de la Cour de cassation; à ce point de vue, la Cour a manifestement le droit de fixer le sens et la portée de conclusions insérées aux qualités.

**3356.** — Il a été jugé, en ce sens, qu'il appartient à la Cour de cassation de contrôler si un arrêt qui lui est déféré n'a pas dénaturé les conclusions prises par une partie devant le juge et insérées aux qualités de cet arrêt. — Cass., 6 déc. 1886, Lebbé, [S. 87.1.165, P. 87.1.387, D. 87.1.399]

**3357.** — De même, il a été jugé que la Cour de cassation est seule compétente pour interpréter les jugements ou arrêts qui lui sont déférés; qu'en conséquence, s'il s'élève quelques difficultés sur le sens à donner à ces jugements ou arrêts, il n'y a pas lieu pour elle à en renvoyer l'interprétation aux magistrats qui les ont rendus. — Cass., 3 mars 1851, Proc. gén. de Limoges, [S. 51.1.249, P. 51.2.295, D. 51.1.24]

**3358.** — Ce n'est pas seulement au regard des actes et des contrats que la Cour de cassation se réserve le droit d'examiner si, par un prétendu droit d'appréciation, on ne leur a pas enlevé leur véritable caractère légal; c'est aussi au regard des faits, en ce sens que, s'il appartient aux juges du fond de constater souverainement l'existence de faits, dans de telles conditions que la Cour de cassation ne puisse rien modifier dans cette constatation, il appartient à cette dernière de vérifier si, de ces faits, on a tiré des conséquences juridiques et légales. — Cass., 15 janv. 1873, X..., [S. 73.1.29, P. 73.46, D. 73.1.180]; — 24 juill. 1877, Girard, [S. 79.1.10, P. 79.13, D. 78.1.342] — Nous nous bornons à mentionner ici le principe; nous en retrouverons de nombreuses applications quand nous examinerons, dans le détail des contrats, les décisions par lesquelles la Cour de cassation a consacré, tout en le limitant, le droit d'interprétation souveraine des juges du fond. La règle que nous venons de formuler se précisera particulièrement en matière de faute dommageable (art. 1382, C. civ.).

**3359.** — De tout ce qui précède, il résulte que lorsque le texte des contrats n'est pas clair et précis, que ce texte peut laisser subsister un doute sur l'intention des parties contractantes, il y a lieu à interprétation par les juges du fond; que, dès lors, cette interprétation est souveraine et ne saurait être révisée par la Cour de cassation. De très-nombreuses décisions ont consacré, dans ces conditions, le droit souverain d'interprétation des juges du fait. Nous n'indiquerons en ce moment que celles qui établissent le principe d'une façon générale, après quoi, nous examinerons d'une façon spéciale et détaillée, l'application qui en a été faite aux différents actes et contrats. Quelque minutieuse et ingrate que soit cette étude, elle est nécessaire : si, d'une part, en effet, la Cour de cassation admet le droit d'interprétation des juges du fond, d'un autre côté, ainsi que nous l'avons vu, elle n'abandonne point son droit de contrôle tant sur l'interprétation elle-même que sur les éléments juridiques des contrats; or, ce droit n'est pas exercé d'une façon uniforme, en ce sens que, suivant la nature de l'acte ou de la convention, les pouvoirs souverains du juge ont été élargis ou restreints; il est donc indispensable de pénétrer dans le détail d'application de la règle dont nous étudions en ce moment les effets au point de vue des ouvertures à cassation.

**3360.** — D'une façon générale, il a été jugé qu'il appartient au juge du fait de constater l'accord des parties, d'en fixer le sens et d'en déterminer la portée; que ses appréciations fondées sur les actes et documents de la cause, sont souveraines, et que, quelque controversables qu'elles soient, elles ne tombent à aucun titre sous le contrôle de la Cour de cassation. — V. notamment Cass., 12 mars 1877, Banque Franco-Egyptienne, [S. 78.1.293, P. 78.744]; — 17 juill. 1878, Henry, [S. 79.1.54, P. 79.122]; — 17 mars 1880, Rochette, [S. 80.1.367, P. 80.883]; — 15 juin 1880, V° Boudon, [S. 81.1.461, P. 81.1.1186, D. 81.1.270]; — 27 juill. 1881, Contract, [D. 83.1.25]; — 25 juin 1883, Huissier de la Ville au Comte, [D. 84.1.79]; — 16 févr. 1884, Société des auteurs de musique, [S. 85.1.188, P. 85.1.426, D. 85.1.95]; — 29 avr. 1885, Valette, [D. 86.1.239]; — 4 août 1885, Consorts de Damas, [S. 85.1.361, P. 85.1.889, D. 86.1.194]

**3361.** — Peu importe que, dans l'exposé sommaire des accords des parties placé en tête du jugement ou de l'arrêt, la convention intervenue entre elles n'ait pas été littéralement reproduite, si la substance n'en est pas altérée, et si d'ailleurs l'appréciation faite par les juges du fond repose à la fois sur le texte de la convention et sur l'examen des faits généraux du procès. Ainsi, les juges du fond décident souverainement qu'une société ayant traité avec un entrepreneur de travaux, a pu à bon droit expulser ce dernier pour se mettre elle-même en possession des chantiers, en vertu d'une des clauses du marché et par le motif que l'entrepreneur ne remplissait pas ses obligations. — Cass., 17 mars 1880, Rochette, [S. 80.1.367, P. 80.883]

**3362.** — ... Ou qu'une convention a été définitivement arrêtée entre les parties. — Cass., 3 mars 1880, Pedrino, [S. 81.1.123, P. 81.1.261, D. 80.1.455]

**3363.** — ... Que si les tribunaux ne peuvent dénaturer les contrats sous prétexte de les interpréter, il leur appartient d'apprécier l'intention des parties pour assurer la loyale exécution des conventions et qu'ils doivent également déterminer, le cas échéant, quelle influence peuvent avoir sur cette exécution des actes administratifs postérieurs à ces conventions. — Cass., 28 mai 1883, Chemin de fer du Calvados, [S. 84.1.279, P. 84.1.678, D. 83.1.310]

**3364.** — ... Que la clause du contrat qu'il s'agissait d'appliquer étant entendue d'une manière tout à fait différente par les parties, il était nécessaire de l'interpréter et d'en fixer le sens et la portée; que ce soin incombait aux juges du fond; et que rien n'établissant que, par leur interprétation, ils aient *dénaturé* le contrat qu'ils devaient appliquer, il en résulte qu'ils sont restés dans les limites de leurs pouvoirs et n'ont pu violer l'art. 1134 invoqué par le pourvoi. — Cass., 23 févr. 1885, Carrier, [S. 86.1.414, P. 86.1.1016]

**3365.** — ... Qu'une interprétation d'actes qui n'est contraire ni au texte de ces actes ni à la nature de la convention, rentre dans le pouvoir souverain des juges du fond, et ne tombe pas sous le contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 20 févr. 1883, Moisson, [S. 85.1.148, P. 85.1.364, D. 84.5.76]

**3366.** — ... Qu'il appartient aux juges du fond d'affirmer souverainement l'inexistence d'une convention, en se fondant sur l'examen des documents de la cause, et notamment de la correspondance des parties. — Cass., 1er août 1883, Ménard, [S. 86.1.20, P. 86.1.31, D. 84.1.357]

**3367.** — ... Que les juges du fond, investis du pouvoir d'interpréter souverainement les conventions, décident également d'une manière souveraine si une convention doit être considérée comme n'ayant pas été exécutée; qu'ainsi, quand les héritiers de la ligne maternelle d'un défunt ont transigé avec une personne détenant des valeurs de la succession et se sont engagés à faire cause commune avec elle, si elle était inquiétée par les héritiers de la ligne paternelle, il appartient souverainement aux juges du fond de décider que la transaction a été exécutée, alors que, sur la demande des héritiers de la ligne paternelle, les héritiers de la ligne maternelle ont conclu à ce que les demandeurs fussent déboutés de leur demande et, subsidiairement, à ce que, si cette demande était admise, la rescision de la transaction fût prononcée pour cause de nullité du titre sur lequel cette transaction est intervenue. — Cass., 26 juill. 1875, Maginot, [S. 77.1.412, P. 77.1089, D. 76.1.199]

**3368.** — Pour que la Cour de cassation puisse rechercher si le contrat a été dénaturé ou mal qualifié, il est bien évident, en effet, qu'il faut que ce contrat soit produit devant elle; autrement, elle ne peut que s'en rapporter aux constatations du jugement ou de l'arrêt. Il a été décidé, en ce sens, qu'on ne peut soutenir qu'une convention a été dénaturée par les juges du fond, lorsque cette convention n'est pas produite devant la Cour de cassation, et que la Cour ne peut en rechercher le caractère et la nature que dans les constatations des juges du fond. — Cass., 27 oct. 1886, Cie d'assur. terr. *la Clémentine*, [S. 88.1.105, P. 88.

1.254]. — Cependant, il faut encore, même dans ce cas, distinguer entre les constatations des juges du fait relatives à la convention et à la qualification légale qu'ils lui ont donnée. Les juges du fait, sans relater le texte de la convention, constatent-ils que les parties ont pris tel et tel engagement l'une envers l'autre : à cet égard, leurs constatations sont souveraines. Les juges du fait ajoutent-ils que la convention, telle qu'ils l'ont constatée, constitue tel ou tel contrat; à cet égard, leur décision peut tomber sous le contrôle de la Cour de cassation, suivant que les constatations sont plus ou moins précises, plus ou moins complètes.

## Section VI.

### Omission de statuer sur un chef de demande.

**3369.** — Un jugement ou un arrêt peut être reprochable, soit pour avoir omis de statuer sur ce qui était demandé, soit pour avoir statué sur des choses non demandées, soit pour avoir adjugé plus qu'il n'avait été demandé. Le Code de procédure civile a prévu ces hypothèses, et, par les §§ 3, 4 et 5, de l'art. 480, les a rangées dans la catégorie de celles qui donnent ouverture à requête civile. Il semblerait, dès lors, qu'il n'y eût point à s'en occuper ici; mais comme, d'une part, la Cour suprême est fréquemment saisie de pourvois qui donnent à examiner la question de savoir s'il y a décision sur choses non demandées ou *ultra petita* donnant ouverture à requête civile ou à recours à cassation, que, d'autre part, la règle écrite dans l'art. 480 n'est pas absolue, tout au moins en ce qui concerne l'*ultra petita*, il y a lieu de préciser le plus possible les règles à suivre, en s'aidant principalement des décisions intervenues en une matière qui présente des nuances assez légères, et des points parfois difficiles à résoudre.

**3370.** — On peut dire que l'ensemble des arrêts rendus par la Cour de cassation sur le moyen tiré de ce que le juge a omis de statuer sur les conclusions prises devant lui, a principalement pour but de maintenir la règle écrite dans l'art. 480, C. proc. civ., § 5, à savoir que l'omission de statuer sur un chef de demande est un moyen de requête civile, et non un moyen de cassation. — Cass., 16 mess. an IV, Charpillon et Goujet, [P. chr.]; — 28 mars 1837, Cie du Plan d'Arren, [S. 37.1.704, P. 37.2.23]; — 13 avr. 1859, Trône, [S. 60.1.170, P. 60.1142, D. 59.1.417]; — 24 avr. 1865, Chemin de fer de Lyon, [S. 65.1.215, P. 65.521]; — 8 déc. 1868, Salmon, [S. 69.1.272, P. 69.661, D. 69.1.76]; — 5 nov. 1873, Maiffredy, [S. 74.1.60, P. 74.132, D. 73.1.454]; — 1er mars 1876, Lebrun, [S. 76.1.445, P. 76.1144]; — 22 janv. 1877, Delestre, [S. 77.1.115, P. 77.272, D. 77.1.249]; — 23 janv. 1878, Texier, [S. 79.1.204, P. 79.500]; — 25 févr. 1878, Gallais, [S. 78.1.152, P. 78.381, D. 79.1.477]; — 28 août 1878, Menut, [S. 78.1.316, P. 78.782]; — 13 févr. 1882, Dreyfus, [S. 82.1.341, P. 82.1.839, D. 82.1.129]; — 23 mai 1882, Duran, [S. 84.1.413, P. 84.1.1032, D. 83.1.409]; — 30 mai 1883, d'Arnaud, [S. 83.1.447, P. 83.1.1131]; — 29 avr. 1885, le Lloyd français, [S. 86.1.217, P. 86.1.521, D. 86.1.17]; — 2 mai 1887, Geoffroy, [S. 88.1.24, P. 88.1.37, D. 87.5.383]; — 8 févr. 1888, Bégard, [S. 89.1.205, P. 89.1.501, D. 88.1.158]; — 17 juill. 1889, Gaudry, [S. 91.1.394, P. 91.1.972]

**3371.** — Ainsi, il a été jugé que l'omission de prononcer sur l'un des chefs de la contestation ne constitue qu'une ouverture de requête civile et non un moyen de cassation..., alors même que, dans l'arrêt, se trouverait posée une question sur ce chef de contestation. — Cass., 21 févr. 1834, Babas, [S. 34.1.211, P. chr.]; — 28 févr. 1834, Fabre, [S. 34.1.211]

**3372.** — ... Que l'omission de prononcer sur des frais de poursuites en matière de saisie immobilière, est un moyen de requête civile et non un moyen de cassation. — Cass., 4 mai 1825, Carayon, [S. et P. chr.]

**3373.** — ... Que l'arrêt qui, en adoptant purement et simplement les motifs des premiers juges, omet de statuer sur une exception présentée pour la première fois en appel, n'offre pas ouverture à cassation pour défaut de motifs; que cette omission de prononcer constitue seulement un moyen de requête civile. — Cass., 6 févr. 1833, Champy, [S. 33.1.767]

**3374.** — Mais encore faut-il qu'il y ait, en réalité, omission de statuer pure et simple, c'est-à dire que cette omission ne soit pas accompagnée d'une violation de la loi, autrement cette violation entraînerait ouverture à cassation; ainsi, il a été jugé que l'arrêt qui déclare non-recevables les conclusions de l'appelant, sous prétexte qu'elles seraient contraires à un jugement dont il n'a pas relevé appel, alors que ce jugement est formellement énoncé dans l'exploit d'appel parmi ceux contre lesquels l'appel est dirigé, ne commet pas seulement une omission de prononcer, mais une violation de la foi due à un acte authentique, et doit, dès lors, être attaqué par la voie du pourvoi en cassation, et non par la voie de la requête civile. — Cass., 26 janv. 1846, Deschandeliers, [S. 46.1.109, P. 47.2.240]

**3375.** — Mais nous avons vu que les juges du fond, tenus de statuer sur tous les chefs de demande, ne sont pas obligés de se prononcer sur tous les arguments présentés par les parties. Il en résulte que lorsqu'une exception n'est présentée que comme un argument de la défense, les juges ne sont pas tenus de statuer particulièrement sur ce point. — Cass., 3 déc. 1836, François Demiannay et Thuret, [P. 38.1.37]

**3376.** — Lorsqu'un arrêt, sans prononcer explicitement, dans son dispositif, sur une fin de non-recevoir proposée par le défendeur, qu'un motif formel de cet arrêt repousse, accueille au fond les conclusions du demandeur, l'exception doit être considérée comme implicitement rejetée. — Cass., 4 mai 1836, Bourbon-Busset, [P. chr.]

**3377.** — D'autre part, ne donne pas ouverture à cassation le refus par une cour d'appel de statuer sur une demande reconventionnelle, par le motif qu'elle n'aurait point été formée devant les premiers juges. — Cass., 2 août 1825, Domaine, [S. et P. chr.]

**3378.** — De même, le recours en cassation n'est pas recevable contre l'arrêt qui colloque, dans un ordre ouvert sur deux immeubles, un créancier qui n'est inscrit que sur un, sans ordonner une ventilation. — Cass., 10 déc. 1806, Deloine, [S. et P. chr.]

**3379.** — A plus forte raison faut-il décider ainsi lorsqu'une partie demande la cassation d'un jugement sous prétexte qu'il n'a pas statué sur une demande formée par son adversaire. — Cass., 4 août 1806, Labrousse de Vertillac, [S. et P. chr.]

**3380.** — Jugé de même que le demandeur en cassation ne peut fonder son pourvoi sur ce que l'arrêt attaqué aurait omis de statuer sur une partie des conclusions des défendeurs, ces derniers étant seuls recevables à se prévaloir d'une semblable omission. — Cass., 12 avr. 1843, Préfet de la Vienne, [S. 43.1.601, P. 43.1.587]

**3381.** — Le pourvoi ne peut être fondé non plus sur ce que l'arrêt attaqué a refusé de statuer sur certains faits ou moyens, lorsqu'il n'apparaît pas des conclusions que ces faits ou moyens aient été présentés à la cour. — Cass., 24 mars 1828, H. Leroy de Cochois, [S. et P. chr.]

**3382.** — Jugé, dans le même sens, que lorsqu'une demande (en nullité d'une enquête, par exemple) n'est contenue que dans une enquête produite devant un tribunal, sans qu'il ait été pris de conclusions sur ce point lors du jugement, ce jugement n'est point soumis à cassation pour avoir omis de s'en occuper. — Cass., 16 janv. 1834, Pinçon, [P. chr.]

**3383.** — Il n'y a pas ouverture à requête civile, pour omission de prononcer, contre un arrêt qui statue implicitement, en mettant les parties hors de cour sur toutes les autres demandes et conclusions, surtout lorsqu'une partie des motifs se rattache au chef sur lequel il n'y a point de disposition expresse. — Cass., 20 déc. 1820, Brat, [S. et P. chr.]

**3384.** — ... Contre l'arrêt qui, lorsque l'appelant fait défaut, se borne à confirmer purement et simplement le jugement de première instance, sans statuer sur les moyens de nullité relevés par l'appelant contre ce jugement. — Cass., 16 août 1842, Garmage, [S. 43.1.231, P. 43.1.321]

**3385.** — Mais il a été jugé qu'il y a ouverture à requête civile et non ouverture à cassation dans les espèces suivantes : lorsqu'un testament est attaqué comme renfermant plusieurs substitutions prohibées, si les juges n'ont repoussé la demande en nullité que relativement à une seule de ces substitutions, ce n'est pas là précisément une contravention à la loi qui défend de scinder les conclusions du demandeur. Le silence des juges à l'égard des autres substitutions dont le testament était prétendu infecté constitue une omission de prononcer, donnant ouverture à requête civile, non à cassation. — Cass., 25 janv. 1827, Glarel, [S. et P. chr.]

**3386.** — Au cas où, sur une demande en paiement d'un capital et des intérêts, les juges de première instance, en rejetant la demande quant au principal, n'ont pas eu à statuer sur les intérêts, les juges d'appel devant lesquels les deux demandes

sont reproduites, et qui admettent la demande quant au principal, omettent de statuer sur les intérêts, s'ils se bornent à confirmer pour le surplus les autres dispositions du jugement, qui n'a pas statué sur ces intérêts, en sorte que cet arrêt doit être rétracté par voie de requête civile, non de recours en cassation. — Cass., 4 juill. 1855, Delorme, [S. 56.1.16, P. 56.2.508, D. 55.1.284]

**3387.** — Ne peut être attaqué que par la voie de la requête civile et non par la voie du recours en cassation l'arrêt qui, après avoir condamné une ville à payer aux frères de la doctrine chrétienne le traitement d'une année pendant laquelle ils ont exercé leurs fonctions, omet de statuer sur les conclusions prises par la ville relativement à la validité, pour l'avenir, soit du contrat intervenu entre la ville et l'institut des frères, soit des donations à elle faites sous la condition d'entretenir les frères à la tête des écoles communales. — Cass., 11 mars 1874, Ville de Toulouse, [D. 74.1.213]

**3388.** — L'omission de statuer sur l'une des questions posées au point de droit ne peut donner lieu qu'à requête civile, et non pas à un pourvoi en cassation pour défaut de motifs. — Cass., 1er mai 1876, Lebrun, [S. 76.1.145, P. 76.1144, D. 76.1.400]

**3389.** — L'omission de statuer sur de simples réserves présentées par les parties en cause ne donne pas ouverture à cassation. — Cass., 30 mars 1874, Fauré, [D. 75.1.63]

**3390.** — S'il pouvait résulter des conclusions prises en appel par une partie qu'elle a demandé à la Cour de statuer définitivement sur le règlement du fret, le dispositif de l'arrêt qui n'a pas répondu à cette demande présenterait une irrégularité contre laquelle le seul recours ouvert serait la requête civile, et non le pourvoi en cassation. — Cass., 13 févr. 1882, Dreyfus frères, [S. 82.1.341, P. 82.839, D. 82.1.129]

**3391.** — Un arrêt qui n'a ni accueilli ni repoussé la partie des conclusions d'une partie par laquelle elle demandait à ce que son adversaire fût condamné à lui payer une somme déterminée à titre de dommages-intérêts, a commis une omission de statuer qui ne peut que donner ouverture à requête civile, mais non ouverture à cassation pour défaut de motifs. — Cass., 30 mai 1883, d'Arnaud, [S. 83.1.147, P. 83.1.1131]

**3392.** — L'omission de statuer sur un appel incident peut bien fournir un moyen de requête civile, mais elle ne saurait, à elle seule, donner ouverture à un pourvoi en cassation. — Cass., 2 mai 1887, Geoffroy, [S. 88.1.24, P. 88.1.37, D. 87.5.383]

**3393.** — Il faut se garder de confondre l'omission de statuer avec le défaut de motifs. L'absence de motifs est un moyen de cassation, mais c'est à la condition que le jugement ou l'arrêt attaqué ait statué sur le chef de demande en en déboutant le demandeur en cassation, oubliant seulement de justifier la décision adoptée. Si, non seulement le jugement ou l'arrêt attaqué ont omis de justifier la décision attaquée, mais s'ils ont même omis de prendre cette décision, en un mot, s'ils n'ont ni accueilli ni repoussé la demande, il y a, avant tout, omission de statuer donnant ouverture à requête civile, non ouverture à cassation.

**3394.** — Jugé, en ce sens, que le défaut de motifs ne peut ouvrir le recours en cassation, lorsqu'il y a en même temps omission de statuer. Ainsi lorsque l'arrêt attaqué, après avoir spécialement fait droit à l'appel d'une partie sur certains chefs des conclusions prises en son nom devant la Cour, s'est borné à la déclarer démise de ses appels relatifs aux autres chefs du jugement attaqué, une pareille formule n'emporte pas, même virtuellement, une décision sur les chefs non réglés par le jugement. — Cass., 23 mai 1882, Duran, [S. 84.1.413, P. 84.1.1032, D. 83.1.409]; — 29 avr. 1885, le Lloyd français, [S. 86.1.217, P. 86.1.521, D. 86.1.47]; — 11 mai 1885, Masson, [S. 86.1.16, P. 86.1.23]

**3395.** — Toutefois, il est fréquemment arrivé à la Cour de cassation de trouver dans cette formule « démet l'appelant de ses autres fins et conclusions tant principales que subsidiaires », la constatation suffisante d'une décision intervenue sur les chefs de conclusions à l'égard desquels les motifs restaient muets. La plupart du temps les arrêts ne portent pas trace de l'examen fait par la Cour, la question n'ayant été soulevée que d'office; la solution n'en subsiste pas moins. Nous indiquerons notamment un arrêt du 16 avr. 1890, Nègre, [D. 90.1.394], où se rencontrait la formule reproduite plus haut et où la Cour de cassation a considéré que l'arrêt attaqué avait ainsi statué sur tous les chefs, mais cassé par défaut de motifs, l'arrêt ayant omis de donner, sur un des chefs, les motifs de sa décision.

**3396.** — Ne saurait donner ouverture à cassation pour défaut de motifs, mais ouverture à requête civile, le jugement qui, maintenant dans toutes ses dispositions une sentence précédemment rendue par le juge de paix, ne s'est expliqué ni dans ses motifs, ni dans son dispositif sur une demande d'indemnité formée par une des parties et sur laquelle la sentence n'avait pas eu à se prononcer; on ne saurait considérer, dans de telles conditions, la demande comme rejetée implicitement et par voie de référence; il y a, par suite, omission de statuer ne pouvant donner lieu qu'à requête civile. — Cass., 25 févr. 1878, Gallais, [S. 78.1.152, P. 78.381, D. 79.1.177]

**3397.** — L'arrêt qui, bien que l'appelant ait pris des conclusions nouvelles, ou reproduit des chefs de demande sur lesquels les premiers juges n'avaient pas statué, s'est borné à confirmer le jugement avec adoption de motifs, ne peut être attaqué par la voie du recours en cassation, comme n'étant pas motivé sur les chefs nouveaux; il n'est soumis qu'à la requête civile, dès lors que le juge d'appel a, non pas entendu rejeter les conclusions nouvelles, mais omis de statuer sur ces conclusions. — Cass., 19 févr. 1861, Cécille, [S. 62.127, P. 62.1127, D. 61.1.431]; — 7 nov. 1871, Regnaud, [D. 72.1.27]; — 5 nov. 1873, Maiffredy, [S. 74.1.60, P. 74.132, D. 73.1.454]; — 15 juin 1881, Perrier, [D. 83.1.259]

**3398.** — Lorsqu'un arrêt s'est borné à déclarer que des arbres plantés sur les confins de deux héritages ne sont pas à la distance légale, sans ordonner que ces arbres seraient arrachés, malgré les conclusions qui avaient été prises dans ce sens, cet arrêt, relativement à ce dernier chef, peut bien être attaqué par la voie de la requête civile, pour omission de statuer, mais il ne peut pas l'être par la voie du pourvoi en cassation, pour violation de l'art. 671, C. civ. — Cass, 16 nov. 1853, Renault, [S. 56.1.59, P. 54.1.542, D. 53.1.342]

**3399.** — Le silence gardé par les juges sur des conclusions dont ils étaient saisis, ne constitue pas un défaut de motifs donnant ouverture à cassation, mais une omission de prononcer à raison de laquelle est seulement ouverte la voie de la requête civile. — Cass., 8 juin 1869, Baseri, [S. 69.1.428, P. 69.1100, D. 72.1.135]

**3400.** — L'absence de motifs sur un chef de conclusions ne donne pas ouverture à cassation, mais seulement à requête civile, lorsqu'il n'apparaît pas que ce chef de conclusions ait été rejeté, soit expressément, soit implicitement. — Cass., 8 déc. 1868, Salmon, [S. 69.1.272, P. 69.661, D. 69.1.76]

**3401.** — L'arrêt qui confirme un jugement avec adoption pure et simple des motifs qui ont déterminé les premiers juges, alors que des conclusions nouvelles ont été prises devant la cour d'appel, afin de faire déclarer une assurance nulle pour cause de réticence imputable à l'assuré, ne peut pas être attaqué devant la Cour de cassation, à raison du silence gardé sur ce chef de demande, pour un simple défaut de motifs; il y a, en réalité, omission de statuer comportant la voie de la requête civile, non celle du pourvoi. — Cass., 29 avr. 1885, précité.

**3402.** — Lorsqu'un arrêt ne s'est pas expliqué sur une demande de mise en cause formulée dans les conclusions d'une partie, le silence ainsi gardé peut autoriser la requête civile, mais non le pourvoi en cassation fondé sur un défaut de motifs. — Cass., 28 août 1871, Menut, [S. 78.1.316, P. 78.782]

**3403.** — De même, le silence gardé par un arrêt sur la demande formée par une femme, relativement à l'emploi à faire du capital dont elle réclamait l'allocation, peut ouvrir la voie de la requête civile, pour omission de statuer, non celle du pourvoi en cassation, pour défaut de motifs. — Cass., 22 janv. 1877, Delestre, [S. 77.1.115, P. 77.272, D. 77.1.249]

**3404.** — Que faut-il décider si le jugement en dernier ressort ou l'arrêt ont omis de statuer sur les dépens? Il faut distinguer entre le cas où les parties ont conclu à l'allocation des dépens et celui où elles ont gardé le silence. S'il a été conclu à l'allocation des dépens et que le jugement ou l'arrêt n'aient rien répondu aux conclusions prises sur ce point, il y a omission de statuer tombant sous le coup du § 5 de l'art. 480, c'est-à-dire donnant ouverture à requête civile. — Cass., 4 mai 1825, [J. des av., t. 30, p. 145] — Mais si les parties n'ont pas conclu sur les dépens, quel recours exercer contre l'omission relevée dans le jugement ou l'arrêt? Lepage (*Questions*, p. 139), propose la requête civile; à quoi Carré répond justement que la voie de la requête civile ne saurait être ouverte, puisqu'on ne peut reprocher au juge de n'avoir pas prononcé sur une des choses demandées. Au lieu de

la requête civile, Carré propose le recours en cassation fondé sur la contravention à une disposition de loi qui oblige le juge à prononcer la condamnation aux dépens, encore bien qu'elle n'eût pas été demandée (V. *infrà*, n. 3415). Mais Chauveau fait observer qu'il ne saurait y avoir lieu à pourvoi en cassation, dès lors que l'art. 130, C. proc. civ., n'oblige pas les juges à prononcer la condamnation aux dépens, lorsqu'elle n'est pas requise, et que l'art. 480, § 4, le leur défend au contraire. Il ne reste, d'après lui, que l'action principale par ajournement devant les tribunaux ordinaires, action qui ne pourrait être écartée par aucune exception de chose jugée, puisque, s'il a été statué sur le principal, il n'a pas été statué sur l'accessoire.

**3405.** — La Cour de cassation peut avoir à connaître de l'omission de statuer, non en vertu d'un pourvoi lui soumettant directement, comme moyen de cassation, le fait, de la part du juge, de ne pas avoir répondu à des conclusions prises devant lui, mais en vertu d'un pourvoi formé contre le jugement qui aurait refusé d'admettre la requête civile, alors que celle-ci relevait une réelle omission de prononcer commise par la première décision.

**3406.** — Le refus de faire droit à une demande est manifestement un des modes de statuer sur cette demande; dès lors, le seul recours à exercer contre ce refus, s'il s'agit d'un jugement en dernier ressort ou d'un arrêt, est le pourvoi en cassation, soit pour défaut de motifs, si la décision n'est pas motivée, soit pour violation de la loi, si, étant motivée, elle est en contradiction avec les règles du droit.

**3407.** — Le recours en cassation est la seule voie de recours ouverte contre le jugement d'expropriation pour cause d'utilité publique, qui ne peut être attaqué ni par la voie de l'opposition, ni par la voie de l'appel, ni par la voie de la tierce-opposition, ni par la voie de la requête civile. Il en est de même de la décision du jury et de l'ordonnance du magistrat-directeur, alors même qu'elles auraient été rendues pour défaut. — Delalleau et Jousselin, t. 1, p. 578; de Peyronny et Delamarre, n. 263; Daffry de la Monnoye, t. 1, p. 201, et t. 2, p. 277; Crépon, art. 20, n. 1 et s.; art. 42, n. 1 et s.

**3408.** — La voie de la requête civile n'étant point possible en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, le refus ou l'omission de statuer donne ouverture à cassation. Ainsi, lorsque l'expropriant n'a offert aucune indemnité pour une parcelle comprise dans l'expropriation, malgré la demande d'indemnité de l'exproprié, que celui-ci a pris devant le jury des conclusions tendant à obtenir une indemnité relativement à cette parcelle, et que le jury a omis de se prononcer, l'exproprié a le droit de se pourvoir en cassation à raison de cette omission de statuer. Il importe peu que, devant la Cour de cassation, l'expropriant prétende, pour la première fois, qu'il n'est dû aucune indemnité à raison de l'expropriation de cette parcelle, le refus de l'indemnité de l'expropriant constituant un litige sur le fond du droit, qui donne lieu à fixation d'une indemnité éventuelle. — Cass., 3 mai 1887, Ville de Lyon, [S. 87.1.432, P. 87.1062, D. 87.5.226]

## Section VII.

### Décision sur choses non demandées. — Ultra petita.

**3409.** — L'art. 480, C. proc. civ., par ses §§ 3 et 4, range encore dans les cas de requête civile le fait, par le juge, d'avoir prononcé sur choses non demandées, ou d'avoir adjugé plus qu'il n'a été demandé. Les deux cas se ressemblent fort et se confondent souvent; cependant, théoriquement tout au moins, la distinction établie par la loi se justifie. Prononcer sur choses non demandées, c'est prononcer sur un chef de demande dont le juge n'a été saisi par les conclusions d'aucune des parties; adjuger plus qu'il n'a été demandé, c'est, sur un chef de demande formulé dans les conclusions, donner au delà de ce qui avait été réclamé. Il convient donc de suivre la distinction faite par le Code de procédure, et d'examiner successivement, au point de vue des ouvertures à cassation, les §§ 3 et 4 de l'art. 480.

**3410.** — Le principe écrit dans le troisième paragraphe de l'art. 480, C. proc. civ., principe d'après lequel le fait d'avoir prononcé sur des choses non demandées ne peut être invoqué que comme moyen de requête civile a été sévèrement maintenu par la Cour de cassation qui l'a consacré dans de nombreux arrêts. Toutefois ces arrêts, après avoir formulé la règle qui écarte, en pareil cas, le pourvoi en cassation, y ajoutent généralement cette condition : que la décision envisagée en elle-même ne contienne aucune autre violation de la loi, restriction qui n'enlève rien à la force du principe, et dont on trouve d'ailleurs peu d'applications dans les arrêts de la Cour suprême, lesquels ont principalement pour objet d'établir que le grief, tiré de ce que le jugement ou l'arrêt aurait prononcé sur ce qui n'était pas demandé, manquait en fait : c'est-à-dire, que le juge était explicitement ou implicitement saisi de la question sur laquelle il avait statué. — Cass., 5 oct. 1808, Guari-la-Gache, [S. et P. chr.]; — 12 janv. 1863, Guardia, [S. 63.1.116, P. 63.481, D. 63.1.119]; — 29 août 1870, Lenfant et Bouclier, [S. 71.1.157, P. 71.443, D. 70.1.353]; — 27 mai 1872, André, [D. 73.1.14]; — 31 mai 1880, Dlle Massabuau, [D. 81.1.14]

**3411.** — Ainsi, il a été jugé que, dans une demande en restitution de fruits et d'intérêts, entre cohéritiers, si le jugement intervenu a pris l'époque de l'ouverture de la succession pour point de départ des restitutions à faire, et a repoussé des conclusions tendant à ce que, pour l'un des héritiers, ce point de départ fût reporté à une époque antérieure, la cour peut, sur le seul appel de la partie qui avait pris ces dernières conclusions, faire courir les restitutions dont il s'agit à compter d'une époque autre que celle fixée par le tribunal, et, par exemple, à partir de la demande introductive de l'instance, sans qu'on puisse reprocher à sa décision d'avoir prononcé sur ce qui n'était point demandé. — Cass., 12 janv. 1863, précité.

**3412.** — ... Que lorsque le créancier éventuel d'une pension viagère a demandé la mise en réserve d'un capital nécessaire pour le service des arrérages de cette pension, le juge peut, sans encourir le reproche d'avoir prononcé sur chose non demandée, ordonner que les intérêts du capital insuffisant demeuré libre, après les allocations obtenues par les créanciers au bénéfice desquels existait un droit de préférence, seraient capitalisés jusqu'à concurrence de la même somme. — Cass., 29 août 1870, précité.

**3413.** — ... Que l'allocation de dommages-intérêts non demandés donne ouverture à requête civile, mais non à un recours en cassation. — Cass., 26 janv. 1886, Souviron, [D. 86.1.372]

**3414.** — Mais il a été jugé qu'un chef de condamnation, tout à la fois contraire au vœu de la loi et non compris dans les conclusions du demandeur, offre un double moyen de requête civile et de recours en cassation. — Cass., 18 juin 1810, Enreg., [S. et P. chr.]; — 21 mars 1842, Enreg., [S. 42.1.313, P. 42.2.292]

**3415.** — On s'est demandé si le jugement ou l'arrêt qui ont condamné une partie aux dépens sans qu'il y ait été conclu contre elle, étaient entachés du vice résultant de ce qu'il a été prononcé sur ce qui n'était pas demandé; la majorité des auteurs s'est prononcée pour la négative. — Lepage, p. 159; *le Praticien*, t. 1, p. 396; Delaporte, t. 1, p. 145; Demiau-Crouzilhac, p. 177; Berriat Saint-Prix, p. 157, n. 2; Thomine-Desmazures, t. 1, n. 253; Carré, n. 555; Caron, *Jurisp. des juges de paix*, t. 1, n. 124; Favard de Langlade, t. 3, p. 161, n. 16. — *Contrà*, Boncenne, t. 2, p. 561; Boitard, t. 1, p. 524; Chauveau, *Comment. du tarif*, t. 1, p. 193 — et la Cour de cassation a décidé que, pour qu'une condamnation aux dépens puisse être prononcée, il n'est pas indispensable que les parties auxquelles cette condamnation doit profiter l'aient requise expressément contre la partie condamnée, le juge devant prononcer cette condamnation d'office lorsque les parties ont omis d'y conclure. — Cass., 5 déc. 1838, Robinot, [S. 38.1.945, P. 38.2.617] — C'est, en définitive, l'application de ce principe consacré par de nombreux arrêts que les juges ont un pouvoir discrétionnaire pour faire la répartition des dépens entre les parties qui succombent. — V. *infrà*, v° *Frais et dépens*.

**3416.** — D'autres et nombreux arrêts ont consacré la règle écrite dans le § 4, art. 480, C. proc. civ., règle d'après laquelle il y a ouverture à requête civile lorsqu'il a été adjugé plus qu'il n'était demandé. Ces arrêts ont décidé que les moyens résultant de ce que les juges ont prononcé *ultra petita* ne sont que des ouvertures de requête civile et non des moyens de cassation. — Cass., 3 frim. an IX, Godard, [S. et P. chr.]; — 5 brum. an XI, Bosset, [S. et P. chr.]; — 10 janv. 1853, Suchet-Damas, [S. 53.1.624, P. 53.2.513, D. 53.1.193]; — 12 déc. 1853, Commune des Adrets, [S. 54.1.196, P. 56.2.251, D. 54.1.178]; — 12 déc. 1853, Pierron, [S. 55.1.742, P. 55.2.91, D. 54.1.346]; — 12 févr. 1861, Clausel, [S. 62.1.83, P. 62.710, D. 61.1.363]; — 13 janv. 1862, Moutton, [S. 63.1.148, P. 63.624, D. 62.1.467]; — 3 févr. 1862,

Demollon, [S. 62.1.369, P. 62.707, D. 62.1.163]; — 22 nov. 1876, Lamotte, [S. 77.1.109, P. 77.261, D. 77.1.484]; — 6 déc. 1882, Perrier, [D. 83.1.219]; — 13 avr. 1885, Mahmoud-Ben-Aiad, [S. 86.1.154, P. 86.1.369, D. 85.1.412]

**3417.** — Ainsi, ne peut donner ouverture à cassation, mais seulement à requête civile, l'arrêt qui, ayant à statuer sur un ordre ouvert sur deux immeubles, colloque sur ces deux immeubles, sans ordonner de ventilation, un créancier qui n'était inscrit que sur l'un deux. — Cass., 10 déc. 1806, Deloinne, [S. et P. chr.]

**3418.** — ... L'arrêt qui, en outre du capital de la demande, a alloué au demandeur des intérêts qu'il n'avait pas réclamés; le pourvoi n'est pas recevable contre le chef du dispositif qui, ne contenant aucune violation de la loi, peut seulement donner ouverture à la requête civile. — Cass., 13 avr. 1885, précité.

**3419.** — ... Ou l'arrêt qui ordonne l'évacuation de la totalité d'un domaine, alors que les conclusions de la partie ne tendaient qu'à l'évacuation de la moitié de ce domaine. — Cass., 23 fruct. an IV, Lesaulnier.

**3420.** — De même, un arrêt qui substitue une contrainte pécuniaire à l'établissement d'un séquestre ordonné par les premiers juges, ne pourrait être attaqué que par la voie de la requête civile, non par celle du recours en cassation, en admettant que le changement opéré dans la décision de première instance permît de soutenir qu'il a été adjugé plus qu'il n'était demandé. — Cass., 18 mars 1878, de Beauffremont, [S. 78.1.193, P. 78.497, D. 78.1.201]

**3421.** — Les arrêts que nous venons de citer, et dont il résulte ce principe que le fait de statuer *ultra petita* ne donne ouverture qu'à la requête civile, de même que les arrêts qui prononcent pour chose non demandée, se terminent invariablement par cette formule « à moins que l'*ultra petita* ne renferme en même temps une violation de la loi ou un excès de pouvoir ». Il y a lieu de tenir compte de cette restriction et de rechercher, toutes les fois qu'un moyen invoqué à l'appui d'un pourvoi est fondé sur ce qu'il a été accordé par le juge plus qu'il n'était demandé par la partie, si cet *ultra petita* ne renferme pas une violation de la loi qui donne ouverture à cassation.

**3422.** — Il a été jugé, à cet égard, que lorsque, pour adjuger à l'adversaire d'une commune ses conclusions, l'arrêt attaqué ne s'est pas appuyé sur de simples présomptions, mais qu'il a vu dans l'ensemble des faits et la réunion de tous les titres produits au procès la preuve du droit de propriété revendiqué sur les biens litigieux, la commune ne peut se prévaloir devant la Cour de cassation d'un *ultra petita*, dès lors qu'elle n'établit pas que ce grief, qui n'est qu'un moyen de requête civile, soit accompagné d'une violation de la loi ou d'un excès de pouvoir. — Cass., 12 déc. 1853, Commune des Adrets, [S. 54.1.196, P. 56.2.251, D. 54.1.178]

**3423.** — ... Que vainement, pour établir qu'un *ultra petita* constitue en même temps une violation de la loi autorisant le recours en cassation, on voudrait placer un billet litigieux sous l'empire du § 2 de l'art. 1326, C. civ., en soutenant que le signataire de ce billet était cultivateur, alors que les énonciations du jugement attaqué lui donnent la seule qualité de propriétaire. — Cass., 12 févr. 1861, Clausel, [S. 62.1.83, P. 62.710, D. 61.1.363]

**3424.** — ... Qu'en supposant, avec le pourvoi, que l'exécution pour le tout n'eût été demandée par aucune des parties et eût été ordonnée d'office par l'arrêt, dès lors que cet arrêt n'ordonne l'exécution pour le tout que parce qu'en interrogeant l'intention des parties, il reconnaît et constate que l'on doit, au point de vue où le créancier s'est placé, supposer qu'il a voulu qu'on le remboursât au moment de la reprise des immeubles de l'ancien capital à lui dû avec les intérêts, en statuant ainsi, l'arrêt n'a commis aucune violation de la loi, et que, par suite, l'*ultra petita* ne peut être un moyen de cassation. — Cass., 13 janv. 1862, précité.

**3425.** — ... Que lorsqu'une condamnation principale solidaire a été justement prononcée, la condamnation solidaire aux dépens, qui ne sont qu'un accessoire, a pu l'être également; que conséquemment, on ne saurait trouver dans ce fait une violation de la loi permettant le recours en cassation contre un prétendu *ultra petita*. — Cass., 28 janv. 1885, Vigneron, [S. 85.1.480, P. 85.1.1149]

**3426.** — ... Que lorsqu'il résulte des constatations de l'arrêt attaqué que l'obligation de payer les intérêts litigieux dérive, non des stipulations d'un contrat passé à l'étranger, mais de la demande elle-même introduite en France, les juges d'appel, en appliquant le taux légal de 5 p. 0/0, n'ont fait qu'appliquer justement la loi; que, par suite, on ne saurait invoquer contre une pareille décision une violation de loi permettant de se pourvoir par la voie de la cassation contre un *ultra petita*. — Cass., 13 avr. 1885, Mahmoud-Ben-Aiad, [S. 86.1.155, P. 86.1.369, D. 85.1.412]

**3427.** — Mais, au contraire, il a été jugé que les tribunaux en ordonnant la restitution de droits d'enregistrement indûment perçus, ne pouvant adjuger d'intérêts moratoires, il y a, en même temps qu'*ultra petita*, violation de la loi donnant ouverture à cassation dans le fait d'avoir condamné la régie de l'enregistrement, outre la restitution de droits indûment perçus, au paiement des intérêts à partir du jour de la demande, bien qu'aucune conclusion n'eût été prise en ce sens par l'adversaire. — Cass., 18 juin 1810, Ramus, [S. et P. chr.]; — 21 mars 1842, Errorand, [S. 42.1.313, P. 42.2.292]

**3428.** — ... Que lorsqu'à la suite d'un abordage, une action en dommages-intérêts a été intentée contre le capitaine d'un des navires abordeurs et que ce capitaine, soit en première instance, soit en appel, s'est borné à conclure au rejet de la demande de son adversaire, sans jamais former contre lui aucune demande du même genre pour le dommage souffert par son propre navire; que néanmoins, après avoir déclaré qu'il y avait doute sur les causes de l'abordage, l'arrêt attaqué a décidé, par application du § 3 de l'art. 407, C. comm., que le dommage souffert par les deux navires, tant pour avaries que pour chômage, serait réparé à frais communs et par égales portions, il alloue ainsi au capitaine défendeur la réparation au moins partielle, et sans limite déterminée, d'un dommage qui n'était pas l'objet du procès, puisqu'aucune condamnation n'avait été demandée de ce chef, en statuant ainsi, l'arrêt a faussement appliqué et, par suite, violé l'art. 407, § 3, C. comm., ce qui constitue une erreur de droit excluant la requête civile. — Cass., 5 avr. 1882, Arentzen, [S. 82.1.377, P. 82.1.942, D. 83.1.246]

**3429.** — S'il peut y avoir ouverture à cassation et non pas seulement ouverture à requête civile, pour violation de l'art. 1153, C. civ., quand le moyen est tiré de ce qu'un arrêt aurait statué *ultra petita*, en confirmant un jugement qui allouait des intérêts à un taux supérieur à celui réclamé par le demandeur, et qui les faisait courir d'une époque antérieure à la demande, le moyen n'est cependant pas recevable, si aucune critique n'a été élevée contre le jugement, en appel, quant au taux des intérêts ou à leur point de départ, ce moyen, dans de pareilles conditions, étant nouveau. — Cass., 7 mai 1872, Ponsou, [S. 73.1.126, P. 73.274, D. 73.1.40]

**3430.** — Cependant, une décision qui statue *ultra petita*, sans aucune violation de la loi, peut donner ouverture à cassation, lorsque le moyen soumis à la cour d'appel, et écarté par elle, ne pouvait plus lui être proposé dans une requête civile pour lui faire rétracter sa décision. On ne peut pas, en effet, par la requête civile, saisir une cour d'une question sur laquelle elle s'est déjà prononcée. — V. Cass., 12 avr. 1875, Société de Truffy et Pierka, [S. 77.1.376, P. 77.947, D. 75.1.314]

**3431.** — Ainsi, le grief tiré, en dehors de toute violation de la loi, de ce que les juges du fond ont statué *ultra petita*, est cependant recevable devant la Cour de cassation, lorsque, soumis à la cour d'appel, et écarté par elle avec des motifs empruntés au jugement, il ne peut plus lui être proposé de nouveau dans une requête civile pour lui faire rétracter sa décision (C. proc. civ., art. 480). — Cass., 18 oct. 1886, Petit, [S. 90.1.462, P. 90.1.1106, D. 87.1.390] — Mais ce moyen ne peut être invoqué devant la Cour de cassation par la partie qui, fondant son appel sur ce qu'elle a été condamnée en première instance au profit d'un adversaire qui n'avait pas conclu contre elle, n'a cependant mis en cause, en appel, ni cet adversaire ni ses représentants légaux, la cour d'appel n'ayant pu réformer d'office le jugement rendu au profit d'une partie non intimée. — Même arrêt.

## Section VIII.

### Contrariété de jugements ou d'arrêts.

**3432.** — Il faut distinguer la contrariété qui peut se rencontrer dans les dispositions d'un même jugement ou d'un même arrêt, et la contrariété qui peut exister entre deux décisions judiciaires distinctes. Ces deux hypothèses qui, en réalité, diffèrent essentiellement, doivent être examinées séparément.

**3433.** — I. *Contrariété entre les dispositions d'un même jugement ou d'un même arrêt.* — La contrariété existe entre les dispositions d'un même jugement ou d'un même arrêt, lorsque ces dispositions sont contradictoires à ce point qu'elles ne peuvent être exécutées simultanément. Quand il en est ainsi, une pareille décision ne saurait subsister dans les conditions où elle a été rendue; un recours doit être accordé aux parties à l'aide duquel elles puissent faire disparaître la contradiction existant dans le *dispositif* du jugement ou de l'arrêt. Nous disons : dans le *dispositif*, la contrariété qui existerait seulement entre *les motifs*, devant, ainsi que nous l'allons voir, produire, au point de vue de la nature du recours à exercer, des effets différents.

**3434.** — Lorsque la contrariété existe dans le dispositif d'un jugement ou d'un arrêt, c'est-à-dire, quand les mesures ordonnées sont simultanément inexécutables, le recours accordé aux parties n'est autre que la requête civile, conformément au § 7 de l'art. 480, C. proc. civ. Conséquemment, il ne peut s'agir ici d'ouverture à cassation, et un pourvoi, qui serait uniquement fondé sur un pareil moyen, devrait être déclaré non-recevable.

**3435.** — Mais il en serait autrement, si la contradiction, au lieu d'exister entre les dispositions d'un même jugement ou arrêt, existait entre les motifs qui seraient inconciliables. La conséquence est, en pareil cas, que les motifs se détruisant les uns les autres, le jugement ou l'arrêt cesse d'être suffisamment motivé, et, comme le défaut de motifs est essentiellement une ouverture à cassation, c'est à la Cour suprême qu'il faut s'adresser, par voie du pourvoi.

**3436.** — Mais il est bien évident qu'un pareil résultat ne peut se produire qu'à la condition qu'il y ait une complète inconciliabilité entre les motifs invoqués par un jugement ou un arrêt. Dès que la conciliation peut se faire, la décision étant motivée, l'ouverture à cassation disparaît.

**3437.** — II. *Contrariété entre jugements ou arrêts différents.* — Examinons maintenant la seconde hypothèse précédemment indiquée, c'est-à-dire, celle où la contrariété ne se rencontre plus entre les dispositions d'un même jugement, mais entre les dispositions de deux jugements différents. La contrariété des jugements ou des arrêts constitue un échec au principe de l'autorité de la chose jugée; aussi le législateur, mis en demeure de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer le respect de ce principe, a-t-il eu soin, à toutes les époques, d'organiser les recours destinés à faire disparaître la contrariété des jugements ou arrêts.

**3438.** — C'est ce qu'avait fait notamment l'Ordonnance de 1667. Après elle, nous trouvons, dans le règlement de 1738, un titre (1re part., tit. 6), consacré aux *demandes en contrariété d'arrêts, autres que celles dont la connaissance est attribuée au Grand Conseil.* Le Code de procédure, à son tour, a réglé cette matière par deux articles, les art. 480 et 504 insérés au titre de la *requête civile.*

**3439.** — Cinq conditions sont nécessaires pour qu'il y ait contrariété de jugements ou arrêts, et, par conséquent, pour que soit autorisé le recours accordé par la loi afin de la faire disparaître. Il faut : 1° que les jugements renferment des dispositions contraires; 2° que ces jugements soient en dernier ressort; 3° qu'ils aient été rendus entre les mêmes parties; 4° qu'ils aient été rendus relativement au même objet; 5° qu'ils aient été rendus sur les mêmes moyens.

**3440.** — A. *Les jugements doivent renfermer des dispositions contraires.* — Cela est bien évidemment la première condition, qu'il suffit d'énoncer. Mais, ce sur quoi il faut insister, c'est, comme nous l'avons dit ci-dessus, relativement aux contradictions qui pouvaient se rencontrer dans un même jugement ou dans un même arrêt, d'abord que la contradiction existe entre le dispositif des deux jugements, ensuite, que cette contradiction soit de telle nature qu'il y ait entre les deux décisions une absolue inconciliabilité, en d'autres termes, qu'elles soient, l'une et l'autre, simultanément inexécutables.

**3441.** — Ainsi il a été jugé que, pour qu'il y ait contrariété de jugements ou d'arrêts au sens de l'art. 480, C. proc. civ., il est nécessaire que la contrariété existe dans les dispositifs des arrêts; qu'il ne suffirait pas qu'elle se rencontrât seulement dans les motifs de ces décisions. — Cass., 4 germ. an XIII, Basterot, [S. et P. chr.] — Rennes, 2 janv. 1834, B..., [S. 34.2.599, P. chr.]

**3442.** — ... Qu'il n'y a pas contrariété de jugements donnant lieu à cassation dans la contrariété existant entre deux arrêts dont l'un statue sur une exception et l'autre sur le fond du procès. — Cass., 17 janv. 1838, d'Etruchat, [S. 38.1.175, P. 38.1.136]

**3443.** — ... Que cette contrariété n'existe même pas entre deux arrêts émanés de la même cour, dont l'un rejette une fin de non-recevoir, et dont l'autre, tout en l'admettant, statue sur le fond. — Cass., 13 janv. 1836, Lafaix-Travailly, [P. 36.2.358]

**3444.** — Il n'y a pas non plus contrariété de jugements de nature à donner ouverture à cassation entre le jugement rendu civilement qui maintient un particulier en possession d'un droit au bac, contre les prétentions du fermier administratif, et le jugement rendu par le tribunal de police qui, sur la poursuite du ministère public, condamne ce particulier comme coupable d'avoir usé du droit au bac au préjudice du même fermier. — Cass., 24 févr. 1837, Bardon, [S. 37.1.205, P. 37.1.319]

**3445.** — ... Entre deux arrêts dont l'un, ayant à statuer sur la validité d'une saisie-arrêt pratiquée sur des deniers dotaux, valide cette saisie, et dont l'autre, ayant à décider la question de savoir si les biens affectés à la créance du saisissant n'étaient pas, en tant que dotaux, affranchis des obligations de la femme, même après son décès, se prononce ainsi. — Cass., 8 mars 1832, Chanu, [P. chr.]

**3446.** — B. *Les jugements doivent être en dernier ressort.* — La nécessité que les jugements ou arrêts soient en dernier ressort pour que puisse être autorisé le recours fondé sur la contrariété des décisions est formellement indiquée soit dans l'art. 480, soit dans l'art. 504, C. proc. civ. Il ne peut s'agir, en effet, au point de vue de la contrariété pouvant autoriser le recours par la voie de la requête civile ou par la voie de la cassation, que de jugements *définitifs*, ayant acquis l'autorité de la chose jugée. Quand il n'en est pas ainsi, c'est-à-dire, quand un de ces jugements peut être réformé par une voie ordinaire, ce n'est plus le cas de recourir aux voies extraordinaires prévues par les art. 480 et 504.

**3447.** — C'est une question controversée que celle de savoir si les deux jugements doivent être en dernier ressort, ou s'il ne suffit pas que le dernier seulement ait ce caractère. Il nous parait difficile d'échapper à la rigueur du texte des art. 480 et 504; ce texte ne distingue pas; il parle d'une façon absolue de jugements en dernier ressort, et nous ne voyons pas bien comment on resterait dans les termes employés par la loi en prétendant exercer le recours pour contrariété de jugements, alors qu'une seule de ces décisions serait en dernier ressort. — Demiau-Crouzilhac, p. 346; Chauveau, n. 1741; Bioche, v° *Requête civile*, n. 76. — *Contrà*, Boitard, t. 2, n. 735.

**3448.** — C. *Les jugements ou arrêts doivent avoir été rendus entre les mêmes parties.* — Il faut encore que la contrariété des jugements existe entre les mêmes parties, ce qui doit s'entendre de parties ayant agi en la même qualité. Il ne faut jamais oublier qu'en définitive, nous sommes ici en matière de chose jugée et que, pour se prévaloir d'une première décision et écarter, par la cassation ou la requête civile, une seconde décision contraire, il est besoin de justifier de toutes les conditions nécessaires pour avoir le droit d'invoquer la violation de la chose jugée. — Cass., 11 brum. an XI, Vissec, [S. et P. chr.]; — 12 févr. 1844, Lamaud, [S. 44.1.221, P. 44.1.592, D. 45.1.17]

**3449.** — On a d'ailleurs fait observer avec raison qu'il n'est pas nécessaire que les parties en cause dans le second jugement soient nominativement les mêmes que celles qui figuraient dans le premier, et qu'il faut entendre, sous la dénomination de *mêmes parties*, les héritiers, ayants-cause, ou tous autres qui représentent, soit à titre universel, soit à titre particulier, les personnes qui ont figuré dans la première instance. — Cass., 14 août 1811, Vandeveld, [S. et P. chr.] — *Sic*, Chauveau, sur Carré, quest. 1752.

**3450.** — Jugé que la contrariété d'arrêts ne donne pas ouverture à cassation, lorsque les arrêts contraires sont rendus entre parties différentes, et surtout lorsque le second arrêt est rendu sur la tierce-opposition formée contre le premier. — Cass., 13 nov. 1823, de Villaine, [S. et P. chr.]

**3451.** — D. *Les jugements ou arrêts doivent être intervenus sur le même objet.* — Suivant ce que nous venons de dire, relativement à l'application, en la matière de la contrariété des jugements ou arrêts, des règles concernant la chose jugée, il faut, non seulement que les deux jugements ou arrêts soient intervenus entre les mêmes parties, agissant en la même qualité, mais il faut aussi que l'objet sur lequel ont statué les deux décisions soit identique.

**3452.** — Jugé qu'il y a contrariété entre le jugement qui, sur

la demande formée par un commissionnaire de transports contre un voiturier, en paiement de marchandises perdues ou avariées, rejette cette demande, et le jugement ultérieur d'un autre tribunal qui, sur l'action en garantie que le même commissionnaire, actionné par l'expéditeur, exerce contre le même voiturier, condamne ce voiturier à garantir le commissionnaire des condamnations prononcées contre lui au profit de l'expéditeur; qu'en conséquence, il y a lieu à cassation de ce dernier jugement. — Cass., 14 mai 1861, Fraissinet, [S. 61.1.652, P. 61.1167, D. 61.1.379]

**3453.** — ... Mais qu'il n'y a pas lieu à recours pour contrariété de décisions, contre un arrêt qui a refusé d'accorder à un failli un secours définitif, sur le motif qu'il était de mauvaise foi, bien qu'un arrêt précédent lui eût accordé un secours provisoire, en se fondant sur sa bonne foi. — Rennes, 2 janv. 1834, B..., [S. 34.2.599, P. chr.]

**3454.** — E. *Les jugements ou arrêts doivent avoir été rendus sur les mêmes moyens.* — Il faut enfin que les jugements contraires aient été rendus en dernier ressort, non seulement sur le même objet et entre les mêmes parties, mais, dit l'art. 504, C. proc. civ., sur *les mêmes moyens*. Cochin, dans sa troisième consultation, explique que, pour qu'il y ait véritablement contrariété, il est nécessaire que les jugements aient été rendus sur le même état de la cause, c'est-à-dire, que, depuis le premier d'entre eux, il ne soit rien survenu qui ait pu donner lieu à une décision contraire. Merlin qui professe la même doctrine fait observer, d'après Tolozan, que si la contestation avait changé de face, si l'on avait agité des questions nouvelles, il n'y aurait point de contrariété pouvant autoriser, de ce chef, un recours en cassation. — Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Contrariété*, t. 1, p. 588; Carré et Chauveau, quest. 1753.

**3455.** — Ainsi, un premier jugement ayant condamné deux individus, entrepreneurs de fournitures, à payer au porteur de plusieurs lettres de change le montant de ces lettres souscrites par l'un d'eux et revêtues de la signature qui comprenait les deux noms, et, plus tard, un autre jugement du même tribunal de commerce ayant, sur une demande en paiement d'autres traites, souscrites dans les mêmes conditions, rejeté la demande par le motif qu'il n'y avait pas de société entre le souscripteur des traites et l'autre individu dont il avait fait figurer le nom dans la signature sociale, la cour de Paris, saisie, par appel d'un jugement qui, sur requête civile, avait rétracté la dernière décision, de la question de savoir s'il y avait contrariété entre les deux jugements, a dit : « Considérant que, lors du premier jugement, la question de société n'a point été agitée, qu'elle ne l'a été qu'à l'époque du dernier jugement; qu'ainsi la parité de moyens n'existant pas, il ne peut y avoir contrariété de jugements ». — Paris, 28 juill. 1826, Gallois, [S. et P. chr.]

**3456.** — Ayant ainsi examiné quelles sont les conditions nécessaires pour qu'il y ait contrariété de jugements autorisant un recours, nous avons maintenant à nous demander — et c'est là pour nous la question de nature à nous intéresser particulièrement — quel est ce recours, et, spécialement, si la contrariété des jugements ou arrêts peut donner ouverture à cassation.

**3457.** — En réponse à la question que nous venons de poser, il faut tout d'abord signaler la distinction fondamentale établie par les deux articles du Code de procédure civile qui ont réglementé cette matière, distinction suivant laquelle la contrariété des jugements ou arrêts donne, tantôt ouverture à requête civile, tantôt ouverture à cassation. Elle donne ouverture à requête civile « lorsqu'il y a contrariété de jugements en dernier ressort, entre les mêmes parties et sur les mêmes moyens, dans les mêmes cours ou tribunaux » (art. 480, § 6). On a justement considéré que c'était le juge duquel émanait une décision contraire à celle précédemment rendue qui devait être mis en demeure de la rétracter : « Si la requête civile est admise, dit l'art. 501, C. proc. civ., le jugement sera rétracté, et les parties seront remises au même état où elles étaient avant ce jugement. »

**3458.** — Mais il n'en est plus et ne pouvait plus en être ainsi, quand les jugements ou arrêts contradictoires émanent de tribunaux différents ou de cours d'appel différentes; il est alors nécessaire, pour rétablir l'ordre troublé par cette contrariété de décisions, de l'intervention d'une autorité supérieure à celles qui ont statué : « La contrariété de jugements rendus en dernier ressort entre les mêmes parties et sur les mêmes moyens en différents tribunaux donne ouverture à cassation; et l'instance est formée et jugée conformément aux lois qui sont particulières à la Cour de cassation » (art. 504, C. proc. civ.). La distinction qu'a faite le Code de procédure n'est d'ailleurs pas nouvelle; elle était déjà suivie dans l'ancien droit, et notamment devant le conseil des parties. — V. Tolozan, p. 325; Merlin, *Rép.*, v° *Cassation*, § 2, n. 6; Poncet, *Des jugements*, t. 2, p. 221; Boncenne, t. 1, p. 507; Tarbet, p. 56; Berriat Saint-Prix, t. 2, p. 513.

**3459.** — Il a été jugé, conformément à ces textes de loi, dont les arrêts n'ont eu à faire et n'ont fait qu'une stricte application, que lorsque deux arrêts sont émanés d'une même cour, la contrariété qui pourrait exister entre quelques-unes de leurs dispositions ne donnerait pas ouverture à cassation suivant l'art. 504, C. proc. civ., mais pourrait seulement constituer un moyen de requête civile, aux termes de l'art. 480, § 6, du même Code. — Cass., 14 août 1811, Vandeveld, [S. et P. chr.]; — 17 janv. 1838, d'Etruchat, [S. 38.1.175, P. 38.1.136]

**3460.** — Mais, d'un autre côté, quand il s'agit de décisions émanées de tribunaux différents, la requête civile ne pouvant plus trouver sa place, non seulement il a été jugé, conformément à l'art. 504, C. proc. civ., que le recours par la voie du pourvoi est le seul possible, mais qu'il y a ouverture à cassation lors même que l'une des décisions émanerait d'une cour d'appel et l'autre d'un tribunal de première instance, pourvu que celle-ci eût acquis l'autorité de la chose jugée. — Paris, 3 mars 1835, Guerreau, [P. chr.] — *Sic*, Berriat Saint-Prix, t. 2, p. 513, note 2.

**3461.** — Doit-on considérer comme étant émanés de tribunaux différents les jugements rendus par deux sections d'un même tribunal ou par deux chambres d'une même cour d'appel, de telle sorte qu'en cas de contrariété de décisions, ce soit la voie de la cassation qui soit ouverte? Les auteurs du *Praticien français* (t. 3, p. 300) se sont prononcés pour l'affirmative, et cette opinion est conforme à celle que professaient Ferrières et Denisart (v° *Contrariété*). Dans l'ancien droit, la question était d'ailleurs controversée : Rodier (sur l'art. 33 de l'ordonnance) et Duparc-Poullain (t. 10, p. 959), soutenaient l'opinion contraire à celle enseignée par Ferrières et Denisart. MM. Carré et Chauveau ont justement fait observer que, sous le Code de procédure, la question doit se trancher par le texte très-précis de la loi actuelle, laquelle, lorsque l'art. 504 parle de *tribunaux différents*, ne peut être comprise, à moins qu'on ne change la signification des mots, en ce sens que des sections ou chambres d'un même tribunal ou d'une même cour forment des tribunaux différents. — Merlin, *Rép.*, v° *Requête civile*, § 3, p. 694; Favard de Langlade, t. 4, p. 893; Berriat Saint-Prix, p. 456.

**3462.** — Les cours d'appel ayant le droit d'apprécier et d'interpréter souverainement les clauses et conditions des contrats, il s'ensuit qu'il n'y a point ouverture à cassation, lorsque, dans deux procès différents, deux cours d'appel ont interprété en sens contraire un même acte, tel qu'une police d'assurance. — Cass., 12 févr. 1844, Lamaud, [S. 44.1.221, P. 44.1.592, D. 45.1.17]

**3463.** — Suivant un arrêt de la Cour suprême du 16 nov. 1825, Wendel, [S. et P. chr.], le demandeur en cassation ne peut critiquer la disposition d'un arrêt qui est en sa faveur, en la présentant comme contraire à une autre disposition qui lui est défavorable.

**3464.** — Le régime organisé par les art. 480 et 504, C. proc. civ., relativement au mode de recours qui peut être exercé en matière de contrariété de jugements est assurément simple, et semble ne pouvoir se prêter à aucune difficulté, dès lors que, pour savoir si le recours est la requête civile ou le pourvoi en cassation, il suffit de rechercher si les jugements ou arrêts émanent d'un même tribunal ou d'une même cour, ou s'ils ont été rendus par des tribunaux différents. Toutefois, il y a lieu de se demander si, alors que les décisions contradictoires émaneraient des mêmes juges, il ne se pourrait encore que ce fût par la voie du pourvoi en cassation qu'on dût former son recours; question délicate et, au regard de laquelle il est nécessaire de bien examiner le sens et la portée des arrêts rendus par la Cour suprême.

**3465.** — On a dit que l'art. 480, C. proc. civ., § 6, d'après lequel la requête civile est le seul mode de recours qui peut être exercé lorsque les jugements contraires émanent d'un même tribunal ou d'une même cour, doit s'entendre suivant une distinction : requête civile, si la contrariété est l'effet d'une erreur involontaire du juge, recours en cassation, si elle est volontaire.

On invoque, à l'appui de cette opinion, des arrêts qui ont, en effet, jugé en ce sens. — Cass., 8 avr. 1812, Leroy, [S. et P. chr.]

**3466.** — Le 21 avr. 1813, dans une affaire où l'on s'était pourvu en cassation pour contrariété de deux jugements rendus par le même juge de paix, Merlin rappelait la doctrine formulée dans l'arrêt que nous venons de citer, en lui donnant sa pleine approbation, et la Cour cassait sur ce motif que le second jugement rendu par le juge de paix, en date du 26 août, rapportait évidemment le précédent du 5 du même mois, lequel était contradictoire et définitif; que, par conséquent, ce second jugement contrevenait à l'autorité de la chose jugée. — Cass., 21 avr. 1813, Urbain, [S. et P. chr.] — *Sic*, Berriat Saint-Prix, t. 2, p. 513, note 3; Tarbé, p. 57.

**3467.** — Nous nous permettrons de demander où l'on a pu trouver la base de cette distinction entre l'erreur volontaire et l'erreur involontaire du juge. Assurément, ce n'est pas dans la loi dont les termes sont formels et n'admettent d'autre distinction que celle résultant du fait que les jugements contraires émanent du même tribunal ou de tribunaux différents. Comment, à cette situation nette et qui ne peut pas prêter à l'équivoque, en substituer une autre qui, ne tenant plus compte de la prescription des art. 480 et 504, C. proc. civ., a cherché seulement s'il y a simple erreur du juge ou contradiction volontaire, et, dans ce dernier cas, plus ou moins difficile à bien déterminer, admet le recours en cassation, alors même que les jugements émaneraient du même tribunal? Il y a là, à notre sens, une violation manifeste du texte de la loi, une appréciation arbitraire mise à la place d'une disposition précise et formelle.

**3468.** — Le critérium nous paraît être dans la question de savoir si, lors du second débat, on a ou non opposé l'autorité de la chose jugée. Si oui, le recours en cassation est possible, pour violation de l'art. 1351, C. civ., et cela, lors même que le second jugement émanerait du même tribunal que le premier; si non, il ne peut s'agir que d'une contrariété de jugements qui, au cas où ils ont été rendus par le même tribunal, n'autorise que la requête civile. Ajoutons que, dans ces termes, le recours en cassation devient le recours le plus ordinaire, étant difficilement admissible qu'une partie qui peut revendiquer le bénéfice d'une décision antérieure n'invoque pas, à l'appui de cette décision, l'autorité de la chose jugée; mais il faut que des conclusions aient été posées en ce sens, que le juge du fond ait été mis en demeure de se placer à ce point de vue, par la raison que l'autorité de la chose jugée ne peut être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation, et que ce moyen n'étant pas d'ordre public, ne saurait être soulevé d'office par la Cour suprême. — V. *suprà*, n. 2410.

**3469.** — Nous estimons qu'en dernière analyse, c'est en ce dernier sens que la jurisprudence de la Cour de cassation s'est prononcée. Remarquons, en effet, que dans les anciens arrêts du 8 avr. 1812 et du 21 avr. 1813, c'est, en définitive, sur la violation de l'autorité de la chose jugée qu'on se fonde pour admettre le pourvoi et casser la décision attaquée; que, notamment dans l'arrêt de 1812, on a soin de constater que l'autorité de la chose jugée a été invoquée dans la cause devant la cour d'appel de Douai.

**3470.** — Il a été décidé, en ce sens, que la contrariété de jugements entre deux arrêts de la même cour, rendus entre les mêmes parties, alors que la chose jugée par le premier a été opposée lors du second, qui a été ainsi appelé à résoudre la question, et en interpréter le premier arrêt est un moyen de cassation et non de requête civile. — Cass., 17 août 1841, Barrière, [S. 42.1.34, P. 42.1.188] — V. égal. Cass., 18 déc. 1815, Pouillande, [S. et P. chr.]

**3471.** — ... Que, lorsque deux arrêts contradictoires ont été rendus par une même cour, il y a lieu de se pourvoir non par la voie de requête civile, mais par la voie de cassation, si le second arrêt a été rendu nonobstant l'exception de la chose jugée. Cass., 5 juin 1866, Ounamaléamalle, [S. 66.1.280, P. 66.749, D. 66.1.304] — Cette doctrine, d'après laquelle la Cour de cassation est compétente quand la contrariété des jugements a pour conséquence une violation de l'autorité de la chose jugée invoquée par l'une des parties, est admise par la généralité des auteurs. — V. Merlin, *Rép.*, v° *Requête civile*, n. 10 et 11, et *Questions*, v° *Cassation*, § 37; Favard de Langlade, *Requête civile*, p. 893; Carré et Chauveau, quest. 1756; Berriat Saint-Prix, *Cours de proc. civ.*, t. 2, p. 513; Pigeau, *Proc. civ.*, t. 1, p. 713, note 1; Bioche, *Requête civile*, n. 85; Rodière, *Compét. et proc. civ.*, t. 2, p. 381. — V. *infrà*, v<sup>is</sup> *Chose jugée*, *Requête civile*.

**3472.** — Le recours en cassation pour contrariété de jugements ou d'arrêts ne peut être exercé qu'autant que les décisions émanent de tribunaux appartenant au même ordre de juridiction. Ainsi, la contrariété entre une décision administrative et un jugement ne peut donner ouverture à cassation sous prétexte de violation de la chose jugée. — Cass., 15 juill. 1819, Fabry, [S. et P. chr.]

**3473.** — De même, il n'y a pas contrariété entre la décision de la Cour des comptes qui statue sur la quotité du droit réclamé par le fondateur d'une tontine pour le temps de son administration, et la décision par laquelle les tribunaux prononcent différemment sur la quotité de ce droit, mais pour un temps postérieur. — Cass., 22 mai 1822, Lafarge, [S. et P. chr.]

**3474.** — Pour que la contrariété des jugements puisse donner ouverture à cassation, il est nécessaire qu'elle ait existé au moment où l'arrêt attaqué a été rendu; mais, d'un autre côté, s'il en est ainsi, cet état des choses maintient le droit au recours, sans qu'il puisse être modifié par la survenance d'événements ultérieurs, et notamment par la cassation de la première décision. — Cass., 17 nov. 1835, Desprez, [P. chr.] — Paris, 3 mars 1835, Guerreau, [S. 35.2.193, P. chr.]

**3475.** — Nous répéterons encore, à propos de la contrariété de décisions donnant ouverture à cassation, une observation déjà plusieurs fois présentée, à savoir qu'il faut que la contrariété soit réelle et absolue, ce que la Cour de cassation se réserve de rechercher. — C'est ainsi qu'elle a décidé que, lorsqu'un arrêt avait rejeté en bloc toutes les conclusions du demandeur, conclusions qui tendaient à être admises à prouver certains faits de dol et de fraude et à se pourvoir en inscription de faux, tandis que, par une autre disposition, l'arrêt confirme un chef du jugement qui lui réserve la voie de l'inscription de faux, une telle contradiction ne suffit pas pour faire annuler l'arrêt, s'il apparaît qu'il n'y a, en définitive, qu'un vice de rédaction, et qu'en réalité, la cour d'appel a entendu rejeter l'inscription de faux. — Cass., 29 déc. 1830, Motsch, [P. chr.]

**3476.** — De même, il n'y a pas contrariété de décisions donnant ouverture à cassation, parce qu'un règlement d'appel a non seulement décidé que celui de première instance avait *nullement* jugé, mais encore *mal* jugé; ces deux manières de prononcer ne sont pas contradictoires, par la raison que la nullité et l'injustice peuvent très-bien concourir ensemble. — Cass., 3 flor. an XII, Cassard, [P. chr.]

**3477.** — Le règlement de 1738 (tit. 4, art. 39) défend de se pourvoir de nouveau après le rejet d'un premier pourvoi. Ainsi, on ne peut, sous le prétexte qu'un arrêt de la Cour de cassation est en contradiction avec un arrêt de l'ancien conseil, former devant la Cour de cassation un nouveau pourvoi pour contrariété de décisions. — Cass., 12 germ. an X, Vinther, [S. et P. chr.]

**3478.** — Sous la loi de 1790 on ne pouvait invoquer comme moyen de cassation la contrariété résultant de ce qu'une opposition admise par jugement d'un tribunal de district, passé en force de chose jugée, avait été rejetée postérieurement par jugement d'un tribunal civil, substitué au tribunal de district. — Cass., 15 germ. an IX, Jeannin, [P. chr.]

**3479.** — Il est bien évident que, pour que la Cour de cassation puisse juger, en connaissance de cause, s'il y a réellement contrariété de jugements et si cette contrariété se produit dans des conditions qui rendent le pourvoi recevable, il faut présenter à la Cour les jugements ou arrêts contraires entre eux; il ne suffirait pas de produire l'arrêt attaqué. Cette production insuffisante aurait pour conséquence de faire déclarer le pourvoi non-recevable. — Cass., 24 frim. an IX, Bergey, [P. chr.]; — 14 févr. 1837, Poulhariès, [S. 37.1.220, P. 43.2.122] — V. *suprà*, n. 117 et s.

**3480.** — On s'est demandé, dans le cas où il y a contrariété de jugements ou d'arrêts, si l'on peut indifféremment attaquer l'un ou l'autre. Les auteurs du *Praticien français* ont répondu par l'affirmative, en se fondant sur ce qu'il est possible que le dernier jugement soit le plus juste et que le premier ait été incompétemment rendu. Mais Pigeau (*Comment.*, t. 2, p. 79) et MM. Carré et Chauveau (quest. 1753 *bis*) se sont, avec raison, élevés contre une pareille solution. Dès lors, que le recours fondé pour la contrariété des jugements a pour base l'autorité

de la chose jugée, c'est le jugement qui viole ce principe qu'on doit attaquer; or, c'est très-certainement le second qui, à ce point de vue, est reprochable, puisqu'il a méconnu l'effet d'une décision définitivement acquise.

## Section IX.

### Excès de pouvoir; incompétence.

**3481.** — Lorsque nous avons étudié l'institution de la Cour de cassation, recherché ses attributions, et déterminé le rôle qu'elle était appelée à jouer dans notre organisation judiciaire, nous avons dit qu'elle était essentiellement instituée pour rappeler le juge au respect de la loi; or, il n'est pas, de la part du juge, de manquement plus grave à la loi que celui qui consiste à outrepasser ses pouvoirs, à statuer sur des matières placées en dehors de ses attributions, à juger des contestations dont, d'après les règles de compétence, d'autres juges devaient connaître. La conséquence en est que l'excès de pouvoir ou l'incompétence donnent ouverture à cassation.

**3482.** — Un juge peut excéder ses pouvoirs, en abuser ou en user incompétemment. Ses actes, dans toutes ces hypothèses, peuvent être annulés par la Cour de cassation (L. 27 vent. an VIII, art. 80 et 88).

**3483.** — Quoique l'incompétence et l'excès de pouvoir soient également des ouvertures de cassation, cependant il ne faut pas les confondre. Mais à quels caractères les distinguer? C'est là un point assez délicat. Suivant M. Lasagni « la Cour de cassation a constamment, et avec raison, distingué le cas où le tribunal était sorti du cercle de ses attributions, en empiétant sur les attributions d'un autre tribunal, de celui où le même tribunal avait franchi les limites de ses attributions pour empiéter sur celles du pouvoir administratif dans une affaire d'intérêt général ». — V. le rapport sous Cass., 12 août 1835, Hospice de Brest, [S. 35.1.599] — Dans le premier cas, il y a incompétence proprement dite; et, dans le second, l'excès de pouvoir prévu par l'art. 80, L. 27 vent. an VIII.

**3484.** — Telle est aussi la théorie de Henrion de Pansey (*Autorité judiciaire*, chap. 33) : « Le juge excède ses pouvoirs, dit-il, lorsque, franchissant les limites de l'autorité judiciaire, il se porte dans le domaine d'un autre pouvoir. Il abuse de son pouvoir lorsqu'il viole la loi, ou qu'il prévarique dans l'exercice des fonctions judiciaires. Il use incompétemment de son pouvoir lorsqu'il statue sur une affaire dont la connaissance appartient à un autre tribunal ». — « Ainsi, ajoute M. Henrion de Pansey, point d'excès de pouvoir dans le jugement, même le plus inique, le plus incompétent, en un mot le plus illégal, toutes les fois qu'il a statué sur une question qui, par sa nature, était judiciaire. Celui-là seul commet donc un excès de pouvoir qui usurpe des fonctions étrangères à celles dont il est investi, et que la constitution de l'Etat avait placées dans les attributions de l'un des autres pouvoirs de la société. »

**3485.** — Merlin n'avait pas d'abord adopté ce système; il était beaucoup plus large dans l'appréciation des excès de pouvoir. Dans son opinion, il y avait excès de pouvoir toutes les fois qu'un tribunal violait les règles de sa compétence, ou créait des nullités, et, par conséquent, toutes les fois qu'un tribunal supérieur annulait, comme accomplis incompétemment, des actes réguliers émanés d'une autorité compétente (*Rép.*, v° *Discipline*). Il disait encore (v° *Divorce*) que « créer une nullité que la loi ne prononce pas, anéantir des actes qu'elle ordonne de maintenir, c'était commettre un excès de pouvoir manifeste. »

**3486.** — Plus tard, il modifia son opinion. « Pour qu'il y ait excès de pouvoir, dit-il, il faut que le juge ait franchi le cercle dans lequel la loi a renfermé le pouvoir qu'elle lui a confié. Il faut qu'il ait ou entrepris sur les fonctions du législateur, soit en faisant une loi, soit en défendant qu'une loi soit exécutée, ou entrepris sur les attributions de l'autorité administrative en prenant connaissance des faits et des actes que la loi réserve à cette autorité; ou entrepris sur la compétence d'un autre tribunal, en s'arrogeant le droit de juger les justiciables, ou de prononcer sur des matières dont la loi l'a constitué le juge exclusif. S'il ne fait rien de tout cela, il peut mal juger, il peut trahir ses devoirs, il peut violer la loi, mais il n'excède pas ses pouvoirs; seulement il en fait un mauvais usage. »

**3487.** — Berriat Saint-Prix (p. 427, n. 20, 5e édit.) va beaucoup plus loin : il prétend qu'il y a excès de pouvoir proprement dit, non seulement lorsque, dans les causes de sa compétence, le juge a créé des nullités et admis des fins de non-recevoir qui ne sont pas établies par la loi, mais encore lorsqu'il a statué au delà des valeurs où la loi restreignait sa juridiction de dernier ressort. Suivant M. Tarbé (p. 54), il y a excès de pouvoir non pas seulement dans le fait, de la part du juge, d'empiéter sur une attribution que la loi ne lui avait pas donnée, mais encore de refuser de faire ce que la loi lui ordonnait.

**3488.** — Nous sommes disposés à croire que c'est dans leur sens le plus large qu'on doit entendre les mots « *excès de pouvoir* », et qu'ils comprennent tout ce que la loi n'autorise pas le juge à faire ou lui interdit de faire, et que le terme *incompétence* s'applique plus particulièrement à l'acte par lequel le juge s'attribue la connaissance d'un litige qui aurait dû appartenir à un autre juge du même ordre.

**3489.** — Nous croyons d'ailleurs que c'est en ce dernier sens que s'est prononcée la jurisprudence de la Cour de cassation, et nous ajoutons que, quelle que soit l'opinion qu'on embrasse sur la distinction à faire entre l'incompétence et l'excès de pouvoir, il est certain que l'excès de pouvoir peut être employé comme moyen de cassation par les parties intéressées, car il constitue toujours une violation de la loi. — Cass., 8 août 1807, Chatel, [P. chr.]

**3490.** — Jugé que le pourvoi est recevable pour excès de pouvoir contre un jugement du tribunal de première instance, statuant comme juge d'appel sur une demande en péremption d'instance dont la cour d'appel devait connaître. — Cass., 18 avr. 1827, Commune de la Grand-Combe, [S. et P. chr.]

**3491.** — ... Qu'un arrêt de cour d'appel, interdisant aux avoués de plaider les causes dont ils étaient chargés, est entaché d'excès de pouvoir et ne peut être réformé que par la Cour de cassation. — Nîmes, 20 juill. 1832, Avoués d'Apt, [S. 32.2.69, P. chr.]

**3492.** — ... Qu'il y a excès de pouvoir dans le jugement qui condamne aux frais un préfet, agissant en cette qualité, et que la Cour de cassation doit annuler ce jugement. — Cass., 12 août 1835, Hospice de Brest, [S. 35.1.599, P. chr.]

**3493.** — ... Qu'une cour d'appel excède ses pouvoirs en enjoignant au ministère public de prendre des renseignements sur la forme et l'existence d'un registre tenant lieu du registre des inscriptions hypothécaires; et que sa décision à cet égard doit être annulée par la Cour de cassation sur la dénonciation qui lui en est faite par le procureur général, d'ordre du garde des sceaux. — Cass., 17 avr. 1832, Pondichéry, [S. 32.1.311, P. chr.]

**3494.** — ... Que la délibération d'un tribunal lue publiquement à l'audience, par laquelle il censure les observations du ministère public qu'il qualifie de diffamations, constitue un acte judiciaire entaché d'excès de pouvoirs, et qui doit être annulé par la Cour de cassation, en exécution de l'art. 80, L. 27 vent. an VIII. — Cass., 24 sept. 1824, Tribunal d'Issoire, [S. et P. chr.]

**3495.** — ... Que les cours d'appel ne peuvent annuler un acte sur le simple soupçon de fraude, sans s'exposer à voir leurs arrêts réformés par la cour régulatrice. — Cass., 1er févr. 1825, Freissinet, [S. et P. chr.]

**3496.** — ... Que les tribunaux excèdent leurs pouvoirs en modifiant une convention qui, par elle-même, est claire et précise, sous prétexte d'intention présumée des parties ou de considérations de temps et de lieu. — Cass., 5 germ. an XII, Ferussac, [S. et P. chr.]

**3497.** — En vertu des mêmes principes, il a été décidé qu'une décision fondée sur une prétendue déclaration de la partie, et contredite par des conclusions en forme régulière, constitue un excès de pouvoir donnant ouverture à cassation. — Cass., 21 févr. 1887, Cie des Messageries maritimes, [S. 87.1.420, P. 87.1.1042, D. 87.1.476]

**3498.** — ... Que le juge d'appel du possessoire qui, à défaut de conclusions expresses des parties lui donnant le pouvoir de statuer au pétitoire, déclare le défendeur propriétaire des immeubles litigieux, viole le principe des deux degrés de juridiction et commet un excès de pouvoir. — Cass., 14 mars 1883, Lochon, [S. 83.1.248, P. 83.1.606, D. 83.1.445]

**3499.** — ... Que les tribunaux ne peuvent autoriser un mineur, qui n'a pas de tuteur à ester seul en justice; que, par suite, le juge de paix qui accorde une pareille autorisation, commet un excès de pouvoir donnant ouverture à un pourvoi en cassation. — Cass., 25 juin 1884, Billoin, [S. 85.1.344, P. 85.1.861, D. 85.1.160]

**3500.** — ... Que le magistrat-directeur qui, par une ordonnance, provoque le jury à prononcer par une décision unique sur l'indemnité, et qui manifeste son opinion personnelle sur divers éléments de fait de la contestation soulevée devant le jury, notamment en déclarant qu'il existe une plus-value, au lieu de se borner à éclairer le jury sur les pouvoirs qu'il tient de la loi, commet un double excès de pouvoir; et que la décision du jury qui statue, en ce cas, par une seule décision comprenant la plus-value, doit être annulée. — Cass., 19 déc. 1881, Bordet, [S. 82.1.180, P. 82.1.413]

**3501.** — C'est seulement pour les fautes commises ou découvertes à l'audience que les officiers ministériels, un huissier par exemple, peuvent être condamnés en audience publique à des peines disciplinaires. Pour les faits qui ne se sont pas passés ou qui n'ont pas été découverts à l'audience, ils ne peuvent être jugés qu'en assemblée générale, à la chambre du conseil. Par suite, il y a excès de pouvoir, alors même que le ministere public et l'inculpé ont été entendus en chambre du conseil, si la peine a été prononcée à l'audience publique, dans les formes d'un jugement ordinaire. — Cass., 15 janv. 1883, Procureur général, [S. 83.1.160, P. 83.1.379, D. 83.1.354]

**3502.** — La Cour de cassation a eu de nombreuses occasions de réprimer les excès de pouvoir commis par les conseils de discipline des avocats ou par les chambres de discipline instituées près des corporations d'officiers ministériels; soit que ces chambres prétendissent appliquer des règlements non approuvés par l'autorité supérieure, soit qu'elles prononçassent des peines autres que celles autorisées par la loi.

**3503.** — Ainsi il a été jugé : qu'il y a excès de pouvoir de la part d'un conseil de discipline des avocats qui, exerçant d'office une poursuite disciplinaire contre un avocat à raison de faits pour lesquels celui-ci est poursuivi correctionnellement, procède à une information sur ces faits, et rend une décision de relaxe, dans laquelle l'existence des faits est expressément déniée. — Cass., 9 nov. 1881, Procureur général de Nîmes, [S. 84.1.217, P. 84.1.526, D. 82.1.281]

**3504.** — ... Qu'en exigeant d'un témoin appelé à déposer en justice le serment de parler sans haine et sans crainte, et de dire toute la vérité, rien que la vérité, la loi garantit à la déposition de ce témoin la sécurité la plus absolue, sauf le cas où cette déposition constitue un faux témoignage; que la déposition du témoin n'est soumise qu'au contrôle du président, et que les imputations diffamatoires qu'elle peut contenir ne sauraient donner lieu à aucune action contre le témoin. — Cass., 5 août 1884, Procureur général de Nancy, [S. 85.1.157, P. 85.1.378, D. 84.1.457]

**3505.** — ... Que, par suite, commet un excès de pouvoir, la chambre des notaires qui fait citer devant elle un notaire de son ressort, à raison de déclarations par lui faites comme témoin dans une poursuite criminelle contre son prédécesseur, et le condamne à une peine disciplinaire pour avoir manqué à son devoir par des déclarations qu'elle qualifie de diffamatoires et, en tous points contraires à la vérité. — Même arrêt.

**3506.** — ... Que les règlements des chambres de notaires non approuvés par le ministre de la Justice n'ont aucune force légale et ne peuvent, dès lors, servir de base à des peines disciplinaires. — Cass., 25 avr. 1870, Desain, [S. 70.1.235, P. 70.613, D. 70.1.208] — *Sic*, Ed. Clerc, *Traité du notariat*, t. 1, n. 971 et s.

**3507.** — ... Qu'ainsi, une chambre des notaires excède ses pouvoirs en prononçant une peine disciplinaire par application d'un règlement non approuvé, à raison d'un fait licite en lui-même, tel que celui d'avoir, conformément au mandat d'un client contre lequel un acte était invoqué, pris communication de la minute dans l'étude du notaire dépositaire, et fait connaître à son client les irrégularités dont elle est entachée, sans en avoir référé à son confrère. — Même arrêt.

**3508.** — De même, est entachée d'excès de pouvoir la décision de la chambre qui prononce une peine disciplinaire contre un notaire, pour n'avoir pas suffisamment insisté près de son client à l'effet de le faire consentir à ce que la minute d'un acte dans lequel il était partie fût conservée par un autre notaire, en conformité d'un règlement non approuvé, si d'ailleurs cette décision ne constate l'emploi d'aucunes manœuvres contraires à la dignité et à la délicatesse professionnelles. — Cass., 10 déc. 1862, Carzot, [S. 63.1.78, P. 63.435, D. 63.1.17]

**3509.** — De même encore, le fait par un notaire de s'être adressé directement à une personne pour traiter avec elle, au nom et dans l'intérêt d'un de ses clients, de l'acquisition d'une propriété, au lieu de s'adresser à un collègue qu'il savait être le notaire habituel de cette personne, ne constitue pas, en l'absence de toute autre circonstance, un manquement aux devoirs de la profession.

En conséquence, la chambre des notaires ne peut, sans excès de pouvoir, prononcer contre ce notaire une peine disciplinaire à raison de ce fait, sous prétexte qu'en agissant ainsi, il aurait contrevenu à un règlement intérieur, si ce règlement n'a pas été approuvé par l'autorité compétente. — Cass., 7 avr. 1862, D..., [S. 62.1.666, P. 62.481, D. 62.1.278]

**3510.** — Les chambres de discipline des notaires ne peuvent infliger aux membres de leurs compagnies que les peines autorisées par l'art. 44, Ord. 4 janv. 1843. — Ainsi, une chambre des notaires, saisie d'une poursuite disciplinaire, commet un excès de pouvoir, si elle condamne le notaire inculpé à des réparations civiles ou à des restitutions d'honoraires. — Cass., 14 janv. 1867, G..., [S. 67.1.160, P. 67.379, D. 67.1.40]

**3511.** — La chambre excède encore ses pouvoirs, lorsque, après avoir déclaré que les faits imputés à un notaire ne sont pas assez graves pour motiver même l'application de la peine du rappel à l'ordre, elle ajoute que ce notaire sera averti par le président, devant la chambre assemblée « qu'il doit adresser au président une lettre par laquelle il rétractera tous écrits et toutes paroles acerbes et inconvenantes qu'il a écrites ou dites soit contre le confrère avec qui il était en désaccord, soit contre le rapporteur; qu'il reconnaîtra que le rapporteur a agi en toute honorabilité, et qu'il désavouera la lettre adressée au président contre lui ». C'est là une véritable injonction de faire amende honorable, peine essentiellement arbitraire. — Cass., 15 déc. 1868, Chambre des notaires de Nantes, [S. 69.1.53, P. 69.119, D. 69.1.79]

**3512.** — Il y a excès de pouvoir, non seulement quand le tribunal ou la cour ont fait plus qu'ils n'avaient le droit de faire, mais encore quand ils ont refusé de faire tout ce qu'ils étaient mis en demeure de faire par des conclusions régulièrement prises.

**3513.** — Ainsi, lorsque les parties appelantes ont conclu au fond en même temps que sur la compétence, la cour commet un excès de pouvoir quand, réformant la décision des premiers juges qui s'étaient déclarés incompétents, elle n'a ni évoqué le fond ni renvoyé devant des juges de première instance, en déclarant qu'elle n'avait pas à statuer sur autre chose que sur la compétence. — Cass., 10 janv. 1888, Société Laplace, [S. 90.1.103, P. 90.1.251, D. 88.1.123]

**3514.** — Les excès de pouvoir qui sont de nature à être déférés à la Cour de cassation sont de deux sortes; ils comportent deux procédures distinctes et aboutissent à deux résultats différents : ou bien, ils se produisent au cours d'une contestation entre parties qu'ils atteignent et blessent dans leurs intérêts, auquel cas ils donnent ouverture au recours en cassation, qui est exercé dans les conditions ordinaires, c'est-à-dire que le pourvoi est porté d'abord devant la chambre des requêtes, vient devant la chambre civile, s'il a été admis, et aboutit à une cassation avec renvoi à d'autres juges, s'il a été reconnu fondé; ou bien, sans atteindre des parties litigantes, il blesse l'ordre public, auquel cas le recours est exercé par la partie publique, et, en vertu des dispositions spéciales de la loi de ventôse an VIII, est porté devant la chambre des requêtes, qui prononce elle-même, s'il y a lieu, l'annulation de la décision qui lui est déférée. — V. *suprà*, v° *Cassation* (Cour de), n. 312 et s.

**3515.** — En un mot, l'excès de pouvoir dont peuvent se prévaloir les parties elles-mêmes, comme moyen de cassation, est celui qui viole une règle de droit commun et conséquemment d'intérêt privé, tandis que l'excès de pouvoir qui ne donne droit de recours devant la Cour suprême qu'à la partie publique, est celui qui viole une règle exclusivement ou tout au moins principalement d'intérêt public.

**3516.** — Il est une juridiction dont les parties litigantes ne peuvent attaquer les décisions devant la Cour de cassation que pour excès de pouvoir, c'est la juridiction des justices de paix. — V. *suprà*, n. 432 et s.

**3517.** — Voulant caractériser les excès de pouvoir qui donneraient ouverture à cassation, le garde des sceaux, lors de la discussion de la loi de 1838 le faisait ainsi : « Ces excès consistent, non dans les actes par lesquels le juge de paix aurait

empiété sur les attributions d'une autre juridiction, mais dans ceux par lesquels il aurait fait ce qui n'est permis à aucune juridiction établie, comme, par exemple, s'il avait disposé par voie de disposition réglementaire, fait un statut de police, taxé des denrées, défendu l'exécution d'une loi, d'un jugement, contrarié des mesures prises par l'administration. Dans ces circonstances, toujours rares, mais importantes, l'ordre public est troublé; l'annulation de l'acte illégal ne peut être demandée à une autorité trop élevée » (*Moniteur*, 12 mai 1837, p. 1157).

**3518.** — De son côté, le rapporteur de la loi à la Chambre des députés, dans la séance du 6 avr. 1838, définissait ainsi les excès de pouvoir autorisant le recours en cassation : « les excès par lesquels le juge sort non seulement des limites de sa compétence, mais de celles même du pouvoir judiciaire auquel il appartient, lorsqu'au lieu de juger des contestations individuelles, il usurpe les pouvoirs de l'administration et ceux du législateur. »

**3519.** — C'est dans ce sens étroit et limité qu'a été maintenue par la jurisprudence de la Cour de cassation l'application de l'art. 15, L. 25 mai 1838.

**3520.** — Ainsi, il a été jugé que l'excès de pouvoir qui donne ouverture au pourvoi en cassation contre les jugements en dernier ressort des juges de paix doit s'entendre de la transgression des limites dans lesquelles la loi a circonscrit leur autorité, et non simplement d'une fausse interprétation de la loi qu'ils sont chargés d'appliquer. — Cass., 21 mai 1855, d'Albon, [S. 56.1.415, P. 57.152, D. 55.1.410]

**3521.** — ... Que, spécialement, on ne peut considérer comme renfermant un excès de pouvoir, la sentence qui attribue le caractère et les effets d'une transaction au simple dépôt d'une somme d'argent. — Même arrêt.

**3522.** — De même, la fausse interprétation qui serait donnée par le juge de paix à une loi ou à un règlement qu'il est chargé d'appliquer (spécialement à un tarif d'octroi dont le sens et le mode d'application étaient contestés devant lui), ne constitue pas un excès de pouvoir, et ne peut, dès lors, ouvrir le recours en cassation contre le jugement qui la renfermerait. — Cass., 15 janv. 1867, Octroi de Bergerac, [S. 67.1.72, P. 67.152, D. 67.1.178]

**3523.** — Le pourvoi contre les jugements des juges de paix n'étant admis qu'au cas d'excès de pouvoir, est irrecevable le pourvoi formé contre un jugement du juge de paix, et fondé sur l'incompétence de ce juge pour statuer sur une demande en paiement d'un billet commercial, alors d'ailleurs que ce moyen n'a pas été soumis à ce magistrat qui n'a eu à statuer que sur le fond, et que sa décision n'a pas été frappée d'appel. — Cass., 16 déc. 1885, Faure, [S. 87.1.469, P. 87.1.1155, D. 86.5.46]

**3524.** — Une vive controverse s'est élevée sur le point de savoir si la *requête civile* était ouverte contre les jugements des juges de paix, pour *ultra petita*. — Dans le sens de l'affirmative : Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Requête civile*, § 1, n. 2; Thomine-Desmazures, t. 1, n. 534; Carré, quest. 1736; Rodière, *Compét. et procéd.*, t. 2, p. 114. — *Contrà*, Henrion de Pansey, *Compét. des juges de paix*, ch. 58, § 3, p. 500; Benech, *Just. de paix*, t. 1, p. 406; Merlin, *Rép.*, v° *Requête civile*, § 3, n. 11; Pigeau, t. 1, p. 133; Carou, *Jurid. des juges de paix*, t. 1, n. 688; Poncet, t. 2, n. 441; Curasson, *Compét. des juges de paix*, t. 2, n. 620; Chauveau, sur Carré, quest. 1736; Boitard, t. 2, n. 731.

**3525.** — Nous n'avons point, ici, à nous occuper de cette question et à prendre parti dans cette controverse; mais ce que nous devons dire, c'est qu'en présence des termes absolus de la loi de 1838, il nous paraît impossible d'admettre que la décision rendue par un juge de paix prononçant *ultra petita*, alors même qu'elle se compliquerait d'une violation de la loi, puisse donner ouverture à cassation. — Cass., 10 févr. 1868, Leroy, [S. 68.1.223, P. 68.532, D. 68.1.422]

**3526.** — L'interprétation des règlements municipaux dont l'application lui est demandée rentre essentiellement dans les attributions du juge de paix, et c'est à lui qu'il appartient d'en fixer le sens et la portée, toutes les fois que le procès dont il est saisi les met en question. Dès lors, quelque erronée qu'elle puisse paraître, cette interprétation ne saurait constituer un excès de pouvoir de la part du juge de paix dont elle émane, et l'on ne pourrait y voir qu'un mal jugé ou une violation de la loi non susceptible de donner ouverture à cassation.

**3527.** — Il en est ainsi, notamment, en ce qui concerne l'interprétation de l'arrêté municipal qui astreint les vendeurs et acheteurs de denrées et comestibles à les conduire et déposer sur le marché public, pour y être vérifiés, avant l'introduction dans les magasins des acheteurs. — Cass., 5 mars 1860, Burcklen, [S. 60.1.977, P. 60.762, D. 60.1.178]

**3528.** — Mais, si l'autorité judiciaire ne peut mettre obstacle à l'exécution des actes émanés de l'autorité administrative, elle ne doit les sanctionner et les accepter comme base de ses décisions qu'après en avoir vérifié et reconnu la légalité, par le motif que la loi seule est obligatoire, et que l'arrêté pris par un maire en dehors de ses attributions ne saurait avoir ce caractère.

**3529.** — Il s'ensuit que s'il était vrai qu'un arrêté dont l'exécution avait été poursuivie contre le demandeur en cassation, eût été pris par le maire sans pouvoir et sans droit, le juge de paix, en en faisant l'application, se serait associé à l'illégalité dont cet arrêté était entaché, et aurait, comme le maire dont il émanait, commis un excès de pouvoir et porté atteinte à un principe d'ordre public que le juge est tenu de respecter. — Même arrêt.

**3530.** — Le recours en cassation n'est pas ouvert contre un jugement en dernier ressort émané d'un juge de paix, alors même qu'il eût refusé d'admettre des présomptions graves, précises et concordantes comme moyen de preuve, dans une affaire dont l'intérêt n'excède pas 150 fr. En supposant qu'il ait commis une erreur de droit, cette erreur ne constituerait pas un excès de pouvoir au sens de l'art. 15, L. 25 mai 1838. — Cass., 5 déc. 1849, Revolhou-Guichard, [S. 51.1.60, P. 50.2.255, D. 50.1.234]

**3531.** — Quelque graves que soient les irrégularités signalées à l'appui d'un pourvoi et qui ressortent des jugements attaqués, irrégularités consistant en ce qu'un juge de paix a condamné, avant que l'interlocutoire par lui ordonné fût vidé, et sur les seuls renseignements qu'il aurait personnellement recueillis, une partie défaillante, sans même exprimer que le demandeur avait justifié sa demande, une pareille décision n'est point entachée d'excès de pouvoir, au sens de l'art. 15, L. 25 mai 1838, et, par suite, elle ne peut être déférée à la Cour de cassation. — Cass., 10 mars 1847, Gratraud, [S. 47.1.343, P. 47.1.424, D. 47.1.232] — *Sic*, Curasson, 2e édit., t. 2, p. 615; Benech, p. 411 et 412.

**3532.** — Il est dans les attributions du juge de paix d'accueillir ou de rejeter le moyen de prescription suivant des circonstances qu'il a le droit d'apprécier; en admettant qu'il se fût trompé dans cette appréciation, il a pu commettre un mal jugé, mais non un excès de pouvoir prévu par l'art. 15, L. 25 mai 1838, comme pouvant seul donner ouverture à cassation contre les sentences rendues en dernier ressort par les juges de paix. — Cass., 18 juill. 1848, Drilhon, [S. 49.1.61, P. 49.1.601, D. 48.1.219]

**3533.** — Le fait d'un mandataire d'avoir figuré dans une instance de justice de paix, sans être porteur d'un mandat régulier de la partie qu'il représente, ne saurait entacher d'excès de pouvoir la sentence du juge de paix rendue au profit de cette partie, et, dès lors, ne peut servir de base à un recours en cassation exercé contre cette sentence. — Cass., 30 mai 1854, Courrier, [S. 56.1.348, P. 56.1.94, D. 54.1.323]

**3534.** — Le juge de paix qui, pour rendre un jugement, s'adjoint un greffier provisoire pour l'assister (le greffier titulaire s'étant récusé) et procède avec ce greffier sans lui avoir fait prêter serment, ne commet pas un excès de pouvoir qui puisse donner ouverture à cassation contre ce jugement. — Cass., 14 janv. 1850, Garrigues, [S. 50.1.267, D. 50.1.168]

**3535.** — Mais lorsqu'un tarif d'octroi détermine le droit à percevoir d'une manière fixe et absolue à tant par stère, le juge de paix ne peut, sans excéder ses pouvoirs, admettre, sous prétexte d'un usage établi, une réduction du droit sur chaque stère dans la proportion fixée par cet usage; à plus forte raison ne peut-il décider par voie réglementaire, que le droit ne sera perçu à l'avenir que sur cette réduction. — Cass., 11 mai 1841, Latour, [S. 41.1.714, P. 41.2.401]

**3536.** — De même, le juge de paix excède ses pouvoirs, lorsque, par une prétendue application de l'art. 19, L. 25 mai 1838, il prononce contre un huissier la peine de la suspension de ses fonctions pendant trois mois. — Cass., 18 janv. 1841, G..., [S. 41.1.348, P. 41.1.334] — V. encore, sur toute cette matière, *infrà*, v° *Excès de pouvoir*.

**3537.** — Lorsque nous avons étudié l'organisation de la Cour de cassation et parcouru la série des dispositions législatives qui avaient déterminé ses attributions, nous avons dû signaler le

rôle spécialement réservé à la chambre des requêtes par l'art. 80 de la loi d'organisation des tribunaux du 27 vent. an VIII, relativement aux actes par lesquels les juges auraient excédé leurs pouvoirs ou commis des délits dans l'exercicede leurs fonctions. L'art. 80 de la loi de ventôse veut que le gouvernement, par la voie de son commissaire, dénonce ces actes au Tribunal de cassation, section des requêtes, et que cette section les *annule*, s'il y a lieu. Nous avons expliqué que cette attribution particulière de la chambre des requêtes, attribution qui la sort de son rôle ordinaire ne consistant qu'à rejeter ou admettre les pourvois, subsistait tout entière, malgré les diverses lois intervenues depuis l'an VIII pour réglementer la discipline des cours et tribunaux, et nous avons indiqué quelques-unes des applications qui en avaient été récemment faites (V. *suprà*, v° *Cassation* (Cour de), n. 312 et s.). Nous renvoyons aux observations que nous avons déjà présentées sur ce sujet; observations que nous allons compléter ici par des indications sur la procédure à suivre lorsque l'on veut faire usage de la loi de ventôse an VIII, dans son art. 80, et aussi par une mention plus détaillée des applications que la chambre des requêtes a faites de la faculté à elle conférée.

**3538.** — *Le gouvernement*, par la voie de son commissaire dénoncera au Tribunal de cassation, dit l'art. 80 de la loi de l'an VIII; il faut conclure de ces mots que le droit très-exceptionnel conféré par cette loi de faire annuler un acte judiciaire en dehors des conditions ordinaires de recours, doit être strictement maintenu dans les termes où il a été posé, c'est-à-dire, qu'il ne peut être mis en mouvement que par l'initiative *gouvernementale*, qu'il n'en est point ici comme du pourvoi formé dans l'intérêt de la loi, pourvoi par lequel la Cour de cassation peut être saisie sur la simple initiative du chef du parquet; pour l'application de la loi de ventôse an VIII, la Cour ne peut être saisie par le procureur général que d'*ordre du garde des sceaux*, et la première justification à faire est la production de l'ordre reçu. C'est un mode de procéder identique qu'a consacré l'art. 16, L. 30 août 1883, lorsqu'il a déclaré que le conseil supérieur de la magistrature ne pouvait être saisi que par le garde des sceaux. — V. *suprà*, v° *Cassation* (Cour de), n. 439.

**3539.** — Jugé que le droit de dénoncer au Tribunal de cassation les actes contenant des excès de pouvoir de la part des juges n'appartient qu'au gouvernement et ne peut être exercé par les parties privées. — Cass., 26 vend. an XII, Girod, [S. et P. chr.]; — 29 janv. 1824, Forbin-Janson, [S. et P. chr.]

**3540.** — Mais il est bien entendu que la faculté conférée au gouvernement par l'art. 80, L. 27 vent. an VIII, ne saurait compromettre en rien les intérêts des parties, c'est-à-dire, leur enlever le droit de se pourvoir par les voies ordinaires si la décision attaquée contient, en même temps qu'un excès de pouvoir justiciable de la loi d'exception, une violation d'une règle de droit commun donnant ouverture à cassation. La loi de vent. an VIII a d'ailleurs eu soin de réserver les droits des parties en cause lorsqu'elle a dit : « Le gouvernement, par la voie de son commissaire, *et sans préjudice du droit des parties intéressées*, dénoncera, etc... »

**3541.** — Ainsi il a été jugé que l'arrêt de la chambre des requêtes qui rejette un pourvoi en cassation formé par le procureur général près cette Cour, par l'ordre du gouvernement, en exécution de l'art. 80, L. 27 vent. an VIII, sur les motifs que l'excès de pouvoir dénoncé ne rentrait pas dans les termes de cet article, ne fait pas obstacle à ce que le même moyen soit ultérieurement employé par les parties pour faire casser l'arrêt à leur profit. — Cass., 29 janv. 1839, Min. des Fin., [S. 39.1.231, P. 39.1.112]

**3542.** — Mais dans quelles conditions devront ou pourront être exercés les droits réservés aux parties intéressées, c'est ce qu'a expliqué M. le procureur général Dupin, dans le réquisitoire qui a précédé l'arrêt du 1er juin 1847, avec une telle clarté et une telle autorité, que le mieux est de reproduire ses paroles: « Que signifient ces mots de l'art. 80 : *sans préjudice du droit des parties intéressées?* Ces mots veulent-ils dire que l'acte annulé conserve toute sa force, quant aux parties, de telle sorte qu'elles doivent en provoquer elles-mêmes l'annulation devant les juges ordinaires, si elles veulent qu'il ne puisse plus leur être opposé? Nullement. Si nous recherchons les diverses hypothèses dans lesquelles l'annulation d'un acte peut être prononcée en vertu de l'art. 80, nous verrons d'abord que le cas le plus fréquent est celui où l'acte porte atteinte à l'intérêt social, sans attribuer de droit à personne ni blesser les intérêts de personne. Ainsi, par exemple, un juge proteste contre le jugement auquel il a pris part : l'annulation de l'acte ne porte aucune atteinte au droit privé. Il en est de même de l'annulation d'un jugement qui refuse de recevoir un serment. L'acte dénoncé peut se trouver dans un jugement qui statue, d'ailleurs, sur des droits privés. Ainsi, dans les motifs d'un jugement, un juge prononce un blâme contre un magistrat de l'ordre administratif; cette partie du jugement sera annulée par voie de retranchement; mais le jugement conserve tous ses effets, quant à la partie qui n'est pas annulée (Arr. 25 avr. 1835). Enfin, l'acte dénoncé comme contenant un excès de pouvoir qui blesse l'intérêt général, peut, en outre, soit conférer un droit à un particulier, soit prononcer une condamnation injuste, soit porter atteinte à son honneur et à sa réputation. Dans tous ces cas encore, l'annulation est absolue. Ainsi, un tribunal, sur une demande en rectification d'acte de l'état civil, attribue au demandeur un titre de noblesse qui ne peut être conféré que par le pouvoir royal; la Cour, sur la dénonciation qui lui est faite, en conformité de l'art. 80, prononce l'annulation du jugement qui devra rester sans aucun effet légal (Arr. 22 avr. 1846). Ainsi, un tribunal prononce une condamnation aux dépens contre un préfet, agissant, non comme partie, mais comme magistrat administratif; ce jugement est dénoncé à la Cour qui l'annule dans tous ses effets (Arr. 12 août 1835). Enfin, un tribunal, en statuant dans une affaire, blâme, dans les considérants de son jugement, un magistrat de l'ordre administratif : l'annulation, dans ce cas, sera encore prononcée d'une façon absolue (Arr. 25 avr. 1835). Mais, dans toutes ces circonstances, l'annulation, quoique absolue, n'en a pas moins lieu sans préjudice du droit d'action qui peut leur rester nonobstant l'annulation de l'acte. Ainsi, dans le premier cas — celui de noblesse illégalement attribuée, — la partie ne peut plus invoquer le jugement par lequel le titre lui était illégalement conféré, mais elle conserve le droit d'agir dans la forme légale pour obtenir le même titre. Ainsi, dans le deuxième cas, la partie au profit de laquelle les dépens avaient été accordés contre le magistrat administratif, conserve le droit de les réclamer de l'autre partie, si une autre partie était en cause. Enfin, dans le troisième cas, si le blâme a le caractère de la diffamation, le magistrat conserve le droit d'agir directement, dans les formes légales, contre le juge qui l'a diffamé, car, bien que la disposition soit annulée en tant que viciée d'excès de pouvoir, elle reste néanmoins comme fait, comme écrit diffamatoire; mais ce n'est plus alors l'annulation du jugement que cette partie provoquera, car cette annulation est prononcée définitivement, c'est l'auteur de l'acte qu'elle poursuivra ». — [S. 47.1.541, P. 47.1.721, D. 47.1.177]

**3543.** — L'action du gouvernement, dans les termes de l'art. 80 de la loi de l'an VIII, s'exerçant dans des conditions exceptionnelles et pour la sauvegarde d'un intérêt public, n'est pas astreinte aux règles concernant les pourvois formés dans les conditions ordinaires, notamment en ce qui concerne les délais et les recours dont pourraient encore être susceptibles, par les voies ordinaires, les décisions dont le gouvernement croit devoir poursuivre l'annulation dans un intérêt général et public.

**3544.** — Ainsi, il a été jugé qu'il y a excès de pouvoir de la part d'un tribunal qui, dans les motifs de son jugement, se livre à l'examen et à la censure d'un acte émané de la Chambre des députés et d'une mesure prise par le gouvernement pour l'exécution de cet acte. Spécialement, le tribunal saisi d'une simple contravention aux lois sur l'affichage relevée contre un maire et un garde champêtre, pour avoir fait afficher ou avoir affiché, sur papier blanc non timbré, un acte de protestation d'anciens ministres contre un ordre du jour de blâme de la Chambre des députés, commet un excès de pouvoir, lorsque, sous prétexte de rechercher s'il existe des circonstances atténuantes, le tribunal prend à partie l'ordre du jour de la Chambre des députés, en discute la légitimité et la portée, et, dans des termes agressifs, dénie le droit à la Chambre des députés de prendre une pareille résolution et au gouvernement d'en assurer l'exécution par la voie de l'affichage. Le ministre de la Justice a le droit, en vertu de l'art. 441, C. instr. crim., de provoquer l'annulation dans l'intérêt de la loi, des motifs d'un jugement, isolés du dispositif, qui contiennent cet excès de pouvoir, et cela, alors même que le jugement serait encore susceptible d'être réformé par les voies légales. — Cass., 13 juin 1879, Procureur général, [S. 79.1.385, P. 79.944, D. 79.1.277]

**3545.** — Les conditions dans lesquelles est exercé le droit de poursuivre l'annulation des actes par lesquels les juges ont excédé leurs pouvoirs, ont pour conséquence d'écarter toute intervention des parties dans le pourvoi formé par le procureur général sur l'ordre du garde des sceaux. Il a été jugé, en ce sens, que, dans le cas de recours en annulation de jugements ou arrêts exercé par ordre du gouvernement, en vertu de l'art. 80, L. 27 vent. an VIII, les parties privées contre qui les jugements ont été rendus ne sont pas recevables à intervenir devant la Cour de cassation sur la demande en annulation. — Cass., 23 févr. 1847, Juge de paix de Limay, [S. 47.1.549, D. 47.1.156]

**3546.** — Les termes employés par l'arrêt du 22 avr. 1846 pour caractériser l'annulation poursuivie en vertu de l'art. 80, L. 27 vent. an VIII, montrent bien la différence qui existe entre le pourvoi formé dans l'intérêt de la loi par le procureur général près la Cour de cassation et le pourvoi formé par le même magistrat, d'ordre du garde des sceaux, pour faire annuler un acte par lequel le juge aura excédé ses pouvoirs; le commentaire s'en trouverait au besoin dans ce passage des conclusions de M. le procureur général Dupin : « Le ministère public peut se pourvoir, dans l'intérêt abstrait de la législation, pour signaler un écart de la jurisprudence, pour ramener à la saine application de la loi, par un arrêt purement doctrinal. Le gouvernement, de son côté, peut agir dans un intérêt positif, pour faire cesser une perturbation dans les pouvoirs publics, pour faire tomber un acte coupable ou entaché d'excès de pouvoir, et, pour faire poursuivre, s'il y a lieu, le juge ou le tribunal qui l'a commis. »

**3547.** — Perturbation apportée dans les pouvoirs publics par un acte émané d'un juge; action uniquement exercée dans l'intérêt de l'ordre public et en dehors des intérêts privés se rattachant à l'acte dont l'annulation est poursuivie, telle a bien été le sens donné par la jurisprudence à l'art. 80, L. 27 vent. an VIII, par les différentes applications qu'elle a faites de cette disposition législative.

**3548.** — Ainsi il a été jugé que l'ordonnance royale qui confère un titre nobiliaire en le déclarant transmissible à un tiers, ne dispense pas ce tiers, lorsqu'il veut prendre ce titre, de remplir les formalités prescrites pour l'obtention des titres de noblesse et de s'en faire investir par ordonnance royale. De même, l'ordonnance royale qui, en conférant un titre nobiliaire transmissible à un tiers, porte que ce tiers joindra à son nom le nom de celui à qui est conféré le titre, ne dispense pas ce tiers de remplir les formalités administratives préalables aux changements ou additions de noms. Dans l'un et l'autre cas, le jugement qui, sans que ces formalités aient été préalablement remplies, autorise le tiers à prendre ce titre et à porter ce nom, et à faire rectifier en ce sens les actes de son état civil, commet un excès de pouvoir et doit être annulé par la Cour de cassation sur le recours exercé par le gouvernement, en vertu de l'art. 80, L. 27 vent. an VIII. — Cass., 22 avr. 1846, Terray, [S. 46.1.417, P. 46.2.300, D. 46.1.172]

**3549.** — ... Que le juge de paix qui relaxe un individu cité devant le tribunal de simple police sur procès-verbal dressé par un maire, et qui, dans les motifs de son jugement, qualifie en ces termes la conduite du maire : « Le tribunal ne voit aucune justice, mais bien partialité, haine ou passion dans ce fait d'un maire qui écrit lui-même et rédige procès-verbal contre un seul individu, quand tous les autres riverains ou presque tous sont dans le même cas que lui »; tandis que, dans le dispositif, se trouvent ces expressions : « Nous, juge de paix, disons que le procès-verbal a été fait dans des vues vexatoires », méconnaît ses devoirs et commet un excès de pouvoir en incriminant les motifs qui ont dirigé un fonctionnaire de l'ordre administratif dans l'exercice de ses fonctions, et en s'immisçant ainsi dans les actes de ce fonctionnaire. — Cass., 23 févr. 1847, précité.

**3550.** — Il y a aussi excès de pouvoir, avons-nous dit, non pas seulement dans l'empiètement d'une cour ou d'un tribunal sur une attribution que la loi ne lui avait pas donnée, mais encore dans le refus de faire ce que la loi lui ordonne. Ainsi, et notamment lorsqu'il s'agit d'action publique ou disciplinaire, le refus de juger ou de faire un acte de juridiction volontaire prescrit par la loi, constitue un excès de pouvoir justiciable de la Cour de cassation. — Cass., 13 sept. 1832, Proc. gén., [S. 33.1.38, P. chr.]

**3551.** — Un tribunal civil ne peut, sans excès de pouvoirs, faire des injonctions à un juge de paix et le réprimander. Il ne peut exercer sur lui qu'un simple droit de surveillance (Sénatus-consulte organ. du 10 therm. an X, art. 82 et 84). — Cass., 18 brum. an XII, Proc. gén., [P. chr.]

**3552.** — De même, un tribunal de police excède ses pouvoirs en adressant à un fonctionnaire administratif des injonctions relatives à ses fonctions. — Cass., 25 germ. an XI, Mesnard, [S. et P. chr.]

**3553.** — ... Ou lorsque, dans les motifs de son jugement, il se permet de blâmer directement ou indirectement la conduite d'un maire. — Cass., 25 avr. 1835, Laval, [S. 35.1.240, P. chr.]

**3554.** — Un tribunal, en délivrant un acte de notoriété qui constate un usage résultant d'une disposition écrite dans une ancienne coutume, et cela, sans application à aucune contestation existante entre parties, mais en interprétant par voie de décision générale et réglementaire le sens de la coutume qui régissait autrefois la province, excède ses pouvoirs, en faisant ce que, non seulement aucune loi ne l'autorisait à faire, mais encore ce que celles actuellement en vigueur défendent expressément. — Cass., 14 avr. 1824, Proc. gén., [S. et P. chr.]

**3555.** — Il en est de même de la délibération d'un tribunal de commerce portant : « nous arrêtons provisoirement, et jusqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné par l'autorité supérieure, qu'un mandat donné à un tiers pour représenter le mandant dans toutes les affaires commerciales qu'il peut avoir devant le tribunal, est suffisamment spécial ». — Cass., 19 juill. 1825, Proc. gén., [S. et P. chr.]

**3556.** — ... De la décision d'un tribunal saisi d'une contestation entre un commissaire-priseur et une autre partie, relativement au droit prétendu par le commissaire-priseur de procéder à certaines ventes, qui, après avoir prononcé en faveur du commissaire-priseur, déclare d'une manière générale, *autoriser les commissaires-priseurs à procéder à l'avenir à de semblables ventes*. — Cass., 22 mai 1832, Proc. gén., [S. 32.1.391, P. chr.]

**3557.** — ... De la délibération par laquelle un tribunal arrête que les juges suppléants ne seront appelés à aucune des délibérations du tribunal sur des matières de service ou d'ordre intérieur, autres que le roulement annuel des juges. — Cass., 19 déc. 1833, Proc. gén., [S. 34.1.35, P. chr.]

**3558.** — ... De l'arrêt qui décide que le ministère public ne pourra, à l'avenir, assister aux assemblées de créanciers et aux opérations des faillites; qu'il ne pourra prendre communication avec déplacement des livres et papiers du failli qu'en cas de banqueroute, et qui défend au greffier du tribunal de commerce de délivrer au procureur général, à toutes réquisitions et sans délai, toutes expéditions et tous extraits des registres qui lui sont demandés. — Cass., 20 août 1812, Proc. gén., [S. et P. chr.]

**3559.** — Par le même motif, le tribunal de commerce qui, sous prétexte de lenteurs apportées à la réalisation de mesures disciplinaires par lui provoquées contre un ancien greffier, devenu magistrat, se réunit et déclare qu'à partir du jour de sa délibération, « il cessera de siéger, jusqu'à ce que justice lui soit rendue », s'immisce dans l'exercice du pouvoir disciplinaire, dirige une mesure irrespectueuse contre les actes du ministère de la Justice, dans le but évident de peser sur ses déterminations, et commet ainsi un excès de pouvoir, en conséquence duquel sa délibération doit être annulée, par application de l'art. 80, L. 27 vent. an VIII. — Cass., 9 avr. 1884, Trib. comm. Moulins, [S. 84.1.280, P. 84.1.681, D. 84.1.294]

**3560.** — On peut citer encore, à titre d'exemple, l'arrêt par lequel, le 23 août 1831, la chambre des requêtes a annulé pour excès de pouvoir un jugement du tribunal de Mortagne, qui avait refusé d'admettre au serment un employé des postes. — Cass., 23 août 1831 (intérêt de la loi), Rogeard, [S. 31.1.328, P. chr.]

Malgré cet arrêt, le tribunal de Mortagne persista dans sa résistance et se déclara incompétent. Aussi le 5 déc. 1831 (intérêt de la loi), intervint un nouvel arrêt qui annula la délibération, attendu que le tribunal de Mortagne n'avait plus à délibérer sur la question de savoir si ce serment devait ou ne devait pas être prêté; qu'il ne lui restait plus qu'à remplir le devoir que la loi lui imposait, en recevant le serment du sieur Rogeard; qu'en délibérant de nouveau et en se déclarant incompétent pour statuer sur une question définitivement et irrévocablement jugée par un arrêt rendu par la cour en vertu du pouvoir qui lui était conféré par l'art. 80, L. 27 vent. an VIII, le tribunal de Mortagne avait commis un nouvel excès de pouvoir et porté atteinte

à l'autorité de l'arrêt du 23 août dernier ». — V. encore *infra*, n. 3563 et 3564.

**3561.** — Nous avons déjà dit que l'annulation prononcée par la chambre des requêtes était en dehors du rôle et des attributions de cette chambre qui, d'ordinaire, ne peut que rejeter ou admettre un pourvoi; elle est encore en dehors du rôle et des attributions de la chambre civile qui, lorsqu'elle casse, ne le peut faire qu'en renvoyant le litige à un autre tribunal ou à une autre cour devant lesquels le débat recommence à nouveau. Au contraire, l'annulation que prononce la chambre des requêtes ne comporte pas de renvoi; elle a pour effet d'anéantir purement et simplement l'acte judiciaire déféré à la Cour de cassation. Et cela se comprend : dès lors qu'il ne s'agit pas d'une décision sur un litige entre parties, mais d'une mesure qui blesse l'ordre public, la mesure annulée, il n'y a plus place pour une nouvelle délibération.

**3562.** — Jugé que l'exercice de la haute juridiction exceptionnellement conférée à la chambre des requêtes par l'art. 80, L. 28 vent. an VIII, ne comporte pas le renvoi d'un tribunal à un autre, comme la simple cassation. — Cass., 23 déc. 1890, Proc. gén. à la Cour de cassation, [S. 91.1.249, P. 91.1.606]

**3563.** — En pareil cas, l'annulation, prononcée dans un intérêt général, sur la dénonciation du Gouvernement, et sans préjudice du droit des parties intéressées, constitue une mesure d'ordre public, qui en elle-même est définitive et souveraine, alors surtout qu'elle frappe, non un jugement proprement dit, mais un acte d'administration judiciaire, illégalement accompli en dehors de toute instance et de tout litige, tel qu'une décision refusant de recevoir le serment d'un garde particulier agréé par l'administration, et d'ailleurs capable. — Même arrêt.

**3564.** — Par une conséquence nécessaire et virtuelle de l'arrêt de la chambre des requêtes mettant à néant sa décision, le tribunal n'a plus qu'à obéir purement et simplement aux prescriptions de la loi, en procédant à la réception du serment, pour laquelle il est seul compétent. — Même arrêt.

**3565.** — Et, faute par le tribunal d'avoir compris quel était son devoir, il y a lieu pour la chambre des requêtes de le lui rappeler impérativement dans une disposition expresse prescrivant l'exécution de son arrêt, et d'ordonner en conséquence que, par devant le tribunal, il sera procédé à la réception du serment du garde, conformément à la loi. — Même arrêt.

**3566.** — L'annulation prononcée par la chambre des requêtes, en vertu de l'art. 80 de la loi de l'an VIII, a, quant à ses effets, un caractère absolu, qui est établi par un arrêt qui a décidé que l'annulation de jugements ou actes judiciaires entachés d'excès de pouvoirs, prononcée par la Cour de cassation sur la dénonciation du gouvernement et le réquisitoire du procureur général, en vertu de l'art. 80, L. 27 vent. an VIII, est absolue, tellement que les parties ne peuvent plus se pourvoir contre la décision pour en obtenir dans leur intérêt l'annulation ou réformation. Les expressions de l'art. 80 : *sans préjudice du droit des parties*, ne leur confèrent pas un tel droit, et signifient seulement : sans préjudice du droit d'action qui peut leur rester, nonobstant l'annulation de l'acte. — Cass., 1er juin 1847, Geoffroy, [S. 47.1.541, P. 47.1.721, D. 47.1.177]

**3567.** — Si on a dit avec raison que tout excès de pouvoir contient une incompétence et que toute incompétence renferme un excès de pouvoir, cependant il nous paraît résulter des observations précédemment présentées qu'il n'y a pas lieu de confondre absolument, au point de vue des ouvertures à cassation, l'excès de pouvoir et l'incompétence, et que l'on doit, ainsi que nous l'avons déjà indiqué, appliquer spécialement ce dernier terme aux empiètements des juridictions les unes sur les autres.

**3568.** — Pour les ouvertures à cassation qui peuvent résulter de ces empiètements, il suffit de rappeler ici la règle qui domine toute cette matière, et qui consiste dans la distinction à établir entre l'incompétence *ratione materiæ* et l'incompétence *personæ* ou *loci*.

**3569.** — L'incompétence *ratione materiæ*, étant d'ordre public, donne toujours ouverture à cassation, alors même qu'elle n'aurait pas été proposée devant les juges du fond, à la condition toutefois que le moyen d'incompétence ne soit pas mélangé de fait et de droit, c'est-à-dire, qu'il n'y ait pas, afin de reconnaître si le moyen est fondé, à se livrer à des vérifications de fait qui sortent des attributions de la Cour de cassation. — V. *supra*, n. 2248 et s.

**3570.** — Il n'en est pas de même de l'incompétence *ratione personæ* ou *loci* qui ne peut pas être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation, par le double motif que, d'une part, elle n'intéresse pas l'ordre public, et que, de l'autre, elle comporte nécessairement des vérifications de fait qui sortent du domaine de la Cour de cassation. Le vice résultant de cette incompétence est couvert devant les juges du fond dès lors qu'il n'a pas été présenté *in limine litis*; à plus forte raison, ne peut-il fournir ouverture à cassation, quand il n'a pas été proposé devant les juges du premier et du second degré.

## CHAPITRE III.

### DROIT D'INTERPRÉTATION DES JUGES DU FOND.

**3571.** — Après avoir exposé les règles d'après lesquelles s'exerce le pouvoir souverain des juges du fond relativement à l'appréciation des faits, des actes et des conventions, et les limites qu'impose à ce pouvoir le contrôle de la Cour de cassation, nous allons, ainsi que nous l'avons annoncé plus haut, parcourir la longue série des applications qui en ont été faites aux différents actes et contrats. Pour faciliter les recherches, nous les classerons en les répartissant d'abord entre nos différents Codes, et en suivant l'ordre alphabétique pour les matières appartenant à chacun de ces Codes. Nous suivrons le même ordre dans un paragraphe consacré aux matières spéciales.

### Section I.

#### Matière civile.

**3572.** — *Absence.* — Lorsqu'après le jugement d'envoi en possession, un tiers y forme tierce-opposition, sous le prétexte qu'il était héritier présomptif au moment des dernières nouvelles, les juges ne sont pas astreints, pour déterminer l'époque des dernières nouvelles, à suivre les mêmes formes que pour constater l'absence; l'appréciation des preuves est, dans ce cas, abandonnée à leur conscience, et leur décision ne saurait donner ouverture à cassation. — Cass., 14 nov. 1811, Préfet de Loire-Inférieure, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Absent*, t. 1, p. 15; Duranton, t. 1, n. 444. — V. encore sur le pouvoir des juges du fond, en cette matière, *suprà*, v° *Absence*, n. 34, 50, 53, 103, 104, 124.

**3573.** — De même, est entièrement abandonné à la prudence des juges, le choix des meilleures mesures à prendre pour assurer la conservation des biens de l'absent. — Locré, t. 4, p. 57 et s., n. 18 et s., p. 129, n. 8 et s.; Laurent, t. 2, n. 141; Demolombe, t. 2, n. 34; Aubry et Rau, t. 1, p. 596, § 149; Duranton, t. 1, n. 392 et s.; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, § 149, texte et note 7.

**3574.** — *Adoption.* — L'arrêt qui admet ou refuse la preuve de nullité de l'adoption, d'après l'appréciation des faits, ne peut encourir la censure de la Cour suprême. — Cass., 24 août 1831, Harmand, [P. chr.] — On sait, en effet, que les arrêts d'adoption ne sont jamais motivés.

**3575.** — Si la fausseté de la cause qui a servi de base à l'adoption rémunératoire (un sauvetage, par exemple) peut être établie par de simples présomptions, les juges du fond sont, à cet égard, investis d'un pouvoir souverain pour apprécier la valeur probante des faits allégués et celle des déclarations consignées dans les écrits émanés de l'adoptant ou même de l'adopté : leur décision sur ce point ne saurait tomber sous le contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 14 juin 1869, Néel, [S. 69.1.371, P. 69.922, D. 73.1.158] — V. encore *supra*, n. 412 et s., v° *Adoption*, n. 70, 177 et s., 305.

**3576.** — *Autorisation.* — Lorsqu'il est constaté par l'arrêt attaqué qu'en réservant comme condition de la validité de leurs accords l'obtention de l'autorisation préfectorale, les parties entendaient désigner l'autorité compétente pour la donner, en décidant, dans ces circonstances, que l'autorité préfectorale, en l'état des opérations diverses de gestion financière et de travaux publics auxquels devait donner lieu l'exécution de ces accords, avait pu en référer à l'autorité supérieure pour obtenir cette autorisation par voie de décret, les juges du fond se bornent à déclarer l'intention des parties souverainement dégagée

des circonstances de la cause et, par suite, ne violent aucune loi. — Cass., 18 mai 1887, Odon-Vigne, [D. 89.1.192]

**3577.** — *Aveu judiciaire.* — L'aveu, lorsqu'il est la seule preuve produite à l'appui de la demande, ne peut être divisé contre celui qui l'a fait. C'est là un principe à l'appui duquel il suffit de rappeler les termes formels de la loi (V. art. 1356, C. civ. et *suprà*, v° *Aveu*). La question de savoir s'il y a aveu bénéficiant du principe d'indivisibilité dépend des circonstances rapprochées des termes employés dans les déclarations faites au cours de l'instance. C'est ainsi qu'il a été jugé que le juge du fond peut, en vertu du pouvoir souverain d'appréciation qui lui appartient en matière de preuve, décider, à raison des termes et des circonstances, que les réponses consignées dans un interrogatoire sur faits et articles, renferment un aveu indivisible, quoiqu'elles ne soient invoquées que comme un commencement de preuve par écrit, et, par suite, rejeter l'offre d'une preuve testimoniale. — Cass., 9 déc. 1884, Courtot, [D. 85.1.365] — V. encore *suprà*, v° *Aveu*, n. 295, 371, 375, 376, 389, et *infrà*, n. 3613.

**3578.** — *Avoué.* — Les principales questions qui peuvent se débattre devant les tribunaux, relativement aux avoués, sont principalement des questions de responsabilité, lesquelles comportant avant tout l'appréciation de faits et circonstances, semblent devoir rentrer nécessairement dans le pouvoir souverain des juges du fond. Toutefois, comme il s'agit d'un mandat judiciaire dont l'exécution se traduit par des actes ou l'omission d'actes de procédure, la Cour de cassation n'abandonne pas complètement la question, soit de l'existence du mandat, soit de la manière dont il a été exécuté, à l'appréciation des juges du fond.

**3579.** — En dehors des applications du principe citées *suprà*, v° *Avoué*, n. 267, 449, 537, 566, 570, il a encore été jugé que si l'avoué peut, dans certaines circonstances, qu'il appartient aux juges du fait de constater, être déclaré personnellement obligé envers l'huissier qu'il charge de faire des actes de son ministere, du moins n'y a-t-il pas présomption légale de l'obligation personnelle de l'avoué par cela seul qu'il est détenteur de l'acte dont le coût est dû à l'huissier. En conséquence, l'arrêt qui, sans examiner si les actes ont été ou non signifiés par ordre de l'avoué, déclare celui-ci responsable envers l'huissier du coût desdits actes, en se fondant uniquement sur ce qu'il est de principe admis dans la pratique judiciaire que l'avoué est responsable envers l'huissier des actes existant au dossier, doit être cassé. — Cass., 27 août 1872, Négrier, [S. 72.1.318, P. 72.842, D. 72.1.294]

**3579** *bis.* — *Bail.* — V. *infrà*, n. 3763 et s.

**3580.** — *Cautionnement.* — L'art. 2015, C. civ., d'après lequel le cautionnement ne peut être étendu au delà des limites dans lesquelles il a été contracté, n'interdit pas aux juges de rechercher la commune intention des parties, même en dehors du texte de l'acte constatant le cautionnement. Spécialement, ils peuvent décider, d'après les circonstances, que le cautionnement donné à un banquier par un père de famille en faveur d'une société dont son fils est un des membres, s'applique aux dettes contractées par deux autres sociétés formées par ce dernier après la dissolution de la première. En le décidant ainsi, les juges du fond ne font qu'user de leur droit d'appréciation souveraine. — Cass., 27 nov. 1872, Bordenave, [S. 72.1.407, P. 72.1099, D. 73.1.231]

**3581.** — Il appartient aux tribunaux, en présence d'un acte de cautionnement contesté dans sa portée et contenant des clauses ambigues, de déterminer le sens précis que les parties ont entendu lui donner. — Ainsi les tribunaux peuvent, par une interprétation fondée en même temps sur les termes de l'acte et les circonstances antérieures et postérieures, décider que le cautionnement d'un compte-courant s'étend à toutes les opérations de ce compte, même à celles antérieures à l'acte de cautionnement. — Cass., 9 mai 1877, Feyge, [S. 78.1.110, P. 78.263, D. 78.1.30]

**3582.** — Lors même que la subrogation aux droits, hypothèques et privilèges du créancier, ne peut plus, par le fait de ce créancier, s'opérer en faveur de la caution, celle-ci n'est pas libérée, s'il résulte des termes de la convention souverainement appréciés par les juges du fond, que le cautionnement consenti impliquait nécessairement l'éventualité de l'insolvabilité du débiteur et qu'il y avait lieu de supposer qu'une prorogation de terme pourrait être nécessaire et serait consentie par le créancier qui avait compté sur la seule efficacité du cautionnement consenti. — Cass., 13 nov. 1877, Fouët, [S. 78.1.415, P. 78.1079, D. 78.1.300]

**3583.** — Echappe à la censure de la Cour de cassation la décision des juges du fond qui, interprétant souverainement la volonté des parties, déclarent que l'engagement pris par un individu de payer à un établissement hospitalier une somme déterminée, pour soins donnés à son frère aliéné, constitue, non un simple cautionnement, mais une obligation personnelle par suite de laquelle cet individu est tenu au paiement intégral de la somme indiquée, alors même que, postérieurement, la créance prétendue par l'établissement hospitalier aurait, sur la demande du représentant de l'aliéné, subi une réduction. — Cass., 5 mai 1868, Pagès, [S. 68.1.251, P. 68.626, D. 69.1.285]

**3584.** — *Compte-courant.* — Les juges du fond ont-ils un pouvoir souverain d'appréciation pour décider qu'un compte litigieux est ou non un compte-courant? Un arrêt du 24 mai 1870, [D. 71.1.250] répond par l'affirmative. A cet arrêt, conçu dans des termes trop absolus, on peut opposer de nombreuses décisions qui réservent à la Cour de cassation le droit de rechercher si, des faits constatés, il résulte que ses caractères juridiques et légaux ont été maintenus au contrat.

**3585.** — En réalité, si l'arrêt se borne à constater des fait et à en faire ressortir le caractère juridique et légal d'un contrat déterminé, la décision tombe sous le contrôle de la Cour de cassation; elle est souveraine, au contraire, si l'arrêt attaqué est entré dans le domaine des intentions et les a dégagées des faits de la cause. — Cass., 16 mars 1858, Chambellan, [S. 58.1.593, P. 59.186, D. 58.1.199]; — 11 janv. 1887, Richardière, [S. 87.1.295, P. 87.1.732, D. 88.1.382]

**3586.** — *Conseil judiciaire.* — Il est de principe que les motifs qui peuvent nécessiter la dation d'un conseil judiciaire, sont abandonnés à la prudence des tribunaux. — Cass., 4 juill. 1838, Barberaud, [S. 38.1.654, P. 38.2.65]; — 12 mars 1877, D..., [S. 77.1.203, P. 77.514, D. 78.1.184] — *Sic*, Toullier, t. 2, n. 1371; Duranton, t. 3, n. 798; Demolombe, t. 8, n. 528.

**3587.** — De telle sorte que, lorsque les juges ont, en présence de l'avis des parents, de l'interrogatoire et de l'avis des gens de l'art, décidé qu'il n'y a pas lieu à interdiction, mais à simple dation d'un conseil judiciaire, cette décision échappe, comme jugeant en fait, à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 5 juill. 1837, Ve Magnol, [P. 38.2.215]

**3588.** — Non seulement les juges du fond ont un pouvoir discrétionnaire pour décider la question de savoir s'il y a lieu de donner un conseil judiciaire, mais aussi pour le choix de ce conseil.

**3589.** — Ainsi, il a été jugé qu'une femme mariée, même commune en biens, peut être, pour cause de prodigalité, pourvue d'un conseil judiciaire, et que ce conseil peut ne pas être le mari si, d'après les circonstances, les juges estiment qu'il convient que le conseil judiciaire dont cette femme avait été pourvue par le tribunal, alors qu'elle était encore fille, soit maintenu nonobstant le mariage contracté pendant l'instance d'appel. — Cass., 12 mars 1877, précité.

**3590.** — Un parent de l'individu contre lequel a été formée une demande tendant à la nomination d'un conseil judiciaire peut être exclu du conseil de famille appelé à donner son avis sur cette demande comme ayant un intérêt en opposition avec celui du prodigue, de telle sorte que la délibération prise sans son concours soit valable. Et il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement si le procès existant entre l'incapable et ce parent est de nature à faire exclure celui-ci du conseil de famille où il était appelé à siéger. — Cass., 21 avr. 1880, Commieu, [S. 81.1.75, P. 81.1.156, D. 80.1.430]

**3591.** — Le bail consenti par un individu pourvu d'un conseil judiciaire, sans l'assistance de ce conseil, peut être annulé sur la demande du bailleur, soit comme déguisant un prêt, soit comme obtenu par le preneur à l'aide de moyens frauduleux, si les juges du fait trouvent dans les circonstances articulées à l'appui de la demande en nullité, circonstances dont ils sont appréciateurs souverains, les preuves de la simulation et de la fraude. — Cass., 5 août 1840, Lechaffottec, [S. 40.1.907, P. 40.2.475]

**3592.** — *Contrats aléatoires.* — On ne peut se pourvoir en cassation contre l'appréciation d'usure dans un contrat aléatoire. — Cass., 31 déc. 1833, Havas, [S. 34.1.104, P. chr.]

**3593.** — *Contrat de mariage.* — Le contrat de mariage est, non seulement un acte authentique, mais encore un acte fixant

irrévocablement les conditions de l'association conjugale; de telle sorte que, d'une part, foi est due aux énonciations de ce contrat, et que d'autre part, il doit être interdit aux juges, sous prétexte d'interprétation, de modifier des stipulations que la loi entoure de garanties particulières. Les juges du fond, vis-à-vis des clauses ambigues conservent, sans aucun doute, le droit de les interpréter, mais sous la condition, plus stricte encore et plus rigoureuse que pour tout autre contrat, de ne pas les dénaturer.

**3594.** — Il est bien entendu, d'ailleurs, qu'outre le droit qui appartient à la Cour de cassation de réprimer les interprétations abusives, elle conserve toujours celui de réviser les appréciations des cours d'appel relativement au caractère et aux effets juridiques et légaux des clauses d'un contrat de mariage. — Cass., 3 déc. 1839, Burgault, [P. 39.2.590]

**3595.** — N'excède point les limites du pouvoir souverain qu'ont les tribunaux d'interpréter les actes produits devant eux dans ce qu'ils ont d'ambigu et d'obscur, l'appréciation tirée par les juges du fond de l'ensemble des énonciations d'un contrat de mariage et desquelles ils ont déduit la conséquence que la demanderesse en cassation figurait à l'acte comme partie contractante, et qu'en laissant sa fille déclarer qu'elle lui devait une somme déterminée pour prêts et avances, sans élever à cet égard aucune protestation ni réserves, ladite dame, signataire du contrat dans les mêmes conditions que les autres parties, a implicitement renoncé à toutes autres créances pouvant résulter de son compte de tutelle. — Cass., 6 août 1888, Ve de Gilède, [S. 89.1.71, P. 89.1.152, D. 89.1.339]

**3596.** — Jugé que les juges ont un pouvoir souverain pour interpréter les clauses d'un contrat de mariage susceptible de recevoir des significations différentes. — Cass., 15 avr. 1891, de Ravel d'Esclapon, [S. et P. 92.1.8]

**3597.** — ... Qu'en matière de contrat de mariage, il appartient à la Cour de cassation de déterminer le caractère légal des conventions matrimoniales et d'en qualifier les clauses. — Cass. (Ch. réun.), 8 juin 1858, Chernin et Lefrançais, [S. 58.1.417, P. 58.1154, D. 58.1.233]

**3598.** — ... Que, s'il appartient à la Cour de cassation de déterminer le caractère légal des conventions matrimoniales et d'en qualifier les clauses, ce droit ne fait pas obstacle au pouvoir souverain des juges du fait d'interpréter les conventions particulières contenues dans les contrats de mariage, quand ces conventions prêtent au doute, à l'effet d'en préciser l'étendue et les limites. — Cass., 5 févr. 1873, M..., [S. 73.1.289, P. 73.737, note de M. Labbé, D. 73.1.209] — *Sic*, Scheyven, *Pourv. en cass.*, n. 34 et s.

**3599.** — ... Que, spécialement, il appartient aux juges du fait de décider que les parties, en excluant de la communauté les dettes antérieures au mariage, et en réservant comme bien propre au futur époux un office de notaire, n'ont pas entendu scinder la situation du futur époux au sujet des opérations de banque qui étaient comme une dépendance de l'office réservé, faire entrer dans la communauté l'élément actif, et en exclure l'élément passif. — Même arrêt.

**3600.** — ... Qu'il appartient aux juges du fond de décider souverainement, d'après les actes et documents de la cause, auquel des deux époux appartiennent des actions achetées par le mari durant la communauté d'acquêts. — Cass., 19 nov. 1877, Boc de Saint-Hilaire, [S. 79.1.269, P. 79.656, D. 78.1.486]

**3601.** — ... Qu'est à l'abri de toute censure l'arrêt qui déclare que telle disposition d'un contrat de mariage contient une institution contractuelle de tous les biens de l'instituant. — Cass., 1er mars 1821, de Wendel, [S. et P. chr.]

**3602.** — ... Qu'il appartient aux juges du fond de décider, par une interprétation souveraine de l'intention des parties basée sur l'ensemble des clauses du contrat de mariage, que la clause de ce contrat établissant une communauté d'acquêts, et portant que « dans le cas d'aliénation des propres des époux, *remploi* s'effectuera d'abord sur les meubles, puis sur les acquêts de la communauté », peut être entendue en ce sens que le mot *remploi* est synonyme de *reprises*. — Cass., 7 avr. 1879, Martineau, [S. 80.1.101, P. 80.1.230, D. 79.1.444]

**3603.** — ... Que la clause d'un contrat de mariage qui réserve au mari le droit de vendre l'immeuble dotal de sa femme, à la charge de reconnaître sur ses biens libres suffisants, ou à la charge de remployer sur des biens sûrs et responsables une somme déterminée pour valeur dudit immeuble, peut être interprétée en ce sens qu'elle laisse au mari, en cas de vente, la faculté, soit de rendre la dot mobilière, en se constituant débiteur du prix fixé à forfait, soit de lui conserver son caractère immobilier, en faisant emploi du prix en immeubles; que, dès lors, l'arrêt qui, dans le cas de vente de l'immeuble dotal, déclare que le mari ne peut être tenu qu'à la restitution de la valeur fixée à forfait dans le contrat de mariage, et non à celle du prix par lui réellement touché, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 10 août 1868, Pérignon, [S. 69.1.16, P. 69.24]

**3604.** — ... Que la clause du contrat de mariage d'époux communs en biens, portant que « pour assurer la conservation d'une partie des biens de la femme, celle-ci ne pourra, même avec l'autorisation du mari ou de la justice, s'obliger envers les tiers », peut être considérée comme ayant pour objet, non d'imprimer à certains biens un caractère de dotalité auquel n'ont jamais pensé les parties, mais de frapper la femme d'une incapacité personnelle de disposer, ce qui rend la clause radicalement nulle; que, du moins, les juges du fait qui le décident ainsi ne dénaturent pas le sens du contrat et ne font qu'user du pouvoir d'interprétation qui leur appartient. — Cass., 13 mai 1885, Martin, [S. 85.1.312, P. 85.1.760, D. 86.1.204]

**3605.** — ... Que les juges du fond qui décident que la femme dotale à laquelle son contrat de mariage donne la faculté d'aliéner ses biens dotaux, sans formalités et sans obligation de remploi, est par cela même autorisée à vendre ses immeubles à réméré, et à en employer le prix à payer les dettes de son mari, ne font qu'user du pouvoir qu'ils ont de déterminer souverainement le sens et la portée d'une convention matrimoniale, et que leur appréciation échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 19 mars 1861, Bayeulle, [S. 62.1.198, P. 62.864, D. 61.1.430]

**3606.** — Ne viole non plus aucune loi et ne donne pas ouverture à cassation l'arrêt qui décide, par interprétation, que la clause qui donne à la femme la faculté de vendre, d'échanger et d'hypothéquer les biens dotaux, n'emporte pas nécessairement et de plein droit la faculté de subroger un tiers dans son hypothèque légale. — Cass., 16 déc. 1856, Eudes, [S. 57.1.582, P. 57.3.228, D. 56.1.433]

**3607.** — Ne viole aucune loi et ne saurait donner ouverture à cassation la décision qui, par interprétation de la clause d'un contrat de mariage, juge que la clause de ce contrat, qui donne à la femme mariée sous le régime dotal la faculté d'aliéner et d'hypothéquer ses biens dotaux, emporte la faculté d'aliéner les meubles comme les immeubles, et, par suite, de se subroger un tiers dans l'hypothèque légale qui est la garantie de la dot mobilière. — Cass., 1er juin 1853, Faure, [S. 53.1.730, P. 54.2.521, D. 53.1.241]

**3608.** — La faculté accordée à la femme, par son contrat de mariage, d'aliéner ses biens dotaux, emporte pour elle le droit de ratifier les ventes qui auraient été indûment faites par son mari sans son concours. Et l'appréciation des actes et documents d'où résulte de la part de la femme la connaissance du vice des ventes consenties, ainsi que l'intention de les ratifier, appartient souverainement aux juges du fond. — Cass., 1er mars 1870, d'Alune, [S. 70.1.199, P. 70.505, D. 70.1.331]

**3609.** — L'arrêt qui juge que la femme a entendu affecter aux engagements par elle pris pour le paiement de ses dettes ayant une date antérieure au mariage, non seulement les biens donnés, mais encore ses autres biens dotaux, ne saurait tomber sous la censure de la Cour de cassation. — Cass., 20 août 1861, Pilté, [S. 62.1.17, P. 62.683, D. 61.1.380]

**3610.** — La femme dotale ne peut s'obliger sur les revenus de ses biens dotaux que pour tout ce qui n'est pas nécessaire aux besoins de sa famille, et c'est aux juges du fond qu'il appartient d'apprécier souverainement le chiffre des revenus nécessaires pour subvenir à ces besoins. — Cass., 27 avr. 1880, Thuret, [S. 80.1.360, P. 80.871, D. 80.1.431]

**3611.** — Est souveraine et échappe à la censure de la Cour de cassation l'appréciation des juges du fond qui déclare que les valeurs achetées sous le régime dotal au nom de la femme doivent être considérées comme appartenant, non à la femme, mais au mari; qu'il résulte des actes en vertu desquels l'acquisition a été faite que cette acquisition n'a eu lieu au nom de la femme que pour garantir à celle-ci le remboursement de la somme à elle constituée en dot et non pour lui transférer un droit de propriété. — Cass., 26 mars 1866, Bimar, [S. 67.1.113, P. 67.268, D. 66.1.503]

**3612.** — Il appartient souverainement aux juges du fond de décider, si en faisant à ses enfants une donation de biens dotaux, une femme a eu l'intention de les établir d'une manière quelconque. Par suite, l'arrêt qui annule une donation de biens dotaux, par le motif qu'elle n'a pas eu pour cause l'établissement de l'enfant donataire, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 27 juin 1859, Grimard, [S. 59.1.665, P. 60. 160, D. 59.1.298]

**3613.** — Lorsqu'un arrêt déclare qu'indépendamment de l'aveu fait dans un interrogatoire sur faits et articles, il résulte d'un ensemble de faits acquis au procès et constituant des présomptions graves, précises et concordantes, que l'énonciation portée au contrat de mariage, relativement à l'apport de la femme, n'a pas été sincère, et que le chiffre de cet apport était exagéré; que l'énonciation a été, au contraire, simulée et qu'elle a eu pour objet de déguiser une libéralité faite, par le mari, au profit de son conjoint, et pouvant faire préjudice et fraude aux droits de la fille issue d'un premier lit, cet arrêt se livre à une appréciation souveraine des faits de la cause et ne viole pas le principe de l'indivisibilité de l'aveu. — Cass., 21 févr. 1882, Ve Lenoir, [S. 84.1.70, P. 84.1.149, D. 82.1.127]

**3614.** — La clause d'un contrat de mariage portant que « les père et mère du futur époux instituent celui-ci, conjointement et par égale portion avec ses frère et sœur, héritier de tous leurs biens, en s'interdisant la faculté de pouvoir avantager leurs autres enfants au préjudice du futur », peut être considérée comme renfermant, non pas une simple promesse d'égalité ou une institution contractuelle universelle, opposable aux tiers. Par suite, en cas de prédécès des autres enfants, le legs de la quotité disponible, fait par le père à un tiers, est frappé de nullité. A cet égard, l'interprétation de la clause par les juges du fait est souveraine. — Cass., 10 mars 1884, Boudecroux, [S. 85.1.351, P. 85.1.872, D. 85.1.108]

**3615.** — L'arrêt qui déclare que la disposition d'un contrat de mariage en vertu de laquelle un fils a été mis en possession d'immeubles litigieux est une donation de biens présents faite pour un cas spécial qui s'est réalisé, ne viole aucune loi, dès lors qu'il attribue ce caractère à la donation d'après la lettre du contrat et les distinctions qu'il contient. d'après la situation à laquelle la donation devait pourvoir et l'intention des parties expressément manifestée par des actes postérieurs aussi explicites que possible. — Cass., 22 nov. 1881, Jayle-Andrieux, [D. 82.1.216]

**3616.** — *Désaveu de paternité.* — Il a été jugé que la décision des juges sur le point de savoir si un acte qu'on leur représente comme renfermant un désaveu de paternité, contient en effet un tel désaveu, est souveraine et ne peut offrir, sous le rapport de l'appréciation de fait qu'elle renferme, ouverture à cassation. — Cass., 9 mai 1838, Rignoux, [S. 38.1.854, P. 38.2.361] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 6, p. 60, § 545; Demolombe, t. 5, n. 154.

**3617.** — Toutefois, cette doctrine ne saurait être prise dans un sens absolu; dès lors qu'il s'agit d'un *acte*, l'appréciation qui en est fait, peut toujours tomber sous le contrôle de la Cour de cassation qui a le droit de rechercher si l'acte n'a pas été dénaturé par l'appréciation qu'en a faite le juge du fond.

**3618.** — Mais les juges ont un pouvoir souverain pour apprécier les *faits*, et notamment les circonstances constitutives de l'impossibilité de cohabitation entre époux, de nature à autoriser l'action en désaveu de paternité de la part du mari ou de ses héritiers. — Cass., 25 janv. 1831, Mijeon, [S. 31.1.81, P. chr.] — *Sic*, Toullier, t. 2, n. 808; Duranton, t. 3, n. 40; Marcadé, sur l'art. 312, n. 3; Demolombe, t. 5, n. 30; Demante, t. 2, n. 39 *bis*; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 299, note 28 sur le § 161; Mourlon et Demangeat, t. 1, p. 429; Allemand, t. 2, n. 694; Laurent, t. 3, n. 365; Taulier, t. 1, p. 380; Richefort, *Patern. et filiat.*, sur l'art. 312, § 2, n. 2. — V. *infrà*, vo *Désaveu de paternité*.

**3619.** — Les juges du fait ont également un pouvoir souverain pour apprécier la nature et les conditions de l'accident dont parle l'art. 312, et qui peut résulter aussi bien d'une maladie et d'une lésion interne que d'une blessure ou mutilation. — Proudhon, n. 27 et 28; Demolombe, t. 5, n. 32 et 36; Aubry et Rau, t. 6, p. 43, § 545, note 48.

**3620.** — Jugé encore qu'il appartient aux juges du fait d'apprécier, d'après les circonstances, s'il y a eu recel de la naissance et impossibilité physique de rapprochement entre les époux. — Alger, 12 nov. 1866, W..., [S. 67.2.152, P. 67.596, D. 67.2.127] — *Sic*, Mourlon et Demangeat, t. 1, n. 875; Héan, p. 12; Toullier, t. 2, n. 817; Delvincourt, t. 1, p. 208; Aubry et Rau, t. 6, p. 47, § 545; Demolombe, t. 5, n. 51.

**3621.** — ... Que la décision des juges sur le point de savoir si le père a eu connaissance de l'existence de l'enfant désavoué, et si, par suite, le désaveu est tardif, est une pure appréciation de fait qui ne peut donner ouverture à cassation. — Cass., 25 janv. 1831, précité; — 9 mai 1838, précité. — *Sic*, Marcadé, sur l'art. 316, n. 2; Laurent, t. 3, n. 445.

**3622.** — Dans le cas de désaveu de paternité après séparation de corps, la présomption de paternité est détruite de plein droit et sans que le mari ait aucune preuve à faire; c'est à la femme qu'il incombe, pour établir la paternité du mari, de prouver qu'il y a eu réunion de fait entre elle et ce dernier. Mais au cas où la femme demande à être autorisée à faire cette preuve, les juges peuvent refuser de faire droit à ses conclusions, en déclarant que l'articulation n'est ni précise ni concluante, et en confirmant cette déclaration par d'autres appréciations souveraines établissant l'invraisemblance de la réunion alléguée. — Cass., 19 août 1872, A..., [S. 73.1.75, P. 73.156, D. 73.1.479]

**3623.** — *Divorce.* — Les juges du fond ont un pouvoir souverain pour apprécier les faits et circonstances sur lesquels s'appuie une demande en divorce. Les causes qui autorisent un époux à demander le divorce étant les mêmes que celles qui l'autorisent à demander la séparation de corps, les arrêts intervenus avant la loi de 1884, en matière de séparation de corps, et consacrant le droit d'appréciation souveraine du juge relativement aux excès, sévices et injures graves articulés par l'époux demandeur, peuvent manifestement être invoqués en matière de divorce. — V. *infrà*, n. 4119. — V. aussi Cass., 14 prair. an XIII, Chevé, [S. et P. chr.]; — 19 mess. an XIII, Deshommais, [S. et P. chr.] — Gand, 19 févr. 1873, [*Pasic.*, 73.2.232] — *Sic*, Laurent, t. 3, n. 193; Carpentier, n. 34; Frémont, n. 35.

**3624.** — Jugé, de même, que les juges du fond apprécient souverainement la pertinence des faits articulés à l'appui d'une demande en divorce. — Bruxelles, 18 juill. 1882, [*Pasic.*, 83.2. 183] — *Sic*, Carpentier, n. 143.

**3625.** — L'art. 236, C. civ., veut que toute demande en divorce détaille les faits sur lesquels elle est basée. Un arrêt de cassation du 2 mars 1808, Decordey, [S. et P. chr.] a décidé que les juges du fond apprécient souverainement si les faits sont suffisamment détaillés. Cette solution, à notre sens, ne devrait plus être suivie. La requête en divorce est un acte judiciaire, faisant partie de la procédure à suivre, et, comme tel, tombant sous le contrôle de la Cour de cassation. Seulement la question qui se pose est celle de savoir si, au cas où la Cour suprême reconnaîtrait que la demande en divorce n'a pas détaillé les faits, il en résulterait une nullité donnant ouverture à cassation. Cela nous paraît fort douteux : d'une part, on admet généralement que parmi les formalités que comprend la procédure du divorce, celles qui doivent être considérées comme substantielles sont seules prescrites à peine de nullité. — Baudry-Lacantinerie, n. 83; Carpentier, n. 76; Vraye et Gode, p. 142; — d'autre part, il ne faut pas oublier la règle écrite dans l'art. 1030, C. proc. civ., et, en définitive, l'art. 236 n'a pas donné la sanction de nullité à la prescription qu'il renferme.

**3626.** — En ce qui concerne la demande de conversion de la séparation de corps en divorce, les tribunaux, en chambre du conseil, ont un pouvoir discrétionnaire pour apprécier les demandes de cette nature, lesquelles peuvent être formées aussi bien par l'époux contre lequel la séparation a été prononcée que par son conjoint. — Cass., 12 août 1885, James, [S. 86.1.193, P. 86.1.481, D. 86.1.355] — Besançon, 27 déc. 1884, Genoux, [S. 85.2.65, P. 85.1.340, D. 85.2.99] — Orléans, 4 mars 1885, Sajou, [S. 85.2.65, P. 85.1.340] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie, n. 163; Carpentier, n. 412 et s.; Vraye et Gode, p. 694; Goirand, p. 26.

**3627.** — Spécialement, le pouvoir d'appréciation qui appartient aux juges en matière de conversion de séparation de corps en divorce leur permet d'admettre ou de rejeter la demande en conversion formée par l'époux qui a obtenu la séparation. — Besançon, 27 déc. 1884, précité. — Orléans, 4 mars 1885, précité.

**3628.** — Ainsi, les juges qui refusent de prononcer la conversion de la séparation de corps en divorce, notamment par des motifs tirés de l'âge et des infirmités des époux, et ensuite, parce qu'aucune raison sérieuse ne légitimerait, dans la circons-

lance, cette mesure, et ne pourrait expliquer son utilité, ne font qu'une application juridique de l'art. 310, C. civ., qui laisse à l'appréciation souveraine des juges de décider s'il y a lieu, d'après les circonstances, d'admettre la demande en conversion formée par l'un des époux et non contestée par l'autre. — Cass., 3 mai 1886, Druard, [S. 86.1.406, P. 86.1.1001, D. 86.1.355]

**3629.** — De même, est légale la décision d'un jugement ou d'un arrêt qui, loin de déclarer irrecevable une demande de conversion de séparation de corps en divorce, sous prétexte que la séparation de corps aurait été prononcée contre le demandeur, se livre à l'appréciation de cette demande, et déduit les motifs divers qui font qu'en vertu des pouvoirs conférés au juge, il y a lieu de refuser la conversion déclarée. — Cass., 29 mars 1886, Laine, [S. 86.1.406, P. 86.1.1000]

**3630.** — Jugé encore que le juge fait usage du pouvoir d'appréciation qui lui est conféré par l'art. 310, C. civ., lorsqu'après avoir constaté qu'une séparation de corps, judiciairement prononcée, a duré trois ans, il convertit cette séparation en divorce, en se fondant sur le motif que la séparation a duré plus de trois années sans qu'aucun rapprochement ait eu lieu entre les époux. — Cass., 24 mars 1886, Sanguinetti, [D. 86.1.459]

**3631.** — En usant de leur pouvoir discrétionnaire d'appréciation, les juges ne violent pas l'autorité de la chose jugée qui s'attache aux jugements de séparation de corps, s'ils ne contestent pas l'existence des faits reconnus par le jugement de séparation, et s'ils se contentent d'en apprécier le caractère et la portée, au point de vue seulement de l'instance en conversion dont ils sont saisis. — Orléans, 4 mars 1885, précité. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie, n. 163 et 170. — *Contrà*, Trib. Troyes, 27 août 1884, Barbuat, [S. 85.2.65, P. 85.1.340] — Trib. Mâcon, 25 nov. 1884, Aucaigne, [*Ibid.*] — Trib. Seine, 5 mars 1885, C..., [*Ibid.*] — Trib. Blois, 20 août 1884, Sajou, [D. 84.5.159]

**3632.** — *Domicile. Election de domicile.* — Les circonstances qui sont de nature à caractériser l'existence du domicile, autrement dit à déterminer le lieu où un français a son principal établissement, constituent un ensemble de faits qui rentrent dans le droit d'appréciation souveraine des juges du fond. — Cass., 2 flor. an IX, Pasteels, [S. et P. chr.]; — 5 déc. 1838, Boode, [S. 39.1.128, P. 39.1.133]; — 23 juill. 1840, Grammont, [S. 40.1.959, P. 41.1.105]

**3633.** — Ainsi, une cour d'appel peut décider souverainement que la preuve du domicile d'un individu dans une localité ne résulte pas du fait du paiement par cet individu de la contribution personnelle dans cette localité, lorsque d'un ensemble d'autres circonstances il résulte que cet individu a eu la volonté de fixer ailleurs son principal établissement. — Cass., 15 mars 1843, André, [S. 43.1.420, P. 43.2.35]

**3634.** — De même, l'arrêt qui, par appréciation des circonstances, déclare qu'une société en commandite a son siège tant à Alger qu'à Paris, ne peut être efficacement soumis au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 11 mai 1852, Thayer, [S. 52.1.509, P. 52.2.460, D. 52.1.174]

**3635.** — Jugé encore que les juges du fait apprécient souverainement, d'après les circonstances, le point de savoir si un huissier est fondé à considérer comme inconnu le domicile d'un individu. — Cass., 3 déc. 1844, de Laronade, [S. 45.1.301, P. 45.1.209, D. 45.1.44]

**3636.** — D'après les art. 103 et 104, C. civ., le changement de domicile s'opère par le fait d'une habitation réelle dans un autre lieu, joint à l'intention d'y fixer son principal établissement; et la preuve de l'intention résulte d'une déclaration expresse, faite tant à la municipalité du lieu qu'on quitte qu'à celle du lieu où on aura transféré son domicile. D'après une jurisprudence constante et une doctrine unanime, l'intention de changer de domicile, bien que manifestée par la déclaration expresse dont parle l'art. 104, n'opère légalement changement du domicile, qu'autant que le fait s'en est suivi (V. Fuzier-Herman, *C. civ. ann.*, t. 1, art. 104, n. 4 et s.); et, en cette matière, l'appréciation des juges du fond échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 25 août 1835, Baudre, [S. 35.1.689, P. 35.3.186]; — 7 mai 1839, Descoutures, [S. 39.1.681, P. 39.2.318]; — 17 déc. 1862, Vasseur, [S. 62.1.351, P. 63.971, D. 63.1.132]

**3637.** — L'art. 105 ajoute qu'à défaut de déclaration expresse, la preuve de l'intention dépendra des circonstances. Il est bien évident que l'appréciation de ces circonstances est souverainement faite par les juges du fond. — Cass., 13 germ. an XII, Simons, [S. et P. chr.]; — 4 avr. 1837, Delabeaume, [P. chr.]; — 14 févr. 1855, Dupont, [D. 55.1.398]

**3638.** — Ainsi, il a été jugé que l'arrêt qui, pour admettre la prescription de dix ans et repousser la prétention émise qu'en raison de changement de domicile, celle de vingt ans serait seule applicable, se fonde uniquement sur ce qu'il n'est pas établi comment et à quelle époque le changement de domicile allégué a eu lieu, ne viole aucune loi. — Cass., 27 févr. 1856, Dumont, [S. 56.1.799, P. 57.603, D. 56.1.189]

**3639.** — ... Que la preuve de l'intention d'un changement de domicile ne résulte pas suffisamment d'un long séjour dans le lieu où l'on a fondé un nouvel établissement de commerce, du paiement des contributions personnelle et mobilière dans cette résidence, du mariage qu'on y a contracté en déclarant qu'on y était domicilié, ni enfin de la faillite qui y a été déclarée et réglée, lorsque celui contre lequel on allègue ces circonstances pour établir sa renonciation au domicile d'origine n'a pas fait, à ce sujet, de déclaration expresse aux municipalités, et qu'il est rentré dans ce domicile depuis plusieurs années; que, du moins, la décision des juges du fond à cet égard se réduit à une appréciation de circonstances qui échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 24 févr. 1835, Angénieur, [S. 35.1.211, P. chr.]

**3640.** — ... Que le changement de domicile d'un négociant peut résulter (et à cet égard, l'appréciation des juges du fond est souveraine) de ce qu'il a transporté dans une succursale son principal établissement commercial, et de ce qu'il est toujours resté à la tête de sa nouvelle maison transformée, et a été déclaré en faillite par suite de la cessation des paiements de cette maison. — Cass., 10 mars 1879, Jacob, [S. 79.1.465, P. 79.1209, D. 79.1.354]

**3641.** — De même, la preuve qu'un fonctionnaire public révocable ou amovible n'a pas entendu changer de domicile en se rendant au lieu où il exerce ses fonctions, résulte des circonstances dont l'appréciation appartient souverainement aux juges du fond (art. 106, C. civ.). — Cass., 14 févr. 1855, Dupont, [S. 56.1.239, P. 56.2.588, D. 55.1.398]; — 28 mai 1872, Sigaudy, [S. 73.1.149, P. 73.359, D. 72.1.247] — *Sic*, Rivière, *Jurispr. de la Cour de cass.*, n. 44; Demolombe, t. 1, n. 345 et 366; Aubry et Rau, t. 1, p. 585, § 144.

**3642.** — De même encore, échappe à la censure de la Cour de cassation, l'arrêt qui déclare qu'une femme séparée de corps ne saurait être considérée comme domiciliée chez son père où elle s'était tout d'abord provisoirement retirée, mais au lieu où elle a établi ensuite son habitation réelle, alors que sa volonté d'y prolonger son séjour d'une manière permanente résulte des faits et circonstances et notamment de l'acte même par lequel elle a notifié à son mari la naissance de l'enfant désavoué. — Cass., 19 août 1872, A..., [S. 73.1.75, P. 73.156, D. 73.1.479]

**3643.** — On a appliqué à l'élection de domicile prévue par l'art. 111, C. civ., le même droit d'appréciation souveraine que nous avons relevé au profit des juges du fond dans les espèces précédentes; ainsi on a jugé que le juge du fait apprécie, d'après l'intention des parties, si l'élection de domicile jointe à une clause attributive de compétence est applicable seulement aux significations faites dans les affaires prévues par cette clause, ou si elle doit être étendue à d'autres affaires. — Cass., 22 déc. 1869, Riche, [S. 70.1.202, P. 70.509, D. 70.1.55] — Toutefois, une distinction fondamentale doit être ici établie : Dans les cas prévus par les art. 102 et s., C. civ., il s'agit d'intention résultant de faits et circonstances dont l'appréciation rentre manifestement dans le domaine souverain des juges du fond, tandis que, pour l'élection de domicile prévue par l'art. 111, il s'agit d'un *acte*. Si cet acte est intervenu au cours d'une instance, par cela même qu'il est judiciaire, il tombe sous la censure de la Cour de cassation, et s'il est extrajudiciaire, il ne doit pas être dénaturé dans son sens et sa portée, sous peine de prêter ouverture à cassation. — V. *suprà*, n. 3314 et s.

**3644.** — Des arrêts que nous venons de citer, il résulterait que les juges du fond ont, en matière de détermination du domicile, un droit absolu d'appréciation qui échappe toujours au contrôle de la Cour de cassation. Cette doctrine du droit absolu d'appréciation a été formulée ainsi dans un rapport présenté par M. le conseiller Lepelletier devant la chambre des requêtes : « Si c'est une question de droit que celle de savoir en quoi consiste le domicile, et si cette question est résolue par l'art. 102, C. civ., qui dit que le domicile est le lieu où l'on a son principal

établissement, c'est une question de fait que celle de savoir où est le principal établissement. Sa solution dépend de circonstances qui ne peuvent être appréciées que par les juges du fait et qui échappent toujours à votre appréciation, sinon dans la matière des règlements de juges, parce que vous avez, en cette matière, le pouvoir et les attributions des juges du fait ». Conformément à la doctrine énoncée dans ce rapport, il a été jugé que la question de savoir en quel lieu se trouve le domicile d'un citoyen est essentiellement une question de fait dont les éléments ne peuvent être appréciés que par les juges du fond... et que leur appréciation échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 27 mai 1884, Bruneteau, [S. 85.1.209, P. 85.1.508, D. 84.1.437]

**3645.** — Il convient de faire des réserves relativement à cette doctrine que nous considérons comme trop absolue. Nous reconnaissons volontiers que, dans la plupart des cas, l'appréciation des juges du fond sera souveraine, parce qu'en définitive elle consistera à déduire d'un ensemble de faits et de circonstances l'*intention*, la volonté de fixer son principal établissement et, par suite, d'établir son domicile dans un lieu déterminé; néanmoins, dire d'une façon absolue, sans restriction aucune, que l'appréciation des juges du fait échappera *toujours* au contrôle de la Cour de cassation est excessif parce qu'il peut arriver qu'en dehors de l'intention dégagée des circonstances, le juge tire des faits constatés des conséquences juridiques que ces faits ne comportent pas. C'est ici le cas d'appliquer une doctrine déjà indiquée et que nous aurons plus d'une fois occasion de rappeler, à savoir que si les juges du fond constatent souverainement les faits, les conséquences légales qu'ils en déduisent, pour caractériser un contrat ou une situation définie par la loi, tombent sous le contrôle de la Cour de cassation. Exemples : la loi fiscale déclare que l'on paie la cote personnelle là où l'on a son domicile réel; est-ce que l'arrêt qui constaterait que tel individu paie sa cote personnelle et mobilière dans tel endroit et qui en conclurait qu'il a son domicile réel dans cet endroit, contiendrait une appréciation souveraine qui échapperait au contrôle de la Cour de cassation? Nullement. Il a été décidé que le fait de payer la cote personnelle dans une commune était insuffisant pour établir le domicile dans cette commune. L'arrêt qui aurait jugé le contraire manquerait donc de base légale; il aurait d'un fait souverainement constaté par lui tiré une conséquence juridique fausse; partant, il encourrait la cassation. Il en serait de même d'un arrêt qui puiserait la preuve d'un changement de domicile dans le seul fait de la déclaration expresse prévue par l'art. 104, C. civ., déclaration qui aurait été effectuée tant à la municipalité du lieu que l'on aurait quitté qu'à celle du lieu où on aurait transféré son domicile. Il y a donc des cas où le contrôle de la Cour de cassation trouve à s'exercer.

**3646.** — *Dommages-intérêts.* — Nous nous occuperons plus loin des dommages-intérêts pouvant être la conséquence d'une faute commise (art. 1382 et 1383, C. civ.), et des droits qui appartiennent aux juges du fond relativement à l'appréciation de cette faute (V. *infrà*, n. 4092 et s.); nous examinerons seulement ici la question de savoir quels sont ces droits relativement aux dommages-intérêts qui peuvent être la conséquence de l'inexécution des obligations contractées. La règle générale est que ces dommages-intérêts ne peuvent être alloués qu'à la suite d'une mise en demeure; d'où une première question, celle de savoir quels sont les droits des juges du fond quant à la détermination de l'existence ou de la non existence de la mise en demeure; puis une seconde question concernant l'appréciation et la fixation du préjudice causé par la violation des conditions du contrat.

**3647.** — Relativement à la mise en demeure, il a été jugé qu'il appartient aux juges du fond de décider, par appréciation des termes de la convention, qu'un acte spécial de mise en demeure était ou n'était pas nécessaire, et qu'une réquisition verbale a été suffisante pour servir de base à l'action en dommages-intérêts intentée par l'une des parties contre l'autre, à défaut par celle-ci d'avoir rempli ses obligations dans le délai convenu. — Cass., 18 févr. 1856, Malo, [S. 57.1.40, P. 56.2.113, D. 56.1.260]; — 16 mai 1882, Tortillia, [S. 84.1.154, P. 84.1.369, D. 83.1.175] — *Sic*, Gauthier, note sous Cass., 16 mai 1882, précité; Delvincourt, t. 2, p. 701, n. 8, édit. de 1819; Duranton, t. 10, n. 441; Taulier, t. 2, n. 297; Aubry et Rau, sur Zachariæ, § 308, note 6; Massé, *Dr. comm.*, t. 4, n. 208. — *Contrà*, Toullier, t. 6, n. 249.

**3648.** — Jugé encore que si la mise en demeure peut, en certains cas, résulter d'une simple lettre écrite par le créancier au débiteur, il appartient au juge d'apprécier, d'après les termes de la correspondance et les circonstances de la cause, si la lettre constitue une interpellation suffisante pour être considérée comme l'équivalent d'une sommation; de décider que la mise en demeure ne résulte pas d'une correspondance dans laquelle le créancier, après avoir successivement prorogé le délai fixé par la convention pour l'exécution d'un travail, invite seulement le débiteur à terminer le travail le plus promptement possible, sans faire aucune allusion à la clause pénale stipulée pour chaque semaine de retard, et sans même fixer pour l'achèvement du travail un délai précis et déterminé. — Cass., 19 févr. 1878, Winans, S. 78.1.221, P. 78.544, D. 78.1.261]

**3649.** — Pour ce qui est de l'appréciation du préjudice causé et de la fixation de la somme qui peut être due en réparation du dommage, les juges du fond sont également souverains. Ainsi, il a été jugé que le juge du fait a un pouvoir discrétionnaire pour apprécier l'existence du préjudice dont réparation lui est demandée. — Cass., 9 janv. 1882, Maligne, [S. 84.1.271, P. 84.1.665, D. 82.1.117]

**3650.** — ... Que lorsqu'il s'agit de dommages-intérêts qui n'ont été ni prévus ni déterminés par la convention, spécialement de dommages-intérêts réclamés à raison de la non-livraison de marchandises vendues, le pouvoir des juges du fond consiste, en tenant compte des deux éléments de perte subie et de gain manqué, indiqués par l'art. 1149, C. civ., à apprécier équitablement les diverses circonstances de chaque cause; et qu'une telle appréciation, en fait, ne peut être censurée par la Cour de cassation. — Cass., 24 juin 1873, Darblay, [S. 73.1.362, P. 73.913, D. 74.1.117]

**3651.** — ... Que, pareillement, au cas de condamnation d'une partie à payer, à titre de dommages-intérêts, une somme déterminée par chaque jour de retard dans l'exécution d'une obligation mise à sa charge, les juges ont un pouvoir souverain pour déterminer plus tard le point de départ de ces dommages-intérêts et l'époque à laquelle ils doivent cesser en tout ou en partie. — Cass., 8 nov. 1864, Perrault, [S. 65.1.318, P. 65.773, D. 65.1.389]

**3652.** — ... Qu'il appartient aux juges du fond de fixer souverainement le point de départ des dommages-intérêts qu'ils allouent; spécialement, de décider qu'une contribution aux frais d'entretien d'un canal, réclamée à titre de dommages-intérêts, ne sera due qu'à partir de l'époque à laquelle le préjudice avait cessé, en fait, d'être réparé. — Cass., 28 févr. 1888, Ricci, [D. 89.1.23]

**3653.** — *Donations entre-vifs.* — En matière de donations entre-vifs, le pouvoir d'appréciation des juges du fond trouve une large application; toutefois il convient d'en délimiter tout de suite le domaine et de réserver en même temps les droits de la Cour de cassation. L'appréciation des juges du fond est souveraine quand, des termes d'un acte qui comporte interprétation des faits et circonstances de la cause, ils dégagent l'intention du donateur, s'il s'agit d'un acte unilatéral, l'intention des parties, s'il s'agit d'un acte synallagmatique, par exemple, d'une donation déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux. Mais cette appréciation cesse d'être souveraine devant la question de savoir si les actes ont reçu leur qualification légale; à ce point de vue, elle tombe sous le contrôle de la Cour de cassation qui a le droit de restituer aux actes la qualification qui leur convient légalement, dans le cas où l'interprétation des juges du fait serait erronée, où ils se seraient mépris sur les caractères constitutifs d'une donation. — Cass., 6 août 1827, d'Haraucourt, [S. et P. chr.]; — 5 mai 1835, Larochefoucauld, [S. 35.1.466, P. chr.]; — 6 juill. 1863, Alata, [S. 63.1.421, P. 63.1123, D. 63.1.286]

**3654.** — Ainsi, doit être cassé l'arrêt qui, par interprétation de la clause d'un contrat, décide à tort qu'une donation portée dans ce contrat ne peut pas être considérée comme donation entre-vifs, mais seulement comme donation à cause de mort. — Cass., 6 août 1827, précité.

**3655.** — De même, lorsqu'une femme, après avoir reçu en paiement de ses reprises deux immeubles de son mari, lesquels, d'après l'acte d'abandon, n'équivalaient pas au montant des reprises, déclare, par un acte qualifié pacte de famille, renoncer au surplus de sa créance et rétrocéder, en outre, à son mari, l'un des immeubles, pour l'indemniser des pertes éprouvées pendant la révolution et de la dépréciation actuelle des immeubles, il y a là une véritable donation imputable sur la quotité

disponible, et l'arrêt qui juge le contraire, bien qu'il ait considéré la rétrocession et la renonciation comme un acte de justice et de conscience équivalant à une obligation naturelle, encourt la cassation. — Cass., 5 mai 1835, précité.

**3656.** — A l'inverse, doit encore être cassé l'arrêt qui, sous prétexte d'interpréter les termes d'une donation, déclare valable comme présentant les caractères légaux de la donation entre-vifs, et spécialement, comme contenant la condition essentielle du dessaisissement actuel et irrévocable du donateur, une donation dans laquelle le donateur se réserve à la fois la propriété et l'usufruit des biens donnés. — Cass., 6 juill. 1863, précité.

**3657.** — D'un autre côté, la Cour de cassation a souvent reconnu le droit des juges du fond de dégager l'intention des parties de l'appréciation des termes employés dans les actes et des faits et circonstances de la cause.

**3658.** — Il a été jugé, en ce sens, qu'un acte ayant la forme d'une donation conditionnelle peut, d'après les circonstances, être réputé ne constituer, en réalité, qu'un mandat salarié qui est confié au donataire, et que le donateur peut révoquer à volonté en indemnisant le mandataire pour ses peines et soins. — Cass., 31 janv. 1843, Charlet, [S. 43.1.125, P. 43.1.677]

**3659.** — ... Que la question de savoir si une cession de droits successifs constitue une donation avec charges, ou une vente, est dans les attributions des cours d'appel; que leur décision, à cet égard, ayant pour objet d'apprécier les clauses du contrat, ne peut fournir un moyen de cassation. — 24 nov. 1825, Boisnard, [S. et P. chr.]

**3660.** — ... Que la clause d'une donation portant que les biens donnés passeront aux héritiers du donateur, si le donataire n'en a pas disposé par vente ou *autrement*, doit être entendue en ce sens que la disposition par le donataire n'est permise que par actes *entre-vifs*, et non par actes de *dernière volonté*; que l'arrêt qui le décide ainsi ne contient qu'une simple appréciation d'acte qui ne saurait donner ouverture à cassation. — Cass., 14 mars 1832, Favre, [S. 32.1.604, P. chr.]

**3661.** — ... Que la donation d'une certaine somme à prendre dans la succession du donateur, alors qu'elle est qualifiée entre-vifs et contient réserve d'un droit de retour, emporte dessaisissement actuel au profit du donataire, bien qu'aucune hypothèque ne soit conférée pour sûreté de la somme donnée; que, du moins, l'arrêt qui le décide ainsi, par appréciation des termes de l'acte, ne viole aucune loi. — Cass., 11 déc. 1844, de Saint-Albin, [S. 45.1.97, P. 45.1.116, D. 45.1.125]

**3662.** — ... Qu'au contraire, la donation d'une certaine somme à prendre dans la succession du donateur, en argent ou en immeubles, bien que qualifiée entre-vifs, peut être considérée comme n'emportant pas dessaisissement actuel, et par suite, être déclarée nulle, alors qu'aucune hypothèque n'est conférée par le donateur pour sûreté de la somme donnée; et cela, encore qu'il soit dit que le donataire aura la libre disposition des choses données, à compter du jour de la donation; que l'arrêt qui le juge ainsi, par appréciation des termes de l'acte, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 25 juin 1839, Blanchaud, [S. 39.1.545, P. 39.2.7]

**3663.** — ... Que l'acte par lequel un père abandonne tous ses biens à ses enfants, moyennant une rente viagère, peut, par interprétation de l'acte et de l'intention des parties, être considéré, non comme une donation, mais comme un contrat à titre onéreux. — Cass., 28 mars 1820, Adenot, [S. et P. chr.]

**3664.** — ... Que l'acte par lequel une rente viagère est constituée au profit d'un domestique, peut être considéré, non comme une donation assujettie aux formalités particulières des actes emportant libéralité, mais comme une obligation à titre onéreux, dont la cause se trouve dans les services particuliers rendus par le domestique et l'accomplissement des mandats qui lui auraient été confiés; que cette interprétation échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 3 févr. 1846, de Métange, [S. 46.1.502, P. 46.2.70, D. 46.1.159] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 7, p. 379, § 702; Laurent, t. 12, n. 537.

**3665.** — ... Que la question de savoir si un acte renferme une donation avec charges ou bien une vente, est dans les attributions exclusives des cours d'appel; que leur décision, à cet égard, étant toute d'appréciation des clauses du contrat, ne peut fournir de moyen de cassation. — Cass., 28 mars 1820, précité; — 24 nov. 1825, précité. — Il est bien entendu, d'ailleurs, que les décisions de la nature de celles que nous venons de reproduire ne sont exactes qu'autant que les clauses de l'acte prêtaient à interprétation, et qu'on n'en a dénaturé ni le caractère légal, ni le sens et la portée. — V. *suprà*, n. 3314 et s.

**3666.** — Jugé encore qu'un sourd-muet n'est pas incapable de faire une donation entre-vifs par cela seul qu'il ne sait pas écrire; que la donation par lui faite peut être déclarée valable, lorsqu'il est constant, d'une part, qu'il avait la capacité nécessaire pour contracter, d'autre part, qu'il a pu se mettre en communication avec les témoins et le notaire, de manière à ne laisser aucun doute sur son intention et sur sa volonté; que l'appréciation de ces circonstances rentre exclusivement dans les pouvoirs des juges du fond. — Cass., 30 janv. 1844, Clergue, [S. 44.1.102, P. 44.1.321]; — 16 déc. 1878, Dugest, [S. 79.1.209, P. 79.507]

**3667.** — ... Que la question de savoir à qui une donation a profité échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 7 juill. 1830, Delrieu, [S. et P. chr.]

**3668.** — ... Qu'une cour d'appel peut, sans que son arrêt soit exposé à la censure de la Cour suprême, décider qu'un acte de donation est fait avec dispense de rapport. — Cass., 23 févr. 1831, de Joviac, [S. 31.1.424, P. chr.]

**3669.** — ... Que si le juge a attribué à l'auteur de la libéralité la qualité de donateur et non celle de covendeur, cette interprétation est souveraine. — Cass., 21 févr. 1828, Lignière, [S. et P. chr.]

**3670.** — ... Qu'est à l'abri de toute censure l'arrêt qui décide, par appréciation des termes d'une donation, que les biens donnés n'ont pu faire retour au profit du donateur qu'avec la charge de l'hypothèque légale de la dot. — Cass., 7 avr. 1829, Boucherat, [S. et P. chr.]

**3671.** — ... Qu'est souverain l'arrêt qui décide, par appréciation des charges d'une donation, qu'une dette non portée à l'état annexé à cette donation, devait être acquittée par les donataires. — Cass., 18 févr. 1829, Michel, [S. et P. chr.]

**3672.** — ... Que l'appréciation de la question de savoir si la donation faite par un père à sa fille, dans le contrat de mariage de celle-ci, comprend dans sa généralité et dans ses effets soit les biens propres du donateur, soit les biens dépendant de la communauté des père et mère de la donataire, rentre dans l'appréciation exclusive des juges du fond. — Cass., 27 nov. 1843, Bailleul, [S. 44.1.227, P. 44.1.353]

**3673.** — Spécialement, la donation, ainsi faite par le père à un enfant commun, de *tous ses biens présents et à venir*, a pu, sans qu'une pareille décision tombe sous la censure de la Cour de cassation, être réputée comprendre tous les biens de la communauté existant entre le donateur et son épouse. — Cass., 2 janv. 1844, Lamilhade, [S. 44.1.9, P. 44.1.297] — Lorsqu'en donnant ses biens à ses enfants, conformément à l'art. 1075, C. civ., un père, tout en disant que la donation était faite par préciput et hors part, a néanmoins déclaré conserver la libre disposition des biens non compris dans la donation, cette réserve a pu être considérée comme ne s'appliquant qu'au droit de disposer des biens de toute autre manière qu'à titre gratuit, et, par suite, les libéralités postérieures ont pu être déclarées sans effet, sans que l'arrêt qui le décide ainsi tombe sous la censure de la Cour de cassation. En présence de l'interprétation souveraine des juges du fait, on ne peut présenter une telle donation comme étant le résultat d'une transaction entre le père et ses enfants, alors d'ailleurs qu'aucune des parties n'a, devant la cour d'appel, songé à donner ou à refuser à l'acte la nature de transaction. — Même arrêt.

**3674.** — Echappe au contrôle de la Cour de cassation l'arrêt qui décide que l'acte par lequel une femme paraît avoir disposé à titre gratuit, envers son mari et ses enfants, dans la forme d'une donation entre-vifs, peut, à raison des circonstances et de l'intention des parties, être considéré comme constituant, en réalité, un contrat à titre onéreux par lequel la femme s'est engagée à réparer le dommage résultant d'un délit d'adultère par elle commis et de la naissance d'un enfant adultérin, contrat souscrit aussi en vue d'obtenir le désistement d'une plainte qui eût amené contre elle une condamnation correctionnelle. — Cass., 20 juill. 1870, Melvil, [S. 71.1.69, P. 71.192, D. 70.1.334]

**3675.** — N'est pas affectée d'une condition potestative tombant sous le coup de la prohibition portée par l'art. 944, la donation faite par une religieuse, sous la condition que les donataires prendraient l'engagement de restituer à la donatrice les biens donnés, dans le cas où ladite donatrice abandonnerait de son plein gré la vie religieuse, alors qu'il est déclaré par les juges du fait, dont l'appréciation, à cet égard, est souve-

raine, d'une part, que la donatrice n'a pas entendu subordonner ses libéralités à la condition que les donataires prendraient vis-à-vis d'elle l'engagement civilement obligatoire de lui restituer les biens donnés, au cas où elle quitterait volontairement la vie religieuse, et, d'autre part, que les donataires n'ont entendu prendre qu'un engagement d'honneur ne conférant aucune action en justice. — Cass., 14 nov. 1883, Jarret de la Mairie, [S. 85.1. 111, P. 85.1.249, D. 84.1.73]

**3676.** — Lorsque, par une lettre adressée à son banquier, le propriétaire de valeurs mobilières a donné l'ordre de les passer au nom d'un tiers dont il déclare qu'elles sont la propriété, les juges du fond, appréciant, d'après les documents produits et les circonstances de l'affaire, la prétention de l'héritier du déposant que la déclaration de propriété contenue dans la lettre repose sur une fausse cause, décident souverainement que cette lettre manifestait seulement de la part du propriétaire des valeurs litigieuses l'intention d'en disposer à titre gratuit au profit du tiers dénommé, et aussi que les valeurs n'ayant jamais été remises du vivant du propriétaire au tiers prétendu donataire, et que le propriétaire s'étant même réservé de les retirer des mains du banquier et d'en disposer en cas de prédécès du tiers, il n'y a jamais eu le dessaisissement nécessaire pour rendre la donation valable. — Cass., 13 nov. 1877, de Chavagnac, [D. 78.1.451]

**3677.** — Lorsqu'une cour d'appel a déclaré qu'à raison de l'importance d'un don plus récent et de la connaissance qu'elle avait des intentions de son auteur, une femme s'était déterminée à ne pas profiter de la clause de son contrat de mariage portant donation en sa faveur, que, rapprochant des autres éléments de la cause, ces circonstances propres à fixer le véritable caractère de la conduite persévérante de la femme, la cour a trouvé dans l'ensemble des faits la preuve que la femme avait, après le décès de son mari, clairement manifesté la volonté de s'abstenir de l'avantage porté à son contrat de mariage, et qu'elle y avait ainsi renoncé d'une manière non équivoque, quoique tacite, elle n'a pas excédé son pouvoir, dès lors qu'elle s'est bornée à résoudre une question d'intention. — Cass., 24 févr. 1880, Francois, [S. 80.1.217, P. 80.505, D. 80.1.319]

**3678.** — Ne fait qu'user du droit d'appréciation qui appartient aux juges du fond, l'arrêt qui déclare que la donation d'une somme d'argent payable après le décès du donateur, si elle a le caractère d'une donation à cause de mort lorsqu'il est reconnu que le donateur n'a pas entendu s'obliger actuellement, mais laisser seulement au gratifié une éventualité sur sa cession future, constitue, au contraire, une donation entre-vifs, lorsqu'il est établi que le donateur a entendu s'obliger actuellement et irrévocablement, et créer une créance contre lui, dont l'exigibilité seulement serait reportée après son décès. — Cass., 18 nov. 1861, Frilet, [S. 62.1.33, P. 62.441, D. 61.1.465]

**3679.** — Peu importe que, dans l'acte renfermant la libéralité, il soit dit que la somme qui en est l'objet *sera prise dans la succession du donateur;* ces expressions qui ne qualifient pas nécessairement une donation à cause de mort, peuvent être considérées, d'après les circonstances, comme désignant seulement une conséquence naturelle du terme de paiement fixé après le décès. — Même arrêt.

**3680.** — Jugé également qu'est souveraine la décision par laquelle les juges du fond déclarent que la donation d'une pension viagère faite à un père par son enfant, dans le contrat de mariage de ce dernier, ne saurait être considérée comme le simple accomplissement d'une obligation légale ou naturelle, mais constitue une véritable libéralité soumise, à ce titre, aux formalités spéciales des donations entre-vifs. — Cass., 10 janv. 1877, Brunet, [S. 77.1.72, P. 77.151]

**3681.** — ... Qu'il appartient souverainement aux juges du fait de décider, d'après les faits et documents de la cause, si le donateur était ou non sain d'esprit, au moment de la donation. — Cass., 28 juill. 1874, Longuet, [S. 75.1.200, P. 75.493, D. 75. 1.108] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 7, § 648, texte et note 13, p. 18; Demolombe, *Donations et testaments*, t. 1, n. 369. — V. aussi Laurent, t. 11, n. 115.

**3682.** — ... Qu'il appartient aux juges saisis de la question, de savoir si le donateur était sain d'esprit, au moment de la donation, de décider sur le vu des témoignages produits aux enquêtes, que la donation était l'œuvre de la volonté libre du donateur, que ni le donataire, ni le notaire rédacteur de l'acte n'ont cherché à influencer le donateur; enfin, qu'il n'y a pas à tenir compte, pour faire tomber la donation, des agissements imputés au notaire vis-à-vis des témoins; que les juges du fait ne font ainsi qu'user de leur pouvoir souverain d'appréciation. — Cass., 22 oct. 1888, Binet, [S. 89.1.7, P. 89.1.9]

**3683.** —... Que la clause d'une donation qui interdit au donataire de disposer, en pleine propriété, avant le décès du donateur, des objets donnés, dont, jusqu'à ce décès, il n'a que la jouissance, peut être considérée, non comme une condition proprement dite dont l'inobservation entraîne la résolution de la donation, mais comme une simple stipulation accessoire qui n'a d'autre effet que de subordonner l'efficacité des ventes faites par le donataire au prédécès du donateur, sans qu'une telle décision, fondée sur une appréciation souveraine des termes de l'acte et des intentions des parties, tombe sous le contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 16 juill. 1855, Dornier, [S. 56. 1.246, P. 56.2.62, D. 55.1.419]

**3684.** — ... Que l'arrêt qui, par appréciation des termes de l'acte et de l'intention des parties, décide que le donataire s'est engagé à payer les dettes du donateur existantes au moment de la donation, dettes dont il connaissait le montant comme mandataire chargé de la gestion de toutes les affaires de ce dernier, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 21 juill. 1852, Hallary, [D. 53.1.110]

**3685.** — ... Que la demande en révocation d'une donation pour inexécution des clauses de l'acte est à bon droit rejetée, lorsque le donateur n'a pas fait de ces clauses une condition absolue et irritante; qu'à cet égard, l'appréciation, par les juges du fait, de l'acte de donation et de l'intention des parties est souveraine. — Cass., 6 avr. 1887, Virollot et Josse, [S. 87.1. 151, P. 87.1.363, D. 88.1.302]

**3686.** — *Donation par contrat de mariage.* — Les clauses d'un contrat de mariage portant donation aux futurs époux, soit de biens présents, soit de biens à venir, soit de biens présents et à venir, sont, comme les clauses de tout acte, soumises à l'interprétation des juges du fond, si leur sens est incertain et a besoin d'être déterminé; le pouvoir d'appréciation du juge, dans ces limites, est souverain; il cesse de l'être quand il dénature une disposition claire et dont le sens ne saurait être douteux. — V. *suprà*, n. 3314 et s.

**3687.** — Ainsi, les juges du fond, usant de leur pouvoir d'interprétation, peuvent décider, d'après l'intention des parties et les termes employés pour l'exprimer, que la clause d'un contrat de mariage par laquelle le mari a fait à sa femme donation entre-vifs, pure et simple et irrévocable, de la moitié de tous les biens meubles et immeubles qu'il posséderait au jour de son décès, et, en outre de la somme de 15,000 fr., à prendre sur les plus clairs biens de sa succession, pouvait être entendue en ce sens que la femme survivante recevrait, en outre de la moitié des biens laissés par son mari, une somme de 15,000 fr., prise en totalité sur la moitié revenant aux héritiers légitimes. Une pareille décision échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 25 juill. 1881, Bornot, [S. 82.1.49, P. 82.1.113, D. 82.1.177]

**3688.** — Lorsqu'une décision a été rendue par les juges du fait après un calcul et un travail de chiffres en matière de donation par contrat de mariage, on ne peut, en présentant cette décision comme erronée, la déférer à la Cour de cassation pour que celle-ci refasse ce travail et rectifie les erreurs; il y a là un point de fait qui échappe à sa censure. — Cass. Palerme, 6 août 1891, Christof-Rogler, [S. et P. 92.4.10]

**3689.** — Lorsqu'un donateur a, par contrat de mariage, donné à l'un des futurs époux une somme payable à son décès, et que, par une deuxième donation, il s'est dépouillé de sa fortune immobilière au profit du donataire, les juges du fond ont un pouvoir souverain pour décider que la deuxième donation a eu pour effet d'exécuter et d'éteindre la première. — Cass., 19 juin 1876, Rullier et Diard, [S. 76.1.419, P. 76.1068, D. 77.1.223]

**3690.** — La clause d'un contrat de mariage portant donation par un tiers au profit de l'un de ses époux *et de ses descendants en ligne directe seulement*, peut, par interprétation de l'intention des parties, être déclarée comprendre, non seulement les enfants à naître du mariage à l'occasion duquel la donation était faite, mais toute la postérité du donataire sans distinction, et, par conséquent, les enfants issus d'un second mariage de ce donataire, lesquels font ainsi obstacle au droit de retour stipulé par le donateur. — Cass., 29 juill. 1867, Couchies, [S. 67. 1.430, P. 67.1159, D. 68.1.87]

**3691.** — Dans le cas où un père, en donnant par contrat de mariage à son fils « toute la portion disponible qu'il laisserait à son décès », s'est néanmoins réservé le droit de disposer de l'usufruit de son entière succession, en ajoutant que le préciput devrait supporter une réduction à concurrence du legs de jouissance, et si, usant de cette réserve, ce père lègue ultérieurement par testament à sa femme l'usufruit de la moitié de ses biens, et que les deux libéralités ne puissent s'exécuter simultanément, il est loisible aux juges de consulter, pour leur application, les termes du testament et de la donation; en pareil cas, l'arrêt qui, interprétant la pensée du disposant, décide que le legs d'usufruit doit être exécuté sans pouvoir être réduit, et que le legs fait à l'enfant de la quotité disponible est seul soumis à réduction, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 1er mai 1876, Fabre, [S. 76.1.292, P. 76.727, D. 76.1.433]

**3692.** — Dans le cas où un père ou une mère, n'ayant que deux enfants, a assuré à l'un d'eux, par une clause de son contrat de mariage, sa part et portion virile entière dans la succession du disposant, distraction faite d'un immeuble déterminé que celui-ci s'est formellement réservé de donner à son autre enfant par préciput et hors part, une telle disposition ne doit pas être considérée comme constituant nécessairement une institution contractuelle au profit du futur époux, pour le cas de prédécès de l'autre enfant; ce qui impliquerait, pour le disposant, renonciation au droit de disposer de la quotité disponible de ses biens à titre gratuit, au profit de personnes étrangères. Les juges peuvent, par interprétation de la volonté du disposant, ne voir dans une telle clause qu'une institution faite uniquement de la part et portion virile telle qu'elle paraissait devoir être au moment du contrat, c'est-à-dire, de la moitié de la succession de l'instituant, et ne comprenant pas la totalité de la succession, pour le cas où l'autre enfant viendrait à décéder. Du moins, l'arrêt qui le décide ainsi, par interprétation des clauses du contrat de mariage et de la volonté des parties, ne viole aucune loi et échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 28 juin 1858, de Craon, [S. 58.1.753, P. 59.482, D. 58.1.331]

**3693.** — *Donation entre époux.* — La donation faite entre époux, pendant le mariage, de la quotité disponible, peut être considérée comme révoquée par la donation entre-vifs faite par les époux, au profit de leurs enfants, d'une somme absorbant la même quotité disponible. Du moins, l'arrêt qui, en présence de ces actes, décide, par appréciation des circonstances de la cause et de l'intention des parties, que la première donation a été révoquée par la seconde, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 16 juin 1857, Odiot, [S. 57.1.754, P. 58.262, D. 57.1.284]

**3694.** — La disposition par laquelle un époux ne laissant ni enfants ni descendants, institue son conjoint pour son légataire universel, peut, par une interprétation de volonté qui est souveraine de la part des juges du fait, être réputée comprendre l'usufruit de la portion des biens formant la réserve des ascendants du testateur. — Cass., 19 mars 1862, de Magnanville, [S. 62.1.1073, P. 63.511, D. 63.1.27]; — 15 mai 1865, Hecquard, [S. 65.1.377, P. 65.975, D. 65.1.451]

**3695.** — La clause d'un acte de vente par les époux d'un bien de communauté portant que « l'acquéreur propriétaire, dès ce jour, de la nue propriété de l'immeuble vendu, n'entrera en possession de cet immeuble qu'au décès du survivant des époux vendeurs », peut être considérée comme n'ayant d'autre portée que de fixer l'époque à laquelle l'usufruit sera réuni à la nue propriété, et comme ne contenant aucune donation mutuelle et réciproque de l'usufruit par un seul et même acte entre les époux. A cet égard, l'interprétation de la clause par les juges du fond est souveraine. — Cass., 18 janv. 1882, Syndic Desvignes, [S. 82.1.424, P. 82.1.1045, D. 83.1.196]

**3696.** — Ne contient qu'une simple appréciation de faits échappant à la censure de la Cour de cassation, la décision qui, sur une action en révocation pour ingratitude d'une libéralité faite par un mari à sa femme, rejette l'offre de preuve, en déclarant que les faits articulés peuvent bien manifester chez la femme de mauvaises habitudes et de tristes tendances, mais ne sont pas assez concluants et ne s'élèvent pas au degré de gravité nécessaire pour constituer l'ingratitude. — Cass., 21 juill. 1875, Jaylé, [S. 75.1.416, P. 75.1049, D. 75.1.449]

**3697.** — Mais renferme une violation de l'art. 955, C. civ., l'arrêt qui, statuant sur la demande en révocation pour cause d'ingratitude d'une donation faite par un mari à sa femme, rejette comme non pertinente l'offre de preuve, par le motif, d'une part, que l'inconduite de la femme ne saurait être considérée comme une cause de révocation pour ingratitude, et, d'autre part, que les injures n'intéressant pas l'honneur et la probité ne présentent pas le caractère exigé par la loi; une pareille décision ne contient pas seulement une appréciation de faits rentrant dans le domaine souverain du juge, elle restreint arbitrairement le sens et la portée des expressions « injures graves » employées par l'art. 955. — Même arrêt.

**3698.** — *Donation déguisée sous la forme de contrat à titre onéreux.* — Quelque discutable que reste en elle-même la question de savoir si une donation déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux est valable, on doit s'incliner devant la jurisprudence de la Cour suprême qui a consacré la validité de ces sortes de donations par de trop nombreux arrêts pour qu'il n'y ait pas lieu de considérer cette jurisprudence comme définitivement établie. Cette doctrine ouvre au pouvoir souverain des juges du fond un large champ d'application; il leur appartient, en effet, par l'appréciation des clauses de l'acte et des circonstances au milieu desquelles il s'est produit, de dégager la simulation et de restituer son véritable caractère de donation au contrat qui a pris les apparences d'un contrat à titre onéreux.

**3699.** — Ainsi, il a été jugé que la décision par laquelle les juges du fond déclarent qu'un acte sous forme de vente constitue, en réalité, une donation déguisée de tous biens présents, et que le donataire est tenu d'acquitter toutes les dettes du donateur, ne renferme qu'une appréciation d'actes et de faits qui échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 20 juill. 1852, Ballary, [S. 52.1.825, P. 52.2.498, D. 53.1.110]

**3700.** — ... Que les juges peuvent, sans violer aucune loi, décider, par interprétation des clauses d'un pacte de famille intervenu entre une mère et ses enfants, que la quittance de plusieurs sommes donnée par la mère à l'un de ses enfants est simulée et frauduleuse quant à l'une de ces sommes, et que cette quittance déguise un avantage au profit de l'enfant à qui elle a été donnée. — Cass., 9 juill. 1851, de Vendommois, [S. 52.1.56, P. 51.2.336, D. 51.1.311]

**3701.** — ... Que les juges auxquels est demandée la rescision, pour cause de lésion, d'une cession de droits successifs faite par un héritier à son cohéritier, peuvent écarter la demande en déclarant, par appréciation des faits et circonstances, que la cession attaquée n'était, en réalité, qu'une donation déguisée, et que l'intention du prétendu cédant avait été de faire don au cessionnaire de l'excédant de la valeur de la chose cédée sur le prix de la cession. — Cass., 3 juin 1863, Martal, [S. 64.1.209, P. 64.381, D. 63.1.429]

**3702.** — ... Que l'arrêt qui, au lieu d'annuler un acte de donation attaqué comme faisant au donataire des avantages simulés et frauduleux excédant la quotité disponible, se borne à réduire ces avantages dans la limite de cette quotité, ne renferme qu'une appréciation des clauses de l'acte qui échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 6 janv. 1862, Roland, [S. 62.1.119, P. 62.439]

**3703.** — Toutefois l'appréciation des juges du fond, en matière de donation déguisée, n'est pas souveraine et tombe sous le contrôle de la Cour de cassation, quand des constatations de l'arrêt attaqué ne résultent pas la double circonstance d'une libéralité voulue et du déguisement pris d'un contrat à titre onéreux pour dissimuler cette libéralité. Ainsi, il a été jugé que l'écrit qui se borne à la mention « *Bon pour...* » sans énoncer aucune cause susceptible de lui imprimer le caractère d'une obligation à titre onéreux, et dont la seule cause indiquée par la partie qui prétend en bénéficier consiste dans une intention de libéralité, ne saurait, à défaut d'un motif intéressé venant masquer la libéralité, être considéré comme renfermant une donation déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux et, par suite, dispensée des formalités prescrites pour la validité des donations entre-vifs. L'arrêt qui décide le contraire encourt la cassation. — Cass., 23 mai 1876, Joussereau, [S. 76.1.342, P. 76.841, D. 76.1.254]

**3704.** — *Droits litigieux. Retrait litigieux.* — La Cour de cassation a jugé qu'un droit n'est litigieux au sens de l'art. 1700, C. civ., et, par suite, n'est susceptible du retrait contre le cessionnaire que si, au moment de la cession qui en a été faite, il y avait contestation engagée sur le fond même de ce droit (V. *infrà*, v° *Cession de droits litigieux*). Les juges du fond ne sont

pas investis du droit d'apprécier souverainement la question de savoir si la contestation était réellement engagée sur le fond du droit au moment où la cession est intervenue ; elle suppose, au contraire, sur ce point, le contrôle de la Cour de cassation.

**3705.** — En est-il de même pour les droits litigieux dont parle l'art. 1597, C. civ., et qui sont relatifs à l'incapacité des magistrats de l'ordre judiciaire, ainsi que des greffiers, avoués, etc., pour acquérir des droits litigieux? La doctrine répond généralement d'une façon négative et considère comme abandonnée aux tribunaux la libre appréciation du caractère des droits qui ont fait l'objet de la cession, lesquels peuvent être déclarés litigieux bien qu'il n'y eût pas encore de procès entamé au moment de la cession, si néanmoins ils étaient de nature à donner lieu à une contestation.

**3706.** — Il a été jugé, en ce sens, que, pour que des droits cédés soient réputés litigieux, aux termes de l'art. 1597, C. civ., qui défend aux juges et aux officiers ministériels de se rendre cessionnaires de droits de cette espèce, il n'est pas nécessaire que ces droits fassent l'objet d'un litige antérieur à la cession; il suffit qu'ils soient de nature à donner lieu à un procès ou à une contestation; que, du reste, à cet égard, la décision des juges du fond rendue par appréciation des circonstances de la cause, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 11 févr. 1851, de Guirail, [S. 51.1.199, P. 51.1.419]

**3707.** — ... Que les droits litigieux dont certains officiers publics ne peuvent devenir cessionnaires d'après l'art. 1597, C. civ., ne sont pas seulement les droits à l'égard desquels il y a déjà une contestation soulevée, mais s'entendent de tous les droits de nature à donner lieu à un procès; et que l'appréciation, à ce point de vue, du droit cédé n'est, en général, qu'une question de fait qui rentre dans les pouvoirs souverains des juges du fond ; que, par suite, les juges peuvent, sans que leur décision puisse être critiquée devant la Cour de cassation, juger que le droit cédé n'était pas litigieux, bien qu'on pût prévoir qu'il serait l'objet d'une contestation, s'il était dès lors évident que cette contestation était absolument dénuée de tout fondement. — Cass., 6 août 1874, Gouin, [S. 74.1.423, P. 74.1081, P. 75.1.269]

**3708.** — *Effets publics. Opérations de bourse.* — Antérieurement à la loi du 23 mars 1885, il avait été jugé que les marchés à terme en vue de bénéfices à réaliser sur la variation des cours des effets publics, pouvant être sérieux et légitimes, n'impliquaient pas nécessairement, par eux-mêmes, la présomption légale ou la preuve du jeu, quand même le marché dût se résoudre, en certains cas, en une différence; et la question de savoir si une telle opération constituait ou non un jeu de bourse était une question de fait et d'intention dont l'appréciation souveraine appartenait aux juges du fait. — Cass., 26 août 1868, Delbosc, [S. 69.1.20, P. 69.30, D. 68.1.439]; — 21 janv. 1878, Sablon de la Salle, [S. 78.1.269, P. 78.672, D. 78.1.161]; — 21 août 1882, Betzold, [S. 84.1.425, P. 84.1.1052, D. 83.1.258]; — 21 déc. 1885, Corman, [D. 86.1.254]; — 4 janv. 1886, Brédin, [D. 86.1.12] — Cette jurisprudence a encore aujourd'hui son intérêt, si l'on admet, avec certains auteurs, que, même depuis la loi du 23 mars 1885, quelques opérations de bourse peuvent avoir le caractère de jeu sur les effets publics. — V. *infrà*, v° *Marché à terme*

**3709.** — Il a été encore jugé, à cet égard, qu'il appartient aux juges du fait de décider souverainement, d'après les circonstances de la cause, si une opération de bourse est sérieuse ou constitue un jeu sur effets publics; qu'ainsi ne peut tomber sous la censure de la Cour de cassation l'arrêt qui déclare que les opérations de bourse auxquelles avaient pu se livrer les parties étaient définitivement réglées avant la demande en justice, et que les difficultés survenues postérieurement n'étaient point relatives à des opérations de jeu. — Cass., 31 mars 1874, Delpy, [D. 75.1.229]; — 7 nov. 1876, Duclos, [S. 78.1.448, P. 78.1181, D. 79.5.148]

**3710.** — ... Que l'arrêt qui décide que des opérations de bourse ne constituent pas un jeu sur la hausse ou la baisse, ou que, du moins, l'agent de change, par le ministère duquel elles ont été faites, a dû croire à des opérations sérieuses, contient une appréciation souveraine des faits de la cause qui échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 17 mars 1868, Lowemberg, [D. 68.1.293]

**3711.** — De même, en matière de dette résultant de jeux de bourse, peut être considéré comme un paiement volontaire, formant obstacle à l'action en répétition, la remise faite par un client à son agent de change d'une somme d'argent à titre de couverture de ses avances et de remboursement anticipé des différences en perte à résulter de la liquidation des opérations, lorsque cette remise a été suivie de nombreuses négociations ayant donné lieu à une série de règlements, lesquels n'ont jamais amené la moindre difficulté entre les parties. C'est là, du moins, une question de fait et d'intention dont l'appréciation souveraine appartient aux juges du fond. Il importe peu, d'ailleurs, que la somme, versée en espèces, ait été, pour partie, transformée en valeurs au porteur, si ces valeurs ont conservé la destination première que le juge a déclaré avoir été convenue entre les parties. — Cass., 27 nov. 1882, Adam, [S. 83.1.211, P. 83.1.511, D. 83.1.190]

**3712.** — Jugé également qu'il appartient aux juges du fond de décider souverainement que des opérations de bourse dites *reports* ont été sérieusement entreprises et qu'elles ont constitué un prêt sur gages. — Cass., 18 juin 1872, Faillite Ch. Rostand, [S. 73.1.19, P. 73.28, D. 72.1.268]

**3713.** — ... Que des opérations de bourse, faites par le gérant d'une société, l'ont été pour le compte de la société et non pour son compte personnel. — Même arrêt.

**3714.** — *Enclave.* — En thèse générale, les tribunaux apprécient souverainement les conditions d'où résulte ou non l'enclave. Ainsi, une île est à bon droit considérée comme enclavée, quand il résulte des constatations souveraines des juges du fond que le gué est souvent impraticable. — Cass., 11 avr. 1881, Lombard-Jacquard, [S. 83.1.222, P. 83.1.531, D. 83.1.17]

**3715.** — De même, au cas où il ne peut être accédé à une propriété, dont la desserte nécessite des transports nombreux et très-lourds, que par le lit d'un ruisseau profondément encaissé en certains endroits, d'un long parcours, et pouvant, d'ailleurs, être rendu complètement impraticable par l'effet des pluies d'orage, l'arrêt qui tire de cet état de fait, par lui souverainement constaté, la conséquence que la propriété est enclavée, est à l'abri de la cassation. — Cass., 17 janv. 1882, Bonhoure, [S. 82.1.206, P. 82.1.503, D. 82.1.416]

**3716.** — Jugé encore que les juges du fond qui, par appréciation de circonstances particulières, décident qu'un terrain est enclavé, bien que ce terrain ait une issue sur la voie publique, en ce que l'usage de la voie publique présente des difficultés qu'il ne dépend pas du propriétaire d'aplanir, ne sauraient encourir la cassation de leur décision. — Cass., 23 août 1827, Schneider, [S. et P. chr.]

**3717.** — ... Qu'il appartient aux juges du fond de décider souverainement, par appréciation des circonstances, qu'un ruisseau, d'une dimension exiguë, presque sec en été et facile à franchir avec une voiture, soit sur un pont volant peu dispendieux à établir, soit par le comblement momentané de son lit à l'aide de fascines ou de fagots, ne forme pas un obstacle sérieux à l'accès d'un héritage qui, par suite, ne saurait être considéré comme enclavé. — Cass., 27 avr. 1881, Gérard-Pérotte, [S. 81.1.295, P. 81.1.731] — V. *infrà*, v° *Enclave*.

**3718.** — *Etat civil.* — Les tribunaux apprécient souverainement et sans contrôle, si un Français a perdu la qualité de français et l'esprit de retour. — Cass., 15 mars 1836, d'Asbeck, [P. chr.]

**3719.** — ... Ou si un individu est décédé en possession d'état de citoyen français. — Cass., 8 août 1808, Kercado, [S. et P. chr.

**3720.** — Les juges du fond sont également souverains pour décider, d'après les faits et documents de la cause, qu'un acte de naissance ne s'applique pas à la personne à laquelle on l'attribue. — Cass., 14 févr. 1872, Bourdon, [S. 72.1.384, P. 72.1013, D. 72.1.250]

**3721.** — Les trois décisions que nous venons de reproduire portaient exclusivement sur les appréciations des faits et rentraient par suite, dans le domaine souverain du juge; il n'en faudrait pas conclure, toutefois, qu'en cette matière, il en doive être toujours ainsi. L'appréciation du sens et de la portée d'un acte de l'état civil pourrait tomber sous le contrôle de la Cour de cassation à un double point de vue : d'abord, au point de vue de la foi due à un acte authentique (V. *suprà*, n. 3040 et s.), ensuite, à celui que nous avons précédemment exposé et d'après lequel il ne saurait être permis aux juges du fond de dénaturer un acte dont les termes sont clairs et précis et de lui faire produire des effets légaux autres que ceux qu'il doit produire.

**3722.** — *Filiation.* — Il appartient à la Cour de cassation de vérifier si les prescriptions de la loi relativement aux conditions

dans lesquelles doit être établie la filiation des enfants légitimes ont été respectées; toutefois, dans les modes de preuve auxquels on peut ou on doit avoir recours, peuvent se présenter des questions de fait qui rentrent dans l'appréciation souveraine des juges du fond, par exemple, pour ce qui est, à défaut de titre, de l'établissement d'une possession constante d'enfant légitime.

**3723.** — On considère généralement, en effet, que l'art. 321, C. civ., qui indique les faits principaux desquels peut résulter la possession d'état, a laissé nécessairement aux juges du fond un pouvoir d'appréciation très-étendu quant à la pertinence des faits propres à établir cette possession. Ainsi, il a été décidé que les juges peuvent déclarer que cette possession existe, bien que, d'une part, l'acte de naissance de l'enfant, comparé avec les actes de l'état civil concernant la mère, présente une erreur d'orthographe, et que, d'autre part, dans plusieurs actes dressés après la mort du père, il n'ait pas été indiqué comme l'un de ses enfants légitimes. — Cass., 23 juin 1869, Ader, [S. 69.1.445, P. 69.1176, D. 71.1.327]

**3724.** — ... Que les juges du fond prononcent souverainement sur la question de savoir si des faits tendant à établir la possession d'état d'enfant légitime sont pertinents, et si, par suite, la preuve doit en être admise ou rejetée; que leur décision, à cet égard, quelle qu'elle soit, ne peut donner ouverture à cassation. — Cass., 19 mai 1830, David, [S. et P. chr.]

**3725.** — L'art. 322, C. civ., énonce que nul ne peut réclamer un état contraire à celui que lui donnent son titre de naissance et la possession conforme à ce titre. A défaut de titre ou de possession constante, la preuve de la filiation peut se faire par témoins, s'il y a commencement de preuve par écrit, dans les conditions prévues par l'art. 324. En ce cas, l'art. 325 déclare que la preuve contraire pourra se faire par tous les moyens possibles. Il en résulte nécessairement une grande latitude d'appréciation pour les juges du fond, sans que le contrôle de la Cour de cassation puisse s'exercer.

**3726.** — Il a été jugé que, dans le cas où, sur une réclamation d'état intentée par l'enfant, le mari est admis à prouver, par tous les moyens possibles, conformément à l'art. 325, C. civ., qu'il n'est pas son père, l'appréciation de cette preuve est abandonnée à la conscience des juges du fond qui ont pouvoir de résoudre souverainement les difficultés relatives à l'accouchement de la mère, à l'identité de l'enfant réclamant, et à la paternité ou non paternité du mari, de telle sorte que leur décision ne saurait être révisée par la Cour de cassation. Ainsi, on a pu considérer la non-paternité du mari comme non établie, lorsque l'arrêt attaqué constate : 1° que l'enfant auquel un père autre que le mari a été indiqué dans son acte de naissance, a été conçu à une époque où la mère vivait avec son mari sous le même toit, sans dissentiment apparent, et dans une situation telle que rien ne démontrerait l'impossibilité d'un rapprochement entre les époux; 2° que, si la mère a quitté le domicile conjugal, c'est seulement pendant les derniers mois de sa grossesse. — Cass., 13 juin 1865, Graillat, [S. 65.1.308, P. 65.756, D. 65.1.410]

**3727.** — L'art. 324 indique d'où résulte le commencement de preuve par écrit permettant d'établir la filiation à l'aide de la preuve testimoniale. La question de savoir si l'écrit invoqué rentre dans les catégories visées par la loi, titres de famille, registres et papiers domestiques du père ou de la mère, actes publics ou même privés émanés d'une partie engagée dans la contestation ou qui y aurait intérêt, si elle était vivante — est incontestablement une question de droit qui tombe sous le contrôle de la Cour de cassation. Toutefois il peut se rencontrer, dans l'appréciation du caractère des écrits, des circonstances de fait rentrant dans le pouvoir souverain des juges du fond. Ainsi, il a été jugé qu'une lettre produite dans une instance en réclamation d'état, et contenant une reconnaissance de l'état contesté par la partie à laquelle on l'oppose, peut, suivant les circonstances, être déclarée insuffisante pour constituer un commencement de preuve par écrit autorisant la preuve testimoniale, par le motif que cette lettre aurait été écrite par erreur. Du moins, la décision des juges sur ce point, si elle était erronée, ne serait qu'un mal jugé qui ne peut offrir aucune ouverture à cassation. — Cass., 11 avr. 1826, de Beauveau, [S. et P. chr.]; — 6 août 1839, Lachèvre-Lemonnier, [S. 39.1.562, P. 39.2.203] — V. Demolombe, t. 5, n. 246; Zachariæ, § 547, note 14, *in fine;* Aubry et Rau, t. 6, p. 14, § 544, note 27; Laurent, t. 3, n. 417.

**3728.** — Quant aux présomptions ou indices résultant de faits dès lors constants et assez graves pour déterminer l'admission de la preuve par témoins (art. 323), l'appréciation par les tribunaux de leur gravité ne peut donner ouverture à cassation. — Cass., 16 nov. 1825, Cairon, [S. et P. chr.]; — 19 mai 1830, David, [S. et P. chr.]; — 22 août 1861, Marquais, [S. 61.1.929, P. 62.988, D. 62.1.115] — *Sic*, Laurent, t. 3, n. 417; Aubry et Rau, t. 6, p. 14, § 544.

**3729.** — Il a été jugé que lorsqu'en matière de filiation, les juges du fond ont décidé qu'il n'existait ni commencement de preuve par écrit, ni présomptions graves de la filiation réclamée, on ne peut se faire un moyen de cassation de ce qu'il y a eu rejet de la preuve testimoniale offerte à l'appui de la demande. — Cass., 11 avr. 1826, précité; — 28 févr. 1828, Sire, [S. et P. chr.]; — 6 août 1839, précité. — *Sic*, Demolombe, t. 5, n. 249. — Cette formule est, à notre sens, trop absolue. Que les tribunaux aient un pouvoir souverain d'appréciation relativement à la gravité des présomptions ou des indices autorisant la preuve testimoniale, cela est certain; mais il n'en est pas de même pour ce qui concerne le commencement de preuve par écrit, pour lequel, ainsi que nous l'avons dit plus haut, le contrôle de la Cour de cassation peut s'exercer; il se pourrait donc faire que le rejet de la preuve testimoniale pût donner ouverture à cassation, si la Cour suprême estimait que la demande de preuve par témoins était fondée sur un écrit rentrant dans la catégorie de ceux prévus par l'art. 324, C. civ.

**3730.** — C'est ainsi qu'il a été décidé que les juges ne peuvent rejeter une demande à fin de compulsoire des actes d'un notaire, à l'effet d'y puiser des preuves de filiation, sur le seul motif que ce compulsoire n'amènerait qu'une preuve incomplète, lorsque, d'ailleurs, les actes à rechercher ou à compulser, tels que des contrats de mariage, sont de nature à contenir des mentions qui pourraient permettre de compléter la preuve de la filiation. — Cass., 10 janv. 1833, Sariac, [S. 33.1.794, P. chr.]

**3731.** — L'arrêt qui, au cas où l'identité de celui qui a reconnu un enfant naturel dans un acte de naissance, est contestée, décide, par appréciation des circonstances de la cause, que la reconnaissance de l'enfant naturel, comme enfant du *de cujus*, est complètement établie par son acte de naissance, ne peut être considéré, soit comme ayant attribué un caractère d'authenticité absolue à la déclaration faite dans l'acte de naissance, soit comme s'étant livré à une recherche de paternité interdite par l'art. 340, C. civ. Cet arrêt ne renferme qu'une appréciation des faits qui échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 7 nov. 1855, Guillermet, [S. 56.1.151, P. 56.2.139, D. 55.1.462]

**3732.** — Dans le cas où la reconnaissance d'un enfant naturel est contestée par un tiers intéressé, les juges ne sont pas tenus d'admettre la preuve testimoniale des faits articulés à l'appui de la sincérité de cette reconnaissance; ils ont, à cet égard, un pouvoir discrétionnaire. — Il en est ainsi alors même que le père prétendu, dont la reconnaissance est contestée par un autre, a légitimé l'enfant par son mariage subséquent avec la mère. — Cass., 10 févr. 1847, Lerout, [S. 47.1.81, P. 47.1.470, D. 47.1.149]

**3733.** — Contient une appréciation souveraine des faits et circonstances échappant à la censure de la Cour de cassation, l'arrêt qui décide que celui qui, par des manœuvres coupables, tels que des avis mensongers et des dénonciations calomnieuses adressées à l'autorité publique, a empêché qu'une reconnaissance à l'effet de reconnaître un enfant naturel reçût exécution, est passible de dommages-intérêts envers l'enfant. — Vainement prétendrait-on que cette décision viole la règle prohibitive de la recherche de la paternité, comme impliquant que le mandant est réellement le père de l'enfant naturel que la procuration avait pour objet de reconnaître. — Cass., 22 juill. 1861, Signoret, [S. 62.1.601, P. 63.379]

**3734.** — *Gage. Nantissement.* — Rentre dans les pouvoirs souverains des juges du fond et échappe au contrôle de la Cour de cassation, la décision par laquelle un arrêt, combinant les termes de différents actes, a interprété l'intention des parties entre lesquelles ils ont été passés, en ce sens qu'elles avaient voulu, en affectant, à titre de nantissement, au remboursement des obligations émises par une compagnie de chemin de fer et des intérêts de ces obligations, la subvention que l'État s'était engagé à fournir, assurer la régularité du service périodique des coupons et de l'amortissement de ces valeurs, et que le man-

dat général confié par la masse des obligataires à deux d'entre eux comprenait le pouvoir de donner mainlevée, à ces fins, du gage qui frappait les acomptes semestriels versés par l'État sur le montant de la subvention. — Cass., 3 janv. 1888, Guyard et Simon, [D. 89.1.203]

**3735.** — Si l'on admet qu'à raison de la nature exceptionnelle de l'objet corporel donné en gage (tel qu'un bateau à vapeur) la tradition exigée par l'art. 2076, C. civ., pour la validité du contrat de nantissement, puisse résulter d'autres circonstances que l'appréhension matérielle de l'objet par le créancier, du moins faut-il que la mise en possession de celui-ci soit un fait apparent, et d'une notoriété suffisante pour avertir les tiers que le débiteur est dessaisi et que l'objet engagé ne fait plus partie de son actif libre. La loi n'ayant d'ailleurs pas défini les éléments de cette notoriété de la mise en possession, qui, par la nature des choses, dépend de circonstances variables et complexes, l'appréciation du point de savoir si elle a eu lieu, et d'une manière suffisante pour satisfaire à la prescription de l'art. 2076, rentre dans les pouvoirs souverains des juges du fond. — Cass., 29 déc. 1875, Paccard, [S. 76.1.109, P. 76.261, D. 76.1.219]

**3736.** — Echappe au contrôle de la Cour de cassation l'arrêt qui, par une appréciation souveraine des stipulations des parties et des faits de la cause, décide que la vente des métiers faite par un fabricant à un banquier pour un prix notablement inférieur à leur valeur, et suivie d'une location immédiate par le banquier au fabricant, pour le loyer représentant l'intérêt de l'argent, et d'une revente à terme, doit être considérée comme un contrat de gage, et non comme une vente à réméré. — Cass., 11 mars 1879, Lœwenstein, [S. 80.1.53, P. 80.120, D. 79.1.401]

**3737.** — Lorsqu'il y a désaccord entre les parties relativement au caractère des engagements intervenus entre elles pour la remise et l'emploi de sommes versées à titre de couverture d'opérations de bourse, il appartient aux juges du fond de rechercher quelle avait été leur véritable intention d'après les circonstances de la cause, la nature des opérations à réaliser et la correspondance; par suite, un arrêt a pu, sans violer aucune loi, décider que des titres remis à l'intermédiaire chargé d'effectuer les opérations ordonnées l'avaient été à titre de couverture, et que l'intermédiaire avait pu disposer du gage et le vendre pour s'en appliquer le montant. — Cass., 9 juill. 1885, Kuehn, [D. 86.1.419]

**3738.** — Les juges du fond usent de leur pouvoir souverain d'appréciation, lorsque, d'après l'examen des faits et circonstances de la cause, ils déclarent que des marchandises, qu'on prétend avoir été reçues en nantissement, n'ont été mises ni en possession de la partie qui réclame ses droits sur le gage, ni en celle d'un tiers convenu. — Cass., 28 avr. 1884, Sous-comptoir du comm. et de l'industrie, [S. 86.1.116, P. 86.1.257, D. 85.1.59]

**3739.** — *Garantie. Vices cachés. Vices rédhibitoires.* — Il appartient aux tribunaux, à défaut d'usages ou de dispositions particulières de la loi, d'apprécier selon la nature du vice et les circonstances de l'espèce, la durée du bref délai dans lequel doit être intentée l'action rédhibitoire (C. civ., art. 1648). Le pouvoir souverain des juges du fond s'étend, à cet égard, à la fixation du point de départ du délai; et ils peuvent admettre, en fait, pour le point de départ, soit le jour de la vente, ou, du moins, celui de la tradition, soit même celui de la découverte du vice. Mais ils ne peuvent décider en droit que le point de départ du délai est nécessairement le jour de la découverte du vice caché, et faire de ce principe la base unique de leur décision. — Cass., 12 nov. 1884, Cie métallurgique et charbonnière belge, [S. 86.1.149, P. 86.1.360, D. 85.1.357] — V. sur le principe, *suprà*, n. 3119 et s.

**3740.** — Bien que, d'après l'usage d'un port, les grains venus de l'étranger, vendus et mis en bateau ou sur wagons, cessent d'être aux risques du vendeur après reconnaissance et acceptation par l'acheteur, néanmoins le vendeur demeure responsable, par application des règles du contrat de vente, des vices cachés qui, existant au moment de la remise de ces grains à l'acheteur, en ont amené la détérioration, après leur sortie du navire. Il appartient aux juges du fait d'apprécier souverainement si les défauts de la chose vendue constituent des vices cachés engageant la responsabilité du vendeur. — Cass., 30 déc. 1879, Leconte-Dupond, [S. 80.1.199, P. 80.475, D. 80.1.108]

**3741.** — Lorsque, dans un acte où la garantie est stipulée, il se trouve d'autres clauses qui l'excluent, il appartient aux juges du fond de rechercher quelle a été l'intention des parties, pour décider à laquelle des clauses on doit s'attacher. Spécialement, ils peuvent, en interprétant une convention d'après l'intention commune des parties révélée par les termes mêmes du contrat, par les circonstances particulières et les documents de la cause, par la minimité du prix, par la connaissance qu'avait le demandeur en cassation du danger d'éviction ou de la non-réalisation, ou par ses propres agissements, déclarer que cette convention n'était autre chose qu'une cession de tous ses biens faite par le vendeur aux risques et périls de l'acheteur, et excluant, malgré la clause de garantie, tout recours de celui-ci contre son vendeur. — Cass., 16 juin 1885, Villenave, [D. 86.1.238]

**3742.** — Lorsqu'un cohéritier, cessionnaire de tous les biens et de toutes les valeurs composant la succession de sa mère, s'est engagé à relever et garantir sa sœur de toutes réclamations quelconques qui pourraient lui être adressées pour la portion lui incombant dans les dettes de ladite succession, et qu'une demande s'étant produite, il s'agit de savoir si la dette qui en est la cause rentre dans la garantie stipulée, la cour d'appel, en décidant qu'elle y était comprise, rend, par voie d'interprétation, une décision souveraine qui échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 13 déc. 1880, Loubert, [D. 81.1.162]

**3743.** — *Hypothèque.* — L'arrêt qui déclare que la stipulation générale d'hypothèque ne comprend pas des dommages-intérêts accordés pour retard, ne donne pas ouverture à cassation. — Cass., 11 mars 1834, Est, [S. 34.1.345, P. chr.]

**3744.** — Une cour d'appel peut également décider, sans que son arrêt tombe sous la censure de la Cour de cassation, que l'hypothèque conférée sur un domaine situé dans un terroir indiqué ne comprend pas trois pièces de terre qui, bien que dépendant de ce domaine, sont néanmoins situées dans un autre terroir. — Cass., 6 avr. 1844, Malzac, [P. 44.1.573]

**3745.** — Jugé encore que bien qu'il n'y ait d'hypothèque conventionnelle valable que celle qui déclare spécialement la nature et la situation de chacun des immeubles hypothéqués, néanmoins, quand il y a eu désignation des immeubles, la question de savoir si cette désignation est suffisante rentre dans les attributions souveraines des juges du fait, et la décision rendue à cet égard échappe à la censure de la Cour de cassation. Ainsi, quand la désignation d'immeubles dans une donation a exactement et littéralement servi de base à la désignation faite dans le titre constitutif de l'hypothèque, une cour d'appel a pu décider que quelques-uns des immeubles situés dans les mêmes communes, bien que non explicitement indiqués, avaient été assujettis à l'hypothèque comme dépendances des autres immeubles. — Cass., 8 avr. 1844, Directeur du mont-de-piété, [P. 44.1.573]

**3746.** — ... Qu'un arrêt peut déclarer en fait, sans donner ouverture à cassation, qu'une inscription ne contient pas la mention de l'époque de l'exigibilité de la créance. — Cass., 5 déc. 1814, Gonduin, [S. et P. chr.]

**3747.** — ... Que la Cour de cassation ne peut connaître de la question de savoir si les sûretés promises dans un contrat ont été diminuées. — Cass., 4 déc. 1832, Bloche, [S. 33.1.398, P. chr.]

**3748.** — ... Que ne renferme qu'une appréciation de fait qui échappe au contrôle de la Cour de cassation, la décision d'après laquelle le débiteur qui a vendu partie des immeubles affectés à la créance et en a employé le prix à désintéresser d'autres créanciers antérieurs peut, selon les circonstances, être déclaré n'avoir pas par là diminué les sûretés de son créancier et encouru la déchéance du terme. — Cass., 21 avr. 1852, de Kerveguen, [S. 52.1.511, P. 53.2.439, D. 54.5.538]

**3749.** — ... Que la question de savoir si les indications données par ce titre ou par l'inscription sont suffisantes pour avertir les tiers, rentre dans l'appréciation souveraine des juges du fond. — Cass., 12 mars 1867, Lignon, [S. 67.1.221, P. 67.528, D. 67.1.347]

**3750.** — ... Qu'au cas d'annulation comme frauduleuse, par jugement passé en force de chose jugée, d'un acte de vente portant délégation du prix et concession d'hypothèque à certains créanciers chirographaires, l'arrêt qui décide que l'hypothèque n'était qu'un accessoire de la vente et de la délégation et qu'elle doit en suivre le sort, échappe, comme fondé sur l'interprétation

d'un acte, à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 1er mai 1865, Androd, [S. 65.1.407, P. 65.1064]

**3751.** — La donation de biens immeubles faite par un créancier à son débiteur, peut, d'après les circonstances de la cause, emporter, quant aux biens donnés, renonciation, de la part du créancier donateur, à l'hypothèque générale qu'il a sur tous les biens présents et à venir du donataire, alors surtout que, s'agissant d'une donation par contrat de mariage, cette renonciation a pour but d'assurer une préférence aux droits hypothécaires de la future. Du moins, l'arrêt qui, par appréciation des circonstances et des termes de l'acte, reconnait l'existence de cette renonciation, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 10 avr. 1855, Verdier, [S. 55.1.653, P. 56.2.30, D. 55.1.109]

**3752.** — Echappe également au contrôle de la Cour de cassation la décision des juges du fond constatant, par interprétation de la teneur des actes et des circonstances de la cause, que l'hypothèque invoquée par le créancier du donataire lui a été consentie par le donateur agissant, non en son nom propre, mais au nom du donataire, en telle sorte que le donateur, demeuré propriétaire des biens grevés à défaut de transcription de la donation, a pu valablement les hypothéquer à un tiers, lequel a un droit d'antériorité sur le créancier du donataire. — Cass., 22 oct. 1889, Lecornu, [S. 91.1.446, P. 91.1.1095]

**3753.** — L'arrêt qui décide, par appréciation des conventions des parties, que la subrogation par concurrence, stipulée au profit de plusieurs créanciers, est subordonnée, quant à ses effets, à la conservation de l'hypothèque légale de la femme, et reste sans effet vis-à-vis de ceux de ces créanciers qui n'ont pas fait inscrire cette hypothèque légale dans leur intérêt, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 4 févr. 1856, de Linois, [S. 56.1.225, P. 56.1.449, D. 56.1.61]

**3754.** — *Interdiction. Conseil judiciaire.* — La loi n'ayant pas défini les conditions caractéristiques de l'état de démence, d'imbécillité ou de fureur, qui entraine l'interdiction, l'appréciation à laquelle se livrent les juges du fait, suivant les circonstances particulières de chaque cause, pour admettre ou rejeter la demande, rentre dans leur domaine souverain et échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 23 janv. 1828, [D. *Rép.*, v° *Interdiction*, n. 24]; — 16 août 1875, de Marsillac, [S. 75.1.462, P. 75.1173, D. 77.1.132]; — 17 janv. 1876, Ve Duval, [S. 76.1.302, P. 76.743, D. 76.1.151] — *Sic*, Demolombe, t. 8, n. 426.

**3755.** — Lorsqu'il est déclaré par l'arrêt attaqué que si la personne dont l'interdiction est demandée n'est pas dans un état constant d'imbécillité, de démence ou de fureur, elle est, habituellement du moins, en proie à des désordres intellectuels qui ne lui laissent pas le libre et entier usage de sa raison et qui l'entraînent même, à certains intervalles, et dans certaines circonstances, à des égarements qui vont jusqu'à la violence et à la fureur, cet état habituel, tel qu'il est reconnu par l'arrêt attaqué, satisfait à l'art. 489, C. civ., même lorsqu'il présente des intervalles lucides plus ou moins longs et fréquents que le juge du fond a le pouvoir d'apprécier souverainement. — Cass., 5 avr. 1864, Ve Guillemot, [S. 65.1.158, P. 65.378, D. 65.1.84] — *Sic*, Demolombe, t. 8, n. 419 et s.; Demante, t. 2, n. 262 *bis*; Aubry et Rau, t. 1, § 124, p. 510 et s.; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, § 233, note 1, p. 463.

**3756.** — De ce que l'appréciation des juges du fond est souveraine relativement aux faits qui établissent l'état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur, il résulte que l'arrêt qui, après avoir déclaré, en se fondant sur les circonstances de la cause et les dépositions des témoins, que la *démence notoire* d'un individu doit être fixée à une époque déterminée, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 5 août 1824, Davist, [P. chr.]

**3757.** — En conséquence, l'arrêt d'une cour d'appel qui, par suite, déclare nuls tous les actes passés depuis cette époque, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Même arrêt.

**3758.** — Jugé, de même, qu'il résulte des termes de l'art. 503, C. civ., que les juges ont un pouvoir discrétionnaire pour apprécier soit la notoriété de la démence, soit l'opportunité de l'annulation des actes. — Cass., 1er avr. 1813, [D. *Rép.*, v° *Interdiction*, n. 215] — Cass. Belgique, 10 févr. 1853, [Pasicr., 53.1.215] — *Sic*, Demolombe, t. 8, n. 657; Aubry et Rau, t. 1, p. 523, § 127. — *Contra*, Laurent, t. 5, n. 318.

**3759.** — L'art. 493, C. civ., exige que les faits d'imbécillité, de démence ou de fureur soient articulés par écrit. La question de savoir si les faits sur lesquels se fonde une requête en interdiction ont été suffisamment articulés dans cette requête rentre dans l'appréciation souveraine des juges du fond dont la décision, en ce point, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 2 août 1860, de Fornier, [S. 61.1.234, P. 61.838, D. 60.1.495]

**3760.** — Les enfants de la personne dont on provoque l'interdiction peuvent, en général, faire partie du conseil de famille appelé à donner son avis sur la demande, quand elle n'a pas été introduite par eux; mais ils ne doivent pas y être appelés lorsqu'à raison des circonstances particulières de la cause, leur impartialité peut être mise en doute; les tribunaux sont souverains appréciateurs de ces circonstances et doivent, avant tout, rechercher si les intérêts de la personne à interdire ont été suffisamment sauvegardés. — Lyon, 12 janv. 1882, Ve Garnier, [D. 83.2.12]

**3761.** — L'acte passé par l'interdit, avant son interdiction, peut être annulé, bien qu'au moment de cet acte l'interdit ne fût pas en état de démence notoire et régulièrement constatée (art. 503, C. civ.), si les dispositions de cet acte portent en elles la preuve évidente que l'interdit n'avait pas la conscience de ce qu'on lui demandait, et que son intelligence affaiblie était incapable d'un consentement valable (art. 504). A cet égard, l'appréciation des faits et circonstances de la cause par les juges du fond est souveraine et ne peut être révisée par la Cour de cassation. — Cass., 5 juin 1882, Jaillet, [S. 84.1.112, P. 84.1.251, D. 83.1.173]

**3762.** — Jugé encore qu'il appartient aux juges du fond d'apprécier, d'après les circonstances de la cause, que l'obligation contractée par un individu pourvu d'un conseil judiciaire remonte à une époque antérieure à la nomination de ce conseil, c'est-à-dire, à une époque où le signataire de cette obligation avait l'entier exercice de ses droits, bien qu'elle n'ait pas date certaine avant cette époque. — Orléans, 17 juin 1875, Gobert, [D. 77.2.177]

**3763.** — *Louage. Bail à loyer. Bail à ferme.* — Le Code civil, au titre du *Louage*, a édicté un certain nombre de règles dont il ne saurait être permis aux juges de s'écarter et au respect desquelles la Cour de cassation devrait les ramener; mais il convient de remarquer que la plus grande partie des contestations qui portent sur les baux à loyer ou à ferme ont pour cause un désaccord sur le sens et la portée de certaines clauses du bail, ou la non exécution de certaines conditions imposées, des abus de jouissance, etc., toutes choses rentrant dans l'exercice du pouvoir souverain d'appréciation qui appartient aux juges du fond.

**3764.** — Jugé que les tribunaux ont un pouvoir souverain pour constater l'usage suivi dans un lieu pour le délai des congés. — Cass., 23 févr. 1814, Montigny, [S. et P. chr.]

**3765.** — ... Que les questions relatives à la résiliation des baux pour pertes occasionnées par les vices de la chose louée, sont dans le domaine exclusif des juges du fait. — Cass., 30 mai 1837, de Sommariva, [P. 39.1.475]

**3766.** — ... Que l'arrêt qui, d'après les circonstances de la cause, prononce la résiliation d'un bail, et refuse des indemnités au fermier, n'est pas susceptible de cassation. — Cass., 11 août 1830, Boissier, [S. et P. chr.]

**3767.** — ... Que les juges apprécient souverainement les caractères du cas fortuit, et spécialement dans le cas de l'art. 1733, C. civ. — Cass., 11 févr. 1834, Assurance générale, [S. 34.1.115, P. chr.]

**3768.** — ... Qu'échappe à toute censure le jugement qui, en appréciant les actes intervenus entre les parties, déclare qu'un bail à domaine congéable est essentiellement limité. — Cass., 19 juin 1828, Mazurié, [S. et P. chr.]; — 13 déc. 1820, Petit, [S. et P. chr.]

**3769.** — ... Que la clause d'un bail portant interdiction au bailleur de louer les autres parties de sa maison pour un café ou pour un cercle, peut être considérée comme renfermant l'interdiction de louer à un restaurateur; que c'est là, en tous cas, une interprétation de la commune intention des parties qui échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 7 nov. 1853, Chalanqui, [S. 55.1.812, P. 55.2.61, D. 54.1.396]

**3770.** — ... Qu'échappe aussi à la censure de la Cour de cassation, l'arrêt qui décide, par interprétation de la volonté des parties, que la clause d'un bail à ferme, qui impose au fermier l'obligation de faire consommer dans la ferme les pailles et four-

rages et de laisser sans indemnité, à l'expiration de sa jouissance, ce qui resterait à consommer, n'est applicable qu'au cas où la jouissance du fermier prend fin par l'expiration du temps fixé pour la durée du bail, et non au cas où le bail est résilié pour défaut de paiement des fermages. — Cass., 29 avr. 1863, Brossin de Méri, [S. 64.1.460, P. 64.1177, D. 64.1.290]

**3771.** — ... Que la décision portant qu'il ne résulte pas des stipulations du bail que le preneur, pour se mettre à l'abri de la concurrence, ait demandé, en louant, que le bailleur s'interdît la faculté de louer à un autre locataire exerçant la même industrie, rentre dans les pouvoirs souverains des juges du fait et ne saurait tomber sous le contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 29 janv. 1868, Lapiolle, [S. 68.1.116, P. 68.274, D. 68.1. 213]

**3772.** — ... Que le propriétaire qui a loué une partie de sa maison pour l'exercice d'une profession déterminée, ne peut en louer une autre partie pour une profession similaire, lorsqu'il résulte des circonstances de la cause que telle a été, au moment du bail, la commune intention des parties; que la déclaration des juges du fond, à cet égard, est souveraine et échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 18 mai 1868, Gayet, [S. 68.1.303, P. 68.774, D. 69.1.374]

**3773.** — ... Qu'en cas de litige sur le point de savoir à quel titre le locataire principal d'un immeuble en a fait occuper les diverses parties, l'arrêt qui, par interprétation des actes et documents de la cause, décide que cette occupation a eu lieu à titre de sous-location, et ce, à la connaissance du propriétaire, se livre à une appréciation souveraine échappant au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 2 avr. 1873, Crédit fonc. intern., [S. 73. 1.293, P. 73.744, D. 73.1.373]

**3774.** — ... Qu'il appartient d'ailleurs aux juges du fond, appelés à déterminer les dommages-intérêts dûs au sous-locataire évincé, de réduire la quotité de ces dommages-intérêts à raison des circonstances, et notamment à raison de ce que le préjudice allégué provient en partie des agissements de ce sous-locataire; que ce sont là des appréciations qui échappent au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 3 août 1876, Godchau, [S. 77.1.311, P. 77. 791, D. 77.1.216]; — 27 févr. 1877, Fouché, [S. 79.1.125, P. 79.287, D. 78.1.108]

**3775.** — L'acquéreur d'un fonds de commerce, avec le droit au bail, ne peut être réputé *ipso facto* avoir succédé aux engagements que le vendeur a contractés antérieurement par une sous-location consentie contrairement aux clauses de son bail et que l'acquéreur ne s'est point engagé à faire valoir. Les juges du fond peuvent même déclarer, par une interprétation souveraine des clauses de l'acte d'acquisition, que l'obligation prise par le cessionnaire de garantir son cédant des conséquences de l'action du sous-locataire évincé sur la demande du propriétaire ne constitue pas une stipulation personnelle au profit du sous-locataire, et qu'il ne saurait y puiser une action directe contre le cessionnaire. — Cass., 27 févr. 1877, précité.

**3776.** — L'arrêt qui, interprétant un bail et les conventions accessoires aux termes desquelles le bailleur avait autorisé les constructions élevées par les preneurs sur le terrain loué, et les conditions dans lesquelles ces constructions avaient été élevées, en induit que ledit bailleur était tenu de faire cesser le trouble dont les preneurs étaient menacés à l'occasion des jours ouverts dans ces constructions sur la propriété voisine, fait des clauses du bail et de l'intention des parties une interprétation qui échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 22 mai 1878, Leriche, [S. 79.1.109, P. 79.261, D. 78.1.484]

**3777.** — Il appartient aux juges du fond de décider, en se fondant, soit sur l'intention des parties, soit sur la nature des améliorations faites dans les bâtiments, que la clause d'un bail portant que les améliorations faites par le locataire appartiendront au bailleur, à la fin du bail, a pour effet de rendre le bailleur propriétaire des améliorations existantes au moment où le bail a pris fin par suite d'un incendie; de telle sorte que, si l'incendie est arrivé par la faute du locataire, celui-ci doit indemniser le bailleur de la perte des améliorations. — Cass., 24 nov. 1879, La raffinerie parisienne, [S. 81.1.319, P. 81.1.772, D. 80.1. 385]

**3778.** — Les juges du fond peuvent décider souverainement, par interprétation des clauses du contrat, que l'art. 1760, C. civ., portant qu'en cas de résiliation par la faute du locataire, celui-ci est tenu de payer le prix du bail pendant le temps nécessaire à la relocation, sans préjudice de dommages-intérêts résultant de l'abus, est applicable au locataire d'une usine déclaré responsable de l'incendie de cette usine; et que, dans ce cas, l'indemnité dont le locataire est redevable de ce chef a pu être fixée à plusieurs années de loyer, lorsque le locataire a continué à occuper les lieux, qu'il n'a fait aucune offre d'indemnité au bailleur, et que celui-ci a été réduit à l'impuissance de reconstituer son usine. — Cass., 24 nov. 1879, précité.

**3779.** — Le preneur qui s'est interdit d'exercer dans les lieux loués tout autre commerce que celui de marchand de vins en gros, encourt la résiliation de son bail, lorsqu'il offre au public, même pour être consommé hors de chez lui, non seulement des vins fins, mais des vins ordinaires au panier et à la bouteille. En tout cas, l'arrêt qui, en constatant que le preneur n'a pas joui de la chose conformément à sa destination, prononce la résiliation du bail, ne fait qu'un usage légitime de son pouvoir souverain d'appréciation. — Cass., 7 nov. 1882, Jubert, [S. 84. 1.187, P. 84.1.450, D. 83.1.382]

**3780.** — Il appartient aux juges du fond de tirer d'une dénonciation tardive et d'autres circonstances par eux souverainement appréciées, la conséquence qu'au regard du propriétaire, le locataire doit être réputé propriétaire des meubles déposés dans les lieux loués. De même, les juges du fond peuvent souverainement déclarer, d'après les circonstances et l'intention des parties, que le propriétaire peut exercer son privilège sur des meubles qui lui ont été envoyés par le locataire pour garnir les lieux loués, mais qui, à raison des réparations dont ces lieux étaient l'objet, ont été déposés momentanément par lui dans un local voisin des lieux loués et à lui appartenant, et que dans ce cas, lesdits meubles sont réputés garnir les lieux loués. — Cass., 3 janv. 1883, Pitron-Crosnier, [S. 83.1.360, P. 83.1.872, D. 83. 1.415]

**3781.** — Lorsqu'il résulte des constatations de l'arrêt attaqué, que l'acte intervenu entre deux parties, et qualifié par eux de promesse de bail, présentait certaines clauses obscures que la cour d'appel devait interpréter; qu'appréciant l'intention des contractants, elle a déclaré que l'acte dont il s'agissait, qualifié par eux promesse de bail, n'était qu'un projet essentiellement provisoire, ne devant recevoir son exécution qu'autant qu'il serait suivi d'un acte de bail ferme et régulier contenant toutes les stipulations nécessaires à son existence légale, une pareille interprétation n'excède pas le pouvoir souverain des juges du fond et ne saurait, par suite, tomber sous le contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 12 nov. 1889, Alexandre, [D. 90. 1.33]

**3782** — *Louage d'ouvrage et de services.* — Le droit d'appréciation des juges du fond, en matière de louage d'ouvrage et de services, ne va pas jusqu'à pouvoir allouer des dommages-intérêts à l'ouvrier sans relever contre le maître ou patron une faute précise et déterminée résultant des faits constatés. Ainsi, doit être cassée la décision qui, sans relever à la charge du maître aucune infraction à la loi du contrat, le condamne à des dommages-intérêts envers son employé, pour le seul fait « de l'avoir renvoyé sans motifs légitimes ». — Cass., 10 mai 1875, Chemins de fer de Paris-Lyon-Méditerranée, [S. 75.1.264, P. 75.632, D. 75.1.198]

**3783.** — Doit également être cassée la décision qui, sans relever contre le maître aucune infraction à la loi du contrat, le condamne à des dommages-intérêts envers son employé, en invoquant l'équité, les services rendus par l'employé et ses connaissances spéciales. — Cass., 10 mai 1876, Chemin de fer Paris-Lyon-Méditerranée, [S. 76.1.256, P. 76.619, D. 76.1.424]

**3784.** — La clause du traité passé entre une compagnie d'assurances et un de ses agents, aux termes de laquelle elle se réserve le droit de révocation sans indemnité, ne met pas obstacle à ce que cet agent, s'il se démet par suite de l'intention exprimée par la compagnie de modifier ce traité originaire, profite du droit que les instructions générales de cette compagnie accordent à ses agents de présenter leurs successeurs par transmission d'emploi. Du moins l'arrêt qui, par interprétation des clauses qui lient les parties, et par application de ces clauses à leur situation particulière, décide que le droit de présentation existait au profit de l'agent démissionnaire, et condamne la compagnie à des dommages-intérêts pour le lui avoir refusé, ne contient qu'une appréciation souveraine de faits échappant à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 31 mars 1873, Cie d'assurance *le Midi*, [S. 73.1.219, P. 73.525, D. 73.1.424]

**3785.** — Est souveraine la déclaration d'un arrêt portant, par

interprétation de l'intention des parties, que la convention qui interdisait à un commis de s'employer à une industrie analogue à celle de son patron pendant un certain nombre d'années, à partir de l'expiration de son engagement, a été mis au néant du jour où l'employé a quitté la maison. — Cass., 30 juin 1874, John Arthur, [S. 75.1.62, P. 75.135]

**3786.** — Est également souveraine la décision qui, par appréciation de l'intention des parties, refuse de considérer la rentrée du commis chez son patron comme ayant fait nécessairement, et indépendamment de toute stipulation nouvelle, revivre le traité primitif, quant à l'interdiction qu'il renfermait. — Même arrêt.

**3787.** — *Louage d'industrie.* — L'arrêt d'une cour qui décide qu'un acte dont les clauses sont soumises à son appréciation renferme non un contrat de société, mais bien un contrat de louage d'industrie, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 20 févr. 1843, de Beaujeu, [S. 43.1.397, P. 43.2.83]

**3788.** — D'autre part, il appartient souverainement aux juges du fond de décider que les travaux de construction dont un entrepreneur s'est chargé à forfait, tels que les travaux de construction et d'établissement d'un chemin de fer, n'ont pas été déterminés d'après un plan convenu et arrêté entre les parties, et que, par suite, l'entrepreneur peut demander une augmentation de prix, à raison de changements ou de modifications apportés aux données primitives, encore bien que ces changements ou modifications n'aient pas été autorisés par écrit; une telle décision ne saurait tomber sous le contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 13 août 1860, Chemin de fer du Dauphiné, [S. 61.1.522, P. 61.977, D. 61.1.105]

**3789.** — Il importe peu que l'adjudication, au lieu de relater toutes les conditions obligatoires pour l'entrepreneur, renvoie, pour une partie de ces obligations, au cahier des charges dressé par l'autorité administrative pour les travaux publics; l'adjudication s'appropriant ces conditions, sans conserver au cahier des charges, le caractère administratif, ces articles sont devenus les clauses d'une convention entre particuliers, qui est soumise, pour la compétence et pour l'interprétation, aux règles applicables aux conventions intervenues entre personnes privées, et dont, par suite, l'appréciation rentre dans les pouvoirs souverains des juges du fond. — Cass., 31 juill. 1867, Comond, [S. 67.1.383, P. 67.1071, D. 68.1.25]

**3790.** — La clause portant que « tout marché général et pour l'ensemble du chemin de fer, soit à forfait, soit par séries de prix, est, dans tous les cas, formellement interdit », a pu être interprétée par les juges du fait comme ne constituant pas une stipulation de la nature de celles autorisées par l'art. 1121, C. civ., faite par l'administration au profit des futurs sous-traitants, fournisseurs et ouvriers, et destinée à sauvegarder leurs intérêts en leur donnant pour obligée la compagnie : cette interprétation échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 20 juill. 1868, Vial, [S. 68.1.427, P. 68.1156, D. 69.1.369]

**3791.** — La décision des juges du fond qui déclare, par interprétation des termes du sous-traité, que le sous-entrepreneur a consenti, non seulement envers l'administration, mais envers l'entrepreneur lui-même, à se substituer en tous points à celui-ci dans ses rapports avec ladite administration, échappe, comme ayant statué souverainement, à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 11 mai 1870, Lozès, [S. 70.1.360, P. 70.930, D. 71.1.120]

**3792.** — Se livre à une appréciation souveraine des faits, qui échappe à la censure de la Cour de cassation, l'arrêt qui déclare que, lorsque dans un marché de terrassements à exécuter à ciel ouvert, lequel marché a été précédé de sondages d'essai, le prix a été convenu à raison des déblais ou tranchées des roches de toute nature, l'entrepreneur n'est plus fondé à réclamer un supplément de prix, sous le prétexte qu'à l'exécution, les roches ont présenté par leur nature et leur dureté extraordinaire, des difficultés imprévues, et que, dès lors, il aurait été induit en erreur par les sondages préalables. — Cass., 20 avr. 1874, Magniet, [S. 75.1.57, P. 75.126, D. 74.1.329]

**3793.** — Echappe également à la censure de la Cour de cassation l'arrêt qui, par interprétation de la stipulation et d'après les circonstances de la cause, déclare que la clause d'une série de prix acceptée par un entrepreneur et une compagnie, portant qu'un prix unique serait appliqué à toutes les natures de déblais, y compris les différentes variétés de roches du terrain secondaire et tertiaire, peut être considérée comme faisant obstacle à ce que l'entrepreneur demande un supplément de prix pour déblais imprévus à raison de roches rencontrées dans l'exécution des travaux, si ces roches rentrent dans les catégories indiquées, et si, d'ailleurs, le consentement de l'entrepreneur n'a pas été donné par erreur, et n'a été influencé par aucune faute imputable à la compagnie. — Cass., 15 juin 1880, Boudon, [S. 81.1.461, P. 81.1.1186, D. 81.1.270]

**3794.** — Jugé encore qu'il appartient aux juges du fond de décider, par une interprétation souveraine, que les clauses et stipulations d'un cahier des charges ont pour effet d'obliger l'entrepreneur personnellement envers les fournisseurs ou ouvriers des sous-traitants. — Cass., 13 juill. 1886, Bergerolles, [S. 87.1.177, P. 87.1.407, D. 86.1.305]

**3795.** — *Mandat.* — Pour le mandat, comme pour les autres conventions, la Cour de cassation se réserve le droit d'examiner si des faits souverainement constatés par le juge, il a déduit le caractère juridique et légal du contrat; mais, une fois le mandat établi, le juge du fond est souverain pour déterminer l'étendue et la portée du mandat. Il convient de faire remarquer ici que la tendance de la Cour suprême étant d'élargir de plus en plus son droit de contrôle, particulièrement en ce qui concerne le caractère du contrat, il en résulte que le pouvoir souverain du juge est restreint d'autant et qu'on doit considérer comme ne rentrant plus exactement dans la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation certaines décisions antérieurement rendues.

**3796.** — Ainsi nous doutons que l'on jugeât aujourd'hui que lorsqu'un acte n'offre pas des caractères propres à faire connaître d'une manière certaine s'il constitue un mandat de payer ou un transport de créance, la décision des juges du fond qu'il constitue un mandat de payer est souveraine; et, spécialement, qu'un arrêt échappe à la censure de la Cour de cassation pour avoir décidé qu'il y avait mandat de payer, et non transport de créance, dans l'acte ainsi conçu : « J'autorise M. B..., syndic de la faillite, à payer à M. A..., sur ce qui me reviendra, jusqu'à concurrence de telle somme, montant de la saisie-arrêt qu'il a mise entre ses mains ». — Cass., 22 juin 1841, Abautret, [P. 43.2.413]

**3797.** — Mais le pouvoir souverain des juges du fond a toujours été reconnu pour ce qui concerne l'étendue d'un mandat. Ainsi une cour d'appel peut, sans excéder les bornes de son pouvoir d'interprétation, décider souverainement qu'une procuration expresse à l'effet de traiter, composer, transiger, prendre tous arrangements en cas de faillite, comprend le pouvoir d'adhérer à une société en commandite formée pour sauver l'avoir des créanciers au nombre desquels se trouve le mandant. — Cass., 4 janv. 1843, Aubert, [S. 43.1.144, P. 43.1.308]

**3798.** — De même, il a été jugé que l'arrêt qui, par interprétation des termes d'un mandat, déclare que ce mandat comprenait le pouvoir d'acquérir des immeubles, et que des acquisitions de cette nature, bien que faites par le mandataire en son propre nom, ont cependant été faites en réalité pour le compte des mandants, contient, à cet égard, une appréciation souveraine qui échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 5 janv. 1863, Noël, [S. 63.1.9, P. 64.23, D. 63.1.77]

**3799.** — ... Qu'il en est ainsi de l'arrêt qui, par appréciation des faits et circonstances de la cause, décide qu'il n'y a pas eu mandat exprès ou tacite. — Cass., 8 juill. 1874, Pitel, [S. 75.1.24, P. 75.37, D. 74.1.335]

**3800.** — ... Que les juges du fond ne font qu'user du droit souverain d'appréciation qui leur appartient, lorsqu'ils décident que l'existence d'un mandat verbal à l'effet de remettre à un tiers des titres au porteur à la mort du mandant, n'est pas suffisamment établie par la déclaration du mandataire, s'il résulte d'ailleurs de cette déclaration qu'il n'a pas reçu les valeurs des mains du mandant, mais les a, le jour du décès de celui-ci, retirées de sa caisse sans son ordre ou même sans son assentiment. — Cass., 6 août 1873, Grandjean, [S. 75.1.71, P. 75.151, D. 74.1.481]

**3801.** — ... Que lorsque les limites d'un mandat, dont l'existence est d'ailleurs avouée, ne se trouvent fixées par aucun acte écrit, les juges du fond, en déterminant ces limites d'après les faits et les circonstances de la cause, ne font qu'user de leur pouvoir souverain d'appréciation. — Cass., 8 nov. 1881, Boulu-guet, [S. 82.1.12, P. 82.1.18, D. 82.1.224]

**3802.** — ... Que, lorsque le mandant reconnaît l'existence d'un mandat de gestion dont les limites ne se trouvent fixées par aucun acte écrit, les juges du fond, en déterminant ces

limites d'après les circonstances de la cause, ne font qu'user de leur pouvoir souverain d'appréciation. — Cass., 26 nov. 1878, Société forestière algérienne, [S. 79.1.69, P. 79.147]

**3803.** — ... Que les juges du fait sont souverains pour décider que certains actes ont emporté ratification tacite des pouvoirs exercés par un mandataire ou un gérant d'affaires; et que leur décision, à cet égard, est suffisamment motivée par une simple constatation. — Cass., 31 juill. 1877, Coste, [S. 78.1.422, P. 78.1090]

**3804.** — De même, un mandataire a pu être, à juste titre, condamné à tenir compte à son mandant des prix de ventes qu'il a effectuées pour le compte de celui-ci, bien qu'il soutienne qu'il n'a pu recouvrer ces prix, s'il résulte des circonstances de fait, souverainement constatées par les juges du fond, que le mandataire ne justifie pas son allégation, qu'il n'établit pas non plus avoir fait les diligences nécessaires pour opérer le recouvrement des prix dont il s'agit, et qu'il doit, d'ailleurs, s'imputer la faute de les avoir vendus à des insolvables. Il a pu encore être condamné à tenir compte à son mandant des sommes qu'il soutient avoir allouées aux employés de la gestion en rémunération, si les juges du fond constatent qu'il a dissimulé l'emploi de ces sommes à ses mandants et a témoigné par là qu'il agissait contrairement à leurs intentions. — Cass., 25 nov. 1873, Royer, [S. 74.1.105, P. 74.254, D. 74.1.66]

**3805.** — Les juges du fond, en induisant de l'ensemble des circonstances de la cause, que les tiers ont dû croire le directeur d'une succursale autorisé à faire escompter des traites imprimées portant le nom du commerçant qui avait fondé la succursale et celui du directeur, se livrent à une appréciation souveraine qui ne saurait tomber sous le contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 14 juin 1875, Pilou, [S. 75.1.368, P. 75. 885]

**3806.** — L'arrêt qui déclare que le mandant s'est obligé conventionnellement à garantir le mandataire des engagements que celui-ci contracterait comme son prête-nom, peut décider, par appréciation souveraine des faits et de la convention, que cette garantie est, dès à présent, exigible, bien que les engagements contractés par le mandant ne le soient pas encore. — Cass., 8 mai 1872, Leprestre, [S. 73.1.366, P. 73.919, D. 72.1.348]

**3807.** — Les juges du fond se livrent à une appréciation souveraine, lorsque, par interprétation des termes de la convention et de l'intention des parties, ils décident que le mandat donné à l'effet de rechercher les titres nécessaires à la revendication d'une succession peut être considéré comme ayant pris fin à la date où les prétentions du mandant à la succession ont été définitivement rejetées par justice, en sorte que le mandataire n'a droit à aucune rétribution pour les recherches postérieures auxquelles il a cru devoir se livrer. — Cass., 3 août 1880, Augé, [S. 81.1.296, P. 81.1.733, D. 81.1.166]

**3808.** — Une fois le mandat légalement prouvé, il appartient aux juges du fond d'en déterminer l'étendue et les limites. Ils peuvent spécialement constater, par une appréciation souveraine des circonstances et des intentions, qu'en remettant au notaire, son mandataire général, un blanc-seing portant, avec sa signature, ces mots : « Bon pour la somme de..... », et en le laissant maître d'user de sa signature comme il l'entendrait, afin de lui procurer la somme spécifiée, le client a compris dans le mandat sans limites qu'il conférait au notaire, le pouvoir de substituer au besoin un créancier à un autre, pourvu que le client ne dût toujours que la même somme. — Cass., 11 juill. 1883, Syndic Batard, [S. 84.1.389, P. 84.1.977, D. 84.1.151]

**3809.** — L'appréciation des faits et circonstances desquels résulte que le mandataire n'a pas outrepassé les termes de son mandat rentre dans les pouvoirs souverains du juge. — Cass., 6 août 1888, Ve Descombes, [D. 90.1.181]

**3810.** — Il appartient aux juges du fond de décider, d'après la combinaison des diverses clauses d'une convention, son exécution et l'intention des parties, que le cessionnaire d'une créance n'est que le mandataire d'un tiers et non le propriétaire sérieux de la créance. Il leur appartient également de fixer le sens et la portée de cette convention en ce qui touche la rémunération due au mandataire pour ses soins et services. — Cass., 28 févr. 1877, Cherabi-Bacrie, [S. 78.1.467, P. 78.1212, D. 78.1.78]

**3811.** — Lorsque le mandataire, chargé de la vente d'un fonds de commerce, a stipulé une somme à titre d'indemnité, d'honoraires et de démarches, et pour le cas où le mandant traiterait lui-même directement de la vente de son fonds de commerce, il appartient aux juges du fond de décider qu'une somme inférieure constitue, pour le mandataire, une rémunération suffisante de ses démarches; les juges du fond ne font ainsi qu'user du pouvoir de contrôle et de révision qui leur appartient. — Cass., 13 mai 1884, Cabaret, [S. 85.1.315, P. 85.1.862, D. 85. 1.21]

**3812.** — Les juges du fond, par une appréciation souveraine des faits et circonstances de la cause, peuvent décider qu'un mandataire est personnellement tenu envers les tiers auxquels ses actes ont causé préjudice, lorsqu'ils déclarent que ces actes avaient un caractère personnel. — Cass., 5 nov. 1877, Dejean et consorts de Bousonge, [D. 80.1.79]

**3813.** — La Cour de cassation a jugé par plusieurs arrêts que le mandat *ad litem* est limité, par les règles qui régissent le ministère d'avoué, au devoir d'accomplir exactement les formalités prescrites par la loi pour la régularité des procédures : il ne saurait donc être étendu à l'obligation de renouveler une inscription hypothécaire, à moins que l'avoué n'ait reçu de son client et accepté un pouvoir particulier à cet égard. — Cass., 23 nov. 1857, Gilbert, [S. 59.1.25, P. 59.155, D. 58.1.173]; — 17 févr. 1885, Maydieu, [S. 85.1.414, P. 85.1.1018, D. 85.1.352]

**3814.** — Malgré cette décision de principe, le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond trouve encore largement sa place pour cette sorte de mandat; il leur appartient, en effet, de déclarer, d'après les documents et circonstances de la cause, si l'avoué n'a pas reçu un mandat plus étendu que le mandat *ad litem*, comprenant notamment l'obligation de renouveler les inscriptions hypothécaires attachées aux titres dont il est le dépositaire.

**3815.** — Ainsi, il a été jugé qu'il appartenait aux juges du fond de déclarer, à l'aide des documents de la cause, qu'un avoué n'a pas reçu simplement le mandat de faire les poursuites nécessaires pour recouvrer une créance, mais, de plus, de faire les actes nécessaires à ce recouvrement; que, par cela même, il est chargé de veiller au renouvellement de l'inscription hypothécaire qui garantit la créance, et, par conséquent, responsable du défaut de renouvellement. — Cass., 24 janv. 1849, Maxime, [S. 49.1.276, P. 49.2.37, D. 49.1.18]; — 6 août 1855, Blanc, [S. 56.1.423, P. 56.2.597, D. 55.1.418]; — 25 févr. 1891, Mouillon.

**3816.** — *Marchés.* — Ne peut donner ouverture à cassation la décision sur le point de savoir si une convention présente ou non le caractère d'un marché à forfait. — Cass., 20 mai 1824, Ville de Poitiers, [S. et P. chr.]

**3817.** — Un arrêt peut décider, sans encourir la cassation, qu'un marché passé entre deux négociants est conditionnel, bien qu'il soit conçu en apparence d'une manière pure et simple. — Cass., 7 juin 1836, Pereyra, [P. chr.]

**3818.** — Les tribunaux décident souverainement la question de savoir si un individu est sous-traitant de l'État ou fournisseur d'une entreprise particulière. — Cass., 12 janv. 1830, Dupin, [P. chr.]

**3819.** — *Mines et carrières.* — Ne tombe pas sous la censure de la Cour de cassation l'arrêt qui, appréciant les conventions intervenues entre les parties relativement aux droits à transmettre sur une mine, a déclaré que ces conventions constituaient une *cession* pure et simple, et qu'elles devaient conséquemment rester sans effet, le cessionnaire ayant négligé de se pourvoir en autorisation auprès du gouvernement. — Cass., 27 mars 1843, Galtier, [S. 43.1.299, P. 43.1.507]

**3820.** — C'est aux tribunaux et non à l'autorité administrative qu'il appartient d'interpréter les conventions intervenues entre le concessionnaire d'une mine et le propriétaire de la superficie, relativement à la redevance due à ce dernier, alors même qu'il a été convenu que cette redevance serait réglée conformément au tarif compris dans le cahier général des charges annexé aux ordonnances de concession : ce tarif cesse alors de pouvoir être considéré comme un acte de l'autorité publique pour devenir une convention particulière. Par suite, l'arrêt qui interprète cette convention échappe à la censure de la Cour suprême et ne peut être attaqué pour violation du tarif considéré comme acte de l'autorité publique. — Cass., 21 juin 1853, Raverot, [S. 53.1.701, P. 53.2.347, D. 53.1.286]

**3821.** — De ce que l'art. 7, L. 21 avr. 1810, prohibe tout partage d'une concession de mine entre les divers concessionnaires, sans l'autorisation du gouvernement, il n'en résulte pas que la part de chacun des concessionnaires, soit quant à la propriété, soit quant à la répartition des produits de la mine, ne

puisse être réglée par des conventions particulières. Par suite, la convention, nulle comme partage de la concession, est valable comme partage de la propriété et de ses produits, et l'appréciation de l'intention des parties dans les accords ainsi intervenus est souverainement faite par les juges du fond. — Cass., 18 avr. 1853, Cie des mines de la Loire, [S. 53.1.435, P. 55.1.224, D. 55.1.224, D. 55.1.109]; — 10 avr. 1854, Descours, [S. 56.1.502, P. 56.2.251, D. 55.1.210]

**3822.** — Les travaux de soudage ou d'ouverture de puits de mines, faits à moins de cent mètres des habitations ou clôtures murées, peuvent donner lieu à des dommages-intérêts au profit des propriétaires de ces habitations ou de ces clôtures, dès lors qu'il est constaté que ces travaux leur ont causé un préjudice; et l'arrêt qui le décide ainsi, par une appréciation souveraine des faits, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 31 mai 1859, Chamussy, [S. 59.1.721, P. 59.1175, D. 59.1.413]

**3823.** — La vente d'une concession de mine, faite par le concessionnaire, et en même temps de tous les droits à une extension de périmètre dont le cessionnaire avait formé la demande, dans un fonds dont il était propriétaire, emporte la cession du droit exclusif de recherche des mines qui peuvent se trouver dans ce périmètre; du moins l'arrêt qui le décide ainsi, par appréciation des conventions intervenues, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 16 juin 1856, Grandin, [S. 57.1.477, P. 57.1046, D. 56.1.421]

**3824.** — Si le concessionnaire d'une mine, en cédant son droit à une compagnie, a fait réserve d'une redevance afférente au minerai extrait sous le lit d'un cours d'eau dont il est le riverain, les juges peuvent rechercher s'il avait droit à cette redevance comme riverain, et, sans considérer la réserve qui en a été faite à ce titre comme dénuée de cause licite, décider, par interprétation de la convention, qu'elle est due comme condition et comme élément du prix de la cession. Une pareille décision ne tombe pas sous le contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 7 juin 1869, Houillères de Rive-de-Gier, [S. 70.1.54, P. 70.121, D. 69.1.441]

**3825.** — Il appartient aux juges du fond de déclarer, par une interprétation souveraine des termes et de l'esprit de la convention fixant la redevance à payer par le futur concessionnaire de l'exploitation d'une mine au propriétaire de la surface, que le concessionnaire ne s'est obligé à payer cette redevance au propriétaire que jusqu'au jour du décret de concession. De même, il appartient aux juges du fond de décider que la convention revêt, dans son exécution, un caractère indivisible, et que les redevances stipulées ont toutes, sans distinction, la même limite et la même durée. — Cass., 11 févr. 1880, de Candé, [S. 82.1.24, P. 82.1.37, D. 81.1.16]

**3826.** — Le droit d'exploiter une carrière située dans le tréfonds d'un héritage n'entraîne pas comme une conséquence nécessaire le droit d'ouvrir, dans la superficie de cet héritage, des puits pour l'exploitation de la carrière. Et il appartient aux juges du fait de décider souverainement que les actes passés entre les parties n'ont conféré aux acquéreurs de la carrière que le droit d'exploiter le tréfonds de la parcelle litigieuse au moyen de galeries aboutissant à des puits pratiqués sur les parcelles voisines. L'arrêt qui interprète ainsi les conventions, en tenant compte des circonstances de fait qui les ont précédées et accompagnées, ainsi que des usages locaux, ne viole ni les principes généraux en matière de vente, ni les dispositions spéciales de la loi du 21 avr. 1810. — Cass., 25 janv. 1886, Bousquet, [D. 86.1.337]

**3827.** — *Novation.* — Il serait facile, si l'on n'y prenait garde, de se méprendre sur la portée de la jurisprudence de la Cour de cassation, relativement aux pouvoirs des juges du fond, en matière de novation; nous croyons résumer exactement cette jurisprudence en la formulant ainsi : l'art. 1271, C. civ., déclare que la novation s'opère de trois manières : 1° lorsque le débiteur contracte envers son créancier une nouvelle dette qui est substituée à l'ancienne, laquelle est éteinte; 2° lorsqu'un nouveau débiteur est substitué à l'ancien qui est déchargé par le créancier; 3° lorsque, par l'effet d'un nouvel engagement, un nouveau créancier est substitué à l'ancien, envers lequel le débiteur se trouve déchargé (V. *infrà*, v° *Novation*). Il résulte des termes ainsi employés par la loi que la question de savoir si les actes invoqués comme emportant novation rentrent dans la catégorie de ceux qui peuvent produire ce résultat, devient une question de droit et qu'il appartient à la Cour de cassation de contrôler l'appréciation faite de ces actes par les juges du fond au point de vue des effets juridiques qu'ils peuvent produire, de dire s'ils sont de nature à produire ou non novation.

**3828.** — De là une série d'arrêts qui décident que la question de savoir si les caractères de la novation se rencontrent dans un acte, constitue non une question de fait, mais une question de droit, dont l'examen appartient à la Cour de cassation. — Cass., 18 avr. 1854, Degeorges, [S. 55.1.44, P. 55.2.139, D. 54.1.347]; — 31 mai 1854, Maulvot, [S. 55.1.44, P. 55.2.139, D. 54.1.347]

**3829.** — Jugé que la déclaration des juges du fond que la volonté des parties d'opérer novation résulte clairement de l'acte n'est pas souveraine; qu'il entre dans le droit et le devoir de la Cour de cassation de comparer cette déclaration et les énonciations de l'acte avec les dispositions de l'art. 1271, C. civ., pour décider si cet acte présente ou non les caractères légaux de la novation. — Cass., 22 juin 1841, Barbaud, [S. 41.1.473, P. 41.2.132]; — 16 nov. 1841, Bataillé, [S. 41.1.819, P. 43.2.410]

**3830.** — ... Que la décision qui statue sur l'existence d'une novation doit constater qu'il y a eu, de la part des parties, volonté de l'opérer, et que cette volonté s'est manifestée par un des trois modes que la loi (art. 1271) détermine pour constituer la novation, et qu'il appartient à la Cour de cassation d'examiner si la novation résulte réellement des circonstances relevées par l'arrêt. — Cass., 19 août 1844, Ricquier de la Bonnevalière, [S. 45.1.38, P. 44.2.680]

**3831.** — D'un autre côté, il en est de la novation comme de tous les autres contrats, qui existent dès lors qu'il est établi qu'à un instant donné, les volontés se sont rencontrées pour les former. Cet accord des volontés, quand il n'est pas expressément formulé, peut résulter, non seulement de l'interprétation à donner aux clauses des actes, mais aussi d'un ensemble de faits et de circonstances qu'il appartient aux juges du fond d'apprécier. Lors donc, que ne faisant plus résulter la novation des effets juridiques qui doivent être la conséquence d'actes déterminés, les juges du fond se placent au point de vue de l'intention des parties contractantes, et déclarent que l'intention de nover la dette est établie par un ensemble de clauses, faits et circonstances qu'ils énumèrent, cette déclaration est souveraine et échappe à la censure de la Cour de cassation.

**3832.** — C'est ce qu'ont décidé de nombreux arrêts par lesquels il a été jugé que la question de savoir si, dans tel acte, les parties ont voulu ou non faire novation, est une question d'interprétation d'acte qui rentre dans le domaine exclusif des juges du fond, et ne peut donner ouverture à cassation. — Cass., 27 juill. 1820, Roué, [S. et P. chr.]; — 16 janv. 1828, Mathelin, [S. et P. chr.]; — 19 juin 1832, Grasset, [S. 32.1.859, P. chr.] — *Sic*, Duranton, t. 12, n. 284.

**3833.** — Tel est le cas où les juges ont décidé, d'après les faits et circonstances de la cause, que le créancier qui, au lieu d'argent, a pris des mains d'un tiers indiqué par le débiteur un mandat ou lettre de change en paiement de ce qui lui était dû, a ainsi opéré novation à la dette primitive par la substitution d'un nouveau débiteur à l'ancien. — Cass., 30 nov. 1820, Faye, [S. et P. chr.]

**3834.** — Jugé aussi que la question de savoir si un acte a opéré novation est une question de fait abandonnée aux lumières des tribunaux, alors qu'après avoir reconnu en principe que la volonté d'opérer la novation doit clairement résulter des actes produits, ils décident, par appréciation des faits, que cette volonté a été manifestée; dans ce cas, l'erreur des juges sur cette appréciation ne peut donner ouverture à cassation. Spécialement, de ce que le porteur d'une lettre de change, stipulée retour sans frais, au lieu de la retourner à son échéance, en cas de non-paiement par le tiré, la garde entre ses mains, et la fait figurer dans ses comptes avec le tiré, parmi les sommes dont celui-ci lui est redevable, les juges peuvent conclure, sans violer aucune loi, que le porteur créancier du montant de l'effet s'est substitué le tiré pour unique débiteur, au lieu et place du tireur qu'il a entendu décharger. — Cass., 16 nov. 1841, Maymat, [S. 41.1.819, P. 43.2.424]

**3835.** — D'après le même principe, les juges du fond ont pu décider, sans donner en cela ouverture à cassation, qu'un bail à complant qui interdit au preneur certaines facultés qui lui étaient accordées par un précédent bail, entaché de féodalité, a fait novation à ce bail, encore bien que dans le second bail

il fut dit que le tout avait lieu conformément au titre primitif. — Cass., 19 juin 1832, précité.

**3836.** — Jugé encore que l'interprétation de l'acte duquel on prétend faire résulter la novation et l'appréciation de l'intention des parties de l'opérer, sont de pures questions de fait abandonnées aux lumières des tribunaux et à leur décision souveraine. — Cass., 31 mai 1854, Maulvot, [S. 55.1.44, P. 55.2.139, D. 54.1.347]; — 25 avr. 1855, Boltier, [S. 55.1.712, P. 56.2.37, D. 55.1.159]

**3837.** — Spécialement, l'arrêt qui décide qu'un arrêté de compte entre deux parties a eu pour objet de confondre et de réunir en une seule obligation des créances antérieures d'origines diverses, de manière à ne plus former à l'avenir qu'une seule et nouvelle créance substituée aux anciennes, qui sont éteintes, ne renferme qu'une appréciation de fait qui échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 25 avr. 1855, précité.

**3838.** — Décidé également que si, en cette matière, il appartient à la Cour de cassation de vérifier si la novation déclarée par les juges de la cause présente les caractères légaux exigés par l'art. 1271, C. civ., c'est à ces juges qu'est exclusivement réservé le droit de rechercher l'intention des parties et de constater que leur volonté a été de maintenir l'ancienne obligation ou de lui en substituer une nouvelle; que leur décision, à cet égard, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 12 déc. 1866, Couret, [S. 68.1.70, P. 68.148, D. 67.1.433]; — 29 juill. 1868, Mazarin, [S. 69.1.36, P. 69.57]

**3839.** — ... Que les juges du fait ont un pouvoir souverain d'appréciation pour décider, d'après les circonstances de la cause et l'intention des parties, soit que celles-ci n'ont pas entendu faire novation, soit, au contraire, qu'elles ont eu l'intention de nover la créance originaire. — Cass., 19 mai 1884, Vorbe, [S. 85.1.113, P. 85.1.252, D. 84.1.286]; — 25 févr. 1885, Auroux et Vallée, [S. 85.1.493, P. 85.1.1171, D. 85.1.281]; — 17 juin 1885, Ville de Paris, [D. 86.1.215]

**3840.** — Pour qu'il y ait novation, il ne suffit pas qu'un nouveau débiteur s'engage envers le créancier; il faut encore que celui-ci ait accepté la substitution de ce nouveau débiteur et qu'il ait entendu décharger l'ancien. Ainsi, le créancier qui, sur un immeuble apporté par son débiteur dans une société en nom collectif, a une hypothèque dont le débiteur s'est engagé à apporter la mainlevée, ne perd point sa créance et son hypothèque par cela seul qu'il a consenti à ce que la créance résultant du compte-courant de son débiteur fût portée, par voie de virement, sur les registres de la société. L'arrêt qui le décide ainsi, par interprétation des actes desquels on prétend faire résulter la novation et la volonté de l'opérer, ne fait qu'user du pouvoir souverain d'appréciation qui appartient aux juges du fond. — Cass., 21 juin 1876, Verguet, [D. 77.1.437]; — 28 mars 1877, Révost, [D. 77.1.501]

**3841.** — On a prétendu qu'il y avait contradiction entre ces derniers arrêts et ceux que nous avons cités comme réservant le droit de contrôle de la Cour de cassation, et que la jurisprudence de la Cour suprême avait subi certaines variations sur ce point. Cette appréciation est inexacte; il n'existe aucune contradiction dans les décisions ci-dessus reproduites, par la raison que les unes et les autres correspondent à deux situations différentes; que si l'on est simplement en regard d'actes dont les juges du fond avaient à déterminer les effets juridiques, au point de vue de la novation, sans qu'ils se soient préoccupés de rechercher dans les faits et circonstances de la cause l'intention des parties contractantes, leur décision tombe sous la censure de la Cour de cassation; mais si, délaissant ce côté juridique et légal des actes, ils ont recherché et déclaré l'intention des parties de nover ou de ne pas nover la dette; s'ils ont fait résulter cette intention d'une interprétation de clauses que commandait leur ambiguïté, d'un ensemble d'indices que fournissaient les circonstances du litige, leur décision fondée sur une telle base est souveraine; et comme les arrêts rendus par la Cour de cassation ont tenu compte de cette double hypothèse, ils doivent tous servir à fixer sa doctrine, qu'on doit considérer comme uniforme en cette matière.

**3842.** — *Obligations.* — Un des articles de loi le plus fréquemment visés par les pourvois est l'art. 1134, C. civ. : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ». Quand il s'agit de déterminer le sens et la portée d'un contrat, la règle, avons-nous dit, c'est qu'il appartient aux juges du fond de rechercher et de reconnaître le caractère et la nature d'une convention; l'exception, c'est que le contrôle de la Cour de cassation peut s'exercer si, sous prétexte d'interprétation, les termes clairs et non ambigus de la convention ont été dénaturés. Pour qu'un pourvoi fondé sur l'art. 1134 puisse réussir, il faut donc commencer par établir qu'il n'y avait pas lieu à interprétation, mais simplement à application de la clause, pour démontrer ensuite que l'application qui en a été faite est contraire au sens précis de l'acte. — Cass., 21 déc. 1887, Trancon, [S. 88.1.412, P. 88.1.1029]; — 28 févr. 1887, Charpentier, [S. 88.1.414, P. 88.1.1031]; — 25 juill. 1888, Cozona, [S. 90.1.64, P. 90.1.139]

**3843.** — Nous avons déjà exposé ces principes lorsque nous avons eu à rechercher quelles ouvertures à cassation pouvait donner la violation de la loi du contrat, et, nous plaçant au point de vue de l'exception que comporte la règle d'après laquelle est généralement souveraine l'interprétation donnée par les juges du fond aux actes et conventions, nous avons cité les applications qui avaient été faites par la Cour suprême de son droit de contrôle, pour réprimer les interprétations abusives (V. *suprà*, n. 3290 et s.). Ici, ce sont les applications de la règle commune de souveraineté des juges du fond que nous avons à indiquer.

**3844.** — Il a été jugé, à cet égard, que l'interprétation d'un contrat par les juges du fait, basée sur l'appréciation des clauses qui manifestent l'intention des parties contractantes, ne saurait tomber sous la censure de la Cour de cassation. — Cass., 12 mars 1877, Banque franco-égyptienne, [S. 78.1.293, P. 78.744]; — 17 juill. 1878, Henry, [S. 79.1.54, P. 79.122]

**3845.** — ... Qu'une décision explicitement motivée et fondée sur l'interprétation d'une convention et l'appréciation de l'exécution qui lui a été donnée, est souveraine, et échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 14 févr. 1888, Camus, [S. 90.1.477, P. 90.1.1131]

**3846.** — ... Qu'une interprétation d'actes, qui n'est contraire ni au texte de ces actes ni à la nature de la convention, rentre dans le pouvoir souverain des juges du fond, et ne tombe pas sous le contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 19 juill. 1876, Syndic Bayard de la Vingtrie, [S. 77.1.53, P. 77.119]; — 27 juill. 1880, Dumas, [S. 81.1.245, P. 81.1.600]; — 13 févr. 1883, Caisse départementale des Ardennes, [S. 83.1.466, P. 83.1.1163, D. 84.1.83]; — 20 févr. 1883, Moisson, [S. 85.1.148, P. 85.1.364, D. 84.5.76]

**3847.** — ... Qu'il n'y a violation de l'art. 1134, C. civ., qui veut que les conventions tiennent lieu de loi entre les parties, qu'autant que le juge, après avoir constaté l'existence et le sens d'un acte, a modifié sous un prétexte quelconque ce qu'il avait déclaré constituer la convention...; qu'il ne saurait en être ainsi lorsque le juge se borne à fixer le sens de l'acte en interprétant les clauses qu'il contient et en y recherchant l'intention des parties. — Cass., 28 mai 1873, Raunet, [S. 74.1.79, P. 74.164, D. 73.1.416]

**3848.** — ... Qu'il appartient au juge du fait de constater l'accord des parties, d'en fixer le sens et d'en déterminer la portée; que ses appréciations, fondées sur les actes et documents de la cause, sont souveraines et que, quelque controversables qu'elles soient, elles ne tombent, à aucun titre, sous le contrôle de la Cour de cassation; qu'ainsi les juges du fond statuent dans la sphère de leur autorité souveraine, lorsque, pour accorder au créancier, sans mise en demeure préalable, les dommages-intérêts résultant de l'inaccomplissement de l'obligation, leur décision constate, d'après la nature de l'obligation et les circonstances du fait, que la chose promise par le débiteur ne pouvait être donnée ou faite que dans un temps qu'il a laissé passer. — Cass., 12 mars 1877, précité.

**3849.** — ... Que les juges du fond qui, pour fixer une indemnité basée sur un contrat, interprètent le contrat, ne violent aucune loi, du moment où il n'est pas démontré qu'ils aient dénaturé ledit contrat. — Cass., 28 mars 1888, Treize-Dreys, père et fils, [S. 91.1.294, P. 91.1.730]

**3850.** — ... Que le pouvoir souverain qui appartient aux juges du fond d'interpréter l'intention des parties contractantes, va jusque-là que s'ils reconnaissent qu'une expression du contrat, étant en désaccord avec cette intention, constitue une erreur de rédaction, ils peuvent rectifier cette expression, alors surtout que cette rectification est indispensable pour que le contrat produise effet; qu'il peut y avoir là un mal jugé, non un excès de pouvoir, ni même une violation de la loi du contrat donnant ouverture à cassation; qu'il ne saurait, d'ailleurs, y avoir violation de la loi du contrat de la part du juge que si, après avoir

constaté l'existence et le sens d'une convention, ce juge, sous un prétexte quelconque, modifie ce qu'il aurait reconnu avoir été convenu entre les parties. — Cass., 22 nov. 1865, précité.

**3851.** — ... Que la règle d'après laquelle les juges du fond interprètent souverainement le sens des conventions intervenues entre les contractants et l'intention qui a présidé à leurs contrats, ne reçoit exception, et la Cour de cassation n'exerce son droit de censure, que quand les tribunaux, au lieu d'interpréter des actes obscurs, ont dénaturé ou altéré des actes exprès et positifs; que, sauf cette réserve, il appartient aux juges du fond de décider souverainement, d'après les termes d'un acte de vente et l'exécution qui lui a été donnée, si la propriété de la chose vendue a été transférée à l'acheteur dès le jour du contrat, ou si elle a été réservée au vendeur jusqu'au paiement du prix. — Cass., 22 juill. 1872, Collin, [S. 73.1.299, P. 73.754, D. 73.1.111]

**3852.** — ... Qu'est souveraine la déclaration des juges du fond portant que, du consentement de toutes les parties, un acte d'adjudication a été complètement substitué à un acte de vente antérieur, et que cette adjudication est le seul acte réglant et déterminant les droits des vendeurs et des acheteurs. — Cass., 12 févr. 1873, Monnier, [S. 73.1.457, P. 73.1161, D. 73.1.413]

**3853.** — ... Qu'est souveraine et, par suite, échappe à la censure de la Cour de cassation l'appréciation par laquelle les juges du fond décident que la clause d'un marché à terme, portant que la marchandise devra être « rendue franco, tous droits payés par le vendeur », a pour effet de soustraire l'acheteur aux chances de hausse et de baisse, qui peuvent résulter notamment des modifications dans les droits de douane. — Cass., 24 juin 1873, Brown, [S. 73.1.391, P. 73.961, D. 74.1.17]

**3854.** — ... Que les juges du fond apprécient souverainement la question de savoir si les faits invoqués par une compagnie d'assurances comme constituant une aggravation de risques dont le défaut de déclaration entraîne la déchéance de l'assuré, présentent en effet ce caractère. — Cass., 12 mai 1873, Cie *la France*, [S. 73.1.312, P. 73.777, D. 73.1.192]

**3855.** — ... Que sont souveraines et échappent, dès lors, à la censure de la Cour de cassation les appréciations par lesquelles les juges du fond décident : 1° qu'un acte ne contient ni la preuve, ni un commencement de preuve par écrit de l'existence d'une servitude, et que les concessions y relatées n'ont eu lieu qu'à titre précaire; 2° que les faits de possession invoqués remontent à un temps antérieur à l'année qui a précédé le trouble. — Cass., 14 févr. 1872, Commune de Saint-Amand en Puisaye, [S. 72.1.381, P. 72.1.1008, D. 72.1.265]

**3856.** — ... Que les juges du fond peuvent, par une interprétation souveraine de la volonté des parties, décider qu'un contrat constitue, non la vente de la chose d'autrui, mais la cession pour cause de remploi de propres aliénés, autorisée par l'art. 1595, § 2, C. civ. — Cass., 6 mars 1883, Chabauneau, [S. 84.1.431, P. 84.1.1062, D. 84.1.11]

**3857.** — ... Que si les tribunaux ne peuvent dénaturer les contrats sous prétexte de les interpréter, il leur appartient d'apprécier l'intention des parties pour assurer la loyale exécution des conventions. — Cass., 28 mai 1882, Société des chemins de fer du Calvados, [S. 84.1.279, P. 84.1.678, D. 83.1.310]

**3858.** — ... Qu'il appartient au juge du fait de décider, par une appréciation souveraine des termes et de la portée d'un contrat, que ce contrat renferme non pas un simple mandat, révocable au gré du mandant, mais un contrat synallagmatique *sui generis*, révocable seulement du consentement mutuel des parties, et en outre aléatoire. — Cass. Turin, 9 mai 1882, Magnan, [S. 82.4.33, P. 82.2.69, D. 82.5.12]

**3859.** — ... Que les juges du fond décident souverainement qu'une transaction est restée à l'état de simple projet, faute de consentement de l'une des parties. — Cass., 21 juin 1880, Commune de Noyelles-sur-Mer, [S. 81.1.297, P. 81.1.734, D. 81.1.108]

**3860.** — ... Que la convention par laquelle deux propriétaires s'engagent à construire, à frais communs, une digue pour protéger leurs domaines contre l'inondation, peut être considérée comme emportant par voie de conséquence l'obligation d'entretenir et de réparer cette digue à frais communs tant qu'elle existera; que les juges du fait, qui le décident ainsi en se fondant sur la commune intention des parties révélée par l'objet même du contrat, n'excèdent pas le pouvoir qui leur appartient en matière d'interprétation des conventions. — Cass., 27 juill. 1880, Dumas, [S. 81.1.245, P. 81.1.600, D. 83.1.124]

**3861.** — ... Que la question de savoir si, à raison de la nature incertaine ou équivoque d'un contrat, ce contrat doit être considéré comme une vente ou une donation, par cela même que cette question exige nécessairement et uniquement l'interprétation de l'acte d'après l'ensemble des dispositions qu'il renferme et des circonstances qui s'y rattachent, n'est point du ressort de la Cour de cassation et appartient exclusivement au juge du fait. — Cass., 9 juill. 1879, Lengrand, [S. 81.1.205, P. 81.1.502, D. 81.1.127]

**3862.** — ... Que les juges du fond décident souverainement, d'après les faits et documents de la cause, qu'une convention a été arrêtée définitivement entre les parties. — Cass., 3 mars 1880, Pedrino, [S. 80.1.123, P. 81.1.268, D. 80.1.455]

**3863.** — ... Qu'est souveraine la décision des juges du fond qui déclare qu'un acte est entaché d'une fraude de nature à en motiver l'annulation, en vertu de l'action paulienne des créanciers. — Cass., 25 brum. an XIV, Billois, [P. chr.]; — 28 août 1871, Menut, [S. 78.1.316, P. 78.782]

**3864.** — ... La décision des juges du fond, qui fait résulter d'un ensemble de conventions l'engagement par un associé de prendre à sa charge vis-à-vis de deux autres associés la situation d'un quatrième associé dans la liquidation sociale, et sa volonté d'être et de se reconnaître, dans tous les cas, débiteur personnel, à ses risques et périls, ferme et sans condition, de l'actif social. — Cass., 26 juin 1876, Oudard, [S. 77.1.271, P. 77.676]

**3865.** — ... La décision des juges du fond qui, par interprétation de la convention intervenue entre deux propriétaires et par appréciation des faits de la cause, déclare que les changements opérés par l'un des contractants dans la cour de sa maison n'ont pas le caractère de constructions nouvelles interdites par la convention, et ne gênent nullement la jouissance des jours concédés à l'habitation du propriétaire voisin. — Cass., 8 août 1876, de Cuzieux, [S. 77.1.55, P. 77.124]

**3866.** — ... La décision des juges du fond qui, par interprétation de la convention intervenue entre les parties, déclare que le terrain dont une compagnie de chemin de fer propose à un propriétaire de lui faire la délivrance, est bien le même que celui qu'elle s'est engagée à lui fournir en échange d'une cession antérieure. — Cass., 6 juin 1877, Boisse, [S. 77.1.295, P. 77.764]

**3867.** — ... La décision des juges du fond qui, par interprétation d'une convention, déclare qu'une partie ne peut être réputée, par son seul consentement aux stipulations expresses de l'acte, avoir tacitement renoncé aux droits qui lui appartenaient sur un chemin, notamment aux servitudes de vue, d'accès et d'aqueduc qu'elle avait auparavant. — Cass., 29 mai 1877, Peters, [S. 77.1.295, P. 77.763, D. 77.1.425]

**3868.** — ... L'appréciation des juges du fond décidant, d'après un ensemble de faits, d'actes et documents, qu'une partie a accepté une convention avec toutes les conséquences d'exécution qui lui ont été données par la suite, et qu'aucun accord ultérieur n'est venu la décharger des obligations nées de la convention originaire. — Cass., 19 mars 1877, Fuilhan, [S. 77.1.294, P. 77.762]

**3869.** — ... La constatation des juges du fait qui, pour refuser de donner effet à une clause imprimée dans une police d'assurance, déclarent que l'intention de déroger à ladite clause résulte des conditions dans lesquelles les parties ont contracté. — Cass., 6 févr. 1877, Caisse générale des assurances, [S. 77.1.269, P. 77.673, D. 77.1.148]

**3870.** — Les juges du fond se livrent également à une appréciation souveraine en attribuant à un traité litigieux le caractère d'une vente dissimulée sous l'apparence d'un mandat, s'ils fondent leur décision, non pas sur ce que les clauses du traité seraient en droit incompatibles avec un contrat de mandat, mais sur ce que, en fait, et d'après les circonstances, l'intention des contractants a été de conclure une vente. — Cass., 29 mai 1876, Moncharmont, [S. 76.1.351, P. 76.856, D. 76.1.361]

**3871.** — Les juges ne sont pas liés par la qualification que les parties ont donnée à un contrat; ils peuvent, en conséquence, en se fondant sur les circonstances de la cause et la véritable intention des parties, décider qu'un contrat qualifié vente ne constitue, en réalité, qu'une cession de créance. — Cass., 17 nov. 1875, Porra, [S. 76.1.33, P. 76.52]

**3872.** — Il appartient aux juges du fond d'apprécier souve-

rainement une convention par laquelle une partie s'est engagée à exécuter certains travaux, pour décider si elle a été exécutée complètement, ou, dans le cas où elle l'aurait été d'une manière insuffisante, pour prescrire des travaux complémentaires. — Cass., 27 nov. 1877, Roubichon, [S. 78.1.102, P. 78.250]

**3873.** — Le juge du fond use de son pouvoir souverain d'appréciation, et sa décision échappe au contrôle de la Cour de cassation, lorsque, interprétant le traité intervenu entre une commune et le principal d'un collège qui a pris cet établissement à l'entreprise, il déclare que, dans l'intention des parties, la gestion du principal ne devait pas cesser au jour de sa nomination à un autre poste, mais devait seulement prendre fin avec sa direction administrative au jour de son déplacement effectif. — Cass., 12 nov. 1889, Tourgniol, [S. 91.1.341, P. 91.1.809]

**3874.** — Le juge du fait est investi d'un pouvoir souverain pour reconnaître l'existence ou la non existence d'un contrat judiciaire par interprétation de la commune intention des parties. — Cass., 13 nov. 1883, Rubichon, [S. 84.1.328, P. 84.1.808]; — 13 avr. 1885, Mahmoud ben Aïad, [S. 86.1.154, P. 86.1.369]

**3875.** — L'arrêt qui décide qu'une convention n'a pas été exécutée dans le délai prévu, et qui repousse l'exception de force majeure invoquée pour justifier l'inexécution alléguée, échappe, comme se livrant à une pure appréciation de faits, à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 17 nov. 1873, de Fontenailles, [S. 74.1.250, P. 74.641]

**3876.** — La convention entre des cohéritiers, portant que certaines évaluations seraient faites par des experts amiablement nommés, a pu être souverainement interprétée par les juges du fait en ce sens que les experts seraient, soit choisis amiablement par les parties, soit nommés par la justice, à défaut d'entente amiable. — Cass., 27 janv. 1886, Brun, [S. 86.1.160, P. 86.1.379]

**3877.** — Echappe à la censure de la Cour de cassation une décision judiciaire qui s'est bornée à interpréter les stipulations d'un acte de partage, alors qu'elle n'en a nullement dénaturé le sens. — Cass., 22 déc. 1886, Lemarouille, [S. 87.1.112, P. 87.1.267]

**3878.** — Mais si les juges doivent, dans les conventions, rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes plutôt que de s'attacher au sens littéral des termes, cette règle n'est faite que pour le cas où le sens des clauses d'un contrat est douteux et exige une interprétation; mais il n'appartient pas aux juges de substituer la prétendue intention des parties à un texte qui ne présente ni obscurité ni ambiguïté, et d'altérer ou même de dénaturer ainsi le contrat. — Cass., 10 nov. 1891, Cie d'assurance terr. *la France*, [S. 91.1.529, P. 91.1.1287]

**3879.** — Et devant une clause ainsi conçue : « Les constructeurs garantissent le bon fonctionnement des machines fournies par eux, pendant un délai de trois mois; toutefois cette garantie se limite au remplacement des pièces brisées ou détériorées par suite de défauts reconnus dans les matériaux employés ou dans leur mise en œuvre », les juges du fond dénaturent le contrat quand ils écartent l'application de cette clause par le motif qu'une ou plusieurs des avaries s'étaient produites dans les machines fournies avant l'expiration de la période de trois mois pendant laquelle elle avait garanti leur bon fonctionnement et que, dès lors, les parties se retrouvaient placées sous l'empire du droit commun. — Cass., 20 déc. 1887, Société des forges et chantiers de la Méditerranée, [D. 89.1.76]

**3880.** — Nous terminerons cette longue énumération d'espèces par cette observation : que, de même que nous avons réservé les droits de la Cour de cassation relativement aux interprétations de contrat qui dénatureraient des clauses précises et claires, de même faut-il les réserver relativement au caractère juridique et légal de la convention.

**3881.** — C'est ainsi qu'il a été jugé que quoiqu'il appartienne aux cours d'appel d'apprécier les faits et d'interpréter souverainement le sens et la lettre des conventions, il entre dans les attributions essentielles de la Cour de cassation d'examiner si, dans l'exercice de ce pouvoir, les cours d'appel n'ont pas méconnu les caractères de la convention dans ses rapports avec la loi qui en a défini les éléments constitutifs. — Cass., 24 avr. 1844, Julien Combes et Combes-Syeyes, [S. 44.1.401, P. 44.1.619]

**3882.** — *Obligation avec clause pénale.* — Lorsqu'un huissier s'est engagé à travailler chez un autre huissier et à tenir le cabinet de celui-ci, avec clause pénale contre celui qui résilierait le traité, s'il arrive que ce dernier transporte ailleurs son cabinet, et que le premier refuse de l'y suivre, une cour peut décider qu'il y a résiliation acceptée et consentie, et compenser les dépens, sans contrevenir à la clause pénale, et sans qu'on puisse lui imputer d'avoir fait une transaction sans l'aveu des parties. — Cass., 10 févr. 1825, Roulet [S. et P. chr.]

**3883.** — Relativement à la dispense de la mise en demeure, il a été décidé qu'il appartient à la Cour de cassation de rechercher, après les cours d'appel, mais seulement dans la convention même, son véritable sens, d'admettre des équipollents, et de décider que la dispense de la mise en demeure résulte des clauses de l'acte. — Cass., 18 févr. 1856, Malo et Cie, S. 57.1.40, P. 56.2.113, D. 56.1.260] — Nous avons quelque peine à comprendre en quoi, avec une pareille doctrine, la Cour de cassation diffère d'un troisième degré de juridiction, et comment, quand il s'agit de rechercher et de dégager l'intention des parties contractantes, ce n'est pas aux juges du fond qu'il appartient de le faire souverainement, sous réserves, bien entendu, du droit de réprimer une interprétation qui aurait manifestement pour effet de dénaturer le contrat.

**3884.** — *Obligation. Vice du consentement. Erreur. Dol. Fraude. Violence. Bonne foi.* — L'erreur, d'après l'art. 1110, C. civ., n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet. La question de savoir si c'est bien sur la substance même de la chose que l'erreur a porté ne saurait être abandonnée à l'appréciation souveraine des juges du fond. Ce qui rentre dans leur domaine souverain, c'est la constatation des conditions de fait dans lesquelles l'erreur s'est produite; ce qui rentre dans les pouvoirs de la Cour de cassation, c'est de vérifier si cette erreur, ainsi établie, porte en réalité sur la substance de la chose qui fait l'objet de la convention. Cette vérification se rencontre dans tous les arrêts qui ont eu à statuer sur l'application de l'art. 1110, C. civ.

**3885.** — C'est ainsi qu'il a été jugé que lorsqu'un jugement constate qu'il résulte des termes formels de l'engagement contracté par un éditeur vis-à-vis d'un souscripteur à un ouvrage de librairie qu'il serait délivré à ce souscripteur une édition d'une année déterminée, et que de la vérification opérée par le tribunal, il ressort que l'édition livrée n'est point celle de l'année indiquée, mais une édition ancienne sur laquelle une couverture nouvelle a été adaptée, c'est à bon droit que, de ces constatations souveraines, les juges du fond ont tiré la conséquence qu'il y avait dans le contrat une erreur de nature à le vicier et, par suite, à en entraîner la nullité. — Cass., 24 févr. 1875, de Lamothe, [D. 75.1.464]

**3886.** — ... Que l'allégation tendant à faire considérer comme nulle une reconnaissance fondée sur une prétendue erreur de fait ne peut servir de base à un moyen de cassation pris de la violation de l'art. 1109, C. civ., lorsque cette reconnaissance se trouve d'accord avec les dispositions du titre invoqué par son auteur. — Cass., 26 avr. 1843, Dugrivel, S. 43.1.820, P. 43.2.561]

**3887.** — Nous ferons remarquer que dans les espèces qui précèdent, — et c'est pour cela que nous les avons reproduites, — la Cour de cassation, tout en reconnaissant la souveraineté des juges du fond relativement à la constatation des faits constitutifs de l'erreur, s'est réservé le droit de déterminer si cette erreur avait porté sur la substance de la chose formant l'objet du contrat, et a répondu affirmativement ou négativement suivant les cas : c'est là, en pareille matière, la distinction fondamentale, celle qui délimite clairement les pouvoirs respectifs des juges du fond et de la Cour suprême.

**3888.** — Le dol et la fraude ayant pour effet de vicier le consentement résultent de faits ou de séries de faits établissant chez une des parties contractantes l'intention de tromper l'autre; par suite, l'appréciation de ces faits et la recherche de cette intention rentrent essentiellement dans les pouvoirs souverains qui appartiennent aux juges du fond.

**3889.** — Jugé que la disposition d'un arrêt qui déclare un contrat simulé ne peut donner lieu au recours en cassation. — Cass., 26 pluv. an XI, Choiseul, [P. chr.]; — 17 févr. 1824, Dupont, [S. et P. chr.]; — 1er juin 1826, Bernard, [S. et P. chr.]

**3890.** — ... Que la déclaration, faite par une cour d'appel, qu'une obligation a été consentie par un individu sans fraude des droits de ses créanciers est souveraine et rend, dès lors, ces

derniers non-recevables à les critiquer en vertu de l'art. 1167. — Cass., 18 juill. 1843, Delarivière, [S. 43.1.908, P. 43.2.681]

**3891.** — ... Que les cours d'appel apprécient souverainement les preuves de dol et de fraude. — Cass., 5 août 1839, Lechallotec, [S. 40.1.907]

**3892.** — ... Que c'est aux juges du fond qu'il appartient d'apprécier souverainement les preuves de dol, de la captation, des violences et des autres manœuvres frauduleuses au moyen desquelles la volonté d'un testateur aurait été surprise, et de déclarer si le testament est le résultat de ces manœuvres. — Cass., 22 déc. 1841, Broquery, [P. 43.1.160]

**3893.** — ... Que les cours d'appel ont souverainement le droit de déclarer l'existence de manœuvres constitutives du dol personnel invoqué comme cause de nullité d'une convention. — Cass., 2 mars 1840, Guilbert, [S. 40.1.437, P. 40.1.47]

**3894.** — Jugé encore qu'en matière de dol et de fraude, l'appréciation des juges du fond est souveraine, tant sur l'existence des faits allégués comme ayant un caractère dolosif, que sur la question de savoir si ces faits ont déterminé la convention dont la nullité est poursuivie. — Cass., 25 mai 1880, Faillite Bertaudeau, [S. 81.1.455, P. 81.1.1177, D. 80.1.471]

**3895.** — ... Que la constatation et l'appréciation des faits constitutifs du dol sont dans les attributions exclusives des juges du fond; et que l'art. 1116, C. civ., lorsqu'il pose le principe général que le dol ne se présume pas et doit être prouvé, ne fait pas obstacle à ce qu'aux termes de l'art. 1353 du même Code, l'acte attaqué pour cause de dol et de fraude ne soit annulé par le juge qui reconnaît et constate la fraude ou le dol, au moyen de présomptions graves, précises et concordantes. — Cass., 21 oct. 1885, Mareschal, [S. 86.1.173, P. 86.1.401, D. 86.1.403]

**3896.** — La bonne ou la mauvaise foi peuvent être un élément important d'appréciation des contrats, servir notamment à caractériser le dol; c'est là un élément de fait et d'intention dont la détermination rentre dans les attributions des juges du fond. Jugé qu'il n'appartient qu'aux juges du fait de décider si une partie est de bonne foi. — Cass., 14 avr. 1836, Gugenheim, [P. chr.]

**3897.** — ... Que les tribunaux apprécient souverainement les faits constitutifs de la bonne ou de la mauvaise foi. — Cass., 13 déc. 1830, Quevremont, [P. chr.]

**3898.** — La violence ne vicie le consentement qu'autant qu'elle est illégitime ou abusive. Les voies de droit employées par l'une des parties contre l'autre, telles que l'exercice de la contrainte par corps ou d'une saisie, et le dépôt d'une plainte dans le but de provoquer une instruction criminelle, ne constituent pas, par elles-mêmes, la violence dans le sens de la loi, et ne peuvent, en principe, motiver l'annulation de la convention qui en a été la suite. — V. Aubry et Rau, t. 4, § 343 *bis*, p. 299; Larombière, t. 1, sur les art. 1111 et s., n. 10 et s.; Massé et Vergé, t. 3, p. 614, note 7. — Il y a donc lieu de rechercher dans quelles conditions la violence alléguée s'est produite et de la caractériser; c'est l'œuvre des juges du fait dont l'appréciation échappe à la censure de la Cour de cassation. — V. Cass., 5 févr. 1828, Commune de Bagnères, [S. et P. chr.]

**3899.** — Toutefois, il ne devra en être ainsi qu'autant qu'il y aura lieu d'apprécier les faits et circonstances au milieu desquels se sera produit l'acte d'où on prétendra faire résulter la violence de nature à vicier le consentement; s'il s'agit purement et simplement de déterminer le caractère de l'acte luimême, sa légitimité au point de vue légal, en dehors de toute circonstance concomitante, il en peut résulter une question de droit de nature à tomber sous le contrôle de la Cour de cassation.

**3900.** — Jugé que la menace d'employer les voies légales pour contraindre un débiteur à exécuter ses engagements ne constitue pas une violence morale de nature à vicier la promesse faite sous l'empire de cette menace; et qu'il appartient au juge du fond de décider souverainement que le fait imputé au créancier n'est que la menace d'employer les voies légales. — Cass., 25 févr. 1879, Pistard, [S. 79.1.273, P. 79.662, D. 79.1.158]

**3901.** — ... Que si, en principe, l'emploi d'une voie de droit, et notamment l'action régulièrement intentée en justice ne peut être considérée comme une violence invalidant par elle-même les transactions faites sous son influence, il en est autrement lorsque l'exercice de l'action en justice, intentée pour soutenir une prétention injuste, n'a été par ses conséquences naturelles qu'un moyen d'intimidation qui a pesé sur la volonté de la partie adverse au point de détruire la liberté de son consentement. Ainsi, lorsqu'un arrêt déclare qu'un capitaine de navire n'a subi les exigences de la partie adverse que sous une contrainte et la pression d'une nécessité impérieuse, qu'il ne s'est imposé les sacrifices consentis que sous la menace d'un plus grand et immense dommage, et que, dans ces conditions, la transaction par lui souscrite ne peut être considérée comme volontaire de sa part, la décision ne peut violer aucune loi qui, dans cet état des faits souverainement constatés par les juges du fond, annule la transaction litigieuse comme étant le résultat d'une violence injuste. — Cass., 19 févr. 1879, Gueydau, [S. 80.1.62, P. 80.136, D. 79.1.445]

**3902.** — *Paiement et libération.* — L'observation des règles tracées par les art. 1235 et s., C. civ., sur le paiement en général, sur les conditions dans lesquelles il doit être effectué pour être libératoire constitue généralement des questions de droit dont l'appréciation appartient à la Cour de cassation; toutefois, le pouvoir souverain des juges du fond peut encore ici trouver facilement sa place, soit par l'appréciation du titre dont on prétend faire résulter la libération, quand ce titre a besoin d'être interprété, soit par l'appréciation des faits et circonstances qui peuvent caractériser les conditions dans lesquelles le paiement a eu lieu, notamment la qualité de celui entre les mains duquel il a été fait.

**3903.** — Ainsi, il a été jugé que la question de savoir si celui qui a reçu un paiement devait être considéré comme créancier apparent et comme étant en possession de la créance, est une question de fait autant que de droit, et que, par suite, il appartient souverainement aux juges du fond de décider, par appréciation des circonstances de la cause, si le débiteur a payé à un créancier de bonne foi en possession de la créance; que leur décision, à cet égard, ne saurait donner ouverture à cassation. — Cass., 27 janv. 1862, Stagno, [S. 62.1.588, P. 62.250, D. 62.1.225]

**3904.** — ... Que les juges du fond décident souverainement en fait que le remboursement n'a pas eu lieu à titre de paiement de la créance, mais qu'il a eu pour cause une cession de l'obligation qui, sans l'éteindre, en a seulement déplacé la propriété, de telle sorte que celui qui est resté propriétaire apparent de la créance dont il a été remboursé par un tiers devenu propriétaire réel de cette créance, peut produire en son propre nom et dans l'intérêt de son cessionnaire dans un ordre ouvert sur le débiteur. — Cass., 22 févr. 1858, Lalayé, [S. 58.1.444, P. 58.1201, D. 58.1.116]

**3905.** — ... Que la réception, même causée *pour solde* par l'assuré, de l'indemnité fixée par décision du comité, ne constitue pas l'acceptation d'un règlement définitif, lorsqu'il est constaté en même temps que le paiement de l'indemnité n'a été reçu par l'assuré qu'à titre provisoire, et à la condition que cette acceptation ne préjudicierait pas à ses droits; que, du moins, les juges du fait qui le décident ainsi ne font qu'user de leur droit d'appréciation. — Cass., 13 févr. 1883, Caisse départementale des Ardennes, [S. 83.1.466, P. 83.1.1163, D. 84.1.83]

**3906.** — ... Que la mention « sauf erreur », insérée dans une quittance délivrée par un bailleur à son fermier, n'en change pas le caractère libératoire; qu'elle réserve seulement au bailleur le droit de prouver, s'il y a lieu, une erreur de compte ou de calcul, sans que le fermier soit tenu à une preuve supplétive; et qu'il appartient aux juges du fond de décider souverainement que le bailleur n'a pas fait cette preuve, et que, par suite, la libération du preneur reste suffisamment justifiée. — Cass., 21 févr. 1882, Ve de Maupassant, [D. 82.1.414]

**3907.** — De même, les juges du fond peuvent, en rapprochant et en appréciant des quittances produites devant eux, déclarer que ces quittances font double emploi entre elles, sans que leur décision puisse donner ouverture à cassation. — Cass., 4 déc. 1876, Villanova, [S. 77.1.420, P. 77.1102, D. 77.1.184]

**3908.** — *Partage.* — Le partage attaqué comme n'ayant pas été fait entre tous les communistes, doit être recommencé en entier. Mais, en vertu du principe de la liberté des conventions, les cohéritiers peuvent déroger à cette règle en se mettant tous d'accord. Ainsi, la liquidation d'une succession entre l'un des héritiers, d'une part, et tous les cohéritiers de l'autre, contenant attribution au premier de sa part héréditaire, opère de lui à ses cohéritiers, bien que ceux-ci continuent à demeurer dans l'indivision, un véritable partage et en produit tous les effets, notamment celui de soumettre cet héritier à l'obligation de payer ultérieurement sa part de dettes qui auraient été omises dans l'état

liquidatif. Peu importe que cet acte renferme, en outre, une cession à forfait de ses droits héréditaires par ce même héritier à ses cohéritiers, s'il est déclaré par les juges du fait, dont l'appréciation est souveraine à cet égard, que la cession ne constitue qu'un moyen d'exécution du partage et que la clause du forfait n'a trait qu'à l'estimation donnée aux valeurs héréditaires et non aux dettes de la succession. — Cass., 25 avr. 1864, Besson, [S. 64.1.237, P. 64.704, D. 64.1.225]

**3909.** — Les juges du fait ont un pouvoir souverain pour apprécier si, d'après les circonstances qui l'ont précédé ou suivi, un partage, qui d'ailleurs ne contient dans l'acte qui en a marqué les bases, la mention d'aucune condition suspensive ou résolutoire, n'est que provisoire ou s'il est définitif. Spécialement, lorsqu'une mère a fait à ses enfants le partage anticipé de ses biens, et que cette donation n'a été acceptée que par quelques-uns d'entre eux, le partage de la succession paternelle, opéré postérieurement entre tous les ayants-droit, peut, d'après les circonstances, être considéré comme provisoire et subordonné à l'acceptation unanime de la donation maternelle. — Cass., 11 mai 1840, Peivieux, [P. 40.2.188]

**3910.** — L'arrêt qui constate que, dans le travail de délimitation des propriétés indivises entre les parties, d'une part la division de la propriété litigieuse a été opérée et que, d'autre part, chacun des intéressés a reçu des titres afférents au lot qui lui était attribué, se livre à une appréciation de fait souveraine qui met fin au litige et échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 11 avr. 1888, Roudil, [D. 89.1.113]

**3911.** — L'effet déclaratif du partage est attaché à la cession de droits successifs, faisant cesser l'indivision entre tous les cohéritiers, alors même que l'acte aurait reçu la qualification de vente à forfait. Spécialement, cette solution devra être admise, s'il est déclaré par les juges du fait, dont l'appréciation est souveraine à cet égard, que la cession dont il s'agit ne constitue qu'un moyen de partage et que la clause de forfait n'a trait qu'à l'estimation donnée aux valeurs héréditaires et non aux dettes de la succession. — Cass., 25 avr. 1864, précité.

**3912.** — En cas de legs d'usufruit fait par un testateur qui a ordonné en même temps la vente de ses biens pour parfaire au légataire un certain revenu, les juges auxquels s'adresse ce dernier, à défaut du consentement du nu-propriétaire, pour faire procéder à la vente dont il s'agit, peuvent décider, par une interprétation souveraine de la volonté du testateur, que cette vente aura lieu aux enchères publiques, sans expertise préalable et sans observation des règles prescrites par la loi en matière de saisie immobilière, de licitation ou de partage. — Cass., 2 déc. 1878, d'Ollone, [S. 79.1.111, P. 79.265, D. 79.1.464]

**3913.** — Bien qu'une statue soit fixée à perpétuelle demeure à une chapelle comprise dans un partage, il n'en résulte pas comme conséquence nécessaire qu'elle soit devenue, en l'absence de toute stipulation expresse, la propriété de celui des cohéritiers dans le lot duquel la chapelle est entrée, alors, d'ailleurs, que les faits et circonstances indiquent que cette statue a été omise dans le partage, à raison de l'opinion où l'on était que sa destination religieuse la mettait hors du commerce. — En conséquence, l'arrêt qui, en pareil cas, ordonne, conformément à l'art. 889, C. civ., un partage supplémentaire quant à cette statue, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 22 mars 1843, de Boisgelin, [S. 43.1.279, P. 43.2.59]

**3914.** — L'arrêt qui décide, par interprétation des faits et actes, qu'un cohéritier chargé par une clause de partage de payer toutes les dettes de la succession n'était pas tenu au remboursement de la dot de sa femme dont la succession était débitrice, ne peut donner ouverture à cassation. — Cass., 1er déc. 1835, Durozet, [P. chr.]

**3915.** — On ne peut déférer à la censure de la cour régulatrice le jugement qui, sur un rapport d'experts, décide qu'un terrain indivis pouvait commodément se partager conformément à l'art. 827, C. civ. — Cass., 11 nov. 1823, [D. *Rép.*, v° *Succession*, n. 173]; — 9 mai 1827, Barde, [S. et P. chr.]; — 3 févr. 1873, Dumolin, [S. 73.1.313, P. 73.777, D. 73.1.467]; — 8 mars 1875, Bareau, [S. 75.1.301, P. 75.725, D. 75.1.278]

**3916.** — Bien que l'art. 827, C. civ., dispose que la licitation des immeubles dépendant d'une succession ou d'une communauté ne doit être ordonnée qu'autant qu'il est établi que le partage en nature ne peut être commodément opéré, il a été jugé que la licitation des immeubles dépendant d'une communauté conjugale dissoute par la mort d'un des époux et de la succession de celui-ci, peut être légalement ordonnée alors même qu'il eût été possible de former en nature deux lots égaux des immeubles de la communauté, l'un pour l'époux survivant, l'autre pour les héritiers de l'époux décédé. Il en est ainsi, du moins, lorsqu'il est constaté par les juges du fait, d'une part, qu'il existe entre la fixation des reprises de la femme, le partage de la communauté et la liquidation de la succession une connexité intime qui ne permet pas de séparer ces opérations, et, d'autre part, que les immeubles, à raison de leur situation hypothécaire et des prélèvements à exercer, sont impartageables en nature entre les parties en cause proportionnellement aux droits respectifs de chacune d'elles. — Cass., 11 déc. 1882, Blondel, [S. 84.1.229, P. 84.548, D. 84.1.36] — Mais, il ne faudrait pas tirer de cet arrêt la conclusion que le pouvoir d'appréciation des juges du fond va jusqu'à leur donner le droit de méconnaître le principe écrit dans l'art. 827, C. civ. Leur pouvoir ne porte que sur la constatation de la possibilité ou de l'impossibilité d'un partage commodément opéré, — et l'arrêt ci-dessus rapporté a jugé que, des déclarations contenues dans la décision attaquée, il résultait que le partage en nature était, en réalité, impossible; — mais si cette constatation n'était pas faite, ou que, par les déclarations de l'arrêt attaqué, il fût établi que, le partage en nature étant possible, la licitation des immeubles a cependant été ordonnée, il y aurait ouverture à cassation contre une décision ainsi rendue.

**3917.** — Est souveraine et échappe à la censure de la Cour de cassation comme tirée de l'appréciation des faits et documents de la cause et l'intention des parties, la déclaration d'un arrêt d'après laquelle, dans la liquidation et le partage d'une communauté, les parties toutes majeures et maîtresses de leurs droits, ont entendu se tenir en dehors des règles tracées par l'art. 1471, C. civ., et, notamment, faire porter d'abord les prélèvements de la femme sur un immeuble de la communauté. — Cass., 2 juin 1890, Picherit, [D. 90.1.369]

**3918.** — La nomination d'un notaire à l'effet d'opérer le partage d'une succession est facultative pour le juge. Cette nomination est, d'ailleurs, suffisamment justifiée par les décès et changements d'état de plusieurs des héritiers depuis l'ouverture de la succession, par les dettes à payer et les rentrées à opérer. En tous cas, ce sont là, ainsi que le choix du notaire, s'il y a désaccord entre les parties, des appréciations de fait qui ne sauraient être révisées par la Cour de cassation. — Cass., 2 déc. 1872, Giroudon, [S. 74.1.62, P. 74.135] — *Sic*, Laurent, t. 10, n. 324.

**3919.** — En ce qui touche la preuve des dettes rapportables, la Cour de cassation reconnaît aux juges du fond un certain pouvoir d'appréciation, pouvoir qui doit d'ailleurs être contenu dans les limites résultant des règles générales en matière de preuve et aussi du principe d'après lequel il ne peut appartenir aux juges du fait de dénaturer les actes.

**3920.** — Il a été jugé que la quittance, donnée par un fils, de sommes dues à son père n'établit pas, par elle-même, contre lui, au profit de la succession de ce dernier, une créance des sommes ainsi reçues, et que les juges restent maîtres de décider, d'après les circonstances, que le fils a seulement agi comme *negotiorum gestor* de son père et lui a tenu compte desdites sommes. — Cass., 9 août 1870, Lépine, [S. 70.1.381, P. 70.999, D. 70.1.356]

**3921.** — ... Que, lorsque la dette d'un héritier envers la succession ne résulte pas d'un titre, mais seulement de sa déclaration spontanée, le juge du fait peut, sans qu'il en résulte aucune violation de loi, prendre en considération cette déclaration, confirmée d'ailleurs par celle d'un autre membre de la famille, pour fixer le montant de cette dette. — Même arrêt.

**3922.** — Les juges du fond ont un pouvoir souverain d'appréciation à l'égard des actes d'exécution emportant ratification d'un partage fait en dehors des formes exigées par la loi pour les partages entre majeurs et mineurs. — Cass., 4 avr. 1876, Sinnacannammale et Perianayagatammalle, [S. 76.1.214, P. 76.516, D. 76.1.380]

**3923.** — Il appartient aux juges du fait de décider souverainement, par appréciation des circonstances de la cause, qu'un cohéritier a agi de bonne foi et n'a commis aucune dissimulation frauduleuse qui le fasse tomber sous l'application de l'art. 792, C. civ. — Cass., 18 mars 1889, Consorts Durand, [D. 89.1.308]

**3924.** — Relativement à l'application de la règle concernant le retrait successoral, on décide que, si la donation, sous l'ap-

parence d'une libéralité, cachait, en réalité, une véritable cession à titre onéreux, elle devrait être soumise au retrait successoral, et que c'est aux tribunaux qu'il appartient de décider la question en fait. — V. Pothier, *Retrait*, n. 105 et 106; Vazeille, sur l'art. 841, n. 13; Rolland de Villargues, v° *Retrait successoral*, n. 29; Aubry et Rau, t. 6, p. 318, n. 2; Duranton, t. 7, n. 195; Demolombe, t. 16, n. 94; Laurent, t. 10, n. 367; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 335, § 692, note 20; Benoit, n. 58. — V. *infrà*. v° *Retrait successoral*.

**3925.** — Le retrait successoral peut être exercé par les cohéritiers d'un successible qui a cédé ses droits à un tiers, bien qu'ils aient admis le cessionnaire aux opérations préliminaires du partage. Peu importerait même que ces opérations eussent comporté communication au cessionnaire des titres de la succession; du moins, la décision des juges du fond n'offre qu'une simple appréciation de fait et d'intention qui ne peut donner ouverture à cassation. — Cass., 15 mai 1833, [S. 33.1.369, P. chr.]

**3926.** — En général, tous les actes constituant un partage ou pouvant y être assimilés, sont sujets à la rescision, et il appartient au juge du fait de prononcer souverainement si tel ou tel acte qui lui est soumis peut être rangé dans cette catégorie. Ainsi, l'arrêt qui décide, par appréciation des faits et circonstances de la cause, qu'un acte contenant règlement des droits de deux cohéritiers, dans une succession, n'a point les caractères essentiels d'un partage; qu'il est moins un partage qu'une restitution, et que, comme tel, il n'est pas susceptible de l'action en rescision pour lésion, ne saurait, sous ce rapport, offrir aucune ouverture à cassation. — Cass., 13 janv. 1825, Tissèdre, [S. et P. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 17, n. 423 et 431; Aubry et Rau, t. 6, p. 579, § 626.

**3927.** — De même, lorsqu'un traité sur une succession entre cohéritiers est d'une nature mixte, en ce qu'il tient tout à la fois du partage et de la cession de droits successifs, si un tel traité est attaqué pour cause de lésion, c'est aux juges du fond qu'il appartient exclusivement de déterminer quel est le caractère prédominant du traité, pour savoir si l'action en rescision est ou non admissible. Leur décision à cet égard ne peut donner ouverture à cassation. — Cass., 22 août 1831, Sivignon, [S. 31.1.327, P. chr.]

**3928.** — Les cessions à titre onéreux sont seules assimilables à partage et conséquemment susceptibles de rescision. Les juges peuvent donc, sans violer aucune loi, décider qu'un premier acte, entre cohéritiers, fait sous la forme d'une vente ou d'une cession, n'est pas un acte équivalant à partage, mais une donation ou une restitution, et, par suite, qu'un pareil acte n'est pas susceptible d'être attaqué par voie de rescision. — Cass., 5 déc. 1842, Fornel de Mainzac, [S. 43.1.27, P. 43.1.179] — *Sic*, Demante, t. 3, n. 232 *bis*; Demolombe, t. 17, n. 441; Laurent, t. 10, n. 480; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 342.

**3929.** — Au contraire, les juges du fond, par appréciation des faits et circonstances, peuvent décider que l'acte par lequel un cohéritier cède ou abandonne ses droits successifs à ses cohéritiers, à la charge par eux d'acquitter les dettes de la succession, peut être considéré comme un premier acte ayant pour objet de faire cesser l'indivision, et susceptible, par conséquent, d'être rescindé pour lésion de plus du quart. — Cass., 2 mars 1837, Billonneau, [S. 37.1.985, P. 37.2.39]

**3930.** — La cession des droits successifs est affranchie de la rescision pour cause de lésion, lorsqu'il résulte de ses dispositions que, dans l'intention des parties, elle a été faite aux risques et périls des cohéritiers cessionnaires, et qu'en réalité, elle avait un caractère aléatoire. Ce caractère doit être apprécié en fait. Ainsi l'arrêt qui décide, par interprétation des termes de l'acte et des circonstances de la cause, qu'une cession de droits successifs par un cohéritier à ses cohéritiers, est faite aux risques et périls des cessionnaires, et, par suite, que cette cession ne peut être attaquée pour cause de lésion, ne viole aucune loi, et échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 3 juin 1840, Legendre, [S. 40.1.896, P. 40.2.510]; — 11 mars 1856, Drappier, [S. 57.1.201, P. 57.658, D. 56.1.147]; — 30 janv. 1866, Cély, [S. 68.1.209, P. 68.508, D. 66.1.172]; — 22 janv. 1868, Ricca, [S. 68.1.209, P. 68.501, D. 68.1.109]; — 21 mars 1870, Gaillard, [S. 70.1.317, P. 70.797, D. 70.1.331]; — 29 janv. 1872, Busquet, [S. 73.1.113, P. 73.252, D. 72.1.449]; — 28 déc. 1874, Bacchili, [S. 75.1.347, P. 75.850, D. 76.1.368] — *Sic*, Laurent, t. 10, n. 493. — V. *infrà*, v° *Cession de droits successifs*.

**3931.** — L'art. 843, C. civ., interdit à un héritier de retenir les dons ou réclamer les legs à lui faits s'ils ne lui ont été faits *expressément* par préciput et hors part ou avec dispense du rapport. Malgré ces termes formels, on décide que, si la dispense du rapport doit être expresse, la loi n'exige pas qu'elle soit faite en termes sacramentels; il suffit que la volonté d'affranchir du rapport l'héritier venant à la succession résulte clairement, soit du contexte de la disposition faite en sa faveur, soit des conditions qui y sont opposées; et, c'est aux juges du fond qu'il appartient, par appréciation souveraine, de dégager cette volonté. — Cass., 14 mars 1853, Mourlot, [S. 53.1.267, P. 54.1.495, D. 53.1.199]; — 5 avr. 1854, Grandgonnet, [S. 54.1.511, P. 54.2.151, D. 54.1.99] — C'est par erreur qu'on a prétendu qu'il résultait de ces deux arrêts que les décisions des juges du fait sur l'interprétation de la volonté du donateur ou du testateur en matière de dispense de rapport sont soumises au contrôle de la Cour de cassation [D. 54.1.99, *ad notam*] — Ces appréciations ne tomberaient sous le contrôle de la Cour de cassation qu'autant qu'elles dénatureraient une disposition claire et non équivoque. — V. *suprà*, n. 3314 et s.

**3932.** — L'enfant qui, dans la succession paternelle, est demeuré bénéficiaire de toute la quotité disponible, par suite de la renonciation faite par la mère de famille à l'usufruit dont elle avait été gratifiée par son mari de préférence à tous, doit faire rapport à la masse de la succession maternelle de l'avantage indirect qui est résulté pour lui de cette renonciation. Il appartient d'ailleurs aux juges du fond de déclarer souverainement, par appréciation des circonstances et des motifs de la renonciation, qu'elle a été faite avec dispense de rapport. — Cass., 12 mai 1875, de Papus, [S. 75.1.349, P. 75.853, D. 75.1.345]

**3933.** — Est souveraine et échappe à la censure de la Cour de cassation l'interprétation des juges du fond qui déclarent que la disposition par laquelle un ascendant donne à son descendant, dans le contrat de mariage de celui-ci, un domaine avec ses appartenances et dépendances et les immeubles par destination y attachés, en représentation du quart préciputaire de sa succession, peut être considérée comme ayant pour objet
1876, Bories, [S. 77.1.345, P. 77.894, D. 77.1.277]
principal, non le quart préciputaire, mais le domaine lui-même; de telle sorte que, lors du partage de la succession, le donataire soit, à bon droit, autorisé à retenir sur ce domaine, non seulement la quotité disponible, mais encore sa part de réserve, sous la condition que les immeubles restant après son prélèvement seront suffisants pour remplir ses cohéritiers des droits héréditaires immobiliers qui leur compètent. — Cass., 5 juill.

**3934.** — Il est aujourd'hui à peu près universellement admis que les dons manuels ne doivent pas être réputés faits avec dispense de rapport (V. Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, art. 843, n. 73 et *infrà*, v^is^ *Don manuel*, *Rapport à succession*). — Cette dispense peut toutefois résulter, dans les cas particuliers, de la volonté du donateur, dont l'appréciation appartient aux juges du fait. — Cass., 12 août 1844, Gazagnaire, [S. 45.1.42, P. 45.1.38]; — 19 nov. 1861, Maillard, [S. 62.1.145, P. 62.399, D. 62.1.139]; — 3 mai 1864, Coudere, [S. 64.1.273, P. 64.851, D. 64.1.173]

**3935.** — Jugé que, lorsqu'après une donation directe, faite à un successible avec dispense de rapport, le donateur fait, au profit du même successible, d'autres libéralités déguisées, sans y exprimer la dispense du rapport, les juges peuvent, sans violer aucune loi, réunir toutes ces donations pour leur faire produire effet avec dispense de rapport, jusqu'à concurrence de la quotité disponible. — Cass., 20 déc. 1843, Boudou-Saint-Amand, [S. 44.1.13, P. 44.1.166]

**3936.** — Dans le cas où un père aurait employé des sommes au paiement de dettes provenant des dépenses folles de son fils mineur, émancipé ou non, on s'est posé la question de savoir si le rapport de ces sommes est dû à la succession du père : un certain nombre d'auteurs ont décidé d'une façon absolue qu'il n'y avait pas lieu à rapport. — Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 709 et 710; Taulier, t. 3, p. 343; Demolombe, t. 16, n. 349; Labbé, *Rev. prat.*, t. 1, année 1856, p. 495. — Partisan d'une doctrine absolument opposée, Chabot estime que l'obligation de rapport s'impose même dans cette hypothèse. Enfin, d'autres auteurs enseignent que le rapport n'est dû qu'autant que le paiement aurait été fait dans l'intérêt bien entendu de l'enfant, et que le pouvoir d'appréciation des juges du fond est, en ce cas, des plus larges. — Maleville, sur l'art. 851; Toullier,

t. 4, n. 483; Malpel, n. 274; Duranton, t. 7, n. 312; Poujol, sur l'art. 852, n. 5; Vazeille, sur l'art. 851, n. 3; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, p. 402, § 398; Aubry et Rau, t. 6, p. 625, § 631. — V. *infrà*, v° *Rapport à succession*.

**3937.** — La dispense de rapport doit avoir son principe dans l'acte même de donation ou dans une donation ou un testament postérieur; on ne peut chercher uniquement la preuve de cette dispense dans d'autres actes et dans les circonstances extérieures. Mais quant à l'acte de donation, l'appréciation des juges du fait est souveraine; ainsi, lorsque les juges d'appel ont induit d'un ensemble de dispositions qu'un legs a été fait par préciput et hors part, cette décision ne peut offrir aucun moyen de cassation. — Cass., 25 août 1812, Allomello, [S. et P. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 16, n. 233; Aubry et Rau, t. 6, p. 639, § 632.

**3938.** — La question de savoir si un don d'argent ou de diamants doit être considéré comme un présent d'usage, non sujet à rapport, n'offre a résoudre qu'une question de fait dont la solution ne peut donner ouverture à cassation. — Cass., 14 août 1833, de la Marthonie, [S. 33.1.769, P. chr.] — *Sic*, Laurent, t. 10, n. 627.

**3939.** — La question de savoir si tel ou tel acte à titre onéreux passé entre le *de cujus* et son successible, implique, au profit de ce dernier, un avantage indirect, une libéralité déguisée sujette à rapport, étant de pur fait, rentre dans le domaine de l'appréciation souveraine des tribunaux, qui ont à rechercher, sur ce point, l'intention du défunt. — Aubry et Rau, t. 6, p. 629, § 631; Demolombe, t. 16, n. 389; Laurent, t. 10, n. 607.

**3940.** — Ainsi, bien qu'une transaction oblige une mère à payer une somme déterminée à sa fille, les juges du fait peuvent, par appréciation des circonstances de la cause et sans violer l'autorité qui s'attache à cette transaction, décider souverainement que le paiement de ladite somme constitue, non pas l'acquit d'une dette, mais bien un avantage indirect sujet à rapport. — Cass., 2 janv. 1850, Fourdinier, [P. 50.2.227, D. 54.5.629]

**3941.** — Au cas d'association entre le *de cujus* et l'un de ses héritiers, son fils, par exemple, les juges peuvent décider, d'après les faits et circonstances, que l'intention du père a été que les avantages résultant de l'association fussent retenus par le fils à titre de préciput et hors part; l'art. 854 ne déroge pas, à cet égard, à l'art. 843. A défaut de cette dispense, il y a lieu d'accorder au successible une indemnité pour son concours aux affaires sociales et les risques commerciaux courus par ses capitaux, et la fixation du chiffre de cette indemnité rentre dans les attributions souveraines des juges du fait. — Cass., 19 nov. 1861, précité; — 17 août 1864, Dubois, [S. 65.1.121, P. 65.268, D. 65.1.305] — *Sic*, Laurent, t. 10, n. 616; Marcadé, sur l'art. 854.

**3942.** — La réalité et la valeur des avantages qui auraient été faits par un père à l'un de ses enfants, et qui seraient sujets à rapport, peuvent être établis par tous les genres de preuve, notamment par présomptions. Spécialement, la preuve des avantages résultant de la simulation de la quittance d'un prix de vente peut être faite, cette annulation constituant une fraude, par toutes sortes de moyens et particulièrement par des présomptions dont la gravité, la précision et la concordance sont abandonnées à l'appréciation des tribunaux. — Cass., 29 juill. 1863, Haye, [S. 64.1.79, P. 64.404, D. 64.1.110]

**3943.** — *Partage d'ascendant.* — L'arrêt qui décide qu'un acte, bien que qualifié *partage d'ascendant*, renferme une aliénation à titre onéreux, échappe à la censure de la Cour suprême. — Cass., 28 mars 1820, Adenot, [S. et P. chr.]

**3944.** — Une cour d'appel décide souverainement que l'abandon de l'universalité de leurs biens fait par des père et mère à leurs enfants, avec telle ou telle condition, ne renferme pas seulement un partage, mais présente un contrat aléatoire ou une vente de droits successifs indéterminés dans le sens de l'art. 889, C. civ. — Cass., 11 févr. 1835, Bourdiot, [P. chr.]

**3945.** — Est souverain l'arrêt qui décide que l'acte intervenu entre une mère et ses enfants, par lequel celle-là règle un compte avec ses gendres, puis consent la vente successive de plusieurs immeubles à deux de ses filles, et fait abandon à ses enfants des sommes restant libres après le paiement de ses dettes, est un *partage d'ascendant*, attaquable, par suite, pour omission d'un enfant. — Cass., 20 juin 1837, Moreau, [P. 37.2.52]

**3946.** — L'acte par lequel un père et une mère abandonnent la totalité ou la presque totalité de leurs biens à un de leurs enfants, en lui imposant certaines charges, notamment de doter ses frères et sœurs, et de servir une rente aux donateurs, a pu, par une appréciation souveraine des juges du fond, être considéré comme un partage anticipé susceptible d'être attaqué pour lésion de plus du quart. — Cass., 18 juin 1867, Boisset, [S. 67.1.297, P. 67.761, D. 67.1.274]

**3947.** — La déclaration contenue dans un arrêt concernant un partage d'ascendants, qu'en fait un partage en nature eût été difficile et préjudiciable, suffit pour écarter l'application des art. 826 et 832, C. civ., bien que quelques-unes des appréciations sur lesquelles est fondée cette déclaration ne soient pas juridiques, si elle est d'ailleurs justifiée par l'interprétation souveraine des actes réglant la quotité des droits des parties, et par l'appréciation également souveraine des avantages résultant du mode de partage adopté. — Cass., 2 déc. 1862, Péraud, [S. 63.1.124, P. 63.873, D. 63.1.228]

**3948.** — Est souveraine et échappe dès lors à la censure de la Cour de cassation, la décision qui, par interprétation de l'intention des parties, déclare que la libéralité contenue dans un acte de donation-partage, bien que dite faite par préciput et hors part, ne constitue, en réalité, qu'un simple avancement d'hoirie. — Cass., 19 nov. 1867, Lecoufle, [S. 67.1.466, P. 67.1186, D. 68.1.75]

**3949.** — Les juges du fond ont un pouvoir absolu d'appréciation sur le point de savoir si le partage anticipé fait par les père et mère l'a été conjointement et d'une manière indivisible; dès lors, échappe à la censure de la Cour de cassation l'arrêt qui, l'ayant affirmativement décidé, juge que ce n'est qu'après le décès du dernier mourant d'entre eux que l'action en nullité ou en rescision est ouverte. — Cass., 29 août 1864, Lagardère, [S. 64.1.433, P. 64.1182, D. 64.1.345]; — 2 janv. 1867, Gladieux, [S. 67.1.60, P. 67.131, D. 67.1.111]; — 18 juin 1867, Boisset, [S. 67.1.297, P. 67.761, D. 67.1.274]

**3950.** — L'acte contenant, d'une part, une donation faite par des ascendants à leurs enfants, et, d'autre part, le partage entre les enfants des biens donnés, peut être considéré, non pas comme constituant, dans son ensemble, un partage d'ascendant, mais comme constituant une donation suivie d'un partage ordinaire entre les donataires, si les donateurs avaient simplement exprimé le désir de voir les enfants procéder au partage, et si le partage a été librement opéré par les enfants en dehors de l'intervention des donateurs. Les juges du fond qui le décident ainsi, par interprétation de la commune intention des parties, restent dans les limites de leur droit d'appréciation. — Cass., 2 juill. 1878, Goumy, [S. 79.1.117, P. 79.275, D. 78.1.463]

**3951.** — Les juges, pour apprécier si les biens compris dans un partage d'ascendant, étaient susceptibles d'être partagés en nature entre les enfants, ne sont pas réduits à examiner seulement la consistance matérielle de ces biens; ils doivent tenir compte des conditions dans lesquelles s'est effectué le partage, et, spécialement, ils peuvent prendre en considération que l'attribution purement mobilière faite à l'un des donataires avait l'avantage de liquider sa situation pécuniaire, en écartant les dangers d'une expropriation, et d'assurer aussi, pour la mère de famille, l'exécution de la donation. L'arrêt qui, en pareil cas, et par appréciation des faits et circonstances de la cause, déclare que les immeubles étaient impartageables en nature, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 8 mars 1875, Bareau, [S. 75.1.301, P. 75.725, D. 75.1.278]

**3952.** — L'arrêt qui, au moyen d'appréciation de faits et de calculs, arrive à constater que la lésion de plus du quart reprochée à un partage d'ascendant n'existe pas, échappe, comme ayant résolu une simple question de fait, à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 8 avr. 1873, Baylac, [S. 73.1.316, P. 73.783, D. 73.1.196]

**3953.** — La quotité disponible doit être calculée sur les seuls biens existants au décès de l'ascendant donateur, lorsque, des termes d'un partage entre-vifs opéré par cet ascendant, il résulte qu'il n'y aura pas lieu, pour déterminer la quotité disponible, de tenir compte des biens partagés. La clause de l'acte de partage portant que la succession de l'ascendant donateur « devra être réglée en dehors de cet acte », a pu être considérée par les juges du fond comme impliquant la volonté, chez l'ascendant, de ne conserver que la quotité disponible afférente aux biens non compris dans ce partage; une pareille décision, fondée sur une appréciation souveraine d'acte et d'intention,

échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 19 avr. 1857, Zill des Iles, [S. 57.1.814, P. 58.515, D. 57.1.185]

**3954.** — Le partage d'ascendant, contenant attribution à chacun des enfants d'une part de meubles et d'immeubles, ne saurait être argué de nullité, sur le motif qu'une vente ultérieure, qui ne ferait, en réalité, qu'un seul et même acte avec le partage, aurait mis tous les immeubles dans le lot d'une des parties, s'il résulte des constatations souveraines des juges du fond que cette vente a eu lieu en dehors de l'ascendant, qu'elle ne masque aucune fraude, et qu'elle a été librement consentie entre les copartageants. L'arrêt qui écarte par des appréciations de fait un chef de conclusions tendant à l'annulation d'un partage d'ascendant pour cause de lésion, est souverain et échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 16 juill. 1883, Dantou, [S. 85.1.419, P. 85.1.1026, D. 84.1.390]

**3955.** — Les juges du fond décident souverainement la question de savoir si les biens ayant fait l'objet d'un partage d'ascendant étaient commodément divisibles, et, par suite, dans le cas où ils se prononcent pour la négative, la décision par laquelle ils rejettent l'action en nullité du partage fondée sur la composition vicieuse des lots échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 26 déc. 1876, Malbec, [D. 77.1.171]

**3956.** — D'après l'art. 884, C. civ., les cohéritiers demeurent respectivement garants, les uns vis-à-vis des autres, des troubles et évictions qui procèdent d'une cause antérieure au partage. Mais cet état légal peut être modifié par des conventions particulières dont l'interprétation rentre dans les pouvoirs des juges du fond. Ainsi, il a été jugé que, dans un partage d'ascendant, la clause de non-garantie, pour cause d'éviction, peut résulter, au profit de l'un des enfants, de ce qu'il n'a consenti à accéder au partage que sous la condition qu'une constitution dotale qui lui avait été antérieurement faite n'en souffrirait aucune atteinte, et de ce que l'acte de partage n'attribue à cet enfant que cette constitution dotale. Du moins, l'arrêt qui le décide ainsi, par appréciation des faits et circonstances de la cause, ne viole aucune loi. — Cass., 3 mars 1856, Dulac, [S. 56.1.505, P. 57.261, D. 56.1.304]

**3957.** — En cette matière d'ailleurs, comme en toute autre, le pouvoir d'interprétation qui appartient aux juges du fait n'est pas tellement souverain qu'il leur permette de dénaturer le sens et la portée des actes (V. *suprà*, n. 3314 et s.). Ainsi, il a été jugé que, lorsqu'après avoir imposé aux donataires l'obligation de payer les dettes actuelles du donateur, l'acte de partage ajoute à la suite de l'énumération qu'il en a faite : « Enfin, les parties acquitteront généralement toutes les dettes passives qui pourront grever la succession du donateur, y compris les intérêts échus ou à échoir », une telle clause ne présente aucune ambiguïté, et qu'il est évident que le père a mis à la charge de ses enfants auxquels il a partagé ses biens présents toutes les dettes qu'il laisserait à son décès. Par suite, en déclarant que la donation-partage faite par le père à ses enfants ne les assujettissait qu'au paiement de ses dettes actuelles, non à celles qui grèveraient la succession, les juges du fond, sous prétexte d'interprétation, substituent une clause à une autre et refusent de faire produire à l'acte son effet juridique. — Cass., 4 mars 1878, Cayrel, [D. 78.1.149]

**3958.** — *Possession. Prescription.* — La prescription reposant sur des *faits* de possession et de jouissance, le pouvoir souverain des juges du fond doit nécessairement s'exercer quant à la constatation et à l'appréciation de ces faits. — V. *infrà*, v° *Prescription*.

**3959.** — Jugé qu'en matière de prescription, il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement les faits et circonstances, et de déterminer si la possession a ou n'a pas les caractères voulus par la loi. — Cass., 30 juin 1874, Mazaud, [S. 74.1.485, P. 74.1232, D. 74.1.477]; — 10 janv. 1877, Consorts Allègre, [S. 77.1.99, P. 77.244, D. 77.1.197]

**3960.** — ... Que la décision, fondée sur l'examen d'actes et de faits, qu'une possession ne réunit pas toutes les conditions voulues par l'art. 2229, C. civ., pour servir de base à la prescription, échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 11 mars 1868, Massart, [S. 68.1.156, P. 68.371, D. 71.5.301]

**3961.** — ... Que, spécialement, les juges du fond ont un pouvoir souverain pour apprécier si les actes émanés du demandeur ou de ses auteurs constituent une possession suffisante pour prescrire. — Cass., 1^er^ août 1876, Perfetti, [S. 77.1.155, P. 77.244, D. 77.1.88]

**3962.** — ... Qu'ils peuvent décider souverainement aussi que la possession n'a pas été interrompue par le jugement rendu dans une instance étrangère à un prétendu ayant-droit, et déclarer que ce dernier n'ayant pas justifié de ses prétentions, pourrait le faire plus tard, le cas échéant. — Cass., 10 janv. 1877, précité.

**3963.** — Les juges du fond se livrent aussi à une appréciation souveraine en décidant que l'exclusion d'un terrain, stipulée dans un acte de vente, a rendu équivoque la possession de ce terrain par l'acquéreur et ses successeurs. — Cass., 22 juill. 1874, de Jouvancour, [S. 75.1.17, P. 75.24, D. 75.1.175]

**3964.** — Les juges du fond ont encore un pouvoir souverain pour décider que la possession du demandeur n'a été exercée qu'à titre de tolérance, et qu'ainsi, elle n'a point été utile pour prescrire. — Cass., 24 janv. 1876, Calain, [S. 76.1.317, P. 76.769]

**3965.** — Ils possèdent ce pouvoir alors même qu'il s'agit de faits comprenant tout l'usage auquel le terrain litigieux est propre par sa nature : par exemple, des faits de dépaissance dans les friches. — Cass., 22 juill. 1874, précité.

**3966.** — Est également souverain, et comme tel échappe à la censure de la Cour de cassation, l'arrêt qui, en présence et par appréciation des actes produits et des circonstances dans lesquelles ils sont intervenus, décide que ces actes n'ont pas eu pour effet d'intervertir le titre de possession qui confère des droits d'usage à une commune, et de l'habiliter à prescrire la propriété du sol des forêts dans lesquelles ces droits étaient exercés. — Cass., 4 mars 1873, Commune de Francheval, [S. 74.1.83, P. 74.170, D. 73.1.345]

**3967.** — Il appartient aux juges du fond de constater la durée d'une possession, de vérifier le caractère des faits qui la constituent, de rechercher si ces faits sont ou non susceptibles de faire acquérir la prescription. — Il leur appartient notamment d'apprécier si des faits de passage, de puisage, d'abreuvage, de pacage et d'extraction de matériaux propres à bâtir, doivent être considérés comme l'exercice d'une servitude, ou comme l'exercice d'un droit de propriété pouvant conduire à la prescription. — Cass., 13 juin 1881, Martin, [S. 82.1.456, P. 82.1.1147, D. 82.1.267]

**3968.** — La Cour de cassation ne peut connaître de l'appréciation des faits d'où résulte tacitement une prescription. — Cass., 27 janv. 1829, Delabrosse, [S. et P. chr.]

**3969.** — L'arrêt qui décide si celui qui se prévaut de la prescription est de bonne ou mauvaise foi ne tombe pas sous la censure de la Cour suprême. — Cass., 9 août 1831, Pressey, [S. 31.1.297, P. chr.]

**3970.** — Il appartient aux juges du fond de décider souverainement qu'à aucune époque une partie n'a exercé une possession utile sur un terrain litigieux, et que, si elle s'en est servie, c'est à titre de pure tolérance de la part de l'adversaire. Ainsi, les juges peuvent considérer comme un acte de simple tolérance la faculté laissée par une commune à un propriétaire de déposer, sur le terrain litigieux, des boues provenant du curage d'une rigole. — Cass., 9 mai 1881, Béraud, [S. 82.1.456, P. 82.1.1146, D. 82.1.266]

**3971.** — Ainsi, encore, les juges du fond décident souverainement, en s'attachant à l'ensemble des faits résultant d'une enquête, que la possession invoquée par le demandeur, quelquefois tolérée, plus souvent contredite, même par la violence, se trouve avoir subi de nombreuses interruptions, dont la durée a été telle qu'elle a empêché l'accomplissement d'une période trentenaire de jouissance paisible et utile pour prescrire. — Cass., 10 avr. 1883, Sections de Foucin et de la Chabanne, [S. 83.1.248, P. 83.1.605, D. 84.5.392]

**3972.** — Il a été jugé que la prescription de six mois contre les ouvriers ou gens de travail, ou la prescription d'un an contre les marchands, sont, en principe, inapplicables aux entrepreneurs, lesquels, d'ailleurs, ne perdent pas leur qualité, lorsque le travail dont ils sont chargés n'a pas eu lieu à prix fait, ou consiste seulement en menus ouvrages; que l'attribution à une partie, par un tribunal, de la qualité d'entrepreneur constitue une constatation souveraine, en fait, qui suffit pour justifier, en droit, la décision attaquée. — Cass., 13 juill. 1885, Arnould-Drappier, [S. 85.1.431, P. 85.1.1047, D. 86.1.308]

**3973.** — Cette décision semble attribuer d'une façon absolue aux tribunaux le pouvoir souverain de décider la question de savoir si la qualité d'entrepreneur ou d'ouvrier appar-

tient à une partie contre laquelle est élevée l'exception de prescription; d'un arrêt postérieur, il semble résulter, au contraire, que la Cour de cassation se réserve de réviser les éléments à l'aide desquels la qualification a été adoptée par le juge.

**3974.** — Ainsi elle a jugé que si la prescription de six mois édictée par l'art. 2271, C. civ., contre les ouvriers et gens de travail pour le paiement de leurs journées, fournitures et salaires, est, en principe, inapplicable aux entrepreneurs, il suit de là que, lorsque le défendeur actionné en paiement de travaux ou fournitures, invoque l'exception de prescription autorisée par l'article précité, c'est à lui qu'incombe, en vertu de l'art. 1315, C. civ., la preuve que les travaux et fournitures ont été faits par un *ouvrier* et non par un *entrepreneur;* et lorsque, pour admettre la prescription de six mois, le jugement se fonde, entre autres motifs qu'il n'échet d'examiner, sur ce que les demandeurs sont qualifiés de *menuisiers* par leur patente, dans les avertissements des contributions produits contre eux, et sur ce qu'il en tire cette conséquence qu'ils doivent, *à priori*, être considérés comme ouvriers, à moins de justification contraire, les énonciations d'une patente n'ayant aucune valeur, en droit, pour établir à tout autre point de vue qu'au point de vue fiscal, la profession de celui à qui elle est imposée, elles sont inefficaces pour établir, à cet égard, une présomption de nature à mettre à sa charge le fardeau de la preuve, qui, en principe, pèse sur un autre. — Cass., 4 juin 1889, Roche et Perret, [S. 89.1.415, P. 89.1.1033, D. 89.1.345]

**3975.** — Si l'on examine de près les termes de cet arrêt, il est difficile de n'y pas voir une doctrine différente de celle contenue dans l'arrêt du 13 juill. 1885, puisque dans celui-ci on affirme le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond et que, dans celui-là, on le nie, par cela même qu'on discute la solution adoptée et les éléments sur lesquels elle repose.

**3976.** — La renonciation à une prescription n'est subordonnée, dans sa forme, à aucune condition substantielle, et peut s'induire de tout acte, de tout fait qui, implicitement, manifeste, de la part du débiteur, la volonté de renoncer à une prescription acquise. Et les juges du fait apprécient souverainement les circonstances dont on prétend faire résulter cette renonciation. Ils peuvent spécialement induire la renonciation, tant des circonstances particulières de la cause que du silence gardé par le défendeur en première instance relativement au moyen de prescription. — Cass., 21 mai 1883 (deux arrêts : 1re espèce, Touchet, 2e espèce, Ve Gachedot), [S. 84.1.422, P. 84.1.1047, D. 84.1.163]

**3977.** — L'offre de remboursement d'une créance aux mains du cessionnaire de cette créance, peut être considérée comme constituant une reconnaissance de l'existence de la créance, et comme emportant, par suite, renonciation à la prescription. Et les juges du fait qui le décident ainsi ne font qu'interpréter, sans le dénaturer, l'acte extra-judiciaire d'offre, et, conséquemment, leur décision échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 18 déc. 1883, Allonde, [S. 85.1.486, P. 85.1.1159, D. 84.1.364]

**3978.** — Les tribunaux sont appréciateurs souverains, d'après la loi sarde, comme d'après la loi française, des faits ou actes dont on prétend faire résulter une renonciation tacite à la prescription acquise; et leurs décisions, à cet égard, échappent à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 8 août 1865, Tixier de la Chapelle, [S. 65.1.371, P. 65.965] — *Sic*, Marcadé et Pont, sur les art. 2220-2222, n. 5

**3979.** — D'après la règle écrite dans l'art. 2248, C. civ., la prescription est interrompue par la reconnaissance que le débiteur ou le possesseur fait du droit de celui contre lequel il prescrivait; cette reconnaissance, qui contient une renonciation virtuelle à la prescription en voie de s'accomplir et efface le temps couru, est applicable en matière d'extinction des servitudes par le non usage, et peut être invoquée par le propriétaire du fonds dominant, alors même qu'elle serait consignée dans un acte passé avec des tiers; mais il appartient aux juges du fond d'en apprécier souverainement le caractère et de dire si le propriétaire du fonds servant a eu l'intention de renoncer vis-à-vis du propriétaire du fonds dominant aux droits d'opposer la prescription. — Cass., 10 avr. 1889, Baron, [S. 90.1.214, P. 90.1.517]

**3980.** — Dans ce cas, l'acte récognitif produit le même effet que si la prescription libératoire avait été interrompue, soit par l'usage que le maître du fonds dominant aurait fait de la servitude, soit par l'interpellation qu'il aurait adressée au maître du fonds servant, suivant les formes prévues par la loi, dans le but de manifester sa volonté d'user de ladite servitude. La reconnaissance peut aussi être tacite et s'induire même d'actes passés avec des tiers; mais la reconnaissance tacite impliquant renonciation à la prescription en cours, doit résulter d'un fait qui suppose l'abandon du droit acquis ou en voie d'acquisition. Il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement les circonstances d'où résulterait une intention de cette nature, équivalente à l'acte récognitif exprès. — Même arrêt.

**3981.** — *Preuves.* — Les décisions qui ont pour objet d'appliquer les dispositions de la loi fixant les principes généraux en matière de preuve, tel que celui qui met la preuve d'une obligation à la charge de la partie qui en réclame l'exécution, ou la preuve du paiement à la charge de la partie qui se prétend libérée, ou déterminent le degré de foi due à l'acte authentique, à l'acte sous seing privé, aux tailles, aux copies de titres, aux actes récognitifs et confirmatifs, les conditions dans lesquelles peut être admise la preuve par témoins ou par présomptions, l'effet de l'aveu, du serment, etc., tombent sous le contrôle de la Cour de cassation dès lors qu'il s'agit d'assurer le respect des prescriptions légales sur les modes de preuve.

**3982.** — Toutefois, même en reconnaissant que, relativement au caractère des actes, aux modes de preuve qui peuvent être invoqués par les parties, le contrôle de la Cour de cassation doit s'exercer largement, il faut admettre aussi qu'il se rencontre fréquemment des circonstances de fait et des questions d'interprétation de titres et documents qui rentrent dans le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond dont la décision échappe alors à la censure de la Cour de cassation.

**3983.** — Ainsi, il a été jugé que la question de savoir si une preuve est ou non frustratoire ne peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation. — Cass., 13 août 1833, Luzet, [S. 33.1.614]

**3984.** — ... Que l'arrêt qui déclare non-recevable la demande dirigée par un créancier contre son débiteur, bien que celui-ci n'établisse pas formellement sa libération, ne peut être cassé, alors que, pour décider ainsi, il se fonde sur ce que c'est par la faute du créancier que la preuve de la libération ne peut être fournie. — Cass, 1er mars 1843, de Chapeaurouge, [P. 43.2.37]

**3985.** — ... Que s'il est vrai qu'en matière civile le juge peut au besoin puiser les éléments de sa décision dans une procédure criminelle, cependant aucune disposition de loi ne lui en fait un devoir; qu'en conséquence, s'il pense qu'il n'a pas besoin de recourir à une instruction criminelle dirigée contre l'une des parties en instance devant lui, le refus de consulter ce document ne saurait donner ouverture à cassation. — Cass., 20 mai 1840, Lanlaud, [P. 44.1.536]; — 22 juin 1843, Gaussin, [P. 44.1.537]

**3986.** — ... Que les juges peuvent refuser une preuve offerte tant par titres que par témoins, lorsque le contraire leur semble suffisamment établi par les documents produits au procès et par les circonstances de la cause; que leur décision, à cet égard, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 15 nov. 1853, Vingadassamodéliar et Sinivassernodelive, [S. 55.1.817, P. 55.2.40, D. 54.1.381]

**3987.** — ... Que la décision des juges du fond qui rejette une offre de preuve sur le motif que cette preuve n'amènerait que des faits inutiles, est souveraine et ne saurait tomber sous la censure de la Cour de cassation; que le motif ainsi exprimé justifie suffisamment le rejet des conclusions contenant l'offre de preuve. — Cass., 13 juin 1864, Amouroux, [S. 64.1.337, P. 64.999, D. 64.1.333]

**3988.** — Jugé encore que la décision des juges du fond sur la pertinence et l'admissibilité d'une offre de preuve est souveraine et ne saurait tomber sous la censure de la Cour de cassation. — Cass., 16 févr. 1874, Jaylé, [S. 75.1.416, P. 75.1.1048, D. 74.1.197]

**3989.** — ... Que la mention écrite par le créancier sur le titre signé de son débiteur et ainsi conçue : « Réduction, 3.000 francs », ne prouve pas qu'il ait entendu consentir remise d'une partie de la dette, et ne rend pas non plus nécessairement admissible la preuve offerte par témoins que telle a été son intention; et que l'arrêt qui, pour repousser même l'offre de preuve, se fonde sur ce que, si le créancier a eu l'intention de faire une libéralité à son débiteur, cette intention est restée à l'état de simple projet, échappe à la censure de la Cour de cassation comme ne renfermant qu'une appréciation souveraine des faits

de la cause. — Cass., 12 août 1874, de Bonne, [S. 75.1.248, P. 75.604, D. 75.1.134]

**3990.** — En matière de preuve par écrit, la question de savoir quels sont les droits respectifs des juges du fond et de la Cour de cassation est dominée par la règle en vertu de laquelle les juges du fond ont le droit d'apprécier souverainement, au point de vue de la preuve, la portée des documents invoqués par les parties; ce droit ne pourrait trouver de limites et provoquer la censure de la Cour de cassation qu'au cas de dénaturation évidente des termes insérés dans les titres produits. Nous disons dénaturation *évidente*, parce qu'il ne faut pas oublier qu'ici, il ne s'agit pas seulement d'interpréter une convention pour en dégager l'intention des parties; il s'agit de faire la preuve d'un fait, d'une obligation, d'une extinction de dette, et qu'on ne saurait, à moins de circonstances exceptionnelles, imposer au juge comme acquise une preuve que son esprit et sa conscience se refusent à admettre.

**3991.** — Ce droit d'appréciation souveraine, au point de vue de la preuve, des titres et documents produits par les parties, a été consacré dans les espèces suivantes : est souveraine l'appréciation que font les cours d'appel des titres établissant la propriété d'une partie. — Cass., 1er avr. 1835, Commune d'Esserval, [S. 36.1.55, P. chr.]

**3992.** — L'arrêt qui déclare que des titres, tels qu'arrêts du conseil, produits par une partie, il ne résulte pas qu'elle ait été dispensée d'une obligation, ne peut donner ouverture à cassation. — Cass., 21 août 1828, Commune de Sorède, [S. et P. chr.]

**3993.** — L'appréciation des termes étrangers à la disposition principale dans le sens de l'art. 1320, C. civ., est souveraine. — Cass., 4 mars 1834, Gerfaud, [P. chr.]

**3994.** — La déclaration qu'un débiteur n'a produit aucun titre pouvant modifier les titres authentiques des créanciers est une décision de fait qui échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 16 nov. 1831, Borel, [P. chr.]

**3995.** — La déclaration qu'un acte constitue non seulement une reconnaissance d'écriture, mais une rectification d'un autre acte et une substitution à la place de celui-ci échappe à la censure de la Cour suprême. — Cass., 15 févr. 1832, Verdier-Pins, [S. 32.1.792, P. chr.]

**3996.** — Ne serait pas recevable le pourvoi formé contre un arrêt qui déciderait que des titres produits par une commune, il résulterait qu'elle avait jadis la propriété de terrains productifs qu'elle prétendait lui avoir été enlevés par abus de la féodalité. — Cass., 9 déc. 1828, Commune de Puyloubier, [S. et P. chr.]

**3997.** — Est souverain l'arrêt qui, d'après l'appréciation des actes, déclare simple usagère une commune qui prétend à la propriété d'une forêt. — Cass., 8 août 1831, Commune de Sutrieux, [P. chr.]

**3998.** — Les cours d'appel peuvent, par interprétation des titres anciens, déclarer que les mots *usages communaux* n'emportent point l'idée de propriété, mais seulement celle d'usage proprement dit. — Cass., 18 août 1830, Commune de Bligny, [P. chr.]

**3999.** — Une cour d'appel décide souverainement, dans le conflit de titres anciens qui accordent un droit d'usage à la généralité des habitants d'une commune et d'actes postérieurs qui ont limité ce droit aux maisons existantes au moment où il a été concédé, que foi est due aux anciens titres. — Cass., 18 mai 1825, Leseliers de Chezelles, [P. chr.]; — 26 janv. 1819, Commune de Bar, [P. chr.]

**4000.** — Lorsque, en réponse à une réclamation fondée sur un acte authentique, le débiteur a opposé des bordereaux attribués au créancier lui-même, et dont il prétendait tirer la preuve complète que la créance consignée dans cet acte n'était réelle que pour une partie, l'arrêt qui, par appréciation de ces bordereaux, a décidé qu'ils ne constituaient que de simples actes et documents incapables dès lors de détruire la reconnaissance résultant de l'acte authentique, n'a violé aucune loi. — Cass., 27 nov. 1843, Noël et Lerambert, [S. 44.1.87, P. 44.1.21]

**4001.** — Le demandeur en revendication d'un immeuble qui n'a produit aucun titre à l'appui de sa prétention ne peut se faire un moyen de cassation de ce que l'arrêt qui a rejeté sa demande se serait fondé sur un titre du défendeur, entaché de féodalité. — Cass., 15 mars 1837, Commune de Villa Saint-Anselme, [S. 37.1.1016, P. 40.1.527]

**4002.** — Les juges du fond ne font qu'user de leur pouvoir souverain lorsqu'appréciant le sens et la portée de clausse obscures, ils déclarent qu'une partie n'a pas fait la preuve qu'un terrain litigieux eût été compris dans la vente par elle consentie, et jugent le caractère des actes de possession invoqués comme ayant été faits à titre de propriétaire. — Cass., 30 juill. 1888, Lelièvre, [D. 89.1.213]

**4003.** — L'appréciation du sens et de la portée d'un acte sous seing privé rentrant dans les pouvoirs souverains des juges du fond, il leur appartient d'assigner à une convention un but particulier, distinct du but poursuivi dans un acte authentique de vente daté du même jour, et, par suite, de décider, sans que cette décision puisse tomber sous le contrôle de la Cour de cassation, que la résolution de la vente n'a pas mis à néant la convention sous seings privés et libéré une des parties de l'obligation, souscrite dans cette convention, de payer une somme déterminée. — Cass., 19 déc. 1888, Rambaud, [D. 89.1.166]

**4004.** — Les cours peuvent déclarer nul un acte sous seing privé en s'appuyant sur des moyens de fraude résultant de l'état matériel de cet acte sans avoir recours à l'inscription de faux. Leurs décisions à cet égard sont à l'abri de toute censure. — Cass., 18 août 1813, Giboulot, [S. et P. chr.]

**4005.** — Pour ce qui est du commencement de preuve par écrit, il faut distinguer deux choses : l'une qui tombe sous le contrôle de la Cour de cassation, l'autre qui rentre dans le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond. Celle qui tombe sous le contrôle de la Cour de cassation est la question de savoir si l'acte émane de celui contre lequel la demande est formée ou de celui qu'il représente. Il ne se peut, en effet, que ce point fondamental soit, en matière de commencement de preuve par écrit, complètement abandonné à l'appréciation des juges du fond. — V. Pothier, *Des obligations*, n. 802; Larombière, art. 1347, n. 13. — *Contrà*, Aubry et Rau, sur l'art. 1347. — V. *infrà*, v° *Preuve par écrit* (commencement de).

**4006.** — Mais ce qui rentre dans leur pouvoir souverain, c'est la seconde condition écrite dans l'art. 1347, C. civ., à savoir que l'acte émanant de celui contre lequel la demande est formée rend vraisemblable le fait allégué. Il s'agit, ici, d'une appréciation de fait, d'intention qui rentre dans les attributions des juges du fond. Cette distinction se trouve très-nettement établie dans deux arrêts, l'un du 10 août 1840, Nicolas, [S. 40.1.875, P. 40.745], l'autre du 1er août 1867, Pigeaux, [S. 67.1.373, P. 67.1032]

**4007.** — Il a été jugé, conformément à cette doctrine, sur le premier point, qu'il appartient à la Cour de cassation de décider ce qui constitue le commencement de preuve par écrit. — Cass., 30 déc. 1839, Leclerc, [S. 40.1.139, P. 40.1.99]; — 24 juin 1878, Oger, [S. 80.1.205, P. 80.485]

**4008.** — ... Qu'il appartient notamment à la Cour de cassation d'examiner si les pièces invoquées comme commencement de preuve par écrit sont des actes écrits émanant de celui contre lequel la demande est formée. — Cass., 23 avr. 1877, D..., [S. 77.1.456, P. 77.328, D. 77.1.366]

**4009.** — ... Que viole l'art. 1347, C. civ., l'arrêt qui admet comme commencement de preuve par écrit pour établir une part de propriété dans un immeuble, la production d'une note de frais émanant non de la partie adverse, mais d'un notaire, une pareille production ne pouvant rentrer dans les termes de l'art. 1347 qu'autant que, par une déclaration *expresse*, la partie à laquelle on oppose la note comme commencement de preuve écrite se la serait appropriée et l'aurait faite sienne. — Cass., 6 janv. 1891, Rey.

**4010.** — De même en est-il de la production d'une lettre émanant, non de l'adversaire, mais de la partie elle-même qui la produit, alors que, bien loin de s'approprier cette pièce, au point de vue qui aurait pu permettre d'y voir un commencement de preuve par écrit, l'adversaire protestait contre les conséquences qu'on prétendait tirer de l'écrit. — Cass., 6 janv. 1891, Gouze, [S. 91.1.69, P. 91.1.147]

**4011.** — Sur le second point, il a été jugé que les juges du fond ont un pouvoir discrétionnaire pour décider si un acte peut ou non, d'après ses énonciations, être considéré comme un commencement de preuve par écrit d'un fait allégué; que leur décision, à cet égard, ne peut donner ouverture à cassation. — Cass., 17 mai 1855, Cos, [S. 56.1.157, P. 57.308, D. 55.1.247]; — 14 juill. 1856, Leterre, [S. 58.1.144, P. 58.514, D. 56.1.465]; — 4 févr. 1873, de Kermel, [S. 73.1.81, P. 73.167, D. 73.1.112]; — 23 avr. 1877, précité; — 24 juin 1878, précité.

**4012.** — Ces décisions se doivent entendre, réserve faite du droit qui, ainsi que nous l'avons vu précédemment, appartient à la Cour de cassation de vérifier si l'acte émane de la partie contre laquelle sa demande est formée. A vrai dire, dès l'instant que la seconde condition écrite dans l'art. 1347 vient à manquer, il importe peu que l'acte émane ou non de la partie contre laquelle la demande a été formée, dès lors qu'un des éléments nécessaires vient à faire défaut.

**4013.** — C'est ce qu'a jugé *in terminis* la Cour de cassation par son arrêt du 9 janv. 1861, Engel, [S. 62.1.69, P. 62.161, D. 61.1.375], en décidant que le jugement qui déclare qu'une pièce ne renferme aucune des conditions prescrites par l'art. 1347, C. civ., pour le commencement de preuve par écrit, échappe à la censure de la Cour de cassation, comme contenant une appréciation souveraine de la force probante de cette pièce; qu'il importerait peu qu'il eût en même temps statué en droit, en déclarant que la pièce dont il s'agit n'émanait pas de la partie à laquelle elle était opposée.

**4014.** — Jugé également en ce sens qu'un arrêt a pu décider, sans tomber sous la censure de la Cour suprême, que des notes écrites par un individu poursuivi en restitution de sommes prétendues déposées entre ses mains, notes se rapportant à un décompte des arrérages provenant de ces sommes, ne formaient pas, alors même qu'elles seraient accompagnées de présomptions graves, précises et concordantes, le commencement de preuve par écrit rendant vraisemblable le dépôt allégué et autorisant l'administration de la preuve testimoniale. — Cass., 26 juill. 1843, Letourneur, [P. 44.1.315]

**4015.** — La Cour de cassation, en matière de lettres missives, a jugé, d'une façon générale, que la production de lettres, dans un procès civil, n'étant prohibée par aucune loi, les juges du fond sont appréciateurs de l'opportunité et de la convenance d'une production de ce genre. — Cass., 3 févr. 1873, Dumolin, [S. 73.1.313, P. 73.777, D. 73.1.467]

**4016.** — ... Que, spécialement, l'arrêt qui admet un époux survivant à produire, pour les besoins de sa défense et de son honneur, en réponse à une demande en nullité de testament émanée de son conjoint, qui l'institue légataire universel, les lettres écrites à ce conjoint par sa mère, et dont il est en possession comme légataire, ne viole aucune loi. — Même arrêt.

**4017.** — La formule de cet arrêt nous paraît trop générale. La Cour de cassation, particulièrement par ses plus récents arrêts, a très-sévèrement maintenu le respect du principe de l'inviolabilité des lettres missives et de l'interdiction de les produire en justice sans le double consentement de l'auteur et du destinataire des lettres (V. *infrà*, v° *Lettres missives*). — Il faut en conclure que la Cour de cassation se réserve le droit de réviser les décisions des juges du fond, toutes les fois que le principe de l'inviolabilité du secret des lettres s'y trouve engagé.

**4018.** — Il faut bien plutôt voir, dans l'arrêt de 1873, un arrêt d'espèce qu'un arrêt de doctrine; en réalité, le légataire universel réunissait, en sa personne, la double qualité d'auteur des lettres et de destinataire et, par suite, fournissait le double consentement nécessaire pour la production de la correspondance; ses adversaires ne pouvaient donc pas s'opposer à ce qu'il en fît usage.

**4019.** — Mais si les lettres missives ne peuvent être produites dans une contestation judiciaire sans le consentement et de l'auteur et du destinataire, la question de savoir si ces consentements existent, ou non, rentre dans les pouvoirs d'appréciation des juges du fait.

**4020.** — Il appartient également aux juges du fait de prononcer sur le différend qui s'élève entre plusieurs personnes se prétendant destinataires de lettres missives expédiées par la poste et dont l'adresse est incomplète et erronée.

**4021.** — Ainsi, un arrêt est rendu dans les limites du pouvoir judiciaire et ne porte pas atteinte au principe de l'inviolabilité du secret des lettres missives, lorsqu'il décide : 1° que c'est au propriétaire actuel d'un fonds de commerce connu sous le nom du précédent propriétaire qui le lui a vendu, que devront être remises les lettres missives dont l'adresse porte à la fois le nom de ce précédent propriétaire avec l'indication de la rue où ce fonds de commerce est situé; 2° que le précédent propriétaire sera tenu, dans le cas où des lettres ainsi adressées lui parviendraient, par erreur des agents de la poste, de les remettre à son successeur, sans les décacheter. — Cass., 10 avr. 1866, Dervault, [S. 66.1.251, P. 66.639, D. 66.1.342]

**4022.** — Du reste, en vertu du principe posé *suprà*, n. 3062 et s., le moyen tiré du principe de la propriété et de l'inviolabilité des lettres missives ne saurait être utilement présenté devant la Cour de cassation, s'il résulte des termes de la décision attaquée qu'elle n'a accueilli que comme preuve surabondante le contenu d'une lettre, et si cette décision trouve dans les autres motifs une justification suffisante. — Cass., 13 nov. 1876, Cézard, [S. 78.1.201, P. 78.510]

**4023.** — D'après l'art. 253, C. proc. civ., si les faits sont admissibles et que la loi n'en défende pas la preuve, *elle pourra* être ordonnée. Jugé que les dispositions de cet article, qui établissent, en règle générale, que toutes les fois que des parties sont contraires en fait, les juges *pourront* admettre la preuve testimoniale, si ce n'est dans les cas nominativement exceptés, impliquent nécessairement que les juges ont, à cet égard, un pouvoir discrétionnaire. — Cass., 12 déc. 1827, Lyons, [S. et P. chr.]

**4024.** — ... Qu'aucune loi ne prescrit aux tribunaux d'admettre la preuve testimoniale; qu'en conséquence, les juges peuvent user ou ne pas user de la faculté que la loi leur laisse à cet égard, sans que leur décision puisse, sous ce rapport, donner ouverture à cassation. — Cass., 25 vent. an XI, Dasson, [S. et P. chr.]

**4025.** — ... Que les juges ont la faculté indéfinie d'apprécier la pertinence des faits dont la preuve testimoniale est offerte par une partie, et le droit absolu d'en admettre ou d'en refuser la preuve; que leur décision, à cet égard, ne tombe pas sous la censure de la Cour de cassation. — Cass., 3 janv. 1832, Brougues, [S. 32.1.674, P. chr.]

**4026.** — Jugé encore que le refus d'admettre la preuve de certains faits, quels qu'en soient les motifs, soit d'invraisemblance, soit de non-pertinence, ne peut servir de base à un moyen de cassation. — Cass., 21 juin 1827, Dornier, [S. et P. chr.]

**4027.** — ... Qu'en d'autres termes, lorsque les juges refusent d'admettre une partie à la preuve testimoniale, par le motif que les faits articulés ne sont pas vraisemblables, il n'y a là ni insuffisance de motifs, ni violation des lois sur l'admissibilité de la preuve testimoniale qui puisse tomber sous la censure de la Cour suprême. — Même arrêt.

**4028.** — ... Que les juges peuvent refuser d'admettre la preuve par témoins, lorsque le contraire des faits dont la preuve est offerte leur paraît suffisamment établi par les documents produits et par les circonstances de la cause : que leur décision, sur ce point, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 22 mars 1852, Chevalier, [S. 52.1.332, P. 52.1.648, D. 52.1.282]; — 22 juill. 1872, Berge et Saisset, [S. 74.1.73, P. 74.153]

**4029.** — La déclaration faite par le juge du fond, dans les motifs de sa décision, que certains témoignages produits dans une enquête, ne sauraient être opposés à une partie parce qu'ils portent sur des faits ou des propos qui lui sont étrangers, ne constitue pas un excès de pouvoir de nature à restreindre la portée donnée par la loi à la preuve testimoniale, lorsqu'il ne résulte pas de ces motifs que le juge entend poser une thèse de droit sur la manière d'apprécier les témoignages et que les termes par lui employés ne sont pas exclusifs d'une appréciation de fait qui reste dans les limites de son pouvoir souverain. — Cass., 13 déc. 1875, Urbanowski, [S. 77.1.9, P. 77.11, D. 76.1.417]

**4030.** — Les juges du fond sont investis d'un pouvoir discrétionnaire pour admettre ou repousser l'offre de preuve testimoniale, dans les cas même où elle est autorisée par la loi, par exemple en matière commerciale, et ils peuvent refuser de l'ordonner sans que leur décision puisse constituer une violation de la loi tombant sous la censure de la Cour de cassation, lorsqu'ils estiment que les circonstances de la cause s'opposent à son admission, et qu'ils trouvent dans l'instruction du procès des documents suffisants pour fixer leur opinion sur les faits en litige. — Cass., 9 août 1880, Bouisson, [S. 82.1.205, P. 82.1.501, D. 81.1.214]; — 20 janv. 1885, Moll, [S. 85.1.108, P. 85.1.245, D. 85.5.386]

**4031.** — Il en est de la preuve par présomptions comme il en est de la preuve testimoniale, relativement aux pouvoirs des juges du fond, en ce sens qu'ils sont maîtres de l'admettre ou de la refuser dans les cas où la loi reconnaît cette preuve admissible; il leur appartient, en effet, de décider souverainement

si les présomptions sont suffisamment graves, précises et concordantes pour que leur conscience soit complètement éclairée et que le fait en litige soit établi.

**4032.** — Jugé que les jugements en dernier ressort apprécient souverainement la question de savoir si les présomptions sont graves, précises ou concordantes, dans les cas où elles sont admises. — Cass., 4 janv. 1808, Deloy, [S. et P. chr.]; — 16 mars 1825, Cairon, [S. et P. chr.]

**4033.** — ... Que l'arrêt qui, sur des présomptions graves, annule comme n'étant en réalité que des contrats pignoratifs renfermant des stipulations usuraires, deux actes simulés, l'un sous la couleur d'une vente à réméré, l'autre sous celle de la prorogation du délai du réméré, est à l'abri de la censure de la Cour suprême. — Cass., 3 mars 1825, Bernard, [S. et P. chr.]

**4034.** — ... Que l'arrêt qui décide que des présomptions sont suffisantes pour faire prononcer l'annulation d'un acte pour dol et fraude est à l'abri de la censure de la Cour suprême. — Cass., 1er févr. 1832, Ruby, [S. 32.1.139, P. chr.]

**4035.** — De simples présomptions suffisent pour autoriser les tribunaux à juger souverainement que, d'après les circonstances, le porteur d'un billet endossé en blanc en est le véritable propriétaire. — Cass., 10 mars 1824, Lallemand, [S. et P. chr.]

**4036.** — La question de savoir si la preuve d'une erreur de droit, dans les cas où elle est autorisée, résulte des circonstances de la cause, est entièrement abandonnée au pouvoir discrétionnaire du juge. — Cass., 28 mai 1888, Faget, [S. 89.1.248, P. 89.1.621, D. 89.1.315]

**4037.** — Il appartient aux juges du fond d'apprécier le sens et la portée d'un aveu fait en justice, notamment d'une disposition contenue dans les conclusions prises dans une précédente instance suivie devant eux par les mêmes parties. — Cass., 14 mars 1883, Fournier, [S. 85.1.376, P. 85.1.916, D. 84.1.24] — V. *suprà*, n. 3580.

**4038.** — Il y a lieu à révocation d'un aveu pour erreur de fait, lorsque la partie (la ville de Paris) qui a reconnu l'existence d'une servitude, n'y a été déterminée que parce qu'elle a été privée, par suite d'un cas de force majeure (l'incendie de l'Hôtel-de-Ville) de documents qui pouvaient l'éclairer sur ses droits et qui lui ont été communiqués plus tard. — Cass., 20 mars 1877, Mailand, [S. 77.1.259, P. 77.655, D. 77.1.328]

**4039.** — La déclaration de l'erreur fondée sur une appréciation souveraine des circonstances de la cause par les juges du fond suffit à justifier leur décision et échappe à la censure de la Cour de cassation. — Même arrêt.

**4040.** — Les juges peuvent, sans contrevenir au principe de l'indivisibilité de l'aveu judiciaire, et en vertu de leur droit souverain d'appréciation, interpréter la convention constatée par cet aveu et les conditions sous lesquelles il a été reconnu qu'elle a été formée.

**4041.** — Ainsi, au cas où celui qui a reconnu s'être engagé envers l'adjudicataire d'une fourniture, à lui procurer cette fourniture, déclare en même temps qu'il n'a contracté cette obligation que sous la condition d'une couverture ou avance de fonds de la moitié ou du tiers, les juges peuvent, sans pour cela diviser cet aveu, interpréter la condition alléguée en ce sens que la couverture ne devait précéder que la livraison de la dernière moitié des fournitures, et, par suite, que la première moitié doit être livrée avant toute couverture ou avance de fonds, sans qu'une pareille décision donne ouverture à cassation. — Cass., 26 août 1863, Dutour, [S. 63.1.502, P. 64.111, D. 63.1.355]

**4042.** — *Propriété. Revendication.* — La revendication de droits de propriété peut être fondée soit sur des faits qu'on articule et dont on demande à faire la preuve, soit sur des titres. L'appréciation des faits rentre nécessairement dans les pouvoirs souverains du juge; l'appréciation souveraine des titres ne lui appartient qu'autant que ces titres, manquant de clarté et de précision, ont besoin d'être interprétés.

**4043.** — Est souverain l'arrêt qui reconnaît, par appréciation des faits, qu'un terrain désigné dans des actes authentiques anciens sous le nom de *sables d'une rivière* et séparant un héritage voisin de cette rivière, constitue une propriété particulière. — Cass., 26 févr. 1840, Arbelat, [P. 40.2.788]

**4044.** — La décision qui attribue à un terrain le caractère de propriété privée est une décision de fait qui ne permet pas de soutenir plus tard devant la Cour de cassation que ce terrain fait partie de la voie publique, et qu'ainsi on a violé les règles relatives à l'imprescriptibilité des choses qui ne sont pas dans le commerce. — Cass., 23 janv. 1844, Ville de Tours, [P. 44.1.252]

**4045.** — Est à l'abri de la censure de la Cour suprême l'arrêt qui, d'après des bornes usitées, fixe la délimitation entre deux héritages. — Cass., 30 déc. 1818, Lotte, [S. et P. chr.]

**4046.** — La demande tendant à être maintenu dans le droit de passer par un chemin de desserte, qui est interprétée dans le sens d'une demande tendant à être reconnu *copropriétaire* du chemin lui-même, ne peut non plus donner ouverture à cassation. — Cass., 14 janv. 1840, Callard, [S. 41.1.89, P. 41.1.316]

**4047.** — Il appartient aux juges du fond de constater souverainement que les terrains possédés par les demandeurs en revendication, soit cultivés, soit boisés, sont conformes par leurs confronts et par leur étendue aux indications consignées dans les cadastres successifs où figurent ces terrains, et que l'emplacement des titres fait par les experts établit la conformité entre les mentions du cadastre et les divers confronts mentionnés dans les actes de vente; il résulte de ces constatations, non de simples présomptions, mais la preuve du droit de propriété établie par des titres réguliers. — Cass., 18 déc. 1878, Gavot, [D. 81.1.23]

**4048.** — Il n'y a pas ouverture à cassation contre un arrêt qui rejette une demande en revendication en se fondant sur ce que le demandeur n'a pas justifié des droits de propriété par lui allégués. — Cass., 12 avr. 1841, Desmaizières, [P. 41.1.654]

**4049.** — Une telle décision repose sur une appréciation de fait qui est inattaquable. — Même arrêt.

**4050.** — Les juges du fond ont le droit d'interpréter souverainement les titres de propriété dont les termes donnent lieu à contestation entre propriétaires riverains, à condition de ne pas les dénaturer. — Cass., 5 févr. 1890, Delpoux, [S. 91.1.107, P. 91.1.258]

**4051.** — Spécialement, lorsque, dans un domaine vendu par lots aux enchères publiques, le cahier des charges et le rapport d'experts qui y est joint donnent pour ligne séparative entre deux lots « une ligne droite C D, formant avec la méridienne un angle de 9° vers l'ouest », et que, soit sur le terrain, soit sur le cahier des charges, sur le rapport d'experts et le plan y annexés, le seul point C est indiqué à l'exclusion de tout autre point de repère, les juges du fait peuvent, refusant de s'en tenir à une ligne fictive tracée sur ledit plan et qualifiée à tort méridienne, se baser pour la fixation des limites entre les deux lots sur la méridienne déterminée scientifiquement (ce procédé eût-il pour conséquence de modifier les contenances des lots, telles qu'elles avaient été données, approximativement d'ailleurs, par le cahier des charges). — Même arrêt.

**4052.** — Mais il a été jugé que la loi portant concession, par l'Etat, à un particulier d'une propriété faisant partie de son domaine, ne peut être assimilée, non plus que les plans auxquels elle se réfère et qui y sont annexés, à de simples titres de propriété, dont l'appréciation, quant à l'étendue de la chose cédée, appartiendrait exclusivement aux juges du fond. La Cour de cassation peut donc se livrer à l'inspection du plan et à la comparaison de ce plan avec les termes de la loi pour décider si les juges qui ont attribué telle ou telle étendue à la concession n'ont pas violé la loi qui l'a consacrée. — Cass., 13 janv. 1845, de Nazelle, [S. 45.1.95, P. 45.1.64]

**4053.** — *Puissance paternelle.* — D'après l'art. 373, C. civ., le père seul exerce l'autorité sur l'enfant durant le mariage. Et le contrôle des tribunaux ne saurait aller jusqu'à ordonner, hors les cas expressément déterminés par la loi, que les enfants seront confiés, pendant un temps plus ou moins long, à tel ou tel des ascendants. — Cass., 26 juill. 1870, Azarn, [S. 71.1.28, P. 71.43, D. 71.1.217]

**4054.** — La mère survivante, destituée de la tutelle légale pour inconduite notoire, peut être privée par jugement de la garde et de la direction de l'enfant. Les tribunaux décident alors souverainement, d'après l'intérêt de l'enfant, s'il convient de laisser la garde des enfants mineurs à la mère destituée de la tutelle ou de la déléguer au tuteur. — Cass., 3 mars 1856, Wey, [D. 56.1.290]; — 15 mars 1864, X..., [S. 64.1.155, P. 64.972, D. 64.1.301]; — 27 janv. 1879, Chevandier de Valdrôme, [S. 79.1.464, P. 79.1208, D. 79.1.223] — Paris, 9 mars 1854, Gouverneur, [D. 55.2.247] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 6, p. 94, § 551; Demolombe, t. 6, n. 388. — *Contrà*, Laurent, t. 4, n. 292.

**4055.** — Les juges sont investis du droit de décider à qui

du père ou de la mère d'un enfant naturel reconnu doit être confiée la garde de cet enfant; ils doivent, en ce cas, se déterminer d'après l'intérêt de l'enfant, le père naturel n'ayant pas comme le père légitime un droit de préférence à cet égard. — Agen, 16 frim. an XIV, Laperche, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 23 déc. 1830, W..., [S. et P. chr.] — Paris, 10 avr. 1872, X..., [D. 72.2.144] — *Sic*, Toullier, t. 10, n. 1076; Delvincourt, t. 1, p. 107; Loiseau, p. 553; Duranton, t. 3, n. 360; Rolland de Villargues, v° *Enfant naturel*, § 4; Magnin, t. 1, n. 267; Allemand, t. 2, n. 1117.

**4056.** — *Ratification.* — La jurisprudence de la Cour de cassation, relativement aux droits respectifs d'appréciation et de contrôle qui peuvent appartenir aux juges du fond et à la Cour suprême, présente une situation analogue à celle que nous avons rencontrée en matière de novation, c'est-à-dire, des contradictions qui ne sont qu'apparentes dans la série de ses arrêts; elle a, en réalité, une doctrine uniforme, mais correspondant, par ses solutions diverses, à des conditions différentes.

**4057.** — L'art. 1338, C. civ., a déterminé les conditions nécessaires pour que l'acte de confirmation ou de ratification d'une obligation contre laquelle la loi admet l'action en nullité ou en rescision soit valable, ou, à défaut d'acte de confirmation ou de ratification, pour que de l'exécution de l'obligation on puisse conclure qu'elle a été valablement ratifiée. L'acte de ratification contient-il tout ce que la loi exige? L'exécution a-t-elle le caractère prescrit pour valoir ratification? Il appartient à la Cour de cassation de le vérifier après les juges du fond, dès lors qu'il s'agit de s'assurer si les prescriptions de la loi ont été remplies.

**4058.** — En d'autres termes, il appartient à la Cour de cassation de contrôler les appréciations des juges du fond au point de vue des effets juridiques et légaux, soit des mentions contenues dans l'acte de ratification, soit des faits d'exécution, quand la ratification, au lieu d'être expresse, est simplement tacite.

**4059.** — Cette doctrine a été formulée dans plusieurs arrêts de la Cour de cassation, notamment, dans un arrêt du 7 nov. 1877 où l'on rencontre le premier considérant suivant : « Attendu que les conditions de la validité de la ratification d'une obligation contre laquelle la loi admet l'action en nullité ou en rescision sont rigoureusement déterminées par l'art. 1338, C. civ., et qu'il appartient dès lors à la Cour de cassation de contrôler et de réviser, au point de vue juridique, l'appréciation faite par la cour d'appel des faits et des actes présentés comme renfermant les conditions légales exigées pour la ratification d'un acte nul ou rescindable » (suit l'énumération de ces faits et actes d'où les juges du fond ont fait ressortir la ratification d'un billet nul pour défaut d'autorisation maritale); et, attendu, que la cour ne trouve, dans la disposition testamentaire invoquée comme emportant ratification, ni la substance de l'obligation nulle ou rescindable, ni le motif de l'action en rescision, ni l'intention de réparer le vice sur lequel cette action était fondée, elle casse l'arrêt qui lui est déféré. — Cass., 7 nov. 1877, Borel de Montchauvel, [S. 78.1.62, P. 78.136, D. 78.1.169] — V. dans le même sens, Cass., 8 janv. 1833, Barbotte, [S. 38.1.746, P. 38.2.282]; — 10 mars 1841, Mirchaud, [S. 41.1.357, P. 41.1.487]; — 31 janv. 1844, Chamard, [S. 44.1.368, P. 44.2.629]; — 28 nov. 1866, Struillon, [S. 67.1.18, P. 67.24, D. 66.1.469]; — 18 janv. 1870, Haws, [S. 70.1.145, P. 70.253, D. 70.1.127]

**4060.** — Mais, d'un autre côté, en dehors du caractère juridique et légal des actes, des mentions qu'ils contiennent, des faits d'exécution, il y a l'intention des parties contractantes qui peut résulter d'un ensemble de faits et circonstances. Pourquoi, en matière de ratification, où il s'agit, avant tout, d'une manifestation de volonté, et quand la loi admet la ratification tacite, ne serait-il pas permis de rechercher cette volonté dans un ensemble d'indices, et pourquoi cette recherche ne serait-elle pas faite souverainement par les juges du fond? Sans doute, la nuance est délicate à observer entre l'appréciation du caractère juridique et légal des actes et des faits desquels on peut conclure à la ratification, et la détermination, d'après les circonstances de la cause, de l'intention de ratifier une obligation originairement nulle; cependant cette nuance existe, et il n'y a pas de raison pour n'en pas tenir compte et pour créer cette situation anormale de refuser aux juges du fond, en matière de convention, le droit de dégager des faits l'intention des parties contractantes.

**4061.** — C'est à ce point de vue que se sont placés une série d'arrêts qui ont consacré, en matière de ratification, le droit souverain d'appréciation des juges du fond, quand ils déclarent que des faits et circonstances de la cause résulte l'intention de ratifier ou de ne pas ratifier une obligation viciée de nullité. On a dit que la plupart de ces arrêts émanaient de la chambre des requêtes, tandis que ceux que nous avons précédemment cités avaient été rendus par la chambre civile, et l'on a voulu établir ainsi une contradiction entre les décisions des deux chambres sur le point qui nous occupe (D. 78.1.169). La vérité est que les solutions sont divergentes parce que les points de vue diffèrent; les premières ne contestent pas plus le droit d'appréciation des juges du fond que les secondes ne contestent le droit de contrôle de la Cour de cassation dans certaines hypothèses déterminées.

**4062.** — Jugé que l'arrêt qui décide, d'après l'appréciation des titres, faits et circonstances de la cause, qu'il n'y a pas eu ratification d'un acte nul, ne peut donner ouverture à cassation. — Cass., 22 févr. 1827, Bertrand, [S. et P. chr.]; — 22 déc. 1842, de Chalais, [S. 43.1.141]

**4063.** — ... Que la décision des juges du fond qui, appréciant les documents produits et les circonstances de la cause, déclarent qu'il n'est justifié d'aucun fait indiquant la connaissance de l'engagement à ratifier et l'intention de le ratifier, est souveraine et échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 12 févr. 1873, Monnier, [S. 73.1.457, P. 73.1161, D. 73.1.413]

**4064.** — ... Qu'il en est de même de la décision des juges du fond qui, tout en reconnaissant qu'un associé a donné une ratification à l'occasion d'achats excessifs faits par son coassocié, restreint cette ratification aux seules opérations déjà liquidées au moment de la rupture de la société. — Cass., 5 avr. 1875, Taubels, [S. 75.1.152, P. 75.365, D. 75.1.463]

**4065.** — ... Qu'un arrêt déclare souverainement, en fait et par appréciation des circonstances qui révèlent l'intention de la demanderesse en cassation, qu'elle a volontairement et en connaissance de cause, exécuté un partage fait en dehors des formes judiciaires exigées pour le partage entre majeurs et mineurs, soit en donnant pouvoir à un mandataire d'administrer et de gérer la portion d'immeubles à elle attribuée par le partage, dont la date et la forme sont expressément mentionnées dans la procuration, et pouvoir de répartir entre les intéressés, selon la teneur de l'acte de partage, les produits desdits immeubles, soit en donnant, neuf ans après sa majorité et deux mois seulement avant de former l'action en nullité, quittance à la veuve du mandataire, tutrice de ses enfants mineurs, d'une somme de 600 roupies. — Cass., 4 avr. 1876, Ginnacanniammale, [D. 76.1.380]

**4066.** — *Reconnaissance des enfants naturels.* — On peut reconnaître un enfant simplement conçu (V. Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, art. 334, n. 13). La reconnaissance de l'enfant qui naîtra d'une femme dans un délai déterminé, six mois par exemple, est subordonnée à la condition de la naissance avant l'expiration du terme fixé; de telle sorte que, si cette condition ne s'est pas réalisée, la reconnaissance et les libéralités qui y sont jointes sont considérées comme non avenues.

**4067.** — Du moins, l'arrêt qui voit une condition de la donation dans l'énonciation de l'époque future de la naissance, ne renferme qu'une interprétation d'actes et échappe, sous ce rapport, à la censure de la Cour suprême. — Cass., 1er août 1843, Mériani, [S. 43.1.926, P. 43.2.669] — *Sic*, Demolombe, t. 5, n. 415.

**4068.** — Celui qui, par des manœuvres coupables, telles que des avis mensongers et des dénonciations calomnieuses adressées à l'autorité publique, a empêché qu'une procuration donnée à l'effet de reconnaître un enfant naturel reçût son exécution, est passible de dommages-intérêts envers l'enfant. L'arrêt qui le décide ainsi contient une appréciation souveraine de faits échappant à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 22 juill. 1861, Signoret, [S. 62.1.601, P. 63.379] — *Sic*, Demolombe, t. 4, n. 236.

**4069.** — L'aveu de la mère de l'enfant naturel, aveu qui, lorsqu'il se joint à l'indication de la mère par le père reconnaissant l'enfant, vaut reconnaissance de la part de celle-ci, n'est soumis à aucune forme particulière; il peut, dès lors, s'induire de simples faits émanés de la mère, faits dont le caractère et la portée rentrent dans l'appréciation souveraine des juges du fond. — Cass., 22 janv. 1839, Borel, [S. 39.1.5, P. 39.1.74]; — 26 mars 1866, C..., [S. 66.1.143, P. 66.380]; — 30 nov. 1868,

Catala, [S. 69.1.66, P. 69.142, D. 69.1.21] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, p. 71, § 568 *bis;* Laurent, t. 4, n. 27.

**4070.** — Dans le cas où la reconnaissance d'un enfant naturel est contestée par un tiers intéressé, les juges ne sont pas tenus d'admettre la preuve testimoniale des faits articulés à l'appui de la sincérité de cette reconnaissance; ils ont, à cet effet, un pouvoir discrétionnaire. — Cass., 10 févr. 1847, Leroux, [S. 47.1.81, P. 47.1.170, D. 47.1.149]

**4071.** — Les enfants naturels légalement reconnus ont un état fixé par la reconnaissance contenue dans leur acte de naissance; et s'il est vrai que cette reconnaissance puisse être contestée par tous ceux qui y ont intérêt, il appartient souverainement aux juges, en appréciant les circonstances, de déclarer constante la filiation indiquée par l'acte de naissance. — Cass., 22 janv. 1840, Delair, [S. 40.1.117, P. 40.1.323]

**4072.** — L'arrêt qui, au cas où l'identité de celui qui a reconnu un enfant naturel dans un acte de naissance est contestée, décide, par appréciation des circonstances de la cause, que la reconnaissance de l'enfant naturel, comme enfant du *de cujus*, est complètement établie par son acte de naissance, ne peut être considéré, soit comme ayant attribué un caractère d'authenticité absolue à la déclaration faite dans l'acte de naissance, soit comme s'étant livré à une recherche de paternité interdite par l'art. 340, C. civ. Cet arrêt ne renferme qu'une appréciation des faits qui échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 7 nov. 1855, Guillermet, [S. 56.1.151, P. 56.2.139, D. 55.1.462]

**4073.** — L'enfant naturel peut, malgré la reconnaissance illégale et vicieuse dont il a été l'objet, rechercher sa mère, à la condition de fonder sa demande sur un commencement de preuve par écrit. Mais il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement si l'acte invoqué rend vraisemblable la maternité naturelle. — Cass., 23 avr. 1864, Ledoux, [S. 64.1.209, P. 64.824]; — 25 juin 1877, Lambert, [S. 78.2.217, P. 78.537, D. 78.1.262] — V. *suprà*, n. 4005 et s.

**4074.** — *Remise de la dette.* — La remise volontaire du titre original sous signature privée, dit l'art. 1282, C. civ., par le créancier au débiteur, fait preuve de la libération; et l'art. 1283 ajoute que la remise volontaire de la grosse du titre fait présumer la remise de la dette ou le paiement, sans préjudice de la preuve contraire. La méconnaissance de ces règles par une décision qui refuserait de déclarer la dette remise dans le cas prévu par l'art. 1282, ou d'admettre la présomption de paiement, au cas de l'art. 1283, donnerait ouverture à cassation; mais les juges du fond sont souverains pour constater, d'une part, le fait de la remise ou non remise du titre, et, d'autre part, le caractère volontaire ou non de cette remise.

**4075.** — Jugé que l'arrêt qui, d'après les documents fournis dans l'instruction, décide que la remise du titre n'a pas été volontaire ni par suite libératoire, est à l'abri de toute censure. — Cass., 22 janv. 1828, Bunel, [S. et P. chr.]

**4076.** — Est valable, comme legs rémunératoire, la remise faite par le malade au médecin qui lui a donné des soins dans sa dernière maladie, des sommes dont ce médecin était son débiteur, lorsqu'il est constaté, en fait, que, par cette remise, le testateur a voulu témoigner sa reconnaissance à son médecin. — Cass., 10 déc. 1851, Vulpillat, [S. 52.1.41, P. 52.1.644, D. 52.1.80]

**4077.** — Cette constatation, sur laquelle repose la décision, est souveraine et échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Même arrêt.

**4078.** — *Rente.* — Les cours d'appel peuvent, suivant les circonstances, décider souverainement qu'une rente a été créée exempte de retenue. — Cass., 19 janv. 1825, Delamothe, [S. et P. chr.]

**4079.** — Échappe à la censure de la Cour suprême l'arrêt qui déclare qu'un acte de constitution de rente est une obligation simple et non une donation entre-vifs, en reconnaissant que cet acte a une cause naturelle. — Cass., 22 août 1826, Colmet, [S. et P. chr.]

**4080.** — En présence d'une constitution de rente viagère, payable par moitié à deux personnes, avec clause de réversibilité sur la tête du survivant de partie de la rente servie à l'autre crédi-rentier, si l'un des créditeurs est assassiné par l'autre, les juges du fond peuvent refuser d'appliquer au survivant, condamné à raison de ce crime, la clause de réversibilité, en se fondant sur le motif que, dans l'acte de constitution, les parties n'avaient prévu que le prédécès résultant des éventualités communes. Une telle interprétation rentre dans le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond. — Cass., 6 nov. 1882, Mureau, [S. 84.1.237, P. 84.1.561, D. 83.1.472]

**4081.** — *Rescision pour cause de lésion.* — La rescision de la vente pour cause de lésion, comporte, pour savoir s'il y a lésion de plus du quart, en matière de partage, et de plus des sept douzièmes dans le prix de l'immeuble, en matière de vente, l'estimation des objets partagés ou de l'immeuble vendu suivant leur état et valeur au moment du partage ou de la vente (art. 890 et 1675, C. civ.).

**4082.** — Cette estimation étant une appréciation de fait qui rentre essentiellement dans les attributions des juges du fond, il en résulte que la déclaration de l'existence ou de la non existence de la lésion comme conséquence de l'estimation échappe à la censure de la Cour de cassation.

**4083.** — Jugé que l'arrêt qui décide qu'un acte doit être rescindé pour cause de lésion échappe à toute censure. — Cass., 11 niv. an IX, Collin, [S. et P. chr.]; — 22 août 1831, Sevigonon, [S. 31.1.327, P. chr.]

**4084.** — ... Que l'arrêt qui rejette une demande en rescision de partage pour cause de lésion, en se fondant sur une appréciation des actes et circonstances de la cause, desquels il conclut que l'égalité n'a pas été méconnue dans le partage, est une décision de fait, qui ne saurait être révisée par la Cour de cassation. — Cass., 16 août 1853, de la Coussaye, [S. 54.1.122, P. 55.2.259, D. 53.1.339]

**4085.** — Est également souveraine l'appréciation des juges du fond qui décident que la convention par laquelle un héritier cède à son cohéritier, moyennant un prix déterminé, tous ses droits et actions sur les biens connus et inconnus qui composent la succession, constitue une vente aléatoire à forfait et sans fraude de droits successifs contre laquelle l'action en rescision pour lésion n'est pas recevable. — Cass., 28 déc. 1874, Bacchili, [D. 76.1.368]

**4086.** — De même, l'art. 889, C. civ., protège contre l'action en rescision pour cause de lésion la cession faite au mari survivant par les héritiers de la femme de leurs droits dans la société d'acquêts stipulée avec le régime dotal, à la double condition que cette cession ait eu lieu sans fraude et aux risques et périls du cessionnaire; et il appartient aux juges du fond de reconnaître s'il y a eu réellement cession, et si cette cession présente le caractère exigé par l'art. 889. — Cass., 6 mars 1883, Atger, [S. 86.1.14, P. 86.1.20, D. 84.1.37]

**4087.** — L'arrêt qui décide que les immeubles par destination ne sont susceptibles de produire aucun revenu séparé, et que, même en leur attribuant un revenu distinct, et en ajoutant ce revenu à celui du corps principal de l'immeuble, ce calcul n'élèverait pas encore jusqu'aux sept douzièmes du prix de la cession le chiffre représentatif de la lésion soufferte par le cédant, échappe, comme n'offrant en cela qu'une décision de fait, à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 9 juill. 1855, Marchand, [S. 56.1.888, P. 56.2.89, D. 55.1.385]

**4088.** — Sont souveraines et ne peuvent être déférées à la Cour de cassation les appréciations des juges du fond d'après lesquelles la cession faite à une personne des droits qu'elle a dans une société d'acquêts contient à son préjudice une lésion de plus du quart donnant matière à rescision, lorsqu'il n'est pas établi que le cessionnaire ignorât le véritable état de la société, et lorsque d'ailleurs les conditions de la cession étaient de telle nature qu'elles ne comportaient aucune chance de gain pour le cédant et de perte pour le cessionnaire. — Cass., 29 janv. 1872, Busquet, [S. 73.1.113, P. 73.252, D. 72.1.449]

**4089.** — Toutefois, il ne faudrait pas poser en règle absolue que les juges du fond sont souverains relativement à la question de savoir s'il y a ou non lésion de plus du quart ou de plus des sept douzièmes, et, par suite, s'il y a lieu à rescision; encore faut-il, en effet, que l'estimation des objets compris dans le partage ou de l'immeuble vendu ait eu lieu dans les conditions prescrites par la loi, c'est-à-dire suivant leur état et valeur au moment du partage ou au moment de la vente. S'il en était autrement, la décision tomberait sous la censure de la Cour de cassation.

**4090.** — Il en serait de même si le moyen de cassation était tiré soit de ce que la demande en rescision a été admise, bien qu'il se fût écoulé plus de deux années depuis la vente (art. 1676, C. civ.), soit de ce que la preuve de la lésion n'a pas été

faite dans les conditions prescrites par la loi (art. 1678 et s., C. civ.).

**4091.** — *Responsabilité.* — Il importe de bien déterminer quelle est aujourd'hui la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de faute et de responsabilité de nature à se traduire en dommages-intérêts, parce qu'au point de vue du droit d'appréciation des juges du fond, cette jurisprudence a passé par des phases diverses qu'il convient d'indiquer pour bien faire comprendre le point où elle s'est arrêtée et ce qui, en définitive, caractérise sa doctrine actuelle.

**4092.** — Le principe de la responsabilité édictée par l'art. 1382, C. civ., c'est le préjudice résultant de la *faute* commise. Or, la détermination d'une faute comprend, de la part du juge, deux opérations distinctes : d'abord la constatation des faits d'où on prétend faire résulter la faute, ensuite l'appréciation de ces faits au point de vue du caractère qu'on prétend leur attribuer, c'est-à-dire de la question de savoir s'ils constituent la faute prévue par la loi et engagent la responsabilité de leurs auteurs.

**4093.** — ... Que, pour la première de ces opérations, le juge use de son pouvoir souverain, cela ne saurait être un instant douteux. Mais en est-il de même de la seconde? Le juge se prononce-t-il également d'une façon souveraine sur le caractère juridique des faits constatés, de telle sorte qu'en les déclarant suffisants ou insuffisants pour constituer la faute prévue par l'art. 1382, sa décision demeure à l'abri du contrôle de la Cour de cassation? Celle-ci a, pendant longtemps, répondu affirmativement à cette question et confondu dans la souveraineté d'appréciation des juges du fond tout ce qui concernait la détermination de la faute et de ses conséquences.

**4094.** — Ainsi il a été jugé qu'il ne peut y avoir ouverture à cassation pour fausse application de l'art. 1382, C. civ., le jugement du fond étant souverain en matière de dommages-intérêts. — Cass., 21 avr. 1841, Dancy, [P. 41.1.630]

**4095.** — ... Que les juges du fait apprécient souverainement les circonstances d'où résulte la preuve d'une faute ou négligence donnant lieu à des dommages-intérêts. — Cass., 18 oct. 1834, Brunswick, [P. chr.]; — 23 juill. 1835, Rochoux, [S. 35.1.495, P. chr.]; — 30 mai 1837, de Sommariva, [S. 37.1.602, P. 37.1.475]; — 9 août 1837, Arnoult, [S. 37.1.813, P. 37.2.316]; — 13 nov. 1838, Préfet du Bas-Rhin, [S. 38.1.871, P. 39.2.368]

**4096.** — ... Qu'un arrêt qui apprécie s'il y a faute, et quelle en est la gravité, ne peut donner ouverture à cassation. — Cass., 11 janv. 1830, Hospice de Sainte-Marie, [S. et P. chr.]

**4097.** — ... Que les tribunaux ont un pouvoir souverain pour fixer l'étendue et la quotité des dommages-intérêts que peuvent voir à leurs voisins les propriétaires d'ateliers insalubres. — Cass., 3 mai 1827, Armand, [S. et P. chr.]

**4098.** — Jugé encore que les époux qui, en mariant leur fille, ont laissé ignorer à leur gendre qu'elle n'était que leur enfant naturel ou même adultérin, peuvent être déclarés non passibles de dommages-intérêts envers ce dernier, s'il est reconnu tout à la fois qu'aucune manœuvre frauduleuse n'a été employée à son égard, pour le tromper, et que, de son côté, il a à se reprocher de n'avoir pas pris des renseignements suffisants; qu'en un tel cas, où il est ainsi reconnu en fait que, s'il y a eu réticence d'un côté, il y a eu imprudence de l'autre, l'appréciation des juges du fond sur la responsabilité est abandonnée à leur pouvoir discrétionnaire et échappe entièrement à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 12 déc. 1854, Mannoury, [S. 55.1.593, P. 55.1.387, D. 55.1.54]

**4099.** — ... Que bien que les statuts d'une société anonyme prescrivent la remise, tous les six mois, d'un extrait de son état de situation à certains fonctionnaires et dans des dépôts publics à ce désignés, les administrateurs peuvent être exonérés de toute responsabilité résultant de l'inexécution de cette clause, s'il est constaté (et à cet égard, l'appréciation du juge du fait est souveraine) que les sociétaires avaient d'autres moyens de connaître la situation des affaires de la société, et qu'en réalité, le défaut de dépôt ne leur a causé aucun préjudice. — Cass., 11 juill. 1870, Noël, [S. 70.1.365, P. 70.958, D. 71.1.137]

**4100.** — ... Que l'appréciation des faits qui peuvent constituer une faute de la part d'un notaire et engager sa responsabilité vis-à-vis des tiers, appartient souverainement aux juges du fond. — Cass., 17 juill. 1872, Vial, [S. 72.1.386, P. 72.1017, D. 73.1.87]; — 2 mars 1874, Menier, [D. 75.1.18]

**4101.** — Cet abandon à l'appréciation souveraine des juges du fond de tout ce qui constitue et caractérise la faute n'a pas été maintenu par la Cour de cassation qui, dans ses derniers arrêts, distingue le premier élément — la constatation des faits — du second, qui consiste dans la détermination du caractère juridique de ces faits au point de vue de la faute qu'on en veut faire résulter, et se réserve de vérifier si les faits souverainement constatés par le juge renferment les éléments juridiques de la faute. Sa formule actuelle, dans les arrêts rendus sur les pourvois dirigés contre des décisions qui ont, soit accordé, soit refusé des dommages-intérêts demandés en vertu de l'art. 1382, C. civ., consiste à relever les faits mentionnés par la décision attaquée, et à dire, qu'en l'état des faits ainsi constatés, l'arrêt attaqué *a pu* reconnaître la faute prétendue, ou, que c'est *à bon droit* qu'il a repoussé l'action en dommages-intérêts. On doit voir, dans cette dernière jurisprudence, une tendance marquée, de la part de la Cour suprême, à élargir son droit de contrôle.

**4102.** — Ainsi, il a été jugé qu'il appartient à la Cour de cassation d'apprécier si les faits souverainement constatés par les juges du fond présentent les caractères juridiques de la faute prévue par les art. 1382 et 1383, C. civ. — Cass., 15 avr. 1873 (solut. impl.), Chemin de fer d'Orléans, [S. 73.1.174, P. 73.402, D. 73.1.262]; — 12 janv. 1875, Mont-de-Piété, [S. 75.1.254, P. 75.615, D. 75.1.145]; — 28 janv. 1879, Desbarreaux-Verger, [S. 79.1.358, P. 79.900, D. 79.1.151]

**4103.** — ... Qu'il appartient à la Cour de cassation d'examiner si, eu égard aux faits déclarés constants par l'arrêt attaqué, c'est à bon droit que le défendeur a été considéré comme n'ayant commis aucune faute ». — Cass., 27 mars 1882, E..., [S. 82.1.305, P. 82.1.747, D. 82.1.293]

**4104.** — Tombe sous le contrôle de la Cour de cassation la décision du juge du fond qui, au cas où un accident est résulté du fait d'un enfant placé dans un établissement d'instruction, condamne personnellement le père à des dommages-intérêts sous le prétexte alternatif que, s'il a été avisé de l'accident, il a commis directement une faute en ne fournissant pas aussitôt les secours nécessaires pour que des soins susceptibles d'en conjurer les suites fussent donnés d'urgence à la victime; et que, s'il n'en a pas été ainsi, c'est en raison du silence gardé par son fils, venu peu après chez lui en vacances, silence dont il doit alors être responsable, puisque son fils habitait en ce moment dans sa maison; une pareille décision ne saurait rentrer dans le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond, dès lors qu'elle viole les principes de la responsabilité, le père ne pouvant être tenu de prévenir les conséquences d'un accident qui légalement ne lui est pas imputable, et ne pouvant, non plus, être considéré comme responsable de la faute qu'aurait commise son fils, en gardant le silence sur l'accident qui s'était produit, alors qu'il n'avait pu dépendre du père, non avisé du fait, d'empêcher ou de faire rompre ce silence. — Cass., 13 janv. 1890, Perriquet, [D. 90.1.145]

**4105.** — Mais si la Cour de cassation ne reconnaît plus aux juges du fond le droit d'apprécier souverainement le point de savoir si les faits constatés fournissent les éléments juridiques d'une faute, d'un autre côté, elle déclare qu'il leur appartient de décider souverainement qu'un dommage éprouvé provient directement de la faute de celui à qui on en demande réparation, et de fixer l'étendue du dommage et de la réparation. Ainsi, lorsque le propriétaire d'un jardin avec réservoir d'arrosage se plaint du reflux des eaux venues d'une usine dans ce réservoir, et de la perte de ses plantes par suite de l'arrosage pratiqué avec les eaux ainsi détériorées, les juges du fait décident souverainement que le dommage a pour cause directe la faute commise par l'usinier, soit en négligeant de réparer le conduit dont l'obstruction a déterminé le reflux des eaux, soit en rendant les eaux nuisibles par leur saturation de matières corrosives. — Cass., 20 janv. 1880, Société Bras, [S. 81.1.359, P. 81.1.871, D. 80.1.382]

**4106.** — Jugé, de même, qu'en cas d'abordage, si le capitaine par la faute duquel a eu lieu la collision, doit indemniser le navire abordé de tous les dommages qui sont la suite directe et nécessaire de l'événement, il n'est pas tenu de réparer le préjudice qui n'est qu'une conséquence indirecte de l'abordage; et qu'il appartient aux cours d'appel d'apprécier souverainement, d'après les circonstances de la cause, si le dommage dont la réparation est demandée a ou n'a pas pour cause indirecte la faute impu-

table à l'abordeur. — Cass., 12 juin 1876, Canovin, [S. 76.1. 422, P. 76.1073, D. 76.1.477]

**4107.** — ... Que les juges du fond qui, en déclarant les membres du conseil de surveillance d'une société en commandite responsables de la perte du capital social, modèrent les dommages-intérêts à raison du chiffre élevé des dividendes distribués aux actionnaires, ne font qu'user de leur pouvoir souverain d'apprécier, dans leurs divers éléments, les causes du préjudice et d'en mesurer l'étendue. — Cass., 17 mai 1876, Mailli et autres, [S. 76.1.415, P. 76.1062, D. 76.1.471]

**4108.** — Aucune solidarité ne résultant, soit de la loi, soit de l'œuvre accomplie, entre l'entrepreneur et l'architecte, celui-ci ne saurait se prévaloir d'une transaction intervenue entre le propriétaire et l'entrepreneur pour exonérer ce dernier des fautes qui lui seraient imputables, lorsque les juges du fond déclarent, par une appréciation souveraine qui leur appartient, que les fautes commises par l'architecte, qui avait la double obligation de dresser les plans et de surveiller l'exécution, lui étaient exclusives, personnelles, et ne se confondaient nullement avec celles reprochées à l'entrepreneur. — Cass., 2 juill. 1888, Parent, [D. 89.1.158]

**4109.** — S'il est vrai que les art. 1382 et 1383, C. civ., n'ont point abrogé le droit spécial relatif au notariat et n'obligent pas les juges à rendre les notaires responsables dans tous les cas et intégralement de la nullité de leurs actes, on ne saurait reprocher à un arrêt d'avoir éludé les conséquences de ce principe, en ne faisant pas usage du droit d'appréciation conféré aux juges en cette matière, lorsque l'arrêt a recherché quel était le caractère de la faute qui avait entraîné la nullité du testament reçu par le notaire, qu'il en a fait ressortir la gravité exceptionnelle, puis déclaré, d'une part, que cette faute était exclusivement imputable au notaire, ce qui excluait tout partage des dommages-intérêts auxquels elle donnait ouverture, d'autre part, qu'aucune des circonstances de la cause n'était de nature à atténuer ladite faute, et à justifier, par suite, la réduction de la quotité des dommages-intérêts; ces appréciations souveraines mettent un arrêt à l'abri de toute censure. — Cass., 24 déc. 1888, Durant, [D. 89.1.165]

**4110.** — *Séparation de biens.* — L'arrêt qui prononce la séparation de biens, en reconnaissant, en fait, que la femme a administré la preuve du péril de sa dot et de l'insuffisance des biens de son mari, pour sûreté de ses droits et reprises, est à l'abri de la censure de la Cour suprême. — Cass., 5 janv. 1808, Darcluy, [S. et P. chr.]

**4111.** — Une séparation de biens judiciaire est, à bon droit, annulée comme frauduleuse à l'égard des créanciers de l'un des époux, si, d'après une appréciation souveraine des faits, il est constant qu'il y a eu absence de tout péril de la dot et surprise faite à la justice pour nuire aux droits des créanciers. — Cass., 19 nov. 1872, Noël-Burgues, [S. 73.1.193, P. 73.481, D. 73.1.38]

**4112.** — Il appartient aux juges du fait, usant de leur droit d'appréciation, de décider que les poursuites commencées dans la quinzaine de la séparation de biens et interrompues pendant un certain temps (seize mois), n'ont pas été interrompues pendant un temps suffisant pour annuler la séparation prononcée. — Cass., 18 août 1884, Maurel, [S. 88.1.23, P. 88.1.36, D. 85. 1.207]

**4113.** — *Séparation de corps.* — Il avait été jugé, avant la loi du 27 juill. 1884, que la règle établie dans les art. 268 et 269, C. civ., d'après laquelle la femme pouvait être déclarée non-recevable à poursuivre sa demande en divorce lorsqu'elle ne justifiait pas de sa résidence au lieu fixé par le président du tribunal, n'était pas applicable en matière de séparation de corps. (V. *infrà*, v^is *Divorce*, *Séparation de corps*); qu'en tous cas, la fin de non-recevoir dont il s'agit n'était point impérieusement imposée aux juges qui avaient toujours le droit d'apprécier les causes et la gravité de l'infraction reprochée à la femme. — Cass., 29 juin 1868, Huard, [S. 68.1.402, P. 68.1083, D. 71.5.351]

**4114.** — ... Qu'ainsi, au cas où la femme demanderesse en séparation de corps avait été autorisée à résider auprès de sa mère, l'arrêt qui décidait que le président avait eu en vue la résidence auprès de la mère même, plutôt que la maison habitée par celle-ci au moment où l'ordonnance était rendue, et que, dès lors, la femme, en accompagnant sa mère dans une autre résidence, s'était exactement conformée aux prescriptions de cette ordonnance, n'avait fait qu'user du pouvoir d'appréciation qui lui appartenait en cette matière. — Même arrêt.

**4115.** — Le droit d'appréciation souveraine qui appartient aux juges du fond, relativement aux causes qui peuvent motiver la séparation de corps, entraîne comme conséquence que ces mêmes juges sont souverains appréciateurs de la pertinence des faits articulés à l'appui d'une demande en séparation, et que leur décision, sur ce point, ne saurait donner ouverture à cassation. — Cass., 24 nov. 1851, Bachelet, [S. 51.1.721, P. 52.1.524, D. 51.1.326]; — 18 janv. 1881, Préterre, [S. 81.1.209, P. 81.1.508, D. 81.1.125] — *Sic*, Lesenne, n. 333 et 351.

**4116.** — Jugé que lorsque le mari a laissé dans un meuble, au domicile conjugal, un brouillon de lettres par lui écrites et les réponses à lui adressées, et lorsque ces lettres tombent entre les mains de la femme outragée en dehors de tout moyen illicite par elle employé pour se les procurer, il appartient aux tribunaux d'apprécier souverainement le caractère de ces lettres, et la convenance ou l'opportunité de cette production. — Rouen, 13 nov. 1878, Féré, [S. 79.2.80, P. 79.346, D. 80.2.191] — *Sic*, Labbé, note sous Bruxelles, 28 avr. 1875, de W..., [S. 77.2.161, P. 77. 706, D. 76.2.25]

**4117.** — ... Qu'en tous cas, le législateur n'ayant pas déterminé la force probante des lettres missives, le juge, en matière de séparation de corps, comme en toute autre, peut les considérer, soit comme preuve, soit comme commencement de preuve par écrit, ou les rejeter comme insuffisantes, quel que soit d'ailleurs celui qui les produit. — V. Cass., 31 mai 1842, Smith, [S. 42.1.490, P. 42.2.645] — Limoges, 17 juin 1824, Toty, [S. et P. chr.] — Aix, 17 déc. 1834, E..., [S. 35.2.172, P. chr.]

**4118.** — Le pouvoir d'appréciation souveraine du juge du fond s'étend également à la question de savoir si une lettre produite au débat a un caractère confidentiel et si la divulgation en peut être contraire à la probité. — Aubry et Rau, t. 8, p. 293, § 760 *ter;* Demolombe, t. 4, p. 398; Lesenne, n. 346. — V. *infrà*, v° *Lettres missives*.

**4119.** — Les instances en séparation de corps comportent, relativement aux causes de la séparation, telles que les excès, sévices, injures graves, des articulations et, par suite, des appréciations de faits et circonstances qui rentrent nécessairement dans le pouvoir souverain des juges du fond et ne peuvent donner ouverture à cassation. C'est ce qu'ont décidé de nombreux arrêts. — Cass., 12 févr. 1806, Delabarre, [S. et P. chr.]; — 25 mai 1808, Demorondais, [S. et P. chr.]; — 10 juin 1824, Poutard, [P. chr.]; — 16 nov. 1825, de Cairon, [S. et P. chr.]; — 11 janv. 1837, Barberaud, [S. 37.1.640, P. 40.1.225]; — 17 juin 1851, Bachelet, [S. 51.1.721, P. 52.1.524]; — 6 févr. 1860, Vasnier, [S. 61.1.74, P. 60.760, D. 60.1.122]; — 14 janv. 1861, Fontaine, [S. 61.1.719, P. 61.131, D. 61.1.28]; — 4 mai 1863, Laudinat, [S. 63.1.427, P. 64.207, D. 64.1.28]; — 8 janv. 1872, Jalabert, [S. 72.1.66, P. 72.832, D. 72.1.87]; — 7 févr. 1872, Beaudoin, [S. 72.1.336, P. 72.832, D. 72.1.252]; — 17 déc. 1872, de B..., [S. 72.1.412, P. 72.1107, D. 73.1.156]

**4120.** — Ainsi, il a été jugé que les cours d'appel ont un pouvoir discrétionnaire pour apprécier si les faits qui font l'objet d'une demande en séparation de corps sont suffisamment expliqués dans la demande. — Cass., 2 mars 1808, de Cordey, [S. et P. chr.]; — 19 avr. 1825, de la Marthonie, [S. et P. chr.]

**4121.** — ... Qu'est suffisamment motivé l'arrêt qui, pour prononcer la séparation de corps, se borne à énoncer que l'époux défendeur a commis envers l'autre des excès, sévices et injures graves, sans expliquer en quoi ils consistent; qu'aucune énonciation de faits n'est nécessaire, la décision des juges étant souveraine en cette matière, et échappant à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 19 avr. 1825, précité.

**4122.** — ... Qu'on ne peut déférer à la Cour de cassation l'arrêt qui déclare que l'injure reprochée n'a pas le caractère aggravant résultant de ce qu'elle aurait été adressée directement au conjoint, et qu'elle est excusable comme provenant, non pas d'un sentiment mauvais, mais d'un moment d'emportement. — Cass., 17 déc. 1872, précité.

**4123.** — ... Que, lorsqu'il ressort de l'ensemble de la décision attaquée que les juges du fond ont exercé leur pouvoir d'appréciation souveraine des motifs allégués, sous le double rapport de leur caractère intrinsèque et de leur gravité dans le sens de la loi, c'est-à-dire, comme étant de nature à entraîner la séparation de corps, en ajoutant que, par suite, la demande de la femme devait être nécessairement accueillie, la Cour d'appel ne fait qu'appliquer exactement les conséquences légales de son appréciation des faits. — Cass., 30 juin 1875, Dauriac, [D. 76.1.442]

**4124.** — Le consentement du mari à reprendre sa femme, qui emporte de sa part renonciation aux effets du jugement de séparation de corps par lui obtenu, ne résultant pas nécessairement des faits qui, avant le jugement, feraient preuve de la réconciliation des époux, il appartient aux juges du fait de décider, par appréciation des circonstances et présomptions, si les faits de réconciliation allégués par la femme établissent l'existence du consentement du mari à reprendre sa femme. — Cass., 30 déc. 1861, Poisson, [S. 62.1.113, P. 62.665, D. 62.1.57]

**4125.** — Les décisions des juges du fond, quant à l'appréciation des faits qui constituent une réconciliation ne permettant pas à l'épouse demandeur en séparation de corps d'invoquer des faits antérieurs à cette réconciliation, échappent à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 25 mai 1808, précité; — 15 juin 1836, d'Etruchet, [S. 37.1.89, P. 37.1.27]; — 30 déc. 1861, précité; — 12 nov. 1862, Mac-Nab, [S. 63.1.214, P. 63.696, D. 63.1.244]

**4126.** — Le droit d'appréciation souveraine des juges du fond ne porte pas seulement sur les faits pouvant motiver la séparation de corps, ou établissant la réconciliation qui se serait produite entre les époux, il porte encore sur les circonstances qui doivent déterminer les mesures à prendre dans l'intérêt des enfants issus du mariage. — Cass., 2 déc. 1873, Douroux, [S. 75.1.125, P. 75.289, D. 74.1.433]

**4127.** — L'arrêt qui, malgré la séparation de corps prononcée au profit de la femme, et bien que l'enfant issu du mariage ait été confié à la garde de celle-ci, accorde au mari le choix de la marraine de cet enfant, ne fait qu'user du pouvoir discrétionnaire dont l'art. 302, C. civ., investit le juge pour tout ce qui concerne la garde et l'éducation de l'enfant. Et cette décision souveraine est d'autant moins attaquable, qu'elle n'est qu'une exacte application de l'art. 373 du même Code. — Cass., 29 juin 1868, Huard, [S. 68.1.402, P. 68.1083, D. 71.5.352]

**4128.** — *Séparation des patrimoines.* — L'art. 879, C. civ., enlève aux créanciers du défunt le droit de demander la séparation des patrimoines, lorsqu'il y a novation dans la créance contre le défunt, par l'acceptation de l'héritier pour débiteur. D'où la question de savoir de quels faits pourra résulter cette acceptation et quel pouvoir auront les tribunaux de les apprécier. On décide généralement, et justement à notre sens, que l'appréciation des faits emportant acceptation de l'héritier pour débiteur rentre dans le pouvoir souverain du juge et ne peut donner ouverture à cassation. — Darafort, n. 61; Masson, n. 31; Dollinger, n. 77; Demolombe, t. 17, n. 158; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 314.

**4129.** — Mais les faits qui suffisent pour emporter acceptation de l'héritier comme débiteur et pour opérer novation au sens de l'art. 879, ne suffisent pas pour emporter novation au sens de l'art. 1271, et pour faire que l'héritier avec lequel la novation de l'art. 879 a eu lieu, devienne débiteur de toute la dette héréditaire, au lieu d'en être tenu seulement pour sa part et portion; par suite, les juges peuvent, sans violer aucune loi, décider que les faits constatés empêchent la séparation de patrimoines vis-à-vis de l'héritier accepté pour débiteur, et que cependant cet héritier continue à n'être tenu des dettes que pour sa part et portion et non pour le tout. — Cass., 3 févr. 1857, Villars, [S. 57.1.321, P. 57.841, D. 57.1.49] — V. Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, art. 879, n. 2, et *infrà*, v° *Séparation des patrimoines*.

**4130.** — L'art. 892, C. civ., donne aux créanciers d'un copartageant, pour éviter que le partage ne soit fait en fraude de leurs droits, la faculté de s'opposer à ce qu'il y soit procédé hors de leur présence et d'y intervenir *à leurs frais*. Il a été jugé que si les frais de l'intervention du créancier ne peuvent pas être employés en frais de partage, le juge a la faculté de les mettre à la charge du débiteur, lorsque celui-ci est en faute et a à se reprocher d'avoir placé le créancier dans la nécessité d'intervenir. A cet égard, l'appréciation des juges du fait est souveraine. — Cass., 11 déc. 1882, Blondel, [S. 84.1.229, P. 84.1.548, D. 84.1.36]

**4131.** — *Séquestre.* — Les tribunaux apprécient souverainement l'opportunité de nommer un séquestre. — Cass., 6 mars 1834, Lehir, [S. 34.1.154, P. chr.]

**4132.** — *Servitudes.* — La preuve de l'existence ou de la non existence de servitudes, de leur acquisition et de leur extinction, de leur mode d'exercice, de leur aggravation comporte l'examen de faits et de titres qui, le plus ordinairement, rentrent dans le droit d'appréciation souveraine des juges du fond. Nous nous bornons à dire *le plus ordinairement*, parce que si l'appréciation des faits appartient certainement au juge, sans que puisse s'exercer, en ce point, la censure de la Cour de cassation, il n'en est pas de même des titres dont l'interprétation n'est souveraine qu'autant qu'il y a lieu à interprétation.

**4133.** — Il faut, d'ailleurs, réserver tous les droits de la Cour de cassation sur la question de savoir si les caractères juridiques du contrat n'ont pas été violés par l'appréciation qu'en ont faite les juges du fond, question qui rentre essentiellement dans le droit de contrôle de la Cour suprême. Ainsi, il a été jugé que la violation du contrat, en ce qui concerne le caractère et les effets d'une servitude réelle, est un moyen de cassation. — Cass., 7 févr. 1825, Tombette, [S. et P. chr.]

**4134.** — La question de savoir si un droit est établi à titre de servitude ou à titre de propriété dépend surtout de l'interprétation à donner au titre qui établit ce droit (Demolombe, t. 12, n. 673 et 689; Laurent, t. 7, n. 160). — Ainsi, la décision par laquelle les juges déclarent que la réserve d'une allée, qui traverse un fonds aliéné, constitue une simple servitude et non la réserve de la propriété du sol de l'allée, est souveraine et échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 15 févr. 1842, Duvivier, [S. 42.1.344, P. 42.1.503]

**4135.** — Les tribunaux peuvent, sans violer aucune loi, déduire des circonstances de la cause, d'un état de choses et d'un ensemble de faits et d'actes souverainement constatés, l'existence d'une servitude. — Cass., 26 janv. 1875, Pisson, [S. 75.1.121, P. 75.281, D. 76.1.124]; — 13 févr. 1877, de Saint-Guilhem, [S. 77.1.296, P. 77.265, D. 78.1.259] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 3, p. 71, § 249.

**4136.** — Ainsi, un arrêt a pu, sans violer aucune loi, décider qu'un domaine était grevé, au profit d'un héritage limitrophe, d'une servitude d'aqueduc, en se fondant sur les clauses d'un échange verbal intervenu entre les propriétaires de ces deux fonds, ainsi que sur un ensemble de faits ayant précédé et suivi cette convention; les constatations faites, relativement aux circonstances dans lesquelles cet échange a été passé, échappent au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 13 févr. 1877, précité.

**4317.** — La convention par laquelle une partie s'engage à démolir un bâtiment moyennant une somme déterminée, et à restituer pareille somme, en cas de reconstruction du bâtiment, ne constitue pas une servitude, mais seulement un service personnel et une tolérance momentanée. En tous cas, il appartient aux juges du fond de le décider ainsi par une appréciation souveraine du sens et de la portée de la convention. — Cass., 26 juill. 1881, Muyard, [S. 83.1.166, P. 83.1.389, D. 82.1.376]

**4138.** — Lorsqu'un droit d'usage est consacré par des titres formels et qu'il ne s'agit que de fixer les limites dans lesquelles doit s'en borner ou s'en étendre l'exercice, à défaut de stipulations formelles écrites, les tribunaux peuvent considérer la possession comme un des éléments les plus propres à les éclairer sur la portée des titres et l'intention des parties; et, dans ce cas, l'appréciation que les juges font de l'efficacité et de la portée des faits de possession est souveraine. — Ainsi, lorsqu'un droit alternatif de pacage et d'abreuvage sur un étang est reconnu au profit d'une commune, les juges du fond peuvent s'appuyer sur des faits de possession établis par une enquête et par eux souverainement appréciés pour décider que le propriétaire de l'étang devra mettre son étang à sec ou en eau, alternativement avec un étang voisin, tous les six ans. — Cass., 27 févr. 1882, Michel, [S. 83.1.310, P. 83.1.757, D. 82.1.415]

**4139.** — L'arrêt qui décide qu'une servitude de prise d'eau, manifestée et exercée par des ouvrages apparents établis tant sur le fonds servant que sur le fonds dominant, constitue une servitude continue et apparente, qui a pu être acquise par la prescription, ne renferme qu'une appréciation de faits et de circonstances qui échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 23 avr. 1856, Galinier, [S. 56.1.575, P. 56.2.602, D. 56.1.294] — V. aussi Cass., 15 avr. 1872, Foussier, [S. 73.1.116, P. 73.355, D. 72.1.416]

**4140.** — La perception des secondes herbes d'un pré au profit d'une commune, soit par elle-même, soit par des tiers auxquels elle l'affermait, peut, suivant les circonstances de fait et de lieu dont les tribunaux sont appréciateurs souverains, constituer, non une servitude de vaine pâture, insusceptible d'être acquise par prescription, non pas même un droit d'usage, susceptible d'être racheté par voie de cantonnement, mais un droit de copropriété pouvant être acquis par une possession

trentenaire. — Cass., 22 nov. 1841, Bouloul, [S. 42.1.191, P. 42.1.457] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 3, p. 81, § 251.

**4141.** — Ne viole aucune loi et ne saurait donner ouverture à cassation l'arrêt qui décide que la stipulation qui impose à un voisin l'obligation de ne pas élever son mur séparatif au delà d'une certaine hauteur, peut, d'après les circonstances, être interprétée dans le sens, non seulement d'une servitude *non altius tollendi*, mais encore d'une servitude de vue ou de prospect, qui interdit à ce voisin d'élever des constructions en arrière de ce mur, dans certaines directions ou à une distance déterminée. — Cass., 5 nov. 1856, Maillebiau, [S. 56.1.856, P. 57.105, D. 56.1.391]

**4142.** — Sont souveraines et échappent, dès lors, à la censure de la Cour de cassation les appréciations par lesquelles les juges du fond décident : 1° qu'un acte ne contient ni la preuve, ni un commencement de preuve par écrit de l'existence d'une servitude, et que les concessions y relatées n'ont eu lieu qu'à titre précaire; 2° que les faits de possession invoqués remontent à un temps antérieur à l'année qui a précédé le trouble. — Cass., 14 févr. 1872, Commune de Saint-Amand, [S. 72.1.381, P. 72.1008, D. 72.1.265]

**4143.** — Les juges peuvent, sans violer aucune loi, rejeter l'offre de preuve de l'établissement d'une servitude discontinue par prescription (sous l'empire d'une coutume qui autorisait ce mode d'acquisition) en se fondant sur ce que, d'après les circonstances, la possession articulée ne s'est exercée qu'à titre de tolérance et de familiarité; cette appréciation des faits ne saurait donner ouverture à cassation. — Cass., 13 mai 1840, Commune de Messimy, [S. 40.1.507]

**4144.** — L'arrêt qui détermine, d'après les circonstances de la cause, l'étendue d'une servitude continue et apparente établie par la destination du père de famille, se livre à une appréciation de fait et d'intention qui échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 31 déc. 1878, Cernuschi, [S. 79.1.127, P. 79. 291, D. 79.1.375]

**4145.** — En matière de partage, il est permis aux juges du fond, pour l'interprétation de l'acte d'où résulte la séparation des deux héritages, de tenir compte des circonstances extrinsèques et de l'exécution donnée à ces actes afin de s'éclairer sur l'intention réelle des parties contractantes. Spécialement, le juge du fond ne fait qu'user de son pouvoir souverain d'interprétation, lorsqu'il induit, non seulement des termes des actes dont il s'agit, mais aussi de la manière dont ils ont été exécutés par les parties, que celles-ci n'ont pas entendu grever l'un des héritages d'une servitude au profit de l'autre. — Cass., 22 août 1882, Barrault, [S. 83.1.126, P. 83.1.291, D. 83.1.467]

**4146.** — Généralement, sont souveraines et échappent dès lors à la censure de la Cour de cassation les appréciations par lesquelles les juges du fond décident : 1° que des actes de partage invoqués ne contiennent ni une constatation formelle de la servitude de passage réclamée, ni la reconnaissance de son existence antérieure; 2° que cette servitude n'a pas été établie par la destination du père de famille; 3° qu'il y a lieu d'écarter comme incertain et équivoque le signe apparent allégué à l'appui de la servitude dont il s'agit. — Cass., 7 mars 1876, Dubois-Fournier, [S. 76.1.204, P. 76.499, D. 78.1.69]

**4147.** — De même, on doit considérer comme souveraine la constatation d'un arrêt déclarant, d'après l'appréciation des faits de la cause, que l'ancien propriétaire de deux héritages, en pratiquant une ouverture dans la haie qui les séparait, a agi pour sa convenance personnelle, mais sans vouloir créer pour l'une des propriétés un moyen d'accès sur l'autre. — Cass., 15 juill. 1875, Niclot, [S. 75.1.419, P. 75.1052, D. 77.1.127]

**4148.** — L'arrêt qui déclare, d'après les circonstances de la cause, qu'un évier était et est demeuré depuis la vente d'un deuxième étage d'une maison, une propriété commune aux deux étages, nonobstant la clause d'affranchissement de toute charge et servitude, inséré dans le contrat de vente, n'est point sujet à cassation. — Cass., 8 déc. 1824, Carra, [S. et P. chr.]

**4149.** — Les juges du fond usent du pouvoir souverain d'appréciation qui leur appartient lorsqu'ils déterminent l'étendue d'une servitude de passage, d'après l'interprétation des titres qui la constituent et sans dénaturer les termes du contrat. — Cass., 2 déc. 1885, Balmes, [S. 87.1.12, P. 87.1.17, D. 86.1. 422]

**4150.** — Lorsqu'en donnant portion d'un immeuble le donateur s'est réservé l'autre portion, et a imposé, *pour l'utilité des deux héritages*, l'obligation de laisser sans culture un terrain qui les sépare, une cour d'appel a pu décider, sans encourir la censure de la Cour de cassation : 1° qu'une maison construite sur le fonds dominant postérieurement à la donation jouirait, comme le fonds lui-même, de la servitude imposée par le donateur; 2° que le droit de passage en résultant devait s'étendre sur une portion d'allée aboutissant à une route, bien que cette portion ne fût pas comprise expressément dans les réserves du donateur. — Cass., 1er mars 1843, Moreau, [P. 43.2.181]

**4151.** — La demande en réclamation de la servitude est à bon droit rejetée, lorsqu'il résulte des déclarations des juges du fait, d'une part, que le signe apparent invoqué comme caractéristique de cette servitude est équivoque et incertain, et, d'autre part, que les clauses même de l'acte qui a fait cesser l'indivision sont exclusives de toute servitude de passage. Les juges du fond qui le décident ainsi se livrent à une appréciation des faits et à une interprétation de l'intention des parties qui, dès lors qu'elles ne dénaturent pas l'acte de séparation des deux fonds, n'excèdent pas leur pouvoir souverain. — Cass., 1er août 1887, Tisset, [S. 87.1.455, P. 87.1.1132]

**4152.** — Est également souveraine l'appréciation des juges du fond qui, en présence d'une clause ainsi conçue : « L'acquéreur devra construire avec un retrait de quatre mètres, du côté de la mer; ces quatre mètres seront employés en quai ou en terrasse. Pareille condition de retrait d'au moins quatre mètres sera imposée par les vendeurs aux acquéreurs du terrain leur restant, limitrophe à celui présentement vendu », déclare que l'acte dont il s'agit contient uniquement une obligation de faire contractée par les vendeurs et non la constitution d'un droit réel de servitude au profit de l'acquéreur. — Cass., 6 févr. 1889, Hénin, [D. 89.1.307]

**4153.** — La question de savoir s'il y a aggravation d'une servitude par l'exécution de tels ou tels travaux, ou par l'usage qui est fait de la servitude elle-même, rentre dans l'appréciation souveraine des juges du fond. — Cass., 15 avr. 1868, Chrétien, [S. 68.1.395, P. 68.1071, D. 68.1.339] — *Sic*, Demolombe, t. 11, n. 48.

**4154.** — Jugé que l'interprétation du sens et de la portée d'un acte constituant une servitude qui a pour objet le droit, au profit d'une commune, de se servir des eaux d'une propriété, de poser et d'entretenir des tuyaux destinés à les conduire dans le grand chemin, appartient souverainement aux juges du fond, et que ceux-ci déclarent aussi souverainement que la servitude s'exerce aujourd'hui comme elle s'exerçait depuis un siècle, et que, par conséquent, elle n'a pas été aggravée. — Cass., 8 août 1870, Bourgon, [D. 71.1.329]

**4155.** — Est souveraine la décision des juges du fait qui, bien que le titre constitutif d'une servitude de passage porte que ce droit s'exercera avec bœufs et charrettes pour le transport des foins, pailles et bois de chauffage, juge que la servitude peut être réputée comprendre, dans l'intention des parties contractantes, le droit de passer suivant n'importe quel mode moins onéreux, tel que celui à pied ou à cheval, et pour tous les besoins quelconques du fonds dominant. — Cass., 28 juin 1865, Couprie, [S. 65.1.339, P. 68.868, D. 66.1.153]

**4156.** — N'est pas sujet à cassation, l'arrêt qui décide, par interprétation des clauses d'un contrat de vente, que les frais d'entretien d'un ouvrage nécessaire à plusieurs maisons voisines, par exemple les frais du récurage d'un aqueduc, doivent être supportés en commun et proportionnellement par les propriétaires des maisons qui en profitent, et sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation à cet égard. — Cass., 2 févr. 1825, Foresta, [S. et P. chr.]

**4157.** — L'arrêt qui juge, par appréciation des circonstances, qu'un certain état de choses rend ou ne rend pas moins commode l'exercice de la servitude, et doit par suite être supprimé ou non, ne viole aucune loi. — Cass., 28 juin 1853, Andru, [S. 54.1.57, P. 55.1.101, D. 53.1.308] ; — 8 août 1876, de Cuzieux, [S. 77.1. 55, P. 77.124]

**4158.** — Spécialement, est souveraine la décision des juges du fond qui, par interprétation de la convention intervenue entre deux propriétaires, et par appréciation des faits de la cause, déclare que les changements opérés par l'un des contractants, dans la cour de sa maison, n'ont pas le caractère de constructions nouvelles interdites par la convention et ne gênent nullement la jouissance des jours concédés à l'habitation du propriétaire voisin. — Même arrêt.

**4159.** — Il résulte de ce pouvoir des tribunaux que, dans le cas où le propriétaire dont le fonds est grevé d'une servitude de passage, affecte à cette servitude un emplacement qui lui est plus avantageux, il appartient aux juges du fait de décider, par une appréciation souveraine, que l'affectation ancienne constitue une aggravation de servitude et que l'affectation nouvelle satisfait le propriétaire du fonds dominant. — Cass., 16 juill. 1878, Carré, [S. 79.1.268, P. 79.655, D. 79.1.128]

**4160.** — Aux termes de la loi du 10 juin 1854, tout propriétaire qui veut assainir son fonds par le drainage ou un autre moyen d'assèchement, peut, moyennant une juste et préalable indemnité, en conduire les eaux souterrainement ou à ciel ouvert, à travers les propriétés qui séparent ce fonds d'un cours d'eau ou de toute autre voie d'écoulement (V. *infrà*, v° *Drainage*). Il appartient aux juges du fait d'apprécier souverainement la question de savoir s'il n'y a pas à l'opération consistant à faire écouler les eaux provenant du drainage par le propre fonds du propriétaire draineur des difficultés et des obstacles tels qu'ils équivalent à l'impossibilité de l'écoulement autrement qu'en les dirigeant sur les propriétés voisines. — Cass., 1er juin 1863, de Bastard, [S. 64.1.279, P. 64.886, D. 64.1.186]

**4161.** — D'après l'art. 2 de la même loi, le propriétaire du fonds asservi peut se servir des travaux exécutés par le propriétaire du fonds supérieur pour l'écoulement des eaux de son propre fonds; et la même faculté peut être exercée par les propriétaires voisins contigus au fonds sur lequel existe l'aqueduc, pourvu qu'ils aient le droit de réclamer eux-mêmes, sur ce fonds, le passage de leurs eaux. — V. *infrà*, vis *Drainage, Irrigation*.

**4162.** — Le point de savoir si le fonds du propriétaire qui réclame l'usage de tels travaux est *voisin* ou *traversé* dans le sens de la loi, est une question de fait qui rentre dans le domaine souverain d'appréciation des juges du fond, et pour la solution de laquelle ils prescrivent à bon droit une expertise portant sur l'état des lieux et sur les avantages ou les inconvénients qui pourraient résulter, pour l'une ou l'autre des parties, de la concession de la servitude. — Cass., 29 avr. 1872, Bassez, [S. 73.1.209, P. 73.508, D. 72.1.454] — *Sic*, Demolombe, t. 11, p. 236; Aubry et Rau, t. 3, p. 23, § 242; Bourguignat, n. 41.

**4163.** — Les droits du propriétaire du fonds où jaillit une source peuvent être modifiés par une convention dont l'interprétation appartient aux juges du fait.

**4164.** — Ainsi, la convention par laquelle deux propriétaires ont déterminé leurs droits respectifs à la jouissance des eaux d'une source jaillissant sur le fonds de l'un d'eux, peut être réputée une renonciation, de la part du propriétaire de l'autre fonds, à faire sur sa propriété des fouilles ou travaux qui auraient pour résultat, en détournant les eaux, de priver le premier de la source qui jaillit dans son fonds. — Cass., 20 juin 1842, Bichart, [S. 43.1.321, P. 43.1.421]

**4165.** — Et l'arrêt qui le décide ainsi, par appréciation des accords intervenus entre les parties, ne viole aucune loi. — Même arrêt.

**4166.** — En thèse générale, les règlements judiciaires d'eaux, faits entre riverains, en vertu de l'art. 645, C. civ., échappent au contrôle de la Cour de cassation, et l'interprétation que les tribunaux sont appelés à faire de ces règlements, ne peut pas davantage être soumise à ce contrôle. — Cass., 8 janv. 1868, de Colmont, [S. 68.1.64, P. 68.1.138, D. 68.1.116]; — 17 juin 1868, Madier de Lamartine, [D. 69.1.12]; — 29 mai 1876, Delalande, [S. 76.1.304, P. 76.747, D. 77.1.78]

**4167.** — Ainsi les juges, investis d'un pouvoir discrétionnaire quant au règlement de l'usage des eaux entre riverains, peuvent interdire à l'un d'eux de faire déverser sur le fonds voisin les eaux dont il s'est servi pour l'irrigation de son héritage, alors même qu'à raison de la pente il ne peut les ramener dans le lit du cours d'eau. — Cass., 13 janv. 1868, de Mardigny, [S. 68.1.115, P. 68.270, D. 68.1.211]

**4168.** — Une telle décision échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Même arrêt.

**4169.** — Une cour d'appel a pu, en présence d'un acte de vente dans lequel les vendeurs ont déclaré que l'immeuble vendu avait droit, par destination du père de famille, à une prise d'eau, dire qu'il résultait de cet acte que la prise d'eau s'exerçait au moyen d'un aqueduc souterrain, amenant les eaux au fonds dominant, à travers un terrain vague appartenant alors à une commune et acquis seulement par les ayants-cause des vendeurs. — Cass., 3 févr. 1885, Macarez-Lesne, [S. 87.1.300, P. 87.1.740]

**4170.** — Une pareille interprétation rentre dans les pouvoirs souverains des juges du fond. — Même arrêt.

**4171.** — L'arrêt qui, appréciant un acte d'échange, décide qu'une partie, en stipulant qu'elle aurait perpétuellement le droit de fouiller et de rechercher les eaux dans la partie d'héritage par elle cédée et de réunir lesdites eaux à la fontaine qu'elle possédait, avait entendu, non pas retenir un droit de propriété sur les eaux souterraines de cette parcelle, mais constituer sur ladite parcelle une servitude de fouille et d'aqueduc au profit de celle dont il conservait la propriété, ne fait qu'user du droit d'appréciation souveraine qui appartient aux juges du fond. — Cass., 10 avr. 1889, Baron, [S. 90.1.214, P. 90.1.517, D. 89.1.401]

**4172.** — Le droit de se clore, que la loi donne à tout propriétaire d'héritage, n'existe qu'à la condition de ne pas rendre plus incommode l'exercice des servitudes auxquelles cet héritage est assujetti en vertu de titres ou par suite d'enclave. — Cass., 28 juin 1853, Audru, [S. 54.1.57, P. 55.1.101, D. 53.1.308]

**4173.** — Et c'est là une question de fait qu'il appartient aux tribunaux d'apprécier souverainement. — Même arrêt.

**4174.** — Ne viole aucune loi et échappe conséquemment à la censure de la Cour de cassation l'arrêt qui, d'après l'appréciation des circonstances, décide que la servitude *non ædificandi*, stipulée au profit d'un fonds sur le fonds voisin, peut emporter, de la part du propriétaire du fonds servant, renonciation au droit d'acquérir la mitoyenneté des murs séparatifs des deux héritages. — Cass., 24 déc. 1851, *le Phénix*, [S. 52.1.187, P. 53.2.509, D. 51.1.401] — *Sic*, Demolombe, t. 11, n. 361; Aubry et Rau, t. 2, p. 341, § 222; Laurent, t. 7, n. 506.

**4175.** — De même en est-il de l'arrêt qui décide que le propriétaire qui laisse le voisin opérer, sans réclamation, des dégradations au mur mitoyen faisant saillie sur la voie publique, lesquelles dégradations ont été immédiatement réparées par le voisin constructeur, est censé approuver ces travaux, de telle sorte qu'il n'a aucun recours contre ce voisin, dans le cas où la suppression des réparations vient à être ordonnée par l'administration qui les considère comme des travaux réconfortatifs de façade. — Cass., 30 mai 1842, Dru, [S. 42.1.811, P. 42.2.603]

**4176.** — La loi du 20 août 1881 s'en remet au juge du fait du soin de rechercher et de constater les marques de non-mitoyenneté des clôtures autres que les murs et fossés (Rapp. de M. Leroy, député : S. *Lois annotées*, 9e série, année 1882, p. 275, note 7; P. *Lois et décr.*, 14e série, année 1882, p. 444, note 1).

**4177.** — Jugé, en ce sens, avant la promulgation de la loi nouvelle, que lorsque deux immeubles simultanément vendus sont tous deux en état de clôture, ce n'est qu'autant qu'il n'existe aucun signe apparent faisant supposer que la haie de séparation soit une dépendance de l'un plutôt que de l'autre, constatation qui appartient souverainement aux juges du fond, qu'il y a lieu d'appliquer la présomption de mitoyenneté résultant de l'art. 666, C. civ. — Cass., 15 juill. 1875, duc de Narbonne, [S. 75.1.419, P. 75.1052, D. 76.1.151]

**4178.** — Si le propriétaire d'un mur mitoyen qui abandonne le droit de mitoyenneté pour se dispenser de contribuer aux réparations et reconstructions, ne peut plus y appuyer un bâtiment lui appartenant, il n'est pas interdit de déroger à cette règle par des conventions particulières, et de réserver un droit d'appui pour un bâtiment du propriétaire qui a fait abandon de la mitoyenneté. — V. *infrà*, v° *Mitoyenneté*.

**4179.** — Il appartient aux juges du fond, par une interprétation souveraine de la convention, d'après ses termes et l'ensemble de ses clauses, d'après les circonstances dans lesquelles elle a été conclue et son exécution, de décider que l'acte d'abandon contient cette réserve. — Cass., 24 mars 1884, Belhoste, [S. 85.1.365, P. 85.1.896, D. 84.1.387]

**4180.** — La loi du 20 août 1881 a substitué une nouvelle division des arbres d'après la hauteur à laquelle ils s'élèvent ou sont maintenus à la distinction traditionnelle en arbres à *haute tige* ou à *basse tige*, fondée sur la différence des essences (V. *suprà*, v° *Arbres*, n. 79 et s.). Mais quand il y a lieu de recourir à d'anciens usages fondés sur la distinction aujourd'hui proscrite, on doit admettre qu'après comme avant la loi de 1881, il appartient aux tribunaux d'apprécier quels arbres doivent être considérés comme étant à haute ou à basse tige. — Cass., 12 avr. 1880,

Bardon, [S. 80.1.273, P. 80.630, D. 80.1.417] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1313. — V. aussi Laurent, t. 8, n. 7.

**4181.** — Le titre contraire, devant lequel doivent céder, aux termes de l'art. 653, C. civ., les présomptions de mitoyenneté énumérées dans cet article, ne s'entend pas exclusivement d'un titre commun aux deux propriétaires voisins. Le droit d'interprétation des titres produits subsiste entièrement pour les juges du fond qui, en vertu de leur pouvoir souverain, peuvent décider, notamment, que la propriété exclusive d'un mur doit être attribuée à la partie qui produit un acte d'acquisition de ce mur, bien que cet acte lui soit personnel, et que la partie adverse invoque, de son côté, un acte également personnel, lui conférant la mitoyenneté du mur. — Cass., 11 août 1884, Duprez, [S. 86.1.196, P. 86.1.487, D. 85.1.254]

**4182.** — Un arrêt peut, par interprétation des énonciations d'un cahier des charges, déclarer que l'adjudicataire a, par un titre régulier faisant la loi des parties, le droit d'ouvrir des portes et fenêtres sur le terrain contigu à l'immeuble vendu, soit que ce terrain fût partie d'une rue publique, soit qu'il fût la propriété particulière du vendeur. Une telle décision, souveraine dans l'appréciation qui lui sert de base, ne viole aucune loi. — Cass., 26 janv. 1875, Pisson, [S. 75.1.121, P. 75.281, D. 76.1.124]

**4183.** — Les ouvertures établies en dehors des conditions déterminées par les art. 676 et 677, C. civ. peuvent, suivant les circonstances, donner lieu à une prescription de trente ans, acquisitive d'une véritable servitude de vue, si elles ont été pratiquées et maintenues à titre de droit acquis, ou, au contraire, être considérées comme des jours de simple tolérance, non susceptibles d'être acquis par prescription. L'appréciation des juges du fond est souveraine à cet égard. — Cass., 21 févr. 1843, Selles, [S. 43.1.519, P. 44.1.35] — *Sic*, Pardessus, t. 2, n. 286; Aubry et Rau, t. 2, p. 205, § 196; Duranton, t. 5, n. 410; Taulier, t. 2, p. 417. — *Contrà*, Delvincourt, t. 1, p. 566.

**4184.** — Est souveraine l'appréciation des juges du fait qui interprète une convention créant sans réserve une servitude de vues droites en ce sens que le propriétaire du fonds grevé ne peut se plaindre d'une aggravation résultant de la substitution de châssis vitrés à des volets pleins et mobiles. — Cass., 5 mars 1879, Callon, [S. 79.1.467, P. 79.1213]

**4185.** — Les juges du fond usent de leur pouvoir souverain d'appréciation quand, par interprétation du titre constitutif et d'une transaction postérieurement intervenue, ainsi que d'après la commune intention des parties, ils déterminent l'étendue d'une servitude conventionnelle de jour et de prise d'air : spécialement, lorsqu'ils décident qu'un vitrage établi par l'une des parties au-dessus d'une cour, sur laquelle l'autre partie possède ladite servitude, est de nature à en gêner l'exercice; ou lorsqu'ils ordonnent l'enlèvement d'une table placée au-dessous de la fenêtre par laquelle s'exerce la servitude, par le motif que cet objet forme un obstacle à l'exercice de la servitude. — Cass., 12 mai 1886, Valentin, [D. 86.1.452]

**4186.** — Il appartient aux juges du fait de décider qu'un emplacement assigné à une fenêtre pour un droit de jour par la convention des parties, a été fixé par erreur, et que les parties, en ouvrant dans un autre endroit la fenêtre à établir, ont exécuté la convention conformément à leur commune volonté. — Cass., 19 juin 1889, Agranier, [S. 90.1.112, P. 90.1.266]

**4187.** — *Solidarité.* — Lorsque la solidarité n'a pas lieu de plein droit, l'art. 1202, C. civ., déclare qu'elle ne se présume pas et qu'il faut qu'elle soit expressément stipulée. Il semble que dans ces termes les juges du fond n'aient qu'un pouvoir d'appréciation extrêmement restreint; toutefois, d'une part, ils conservent le pouvoir d'apprécier le sens et la portée du contrat des termes duquel on prétend faire ressortir l'engagement solidaire, si ces termes sont ambigus, et, d'autre part, spécialement en matière de faute, autrement dit de quasi-délit, ils constatent souverainement les faits d'où devra nécessairement découler la condamnation solidaire.

**4188.** — Ainsi, il a été jugé que la prorogation de terme accordée par le créancier au débiteur principal ne décharge pas la caution solidaire, lorsque, par l'appréciation souveraine des faits et circonstances de la cause, les juges du fond déclarent qu'au moment de l'engagement de la caution, il y avait lieu de supposer qu'une prorogation de terme pourrait être nécessaire et serait consentie par le créancier, que celui-ci, négligeant les autres sûretés qu'il pouvait prendre, avait compté avant tout, sur l'efficacité du cautionnement, et que la caution connaissait cette situation. — Cass., 13 nov. 1877, Fouet, [D. 78.1.300]

**4189.** — *Stellionat.* — En matière de stellionat, les caractères constitutifs de la bonne foi sont appréciés souverainement par les juges du fond. — Cass., 21 févr. 1827, Hoffmann, [S. et P. chr.]

**4190.** — L'arrêt qui, d'après les circonstances, décide qu'il y a stellionat, ne tombe donc pas sous la censure de la Cour de cassation. — Cass., 11 janv. 1825, Gabion, [S. et P. chr.]

**4191.** — *Subrogation.* — La vérification des conditions requises par la loi pour que puisse être invoquée par une tierce personne la subrogation dans les droits du créancier appartient incontestablement à la Cour de cassation; mais, d'un autre côté, le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond trouve à s'exercer, d'abord, dans l'interprétation des conventions d'où résulte la subrogation, quand elle est conventionnelle et que les termes de la convention comportent interprétation, ensuite, dans la détermination des circonstances de fait qui peuvent être de nature à établir l'existence ou la non existence de telle ou telle condition exigée par la loi, soit en matière de subrogation conventionnelle, soit en matière de subrogation légale.

**4192.** — Ainsi, il a été jugé que la décision par laquelle les juges du fond déclarent nulle la subrogation, lorsqu'il est dit dans l'acte que le paiement a eu lieu hors de la vue des témoins et du notaire, est une interprétation d'acte qui échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 28 janv. 1845, Martineau, [S. 45.1.456, P. 45.1.656, D. 45.1.147]

**4193.** — ... Que la femme qui subroge un tiers dans ses droits et créances contre son mari et dans son hypothèque légale, le subroge par là même dans le privilège attaché à l'une de ces créances, la mention de la subrogation dans l'hypothèque légale n'étant pas exclusive de la subrogation dans le privilège; que, du moins, l'arrêt qui le décide ainsi, par interprétation des actes, ne viole aucune loi. — Cass., 26 nov. 1839, Rames, [S. 40.1.35]

**4194.** — ... Qu'une cour d'appel décide souverainement que, dans un acte qualifié de subrogation, le nom du bailleur de fonds a été rempli après coup, et déclare en conséquence que cet acte est nul et ne vaut que comme quittance. — Cass., 17 janv. 1827, Crespin, [S. et P. chr.]

**4195.** — Pour qu'il y ait subrogation du prêteur de fonds aux droits et privilèges du créancier payé avec les deniers prêtés, il faut absolument que l'acte d'emprunt et la quittance soient passés devant notaire et constatent, l'un que la somme a été empruntée pour faire le paiement, l'autre, que le paiement a été fait des deniers empruntés. Il ne suffirait pas que les parties déclarassent, par acte devant notaire, un emprunt et un paiement antérieurs. Mais la subrogation aux droits du créancier, consentie par le débiteur au profit de celui qui lui prête les deniers destinés à l'acquittement de sa dette, n'est pas nécessairement nulle et sans effet, par cela seul que le versement de ces deniers entre les mains du créancier n'a pas eu lieu immédiatement après la réalisation de l'emprunt; bien qu'il se soit écoulé un espace de temps plus ou moins long entre ces deux actes, la subrogation n'en est pas moins valable, si les juges reconnaissent comme certain que le paiement de la dette a été fait avec les deniers empruntés; et, dans ce cas, il appartient aux juges du fond de déclarer, eu égard à l'intervalle de temps qui s'est écoulé entre les deux opérations et aux autres circonstances de la cause, que le paiement a eu lieu ou n'a pas eu lieu réellement avec les espèces fournies par le prêteur, et, par suite, de déclarer valable ou nulle la subrogation. — Cass., 16 mars 1852, Naudin, [S. 52.1.636, P. 52.2.139, D. 52.1.102]

**4196.** — Est souveraine et échappe au contrôle de la Cour de cassation la décision par laquelle les juges du fond, interprétant les termes d'une convention qui contient subrogation dans tous les droits du créancier, déclarent que le subrogé a titre et qualité pour exercer, au lieu et place du subrogeant, l'action en responsabilité qui appartient à celui-ci à raison de la créance cédée. — Cass., 5 août 1879, Divernerès, [S. 81.1.403, P. 81.1.1042, D. 81.1.268]

**4197.** — *Substitutions.* — Ce n'est pas sans quelque difficulté que, sur la question de savoir quels sont, en matière de substitution, les droits respectifs de la Cour de cassation et des juges du fond relativement à l'interprétation des dispositions testamentaires, on parvient à dégager nettement la jurisprudence de la

Cour suprême, cette jurisprudence ayant passé par diverses phases, obéi à différents courants avant de se fixer dans les conditions actuelles qui, croyons-nous, sauvegardent tous les droits, ceux des juridictions comme ceux des parties intéressées.

**4198.** — On comprend d'ailleurs que le principe, toujours considéré comme d'ordre public, de la prohibition des substitutions dût particulièrement provoquer la surveillance de la Cour de cassation; toutefois, le maintien de ce principe ne pouvait pas aller jusqu'à supprimer le droit, pour le juge, d'interpréter les clauses obscures, de rechercher l'intention quand elle n'était pas clairement exprimée. Cette limite, difficile d'ailleurs à observer, paraît bien près d'avoir été franchie par certains arrêts que nous aurons à indiquer.

**4199.** — De bonne heure, on voit s'établir, dans la jurisprudence de la Cour de cassation, sur les droits des juges du fond, en matière d'interprétation des clauses d'un testament pouvant contenir une substitution, comme une lutte entre deux courants contraires, dont l'un attribue à la Cour suprême un droit absolu de contrôle sur les appréciations des dispositions testamentaires pouvant contenir des substitutions prohibées, dont l'autre réserve aux tribunaux l'interprétation des clauses équivoques ou obscures.

**4200.** — C'est ainsi qu'on voit des arrêts du 22 juin 1812, Royère, [P. chr.]; du 24 mars 1829, Bercher, [S. et P. chr.], juger que l'appréciation des clauses d'un acte testamentaire, pour déterminer si elles renferment une substitution, peut être faite, après les juges du fond, par la Cour de cassation elle-même; tandis que d'autres arrêts décident que l'arrêt qui juge qu'un testament ne présente pas le caractère d'une substitution prohibée, et n'impose pas au légataire la charge de conserver et de rendre, est à l'abri de la cassation. — 19 juill. 1814, Marlot, [S. et P. chr.]; — 27 avr. 1819, d'Alsace, [S. et P. chr.]; — 12 mai 1819, Auberge, [S. et P. chr.]; — 25 janv. 1827, Glarel, [S. et P. chr.]; — 1er févr. 1827, Ornano, [S. et P. chr.]

**4201.** — Un arrêt du 20 janv. 1840, Garneray, [S. 40.1.363, P. 40.1.327], tout en posant en principe qu'il appartient à la Cour de cassation de vérifier si un acte renferme ou non une substitution prohibée, ajoute que, dans l'espèce, l'arrêt attaqué a pu conclure du rapprochement et de l'ensemble des causes du testament, qu'une telle substitution n'y existait pas. — V. aussi Cass., 31 janv. 1842, Lascoups, [S. 42.1.269, P. 42.1.727]

**4202.** — La doctrine du droit absolu de contrôle de la Cour de cassation sur l'interprétation des clauses testamentaires, au point de vue des substitutions qu'elles peuvent renfermer, s'affirme et s'accentue avec les arrêts des 25 janv. 1865, Vivent, [S. 65.1.73, P. 65.140, D. 65.1.74], et 21 août 1866, Lecourt, [S. 66.1.438, P. 66.1188, D. 67.1.30]

**4203.** — Le premier de ces arrêts pose en thèse, d'une façon absolue, qu'il appartient à la Cour de cassation de vérifier si l'acte, objet du litige, renferme ou non une substitution prohibée. L'un et l'autre s'emparent des actes, en examinent les clauses et en fixent le sens et la portée.

**4204.** — Toutefois, un arrêt du 4 déc. 1865, de Lagrèze, [S. 66.1.70, P. 66.162, D. 66.1.38], formule de sérieuses restrictions à ce droit de contrôle absolu par la Cour de cassation. Il décide que le droit qui lui appartient, en matière de substitution, de rechercher si la clause litigieuse renferme ou non une substitution prohibée, ne va pas jusqu'à s'exercer sur l'intention du testateur affirmée par les juges du fond, lorsque, d'ailleurs, cette affirmation n'est démentie ni par les clauses de l'acte ni par les conséquences juridiques et légales qui en découlent.

**4205.** — Les restrictions au droit de contrôle de la Cour de cassation s'accentuent davantage encore dans un arrêt du 3 mai 1869, Consorts Baillet, [D. 69.1.254], décidant que s'il appartient à la Cour de cassation, en matière de substitution, d'examiner les termes mêmes des actes pour reconnaître s'ils constituent ou non une substitution prohibée, et si elle s'est toujours réservé le droit de contrôler, en pareille matière, les appréciations des juges du fait, ce contrôle, que la Cour n'exerce que dans un but d'ordre public, ne va pas jusqu'à entrer dans la discussion des faits sur lesquels les juges du fait se sont fondés pour rechercher, en cas de doute et d'incertitude, quelle avait été l'intention du disposant, et à réviser l'affirmation émise par elles à cet égard, quand cette affirmation n'est pas formellement démentie par les termes et les clauses de l'acte.

**4206.** — De la combinaison de ces deux arrêts, et principalement du dernier, il est facile de dégager la doctrine actuellement suivie par la Cour de cassation, en matière de substitutions; elle peut se formuler ainsi : lorsque les clauses d'un testament sont claires, précises, sans équivoque possible sur la pensée du testateur, qu'il s'agit de les appliquer, non de les interpréter, la Cour de cassation se réserve le droit d'examiner si, dans ces clauses, se trouvent ou non les caractères juridiques des substitutions prohibées, la charge de conserver et de rendre imposée au légataire. Que si, sous prétexte d'interprétation, des clauses claires et précises avaient été dénaturées par les juges du fond, à ce point de vue encore, la décision tomberait sous le contrôle de la Cour suprême; mais si les clauses sont obscures, équivoques, s'il est nécessaire de rechercher l'intention du testateur et de la déterminer, cette recherche et cette détermination sont faites souverainement par les juges du fond, de telle sorte qu'en ces conditions, la déclaration que le testateur a eu ou non la volonté d'imposer à son légataire la charge de conserver et de rendre, de créer une substitution fidéicommissaire échappe à la censure de la Cour de cassation.

**4207.** — C'est en ce sens que se sont prononcés les plus récents arrêts, soit qu'ils aient reconnu le droit souverain d'interpréter la pensée du testateur, soit qu'ils aient cassé des décisions par le motif qu'elles avaient méconnu le caractère de substitutions prohibées ressortant de dispositions testamentaires dont le sens ne pouvait être douteux. — V. notamment Cass., 16 juill. 1885, Favreau, [S. 86.1.103, P. 86.1.235, D. 86.1.289]

**4208.** — Déjà, sous l'empire de l'Ordonnance de 1747, relative aux substitutions, la Cour de cassation décidait que, bien que cette ordonnance ait interdit, en matières de substitutions, les interprétations *arbitraires*, et proscrit un certain nombre de substitutions *conjecturales*, cependant elle n'a pas prohibé les interprétations *rationnelles*, au moyen desquelles il doit toujours être permis aux juges, en présence d'une clause litigieuse d'un testament, de rechercher et de constater d'après l'ensemble des dispositions de l'acte, quelle a été la véritable intention du testateur. — Cass., 9 juill. 1856, Pommier-la-Combe, [S. 57.1.17, P. 57.491, D. 56.1.401]

**4209.** — Conformément à cette doctrine, il a été jugé : que n'excède pas les pouvoirs des juges du fond et ne saurait être révisé par la Cour de cassation, l'arrêt qui, par appréciation de la pensée du testateur et des circonstances de la cause, déclare que ne renferme pas une substitution prohibée la disposition par laquelle un testateur lègue à un mineur « tous ses biens meubles et immeubles, pour en jouir et disposer en toute propriété à partir du jour de son décès », en ajoutant que « tous les biens meubles et immeubles légués appartiendraient à des tiers désignés au testament dans le cas où le légataire viendrait à décéder avant sa majorité, sans laisser de postérité »; cette dernière clause ne contenant qu'un legs éventuel des biens non aliénés qui se trouveront dans le patrimoine du mineur au moment de son décès. — Cass., 8 juin 1875, Caroff, [S. 75.1.423, P. 75.1061, D. 76.1.76]

**4210.** — ... Que l'interprétation donnée par les juges du fait des termes d'un testament, interprétation d'après laquelle le disposant n'a pas fait de substitution prohibée, mais a légué la nue-propriété à une personne et l'usufruit à une autre, est souveraine et échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 11 juill. 1870, Ve Aldey, [D. 71.1.333]

**4211.** — ... Qu'une pareille interprétation de la volonté du testateur est souveraine, dès lors qu'elle n'est pas formellement démentie par les termes du testament. — Même arrêt.

**4211** *bis*. — De même est souveraine, et comme telle, échappe à la censure de la Cour de cassation, l'interprétation donnée à un testament par les juges du fond, et de laquelle il résulte que l'institué est non seulement *prié*, mais positivement obligé de conserver l'hérédité pour la rendre à un tiers. — Cass., 27 avr. 1874, Dombras, [S. 74.1.315, P. 74.797, D. 75.1.13]

**4212.** — La disposition testamentaire conçue en ces termes : « Je désire, si au moins cela ne dérange pas les projets de mon légataire universel, qu'il donne à sa fille tel domaine, quand il la mariera, mais je ne lui en fais pas une obligation; il aura la jouissance toute sa vie, et ne lui donnera qu'après sa mort », a pu être considérée comme renfermant, non le simple désir, mais la volonté formelle du testateur que le légataire universel eût, pendant sa vie, la jouissance du domaine, et qu'après sa mort, ce domaine passât à sa fille. — Cass., 2 août 1880, de La Chassaigne, [S. 81.1.172, P. 81.1.299, D. 80.1.451]

**4213.** — Cette disposition constituant, non une substitution prohibée, mais un legs valable d'usufruit en faveur du père et de nue-propriété en faveur de la fille, une telle interprétation, fondée sur les termes du testament et sur l'intention du testateur, est souveraine et échappe à la censure de la Cour de cassation. — Même arrêt.

**4214.** — De même, les juges du fond ont pu conclure du rapprochement et de la combinaison des différentes clauses d'un testament que le testateur, au lieu de laisser à ses frères des immeubles en toute propriété, à la charge de les conserver et rendre à un tiers, s'est borné à leur en donner l'usufruit, en ne les instituant légataires de la nue-propriété que pour le cas où ils auraient des enfants, la nue-propriété devant, dans le cas contraire, advenir au tiers désigné; lorsque cette appréciation du sens des dispositions testamentaires n'est point en contradiction avec les termes mêmes du testament, l'arrêt a pu en conclure, sans violer aucune loi, qu'un tel legs ne constituait pas une substitution prohibée, mais qu'il rentrait dans la catégorie des legs conditionnels alternatifs de nue-propriété et d'usufruit. — Cass., 20 avr. 1885, Desarbres, [S. 85.1.440, P. 85.1.1061, D. 86.1.9]

**4215.** — L'interprétation des juges du fond n'est souveraine qu'à la condition de ne pas dénaturer des clauses claires, faisant, sans équivoque, apparaître la pensée du testateur. Mais si cette pensée a été dénaturée, le droit de contrôle de la Cour de cassation reprend son empire.

**4216.** — C'est ainsi qu'il a été jugé que, lorsqu'un testateur, après avoir légué dans l'art. 1 de son testament à une personne déterminée, *en toute propriété*, divers immeubles, a ajouté dans l'art. 3 du même acte : « Elle (la légataire) devrait disposer elle-même des articles portés en l'art. 1, pour faire des libéralités, au moment de sa mort, à la ville de Dijon, œuvres de bienfaisance et dons à Vosnes-Romanée », l'arrêt qui reconnaît que, de ces dispositions et de l'ensemble du testament il ressort que les mots « *devrait disposer* » qui se trouvent en cet art. 3 doivent être lus et entendus comme si le testateur avait écrit « *devra* disposer », et qu'ils expriment la volonté formelle d'imposer à la légataire l'obligation absolue de rendre elle-même, à sa mort, les immeubles dont il s'agit aux tiers appelés par le testament, méconnaît et dénature les clauses de ce testament qu'il remplace arbitrairement par d'autres clauses toutes différentes, quand, malgré les constatations faites et les dispositions relevées, il refuse de voir dans ces dispositions un legs avec charge de conserver et de rendre à ses tiers, et de les déclarer nulles, comme renfermant une substitution prohibée. — Cass., 7 janv. 1889, Héritiers Chanut.

**4217.** — *Succession. Acceptation. Renonciation. Recel. Règlement. Fruits.* — La question de savoir si certains actes accomplis par un héritier constituent ou non une adition d'hérédité, n'est pas une simple question de fait qui soit abandonnée à l'appréciation des juges du fond, mais une question de droit dont la solution peut donner ouverture à cassation. — V. sur la question, *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 123 et s., 412 et s.

**4218.** — Jugé que le successible d'un banquier qui administre provisoirement la banque dans la mesure des opérations courantes et ordinaires de la maison et pour en conserver l'achalandage, ne fait point nécessairement, et par cela même, acte d'héritier. Son intention contraire est suffisamment manifestée par la protestation expresse de ne point prendre cette qualité; et les juges du fond se livrent à une appréciation souveraine en déclarant que les agissements du successible n'ont été que la continuation des opérations courantes et ordinaires de la banque et n'avaient d'autre caractère que celui d'une administration provisoire pour la conservation de la clientèle. — Cass., 3 mai 1876, Syndic Farge, [S. 76.1.307, P. 76.751, D. 77.1.153]

**4219.** — Le juge, mis en présence d'un acte de renonciation passé au greffe par un héritier bénéficiaire, n'est pas tenu d'en prononcer *hic et nunc* la nullité; il lui appartient d'apprécier souverainement, d'après les circonstances de la cause, si cette renonciation ne doit pas être considérée comme un simple abandon de biens fait aux créanciers. — Cass., 25 mars 1840, Wettervald, [S. 40.1.456, P. 40.1.706] — V. encore *suprà*, v° *Bénéfice d'inventaire*, n. 89, 94.

**4220.** — Le père naturel, qui a usé de la faculté de réduction qui lui est concédée par l'art. 761, C. civ., peut revenir sur la déclaration limitative qu'il a faite.

**4221.** — Mais la circonstance que le père ou la mère d'un enfant naturel, postérieurement à la donation avec réduction, lui aurait fait d'autres donations ou des legs, ne saurait être considérée comme emportant de leur part l'intention de relever cet enfant de la réduction, alors que ces dons ou legs sont motivés par l'accroissement de leur fortune. — Cass., 2 févr. 1870, V^e Laurent, [S. 70.1.361, P. 70.931, D. 70.1.249]

**4222.** — Du moins, l'arrêt qui le juge ainsi par une interprétation souveraine des actes renfermant les donations ou legs ne viole aucune loi. — Même arrêt.

**4223.** — Les présomptions de survie établies par les art. 721 et 722, C. civ., ne sont applicables qu'autant que la question de survie ne peut être résolue par les circonstances de fait, et, quant au point de savoir si ces circonstances suffisent pour décider la question de survie, l'appréciation des juges du fond est souveraine. — Cass., 21 avr. 1874, Bourdon, [S. 74.1.349, P. 74.885, D. 74.1.356] — *Sic*, Taulier, t. 3, n. 116; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 401; Demolombe, t. 13, n. 98.

**4224.** — La recherche de l'intention du successible rentrant généralement dans les pouvoirs d'appréciation souveraine des juges du fond, il en résulte que rentre dans ce même pouvoir l'appréciation des conventions passées par le successible pour le règlement de la succession.

**4225.** — Ainsi, les juges du fond peuvent, par appréciation des faits et circonstances de la cause et sans que leur décision tombe sous la censure de la Cour de cassation, déclarer qu'il y a eu acceptation tacite de la succession d'une personne dans l'obligation contractée par ses héritiers de payer à sa veuve, en échange de la renonciation à la communauté par elle faite à leur profit commun, une rente viagère que lui avait léguée son mari, alors que cette obligation a été immédiatement et constamment exécutée. — Cass., 28 avr. 1852, Roulet, [P. 53.2.317, D. 52.5.516]

**4226.** — Est à l'abri de toute critique l'appréciation faite par les cours d'appel de la mauvaise foi de l'héritier qui perçoit les fruits d'une succession à laquelle un autre héritier, qui l'avait acceptée bénéficiairement, a fait une renonciation nulle. — Cass., 25 mars 1840, Forbin la Barben, [S. 40.1.160, P. 40.1.708]

**4227.** — *Testament. Legs.* — Lorsque nous avons établi les limites fixées par la Cour de cassation au droit d'interprétation des actes qui appartient aux juges du fait, pour expliquer comment ce droit ne peut aller jusqu'à dénaturer la pensée de ces actes pour substituer la volonté du juge à la volonté de ceux qui les ont faits, nous avons principalement mis en relief les décisions de la Cour suprême soumettant à sa censure et cassant des arrêts qui, sous prétexte d'interpréter les intentions du testateur, méconnaissaient le sens des dispositions de dernière volonté, claires, précises, non équivoques, et qui ainsi, en réalité, refaisaient le testament.

**4228.** — Nous n'avons, en ce point, qu'à renvoyer à nos observations et aux citations qui les accompagnent. — V. *suprà*, n. 3346 et s., et *infrà*, v° *Testament*. — V. aussi *suprà*, v° *Biens*, n. 471.

**4229.** — Mais, d'un autre côté, si la Cour de cassation, en matière de testament, a fréquemment réprimé l'abus qui a été fait par les juges du fond du droit d'interprétation, elle a aussi, par des décisions plus nombreuses encore, reconnu et consacré le large usage qui pouvait être fait de ce droit, dès lors que la pensée du testateur devait être considérée comme incertaine, douteuse, et qu'il était besoin de la déterminer. Ce sont ces décisions que nous devons mentionner ici.

**4230.** — Nous indiquerons d'abord les décisions qui, d'une façon générale, consacrent le droit des juges du fond; nous indiquerons ensuite l'usage qui a été fait de ce droit dans son application à des espèces qu'il convient de déterminer d'autant mieux que les décisions qu'elles ont provoquées fournissent la meilleure explication du droit, de son étendue et de ses limites.

**4231.** — La Cour de cassation décide que si l'interprétation d'un testament appartient essentiellement à la Cour de cassation, lorsqu'il s'agit d'en déterminer le caractère et les effets légaux, il en est autrement, et que cette interprétation rentre exclusivement dans le domaine des juges du fait, lorsqu'il s'agit de rechercher l'intention du testateur, et de déterminer, d'après cette intention, le sens des expressions employées dans le testament. — Cass., 11 avr. 1838, de Méritens, [S. 38.1.821, P. 38.2.289]; — 5 déc. 1838, Déniau, [S. 39.1.321, P. 39.1.519]; — 16 déc. 1861, Commune de Saint-Georges, [S. 62.1.194, P. 62.255, D. 62.1.120]; — 31 juill. 1872, Bastien et May, [S. 72.1.406, P. 72.1098, D. 73.1.104]; — 2 mars 1874, Ducasse, [S. 74.1.

111, P. 74.1068, D. 76.1.77 ; — 25 mai 1875, Beaucourt, [S. 75.1.307, P. 75.736, D. 77.1.75]; — 17 janv. 1877, Leprince, [S. 77.1.311, P. 77.792, D. 78.1.258]; — 25 avr. 1877, de Béarn, [S. 78.1.205, P. 78.124]; — 30 juill. 1879, Maria, [D. 80.1.259]; — 10 mars 1880, Robert, [S. 80.1.256, P. 80.485, D. 81.1.61]; — 4 juin 1883, Fédry, [S. 84.1.233, P. 84.1.553, D. 84.1.52]

**4232.** — ... Que les juges du fait, auxquels appartiennent souverainement les questions d'intention soulevées par l'interprétation des testaments, peuvent, à cet égard, recourir aussi bien aux preuves extérieures qu'aux énonciations mêmes du testament. — Cass., 31 juill. 1872, précité; — 10 févr. 1873, Lambert, [S. 73.1.106, P. 73.240]

**4233.** — Nous ferons remarquer que cette formule par laquelle on a traduit la doctrine de certains arrêts de la Cour de cassation est trop absolue et qu'elle paraît rendre incomplètement la pensée de la Cour suprême : pour que le droit d'interprétation de la volonté du testateur puisse être souverainement exercé par les juges du fond, il faut qu'avant tout, l'interprétation trouve sa base dans l'examen même de l'acte, dans les termes des dispositions testamentaires dont il s'agit de fixer le sens, dans le rapprochement et la combinaison de ces dispositions; ce n'est qu'accessoirement que le juge est autorisé à chercher dans les faits extrinsèques la *confirmation* des indices fournis par l'acte testamentaire.

**4234.** — C'est ce que fait bien ressortir un arrêt du 1er déc. 1879, Bernier, [S. 80.1.127, P. 80.276, D. 80.1.134], qui décide que les juges appelés à interpréter une disposition testamentaire peuvent rechercher d'abord et principalement l'intention du testateur dans le testament, et se fonder ensuite et accessoirement sur des preuves obtenues en dehors de l'acte testamentaire.

**4235.** — Les juges du fond statuent souverainement, par interprétation de la volonté du testateur, notamment lorsqu'il s'agit de reconnaître à quelles personnes s'appliquent telles ou telles dispositions du testament, qui a le droit de recueillir telles ou telles libéralités. — Cass., 31 juill. 1872, précité; — 25 mai 1875, précité.

**4236.** — ... Ou de déterminer l'objet et l'étendue de certaines libéralités. — Cass., 31 juill. 1872, précité; — 25 mai 1875, précité; — 17 janv. 1877, précité; — 25 avr. 1877, précité.

**4237.** — ... Par exemple de dire si le legs de tout le mobilier comprend les créances, obligations, actions et autres valeurs incorporelles. — Cass., 28 janv. 1862, Chauvin de Lénardière, [S. 62.1.571, P. 62.253, D. 62.1.226]

**4238.** — De même, il appartient exclusivement aux juges du fond d'apprécier si le testament a été l'œuvre de la volonté libre du testateur, ou le résultat de manœuvres frauduleuses ayant eu pour effet, par la suggestion et la captation, d'enlever sa liberté à la volonté du disposant. — Cass., 20 juill. 1886, Marchand, [S. 86.1.412, P. 86.1.1012]

**4239.** — Les juges peuvent, sans violer aucune loi, décider, par interprétation des termes d'un testament et d'autres actes dressés le même jour et se liant au testament, et par appréciation des faits et circonstances de la cause, que ce testament était, dans la volonté de son auteur, subordonné à certaines conditions dont l'inaccomplissement l'empêche de recevoir aucun effet. — Cass., 21 juin 1861, Gouin, [S. 62.1.80, P. 62.1129]

**4240.** — De même, du rapprochement des diverses dispositions du testament, les juges peuvent conclure qu'un legs qui y est contenu n'est, en réalité, qu'un fidéicommis, nul comme fait au profit de personnes inconnues et dont la capacité ne peut être vérifiée. — Même arrêt.

**4241.** — Pareillement, la disposition testamentaire qui, à la suite d'une clause portant que, si le légataire universel nommé par le testateur ne se marie pas, le legs à lui fait passera, après lui, à un autre légataire institué en deuxième ordre, ajoute qu'il sera payé par lui une rente déterminée à différentes personnes, peut, par interprétation de ses termes et de la volonté du testateur, être déclarée s'appliquer, non pas au légataire universel institué en premier ordre, mais en second. — Cass., 16 déc. 1861, Commune de Saint-Georges, précité.

**4242.** — Une pareille interprétation échappe à la censure de la Cour de cassation. — Même arrêt.

**4243.** — Est souveraine et échappe à la Cour de cassation la décision qui, par interprétation des termes du testament, déclare que la disposition testamentaire par laquelle le testateur, après avoir exprimé que sa volonté est que ses biens soient partagés entre ses héritiers légitimes, déclare que ceux-ci sont les enfants de deux de ses parents les plus proches de la ligne paternelle, exclut par cela même de sa succession tous autres parents que ceux désignés comme héritiers et, spécialement, les parents de la ligne maternelle. — Cass., 12 déc. 1862, Moussier, [S. 63.1.202, P. 63.721, D. 63.1.234]

**4244.** — Les juges du fond n'excèdent point les limites de leur pouvoir d'interprétation en décidant, d'après les énonciations d'un testament et les circonstances de la cause, que le testateur qui avait fait deux legs de 40,000 fr., a raturé les mots « quarante mille, pour écrire au-dessus et en interligne les mots « trente-cinq », a, par pure inadvertance, étendu au mot *mille* la rature qui ne devait couvrir que le mot *quarante*, et que, par suite, chacun des legs s'élève, non pas à 35 fr., mais à 35,000 fr. — Cass., 4 août 1873, Chaline, [S. 74.1.318, P. 74.802, D. 74.1.253]

**4245.** — En présence d'une disposition testamentaire qui institue un légataire universel, avec condition, au cas de prédécès de ce dernier, de réversibilité « en faveur de ses héritiers ou ayants-cause », ces mots « héritiers ou ayants-cause » pouvant aussi bien s'appliquer aux héritiers du sang du légataire qu'à son héritier institué, c'est aux juges qu'il appartient de rechercher et de déterminer, d'après l'intention probable du testateur, la signification qu'il a dû attacher à ces termes. — Cass., 2 mars 1874, Ducasse, [S. 74.1.416, P. 74.1068, D. 76.1.77]

**4246.** — Dès lors, l'arrêt qui, par appréciation de cette intention, décide que, le cas de prédécès du légataire s'étant réalisé, c'est non aux légataires de celui-ci, mais à ses héritiers du sang que le bénéfice du testament qui l'instituait doit être attribué, échappe, comme jugeant en fait, à la censure de la Cour de cassation. — Même arrêt.

**4247.** — Est souveraine et, par suite, échappe à la censure de la Cour de cassation, la décision des juges du fond qui, appréciant les dispositions insérées dans un testament, déclare qu'on n'y rencontre pas la manifestation de l'intention du testateur que les biens qui. précédemment, ont été, de sa part, l'objet d'un partage d'ascendant, ne soient pas comptés pour le calcul de la quotité disponible; mais qu'on doit y voir la volonté que la quotité disponible soit calculée en comprenant tous les biens ayant fait partie du patrimoine du testateur et non pas seulement ceux dont il pouvait encore disposer au moment du testament. — Cass., 30 mars 1874, Bellot, [S. 76.1.250, P. 76.609, D. 75.1.298]

**4248.** — Est souveraine et échappe au contrôle de la Cour de cassation l'appréciation des intentions d'une testatrice, intention déduite des termes de son testament et des circonstances de la cause, et d'après laquelle le légataire universel institué n'est pas, comme l'avaient déclaré les premiers juges, une personne interposée à l'effet d'assurer la transmission des biens de la succession à des tiers, mais bien le véritable gratifié de l'hérédité, saisi de la propriété desdits biens, sans avoir à les rendre à d'autres. — Cass., 6 nov. 1888, Baron, [D. 89.1.315]

**4249.** — Les juges ne font encore qu'user de leur droit souverain d'appréciation, lorsqu'ils déclarent qu'en léguant à son fils la portion disponible des biens qui lui appartiendront ou qu'elle laissera à son décès, la mère testatrice n'a pas entendu comprendre dans cette disposition ceux de ses biens qu'elle avait abandonnés à ses enfants par un partage anticipé. — Cass., 8 mars 1875, Bareau, [S. 75.1 301, P. 75 725, D. 75.1.278]

**4250.** — Dans le cas d'un legs fait à la société de secours mutuels qui existerait au lieu du domicile du testateur, lors de son décès, les juges peuvent, s'il existe, au lieu de ce domicile, plusieurs sociétés de ce genre, admettre, par une appréciation souveraine de la volonté du testateur, toutes ces sociétés réunies au bénéfice de la disposition. — Cass., 25 mai 1875, Héritiers Beaucourt, [S. 77.1.307, P. 75.736, D. 77.1.75]

**4251.** — Echappe à la censure de la Cour de cassation, l'arrêt qui, par une interprétation souveraine de la volonté du testateur, décide que la disposition par laquelle un patron déclare léguer une somme à ceux qui « sont à son service, à ceux qui sont chez lui », doit être entendue en ce sens que le testateur a voulu gratifier les ouvriers travaillant chez lui au jour de son testament, alors même qu'il n'y aurait plus travaillé au jour de son décès. — Cass., 14 juin 1876, Gallet, [S. 76.1.346, P. 76.849, D. 77.1.260]

**4252.** — L'encoignure d'un bâtiment n'étant qu'un sommet

d'angle et se réduisant à un point géométrique susceptible de fixer l'extrémité, mais non la direction d'une ligne droite, les juges du fond déclarent avec raison qu'un acte testamentaire ne s'explique pas d'une façon claire en prescrivant la construction d'un mur sur l'alignement du coin d'un cabinet et que, par suite, il y a lieu de rechercher l'intention de la testatrice dans l'ensemble des dispositions du testament corroborées par les circonstances extrinsèques. La décision par laquelle, en interprétant ainsi ce que la clause testamentaire avait d'obscur, ils déterminent la ligne que doit suivre la construction, rentre dans leur pouvoir souverain d'interprétation et échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 26 nov. 1888, Roman, [S. 88.1.413, P. 88.1.1030, D. 89.1.101]

**4253.** — Il appartient encore aux juges du fond de rechercher, dans un ensemble de faits et circonstances, l'intention du testateur, et de décider de la sorte si les conditions imposées au légataire sont contraires ou non à l'ordre public. Spécialement, de déclarer valable la clause par laquelle le testateur élève, dans une certaine mesure, les charges imposées à une légataire universelle pour le cas où elle ne consentirait pas à venir fixer son domicile dans un lieu déterminé par le testament. — Cass., 23 janv. 1877, Pornet, [S. 77.1.350, P. 77.903]

**4254.** — Lorsqu'un testateur a fait un legs universel de ses biens en nue-propriété, sans disposer de l'usufruit, il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement, par interprétation de la volonté du testateur, s'il a entendu réserver l'usufruit à ses héritiers légitimes. — Cass., 9 janv. 1877, Fardouët, [S. 77.1.213, P. 77.531, D. 77.1.11]

**4255.** — En cas de legs d'usufruit fait par un testateur qui a ordonné en même temps la vente de ses biens pour parfaire au légataire un certain revenu, les juges auxquels s'adresse ce dernier, à défaut de consentement du nu-propriétaire, en état de minorité, pour faire procéder à la vente dont il s'agit, peuvent décider, par interprétation souveraine de la volonté du testateur, que cette vente aura lieu aux enchères publiques, sans expertise préalable et sans observation des règles prescrites par la loi en matière de saisie immobilière, de licitation ou de partage. — Cass., 2 déc. 1878, d'Ollone, [S. 79.1.111, P. 79.265, D. 79.1.464]

**4256.** — Les juges du fond, saisis par le bureau de bienfaisance d'une demande en délivrance d'un legs fait au profit des pauvres de la commune pour une affectation déterminée, avec stipulation qu'emploi serait fait de la somme léguée par les soins du frère du testateur et du maire de la commune, ont pu décider, par une interprétation souveraine de la volonté du testateur, que le capital même de la somme léguée devait être affecté à sa destination, au moment de la délivrance du legs, par les soins des personnes indiquées au testament, et refuser, en conséquence, d'ordonner que la somme léguée fût, avant tout emploi, versée à la caisse du bureau de bienfaisance. — Cass., 22 août 1881, Bureau de bienfaisance de Brûlon, [S. 83.1.467, P. 83.1.1166, D. 82.1.476]

**4257.** — Est souveraine et échappe à la censure de la Cour de cassation la décision qui, par interprétation de l'intention du testateur, juge que la disposition par laquelle un testateur, après avoir institué l'une de ses sœurs légataire universelle, ajoute que « si, après le décès de cette sœur, il existe encore dans la succession de celle-ci quelques-uns des biens par lui laissés, il entend qu'ils deviennent la propriété d'une autre de ses sœurs, à laquelle il les lègue après le décès de la première », doit être interprétée en ce sens que la sœur seconde instituée est appelée à recueillir la totalité de la succession dans le cas où la sœur première instituée est décédée avant le testateur. — Cass., 24 avr. 1882, Izar, [S. 83.1.294, P. 83.1.729, D. 83.1.72]

**4258.** — Les juges du fond n'excèdent pas leur pouvoir quand, procédant à une interprétation rendue nécessaire par l'obscurité et la complexité des clauses d'un testament, ils jugent, en se fondant sur les termes et le rapprochement des clauses du testament et sur l'intention présumée de son auteur, que, par les mots : *je désire* ou *je recommande*, opposés aux expressions impératives *je lègue et je veux*, employées dans d'autres clauses, le testateur n'a pas imposé une charge à sa légataire universelle, ni attribué un droit corrélatif aux parents désignés éventuellement, mais qu'il a formulé un simple vœu d'où n'est résulté aucun titre de vocation directe à sa succession. — Cass., 26 juin 1882, Barthélemy, [S. 82.1.403, P. 82.1.1010, D. 84.1.447]

**4259.** — Il appartient aux juges du fond de décider souverainement, par interprétation des termes du testament, qu'en léguant à son neveu l'universalité de ses biens en toute propriété, s'il était marié au jour de son décès ou s'il venait à se marier ultérieurement, et, dans le cas contraire, en instituant le bureau de bienfaisance de sa commune légataire universel de la nue-propriété de ses biens, son neveu ne devant alors avoir que l'usufruit, l'intention du testateur a été de préférer le bureau de bienfaisance à sa famille; et que, dans ce cas, la vocation du bureau de bienfaisance étant certaine, cette vocation ne saurait être infirmée par le prédécès du neveu décédé célibataire; ce prédécès, quoiqu'il ne fût pas expressément prévu par le testament, n'ayant d'autre résultat, en réunissant l'usufruit à la nue-propriété dès le jour du décès du testateur, que d'assurer, dès ce moment, au bureau de bienfaisance, la pleine propriété dont l'institution était virtuellement comprise dans le legs fait à son profit. — Cass., 9 août 1882, Consorts Griffon, [S. 83.1.58, P. 83.1.127, D. 83.1.295]

**4260.** — Les juges du fond ont pu décider souverainement, d'après les termes d'une disposition testamentaire rapprochés des autres clauses du testament, que le legs de l'usufruit d'un immeuble fait à la femme, pour en jouir après la mort du mari, légataire de la pleine propriété, était subordonné à l'exécution du legs fait au mari, et que la caducité de ce dernier legs, par suite de la survie du testateur au légataire, avait pour effet de faire tomber le legs d'usufruit fait à la femme. — Cass., 18 déc. 1882, Gilly, [S. 83.1.159, P. 83.1.378, D. 83.1.464]

**4261.** — Usent de leur droit souverain d'interprétation des termes du testament et de l'intention du testateur les juges qui décident que le legs fait à une ville à la charge de créer et d'entretenir un établissement public avec le montant d'une succession, constitue un seul legs universel attribuant à la ville la propriété entière des biens légués et ne constitue pas deux legs distincts, l'un de la nue-propriété à la ville, l'autre de l'usufruit d'une durée indéfinie à l'établissement à créer. — Cass., 4 juin 1883, Fédry, [S. 84.1.233, P. 84.1.553, D. 84.1.52]

**4262.** — Lorsque, du rapprochement des clauses d'un testament surgit un doute sérieux sur le point de savoir si une personne désignée se trouve être légataire universelle ou simplement légataire particulière, il appartient aux juges du fait de trancher la question d'après l'interprétation que leur paraîtraient commander principalement les termes du testament et accessoirement les documents extrinsèques de la cause; et de décider que, sous les apparences d'un legs universel, la testatrice avait voulu déguiser un legs particulier. — Cass., 27 févr. 1884, V[e] Deslandes, [S. 85.1.75, P. 85.1.157, D. 84.1.353]

**4263.** — En présence de conclusions posant la question de savoir si la clause d'un testament révoquant les testaments antérieurs devait, par interprétation de la volonté du testateur, suivre le sort de la disposition universelle contenue dans ledit testament et déclarée nulle comme s'adressant à un incapable, le juge du fond a pu régulièrement déclarer, par appréciation souveraine des faits et circonstances de la cause et de la volonté même du testateur, le tout déduit dans des motifs exprès, que l'intention du testateur avait été de donner effet, quel que fût le sort de la disposition principale, à la clause révocatoire, à l'effet d'exclure de son hérédité, le bénéficiaire d'un testament antérieur. — Cass., 14 avr. 1885, Jauzion, [S. 86.1.212, P. 86.1.513, D. 86.1.300]

**4264.** — Relativement à la révocation tacite des testaments, on a distingué entre l'incompatibilité qu'on a appelée *matérielle* et l'incompatibilité simplement *intentionnelle*. Elle est matérielle, lorsqu'une impossibilité absolue s'oppose à l'exécution simultanée des dispositions contenues dans des testaments différents. Elle est simplement intentionnelle au cas contraire. — V. *infrà*, v° *Testament*.

**4265.** — Le jugement qui, malgré l'incompatibilité matérielle de deux dispositions contenues dans des testaments successifs, refuserait d'admettre la révocation, et donnerait effet à la première disposition, tomberait sous le contrôle de la Cour de cassation. — V. Aubry et Rau, t. 7, p. 517; Demolombe, t. 5, n. 170; Troplong, *Donat. et testam.*, n. 2069.

**4266.** — Cette distinction entre l'incompatibilité matérielle et l'incompatibilité simplement intentionnelle, au point de vue des droits d'appréciation souveraine des juges du fond, a été repoussée par plusieurs arrêts de la Cour de cassation, et notamment par un arrêt du 23 juill. 1868, Carles, [S. 69.1.115, P. 69.272, D. 68.1.495], disposant que l'art. 1036, C. civ., aux termes duquel il y a révocation tacite lorsque les nouvelles dispositions sont incompatibles avec les précédentes ou y sont con-

traires, ne distinguant pas entre l'incompatibilité ou contrariété matérielle, s'applique aussi bien à la première qu'à la seconde, et que ce n'est point à la Cour de cassation de décider si deux testaments sont compatibles ou contraires. — V. égal. Cass., 13 juin et 23 juill. 1883, Brisson et Tourangin des Brissards, [S. 84.1.377, P. 84.1.956, D. 84.1.123 et 159]; — 7 juill. 1886, Ville de Nancy, [S. 88.1.155, P. 88.1.371, D. 87.1.75]

**4267.** — Jugé, conformément à cette doctrine, que le litige qui consiste à savoir si deux testaments successifs s'excluent ou peuvent subsister ensemble, en tout ou partie de leurs dispositions, ne soulève que de pures questions d'intention ou d'incompatibilité dont l'appréciation rentre dans le pouvoir souverain d'interprétation des juges du fond et ne saurait, dès lors, donner ouverture à cassation. — Cass., 5 avr. 1870, de Pinteville, [S. 70.1.251, P. 70.640, D. 71.1.22]

**4268.** — Nous considérons comme trop absolue la doctrine formulée dans l'arrêt de 1868. Sans doute, il est assez difficile de concevoir qu'une question de révocation tacite par suite de l'incompatibilité de dispositions contenues dans des testaments successifs puisse se poser devant le juge sans que celui-ci ait à se préoccuper de rechercher l'intention du testateur, pour la détermination de laquelle tout le monde reconnaît qu'il a un pouvoir souverain d'appréciation; à ce point de vue, la distinction entre l'incompatibilité matérielle et l'incompatibilité intentionnelle est, avant tout, une distinction théorique. Toutefois, il n'est pas impossible de supposer que le juge ait négligé de rechercher et d'affirmer l'intention du testateur, et que les deux dispositions testamentaires se trouvent purement et simplement en regard l'une de l'autre avec leur caractère juridique et légal.

**4269.** — Dire, dans de pareilles conditions, et d'une façon absolue, que ce n'est pas à la Cour de cassation de décider si deux testaments sont compatibles ou contraires, nous paraît excessif. La Cour de cassation s'est toujours réservé le droit de déterminer les effets juridiques et légaux des clauses insérées, soit dans les conventions, soit dans les testaments; il nous semble que c'est le cas d'appliquer ici cette doctrine.

**4270.** — Les décisions les plus récentes de la Cour de cassation consacrent le droit d'appréciation souveraine des juges du fond quand il s'agit d'interpréter les clauses ambiguës insérées dans un testament et de déterminer, en de telles conditions, l'intention du testateur, mais il n'en est pas de même quand il ne s'agit plus de déterminer le sens et la portée d'une clause testamentaire, de rechercher l'intention du testateur, mais bien de fixer le caractère et les effets juridiques et légaux d'une disposition sur la signification de laquelle il ne s'élève aucun doute; on se trouve alors devant une véritable question de droit dont la solution comporte le contrôle de la Cour de cassation. — V. Cass., 4 janv. 1888, Wandevalle, [D. 88.1.52]; — 10 mars 1890, Brillant; — 10 févr. 1891, Panay. — V. aussi *infrà*, v° *Testament*.

**4271.** — De même en est-il relativement à l'observation des formalités prescrites pour la validité des actes testamentaires. La Cour suprême a plusieurs fois décidé que la question de savoir si un acte renferme l'accomplissement des formalités prescrites par la loi, à peine de nullité, n'est point une question de fait et d'appréciation d'actes ou de conventions, mais bien une question de droit et d'application légale dont la solution est soumise à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 7 déc. 1846, Lavilatte, [S. 47.1.69, P. 46.2.755, D. 47.1.40]; — 24 mai 1853, Picart, [S. 53.1.406, P. 53.2.5, D. 53.1.227]; — 22 juin 1881, Floch, [S. 82.1.117, P. 82.1.258, D. 82.1.180]

**4272.** — Toutefois, même à ce point de vue des conditions prescrites par la loi pour la validité des testaments, le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond trouve encore à s'exercer.

**4273.** — Il peut se présenter, en effet, relativement à l'état matériel d'un testament, à l'accomplissement de certaines prescriptions, des appréciations de fait et d'intention qui rentrent dans les attributions des juges du fait et échappent, par suite, à la censure de la Cour de cassation.

**4274.** — Ainsi, il a été jugé que lorsqu'il est déclaré, en fait, par l'arrêt attaqué que les mots écrits au crayon, en marge d'un testament ou dans l'interstice de ces lignes, les ratures, bâtonnements, surcharges et additions, également au crayon, opérés sur le texte pour le mettre en rapport avec les notes marginales n'émanent pas de la testatrice; que, si ces modifications ont été préparées de son consentement et sous son inspiration, elles l'avaient été en vue d'un projet auquel la testatrice n'a donné aucune suite, les juges du fond, en déclarant valable, en cet état des faits souverainement appréciés, le testament litigieux, ne violent aucune loi. — Cass., 16 juill. 1878, Jacquin, [D. 79.1.129]

**4275.** — ... Que, si les additions faites à un testament olographe, sous forme d'interlignes, peuvent être considérées comme n'ayant pas besoin d'une date spéciale, c'est seulement lorsque ces additions ont pour but exclusif d'expliquer ou d'interpréter les dispositions de l'acte ou de compléter des phrases incomplètes, mais non quand elles constituent des dispositions nouvelles modifiant l'attribution des biens d'abord adoptée par le testament primitif. — Cass., 16 août 1881, Thibaudat, [S. 83.1.19, P. 83.1.29, D. 82.1.247]

**4276.** — Et les juges du fait ne font qu'user de leur pouvoir souverain d'appréciation en décidant, d'après les circonstances intrinsèques du testament, que des additions faites sous forme d'interlignes ont été faites à une époque postérieure au testament et ne peuvent participer à sa date. — Même arrêt.

**4277.** — ... Qu'il appartient aux juges du fond de constater souverainement que la date assignée par un testateur à son testament olographe est fausse et ne peut être exactement rectifiée; qu'en outre, la date véritable apposée à une disposition testamentaire additionnelle correspond exclusivement, dans l'intention du testateur, à ce codicille, et ne saurait, dès lors, suppléer la date fausse du testament principal dont il n'est qu'un accessoire. — Cass., 29 nov. 1882, Assistance publique, [S. 83.1.157, P. 83.1.373, D. 83.1.84]

**4278.** — Les déclarations des juges du fond, sur ces divers points, échappent à la censure de la Cour de cassation, et, par suite, il en est de même de la décision par laquelle ils prononcent la nullité du testament pour cause d'antidate. — Même arrêt.

**4279.** — Échappe également au contrôle de la Cour de cassation, l'arrêt qui déclare, par une appréciation souveraine des circonstances de la cause, que l'empreinte, sur la feuille qui a servi à la rédaction d'un testament olographe, d'une lettre paraissant s'appliquer à une année postérieure à la date du testament, ne saurait suffire pour démontrer la fausseté de cette date et entraîner la nullité de l'acte testamentaire, lorsque ce fait n'est d'ailleurs fortifié par aucune autre induction puisée dans le testament lui-même. — Cass., 6 nov. 1877, Fabre, [D. 78.1.298]

**4280.** — De même encore, lorsqu'un testament olographe a été écrit sur une feuille de papier timbré revêtu d'un timbre supplémentaire qui n'a été mis en usage qu'à une date postérieure à celle que porte le testament, il appartient aux juges du fond de décider, d'après les circonstances de la cause, si la présomption d'antidate invoquée est décisive. — Cass., 25 mai 1881, Cuny, [S. 82.1.301, P. 82.1.741, D. 82.1.49]

**4281.** — Par suite, dans l'état des faits souverainement constatés, l'arrêt attaqué, en déclarant valable le testament litigieux, ne viole aucune loi. — Même arrêt.

**4282.** — Le notaire est tenu d'écrire sous la dictée du testateur, mais il n'est pas tenu de reproduire mot pour mot les paroles prononcées; il suffit que sa rédaction en reproduise exactement le sens et la portée. Il peut même, en interprétant les paroles articulées et les gestes du testateur, inscrire dans le testament le nom du légataire que le testateur entendait désigner et qu'il n'a point nommé; et la question de savoir si ce nom traduit exactement l'intention du testateur rentre dans l'appréciation souveraine des juges du fond. — Cass., 6 déc. 1875, Favereau, [D. 77.1. 246]

**4283.** — Aucune disposition de loi ne défend d'écrire un testament olographe sur des feuilles volantes ou séparées; sans doute, il est nécessaire qu'il règne entre ces feuilles une liaison qui en forme un seul et même acte; mais la loi, n'ayant pas spécifié la nature et le mode de ce lien, en a laissé l'appréciation à la sagesse des juges du fait. — Cass., 3 déc. 1850, Gaultier, [D. 51.1.46]

**4284.** — Par suite, lorsque le juge du fond constate que les trois feuilles présentées comme renfermant le testament du *de cujus* étaient liées entre elles par un lien plus que moral et intellectuel et constituaient véritablement un testament, il ne fait qu'un usage légitime des pouvoirs qui lui appartiennent. — Même arrêt.

**4285.** — De même, lorsque l'arrêt attaqué déclare, en fait, par appréciation des documents et circonstances du procès, que deux feuillets déposés en l'étude d'un notaire constituaient un seul et même acte régulièrement daté et signé; que cet acte

présentait les caractères, non d'un simple projet, mais d'un véritable testament, et que l'intention de la signataire n'avait jamais été de le révoquer, une pareille appréciation rentre nécessairement dans le cercle exclusif des juges du fait et ne peut donner ouverture à cassation. — Cass., 16 août 1852, Lacoste, [D. 52.5.533]

**4286.** — Lorsqu'un arrêt, appréciant souverainement les enquête et contre-enquête et les circonstances de la cause, déclare que la demanderesse en cassation ne prouve pas que le testament n'ait pas été dicté par le testateur, et que l'un des témoins, à cause de sa surdité, n'ait pas entendu la lecture du testament, ces déclarations ne peuvent être révisées par la Cour de cassation. — Cass., 8 nov. 1875, Parisot, [D. 76.1.339]

**4287.** — Si le Code civil, dans l'art. 976, relatif au testament mystique, exige que le papier contenant les volontés du testateur, ou le papier qui lui sert d'enveloppe, soit clos et scellé, il ne détermine point de quelle manière et dans quelle forme cette disposition devra être exécutée; il en résulte qu'il appartient aux tribunaux d'apprécier la suffisance ou l'insuffisance du mode de scellement. — Cass., 2 avr. 1856, Loubatières, [S. 56.1.581, P. 56.2.613, D. 56.1.135]

**4288.** — La cour d'appel ne fait qu'user du pouvoir souverain d'interprétation qui lui appartient lorsque, pour décider que, malgré l'existence d'un légataire universel, l'héritier non réservataire est recevable à contester la validité d'un legs particulier, la cour d'appel se fonde exclusivement sur un acte qui constitue, suivant elle, une transaction par laquelle, le légataire universel, moyennant la renonciation de l'héritier non réservataire à attaquer le testament dans la disposition qui le concerne, cède à ce dernier tous ses droits sur le montant du legs particulier, pour le cas où ce legs serait annulé et lui en abandonne la propriété. — Cass., 27 mars 1889, Chapuis, [D. 90.1.254]

**4289.** — *Transactions.* — La question de savoir quels étaient les pouvoirs des juges du fond en matière de transactions, a, pendant un certain temps, divisé les deux chambres civiles de la Cour de cassation.

**4290.** — La chambre civile pensa que, les transactions ayant entre les parties l'autorité de la chose jugée en dernier ressort (art. 2052, C. civ.), elle devait se livrer à leur appréciation, comme elle peut le faire à l'égard des jugements et des arrêts. — Cass., 26 juill. 1823, Delorme, [S. et P. chr.]; — 21 janv. 1835, Laurent, [S. 35.1.105, P. chr.]

**4291.** — C'est ainsi qu'il fut jugé que devait être cassé pour fausse application d'acte l'arrêt qui considérait un acte comme une simple rétrocession, alors qu'il présentait tous les caractères d'une véritable transaction. — Cass., 2 janv. 1839, Laurent, [S. 39.1.416, P. 39.1.349]

**4292.** — La chambre des requêtes professait l'opinion contraire. Elle assimilait les transactions aux autres conventions, et ne croyait pas pouvoir se livrer à leur appréciation. — Cass., 21 nov. 1832, Vassal, [P. chr.]; — 23 juin 1834, Hiller, [P. chr.]; — 8 juill. 1834, Giron, [P. chr.]; — 31 déc. 1835, de Fumel, [S. 36.1.189, P. chr.]; — 12 avr. 1837, Commune d'Anguilcourt-le-Sart, [P. 37.2.210]

**4293.** — Jugé, en ce sens, que les cours d'appel décident souverainement si un acte constitue une transaction ou un arrêté de compte. — Cass., 3 janv. 1831, Lemarchand, [S. 32.1.63, P. chr.]

**4294.** — ... Si un règlement de droits successifs, qualifié *transaction*, contient un partage déguisé ou une transaction véritable. — Cass., 7 févr. 1809, de Reynaud, [S. et P. chr.]

**4295.** — ... Si tel cas prévu dans une transaction est arrivé, et, par exemple, si une inondation, prévue dans cet acte, a eu lieu, et si, par suite, des dommages-intérêts sont dûs. — Cass., 1er mars 1830, Cie des Salins, [S. et P. chr.]

**4296.** — Jugé encore que les jugements et arrêts qui, appréciant le droit à l'occasion duquel une transaction a eu lieu, décident si ce droit était réellement litigieux, ne peuvent être critiqués devant la Cour de cassation. — Cass., 7 févr. 1809, précité.

**4297.** — ... Qu'il entre dans les attributions souveraines d'une cour d'appel d'apprécier le caractère et les effets d'une transaction intervenue entre un failli et ses créanciers; qu'en conséquence, l'arrêt par lequel elle déclare une telle transaction valable ne peut tomber sous la censure de la Cour de cassation. — Cass., 31 mai 1843, Dequeux-Druet, [S. 43.1.477, P. 43.2.105]

**4298.** — ... Que les transactions sont, comme toutes autres conventions, interprétées souverainement par les juges du fait, lorsqu'elles contiennent des clauses obscures ou ambiguës. — Cass., 21 déc. 1859, Polge-Montalbert, [S. 60.1.449, P. 60.843, D. 60.1.26]; — 25 avr. 1860, Grandin, [S. 60.1.848, P. 61.611, D. 60.1.270]; — 26 nov. 1860, Perriquet, [Bull. civ., n. 158]; — 8 mai 1861, Rognier, [S. 61.1.716, P. 61.976]; — 2 mars 1874, Hérit. Désarnod, [S. 74.1.311, P. 74.790, D. 74.1.359]; — 17 janv. 1877, Leprince, [S. 77.1.312, P. 77.792, D. 78.1.258]; — 26 avr. 1880, Lambert, [S. 81.1.152, P. 81.1.365, D. 81.1.12] — *Sic*, Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, § 768, p. 89, note 5; Aubry et Rau, t. 4, p. 665, § 421; Pont, *Petits contrats*, t. 2, n. 646; Laurent, t. 28, n. 891.

**4299.** — ... Que l'arrêt qui interprète une transaction ne peut donner ouverture à cassation comme violant l'autorité de la chose jugée que la loi attache aux transactions; qu'il en est ainsi, alors même que cette transaction aurait été homologuée par jugement, cette homologation ne changeant pas la nature de la transaction et ne la convertissant pas en une décision judiciaire. — Cass., 20 avr. 1857, Commune d'Oullins, [S. 57.1.694, P. 58.757, D. 57.1.396]

**4300.** — ... Qu'échappe à la censure de la Cour de cassation l'arrêt qui, par interprétation d'une quittance partielle portant que « pour le surplus, le créancier s'en rapporte à la loyauté du débiteur, au fur et à mesure de l'amélioration de ses affaires, et ne lui fera aucune demande en justice », décide que cette promesse du créancier ne s'applique qu'à la personne même du débiteur, et que les voies judiciaires ne sont point interdites contre la succession bénéficiaire de ce dernier. — Cass., 2 mars 1874, précité.

**4301.** — ... Que l'appréciation des juges du fait qui, interprétant une convention, déclarent qu'elle n'a aucun caractère transactionnel, est également souveraine, si d'ailleurs il n'est pas établi que cette appréciation ait dénaturé l'objet et le caractère légal de la convention. — Cass., 24 déc. 1872, Commune de Géminos, [S. 72.1.417, P. 72.1116, D. 74.5.57]

**4302.** — ... Qu'ainsi, il appartient aux juges du fait de décider souverainement qu'une convention constitue non une transaction mais un véritable contrat usuraire consenti pour échapper à la limitation du taux de l'intérêt, lorsque les juges fondent leur appréciation sur l'intention des parties et leur situation respective. — Cass., 9 déc. 1879, Dobrée, [S. 80.1.107, P. 80.242, D. 80.1.325]

**4303.** — L'appréciation fondée sur l'intention des parties, c'est bien là, en effet, ce qui justifie le pouvoir souverain des juges du fond; en dehors de cette recherche d'intention, le droit de contrôle de la Cour de cassation reprend son empire; il lui appartient notamment, d'après un principe que nous avons plusieurs fois énoncé, de rechercher si les juges du fond ne se sont pas mépris sur le caractère juridique d'un acte auquel on aurait, à raison ou à tort, attribué le caractère d'une transaction.

**4304.** — Ainsi, il a été jugé que la Cour de cassation a le droit de vérifier si les juges du fond ont vu à bon droit une transaction sur une contestation née et engagée judiciairement, dans une convention manifestée par des conclusions concertées entre les parties et entérinées par un jugement. — Cass., 1er juill. 1879, Héritiers de Galiffet, [S. 80.1.106, P. 80.240]

**4305.** — ... Que l'arrêt qui annule une transaction pour dol personnel, quoique les faits admis comme indices ne fussent pas l'effet des manœuvres de l'une des parties, tombe sous la censure de la Cour suprême. — Cass., 4 juin 1810, Grand, [S. et P. chr.]

**4306.** — ... Que le droit d'interprétation dont sont investies les cours d'appel ne les autorise pas à détruire ou modifier une transaction. — Cass., 21 janv. 1835, Laurent, [S. 35.1.105, P. chr.]

**4307.** — D'un autre côté, il a été décidé que les juges du fond décident souverainement qu'une transaction est restée à l'état de simple projet, à défaut de consentement de l'une des parties. On ne saurait, par suite, se pourvoir en cassation contre une pareille décision, sous le prétexte d'une violation de la loi du contrat, ou une méconnaissance de sa qualification juridique, dès lors que les juges du fond se sont placés au point de vue de l'intention des parties. — Cass., 21 juin 1880, Commune de Noyelles-sur-Mer, [S. 81.1.297, P. 81.1.734, D. 81.1.108]

**4308.** — Lorsqu'il résulte des déclarations d'un arrêt que, dans une transaction intervenue entre le seul héritier de la ligne paternelle de la personne décédée et un légataire universel se prétendant régulièrement institué, l'héritier se prétendant l'être

pour le tout, entendait représenter les héritiers du sang et stipuler pour eux, cet arrêt, en déclarant qu'il n'agissait pas dans un intérêt exclusif et personnel, mais dans l'intérêt de la succession, et que, par suite, les héritiers qui viennent à se présenter ultérieurement ont le droit d'invoquer le bénéfice de la transaction, ne fait que tirer une juste conséquence des faits par lui souverainement constatés et appréciés. — Cass., 7 août 1882, Renard, [S. 83.1.24, P. 83.1.37, D. 83.1.360]

**4309.** — Les juges du fond décident souverainement qu'un jugement ou une transaction fixant à une certaine somme le montant de diverses créances antérieures, loin d'opérer novation de ces créances, a pour effet, au contraire, d'en reconnaître et d'en confirmer l'existence, de sorte qu'elles continueraient de subsister, alors même que la transaction viendrait à être annulée. — Cass., 26 avr. 1880, Lambert, [S. 81.1.152, P. 81.1.365, D. 81.1.12]

**4310.** — *Transport-cession.* — Les juges apprécient souverainement l'étendue du transport de sommes dues à un individu. — Cass., 12 mai 1835, Glaumont-Roullet, [S. 36.1.42, P. chr.]

**4311.** — Échappe à la censure de la Cour de cassation l'arrêt qui apprécie les circonstances constitutives de l'acceptation d'une délégation. — Cass., 9 juill. 1834, Poullain, [S. 34.1.514, P. chr.]

**4312.** — Bien qu'en principe, la cession d'une créance implique, de la part du cédant, la garantie de l'hypothèque qui en est l'accessoire, les juges peuvent, par interprétation de l'intention des parties, décider que l'énonciation, dans un acte de transport, qu'il est fait « sans autre garantie que celle de l'existence de la créance », limite la garantie à la réalité même de la créance et exclut celle de l'hypothèque qui l'accompagnait; à cet égard, leur appréciation est souveraine. — Cass., 28 mai 1873, Debruc, [S. 74.1.368, P. 74.917, D. 73.1.407] — V. Troplong, *Vente*, t. 2, n. 933; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 691, p. 330, note 21; Aubry et Rau, t. 4, p. 442, § 359 *bis*.

**4313.** — Se livrent à une appréciation souveraine qui échappe au contrôle de la Cour de cassation, les juges qui décident, en se basant sur les circonstances de la cause et l'intention des parties, que l'acte par lequel le débiteur autorise son créancier à saisir-arrêter une somme qui lui est due, et son propre débiteur à prendre tels engagements qu'il jugera convenable à cet effet, ne constitue pas une cession de la somme due. — Cass., 6 janv. 1880, Cie d'assurance maritime, *la Lyonnaise*, [S. 81.1.49, P. 81.1.113, D. 80.1.361]

**4314.** — *Tutelle. Conseil de famille.* — La prescription de dix ans à laquelle l'art. 475, C. civ., soumet toute action du mineur contre son tuteur à raison des faits de la tutelle, n'est pas applicable à l'action en rectification d'une omission faite dans le compte de tutelle, lorsque cette omission a été le résultat du dol et de la fraude du tuteur. La prescription, en un tel cas, est celle de dix ans établie par l'art. 1304, C. civ., prescription qui ne part que du jour où le dol et la fraude ont été connus.

**4315.** — Et, dans ces cas, la preuve de l'époque de la découverte de la fraude peut résulter d'un ensemble de faits et circonstances dont l'appréciation est abandonnée au pouvoir discrétionnaire des tribunaux. — Cass., 10 févr. 1830, Poussin, [S. et P. chr.]; — 23 déc. 1856, Mirabel, S. 57.1.845, P. 58.336, D. 57.1.205] — *Sic*, Vazeille, *Prescrip.*, n. 581; Toullier, n. 1278; Demolombe, t. 8, n. 165; Aubry et Rau, t. 1, § 121, p. 495 et 497.

**4316.** — Les tribunaux jouissent d'un pouvoir souverain d'appréciation pour décider si les dépenses du tuteur sont suffisamment justifiées. — Cass., 15 juin 1880, Chabret du Rieu, [S. 81.1.28, P. 81.44] — *Sic*, Demante, t. 2, n. 233 *bis;* Magnin, *Minorités*, t. 1, n. 727; Aubry et Rau, t. 1, p. 489, § 121; Laurent, t. 5, n. 135; Demolombe, t. 8, n. 116.

**4317.** — D'après l'art. 466, C. civ., pour obtenir à l'égard du mineur tout l'effet qu'il aurait entre majeurs, le partage devra être fait en justice; tout autre partage ne sera considéré que comme *provisionnel.* Le partage est-il également provisionnel à l'égard des majeurs? La Cour de cassation décide que c'est l'intention des parties qu'il faut consulter en cette matière.

**4318.** — Ainsi, il a été jugé que le partage fait entre majeurs et mineurs, sans l'observation des formalités légales, ne peut être considéré comme définitif, à l'égard des copartageants majeurs, qu'autant qu'il résulte des circonstances que la volonté des parties a été de lui imprimer ce caractère. — Cass., 24 juin 1839, Desaphix, [S. 39.1.615, P. 39.2.29]; — 13 févr. 1860, Pecullier, [S. 60.1.785, P. 60.394, D. 60.1.131] — 15 juill. 1868, de Riballier, [S. 68.1.428, P. 68.1158, D. 69.1.373]; — 12 janv. 1875, Daudeville, [S. 75.1.117, P. 75.274, D. 76.1.217] — *Sic*. Marcadé, sur l'art. 466; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 439, § 221, note 42.

**4319.** — Et à cet égard, l'appréciation des juges du fond est souveraine. — Mêmes arrêts.

**4320.** — Relativement à la question de savoir si, au cas de vente de biens de mineurs, la vente aura lieu à la barre du tribunal ou par un notaire commis, la Cour de cassation décide que les tribunaux sont investis, en ce point, d'un pouvoir discrétionnaire. — Cass., 20 janv. 1880, Veintgarner, [S. 80.1.209, P. 80.491, D. 80.1.161] — *Sic*, Chauveau, quest. 2504; Bioche, vo *Vente judic.*, n. 27; Boitard et Colmet-d'Aage, t. 2, p. 1147.

**4321.** — L'art. 452, C. civ., qui prescrit au tuteur, dans le mois qui suit la clôture de l'inventaire, de faire vendre, avec des formalités indiquées, tous les meubles autres que ceux que le conseil de famille l'aurait autorisé à conserver en nature, n'est pas tellement impératif que la vente des meubles appartenant au pupille ne puisse être ajournée lorsque l'intérêt du mineur paraît l'exiger. — Cass., 8 déc. 1824, Hevissart, [S. et P. chr.] — *Sic*, Magnin, *Des minorités*, t. 1, n. 653; Laurent, t. 5, n. 19; Aubry et Rau, t. 1, p. 438, § 112, note 19; Demolombe, t. 7, n. 583.

**4322.** — Du moins, l'arrêt qui le juge ainsi, d'après les circonstances, en déclarant que le tuteur a agi en bon père de famille, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Même arrêt.

**4323.** — L'art. 442, C. civ., exclut de la tutelle ceux qui ont, ou dont les père et mère ont avec le mineur un procès dans lequel l'état de ce mineur, sa fortune et une partie notable de ses biens sont compromis.

**4324.** — La question de savoir quelle est l'importance de la difficulté existante, et si elle rentre dans la catégorie de celles qui doivent avoir pour conséquence l'exclusion de la tutelle, rentre dans le pouvoir d'appréciation du juge. — Laurent, t. 4, n. 517; Demolombe, t. 7, n. 496 et 497.

**4325.** — La responsabilité du tuteur relativement à l'administration de la fortune du mineur, comporte l'appréciation d'actes, de faits et circonstances qui doivent généralement rentrer dans les pouvoirs d'appréciation souveraine des juges du fond.

**4326.** — Ainsi, il a été jugé que le placement chirographaire, fait par un tuteur entre les mains d'un notaire, de capitaux appartenant au pupille, peut, selon les circonstances, être considéré comme un emploi suffisant de ces capitaux; et que l'arrêt qui décide que, dans ce cas, le tuteur n'est pas responsable de l'insolvabilité de l'emprunteur, survenue depuis le placement, ne viole aucune loi et échappe dès lors à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 10 déc. 1851, Lambour, [S. 52.1.527, P. 52.2.124, D. 52.1.152] — *Sic*, Demolombe, t. 7, n. 673.

**4327.** — ... Qu'à l'inverse, un tuteur peut n'être pas admis à porter au crédit de son compte de tutelle le montant de lettres de change par lui acceptées en paiement de récoltes du mineur, alors qu'il a commis une faute en recevant en paiement, contrairement à l'usage établi, des valeurs d'une réalisation douteuse, et qu'en outre, il a fait de cette créance sa chose propre en ne se faisant pas payer par le sous-acquéreur des récoltes. — Cass., 19 août 1879, Lugagne, [S. 80.1.102, P. 80.234, D. 82.1.470]

**4328.** — A cet égard, l'appréciation des juges du fond est souveraine. — Même arrêt.

**4329.** — De même, les tribunaux apprécient souverainement les causes de destitution de la tutelle.

**4330.** — Ainsi, une mère est destituable pour cause d'inconduite notoire; et les tribunaux peuvent, sans violer aucune loi, décider qu'il y a inconduite notoire de la part de la femme qui, après s'être placée sous la domination d'un homme indigne de l'estime public, le suit en pays étranger avec ses enfants et y contracte un mariage sans aucune des formalités nécessaires pour que ce mariage puisse valoir en France; une pareille décision échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 15 mars 1864, X..., [S. 64.1.155, P. 64.972, D. 64.1.501]

**4331.** — Les art. 407 et 409, C. civ., établissant les règles à suivre pour la composition des conseils de famille, ne disposent pas à peine de nullité : la loi laisse aux tribunaux le soin d'apprécier les circonstances particulières qui peuvent excuser les irrégularités exemptes de tout soupçon de dol ou de connivence et de tout caractère préjudiciable pour les intérêts des mineurs.

— Cass., 30 avr. 1834, Roulet, [S. 34.1.141, P. chr.]; — 3 avr. 1838, L..., [S. 38.1.368, P. 38.451]; — 4 nov. 1874, Roquebert, [S. 75.1.52, P. 75.119, D. 75.1.214]; — 20 janv. 1875, Meissonnier, [S. 75.1.217, P. 75.521, D. 76.1.28] — *Sic*, Toullier, t. 2, n. 1110 et 1111; Marcadé, sur l'art. 410, n. 4; Demolombe, t. 7, n. 328 et s.; Laurent, t. 4, n. 477 et 481; Aubry et Rau, t. 1, p. 392; de Fréminville, t. 1, n. 85; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 328. — *Contrà*, Montpellier, 12 mars 1833, R..., [S. 34.2.42, P. chr.] — Maguin, *Minor.*, t. 1, n. 327.

**4332.** — Ainsi, un arrêt peut, sans violer aucune loi, déclarer valable la délibération d'un conseil de famille composé exclusivement d'amis, alors qu'il existait des parents à la distance légale, lorsque des circonstances de fait souverainement appréciées par les juges du fond expliquaient l'exclusion de ces parents et que d'ailleurs les intérêts du mineur avaient été suffisamment sauvegardés. — Cass., 4 nov. 1874, précité.

**4333.** — Toutefois, s'il appartient aux tribunaux d'apprécier le caractère et la portée d'une irrégularité commise dans la formation et les délibérations des conseils de famille, ce pouvoir ne va pas jusqu'à les autoriser à méconnaître les conditions de capacité des personnes appelées à y siéger.

**4334.** — Ainsi est affectée d'un vice radical et nulle la délibération d'un conseil de famille à laquelle ont concouru : 1° à défaut de parents des amis non domiciliés dans la commune; 2° des personnes dont le père, au moment de la convocation du conseil, avait avec le mineur un procès pendant dans lequel la fortune de celui-ci était intéressée. — Chambéry, 13 janv. 1879, Gielly, [S. 79.2.136, P. 79.590]

**4335.** — La renonciation faite, en vertu d'une autorisation du conseil de famile, par le père tuteur légal de ses enfants aux droits indivis qu'ils possèdent avec lui, comme héritiers de leur mère, ne saurait être annulée, sous prétexte d'opposition d'intérêts entre les mineurs et le tuteur, alors d'ailleurs qu'il est souverainement constaté par les juges du fait que la communauté était en déficit, et que la renonciation, loin de préjudicier aux mineurs, était réclamée par leur intérêt. — Cass., 20 avr. 1885, Roy, [S. 85.1.255, P. 85.1.633, D. 85.1.170]

**4336.** — Jugé encore que lorsqu'une cour d'appel a décidé qu'une mère tutrice de son fils interdit n'a agi que pour elle, bien qu'elle ait déclaré avoir agi en qualité de tutrice, son arrêt échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 20 nov. 1832, Dehamel, [S. 32.1.810, P. chr.] — Mais cet arrêt ne saurait être considéré que comme un arrêt d'espèce. Nous avons souvent dit, en effet, que s'il s'agit de déterminer le sens et la portée d'actes écrits, le contrôle de la Cour de cassation s'exerce pleinement au cas où l'acte est judiciaire; il peut encore s'exercer, si les termes de l'acte, d'ailleurs clairs et précis, ont été dénaturés par l'appréciation des juges du fond. — V. *suprà*, n. 3314 et s.

**4337.** — *Vente.* — La vente est un des contrats qui a donné le plus largement aux juges du fond l'occasion d'exercer leur pouvoir souverain d'appréciation, d'abord parce qu'il est un des plus usités, ensuite parce qu'il comporte un grand nombre de clauses et de conditions diverses dont la clarté peut être douteuse et qui, par suite, nécessitent l'interprétation du juge. Répétons encore une fois que le droit d'interprétation n'a d'autres limites que l'évidence résultant de la précision des clauses.

**4338.** — Jugé, en cette matière, que l'arrêt qui refuse à un acte les caractères de la promesse de vente ne peut donner ouverture à cassation. — Cass., 9 juill. 1834, Commandeur, [S. 34.1.741, P. 34.1.724]

**4339.** — ... Qu'une cour d'appel décide souverainement, d'après les actes et les faits, qu'un acquéreur n'était qu'une personne interposée, et que l'acquisition avait lieu dans l'intérêt d'un tiers. — Cass., 28 mars 1821, Duvouzet, [P. chr.]

**4340.** — ... Que la question de savoir si l'acquéreur a eu l'intention de posséder pour lui ou pour autrui est souverainement appréciée par les cours d'appel. — Cass., 12 janv. 1832, de Magnancour et de Lorge, [S. 32.1.81, P. chr.]

**4341.** — ... Qu'est à l'abri de toute critique l'arrêt qui décide qu'une créance paraphernale de 10,000 fr. en paiement de laquelle il y a eu vente entre époux, a une trop faible importance en proportion des biens cédés. — Cass., 24 juin 1839, Leiris, [S. 39.1.597, P. 39.2.24]

**4342.** — ... Que ne peut être cassé l'arrêt qui décide que la vente d'un moulin ne comprend pas les eaux nécessaires à son jeu. — Cass., 18 juill. 1822, Degros, [S. et P. chr.]

**4343.** — ... Qu'est à l'abri de toute censure le jugement qui décide ce que comprend la vente d'une maison avec les *meubles meublants, vaisselles vinaires, cuves, linges et denrées*, etc. — Cass., 3 mai 1837, Sancan, [S. 37.1.718, P. 37.2.114]

**4344.** — ... Qu'est à l'abri de la cassation l'arrêt d'une cour d'appel qui, après une expertise et une estimation, décide qu'il n'y a pas de prix réel et sérieux dans une vente d'immeubles faite moyennant une rente viagère, et même moyennant une somme fixe, mais modique, en sus de la rente viagère. — Cass., 23 juin 1841, Parsonneau, [P. 43.2.68]

**4345.** — ... Que lorsque des actes d'une nature diverse et contestée, contenant des clauses peu compatibles entre elles et donnant lieu à des interprétations opposées, sont produits devant une cour d'appel, cette cour peut décider souverainement que, sous la forme d'une procuration, les parties ont eu l'intention frauduleuse de déguiser une vente de droits successifs; que ce n'est point là violer le principe que les juges du fait ne peuvent, sans exposer leur décision à la censure de la Cour de cassation, méconnaître le caractère des contrats définis par la loi, ni soustraire ces contrats aux conséquences légales qu'ils sont appelés à produire. — Cass., 23 nov. 1842, Nadaud, [S. 43.1.409, P. 43.1.625]

**4346.** — ... Que l'appréciation des cas de garantie pour défaut de contenance ne peut pas donner ouverture à cassation. — Cass., 25 mai 1830, Bertier, [S. et P. chr.]

**4347.** — ... Que le jugement qui décide que la garantie existait nonobstant une clause expresse de non-garantie, échappe à toute censure. — Même arrêt.

**4348.** — ... Qu'il n'y a violation d'aucune loi dans l'arrêt qui juge en fait qu'aucune clause d'un contrat de vente n'interdisait à l'acquéreur de délaisser l'immeuble avant d'avoir payé. — Cass., 8 août 1816, Ardens, [S. et P. chr.]

**4349.** — ... Que l'arrêt qui déclare que la garantie réclamée contre un vendeur par un acquéreur condamné à délaisser à un tiers partie des terres acquises, et qui auraient été usurpées sur celui-ci, peut être refusée, en l'état, jusqu'à justification de l'époque où l'usurpation a eu lieu, n'est pas sujet à cassation. — Cass., 27 juin 1837, Bontemps, [P. 37.2.419]

**4350.** — ... Que l'arrêt qui déclare que l'art. 918, C. civ., n'est pas applicable à une vente faite moyennant une rente foncière ne peut donner matière à cassation. — Cass., 2 janv. 1828, Peyrière et Diadé, [S. et P. chr.]

**4351.** — ... Qu'est à l'abri de toute censure l'appréciation faite par les cours d'appel, d'après l'ensemble des stipulations d'un contrat de vente de droits successifs, que la vente, conformément à l'art. 889, C. civ., n'est pas sujette à l'action en rescision, quoique les termes *aux risques et périls de l'acheteur* ne se trouvent pas insérés dans l'acte. — Cass., 3 juin 1840, Legendre, [S. 40.1.895, P. 40.2.510]

**4352.** — ... Que les tribunaux peuvent admettre l'action en rescision pour lésion de plus du quart contre une vente de droits successifs faite à un cohéritier, même à ses *risques et périls*, lorsqu'il est constant que l'acquéreur connaissait, lors de la vente, les forces de la succession; que leur décision, à cet égard, ne peut être censurée. — Cass., 9 juill. 1839, Mathevet, [S. 39.1.566, P. 39.2.69]

**4353.** — ... Que la stipulation qui, aux termes de l'art. 1619, C. civ., a pour effet de dispenser le vendeur de subir, pour moindre mesure, la réduction du prix de vente, quand la différence de la mesure exprimée au contrat à la mesure réelle est au moins d'un vingtième, peut être induite par les juges du fond de l'ensemble des clauses de l'acte : que leur déclaration, à cet égard, ne saurait tomber sous le contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 30 janv. 1866, Barbet, [S. 66.1.171, P. 66.426, D. 66.1.165]

**4354.** — ... Que lorsque la clause fixant les conditions de prix d'une vente est assez équivoque pour nécessiter l'interprétation du juge, si hardie que puisse paraître l'interprétation par laquelle il est jugé que l'énonciation de 180 paires de bœufs était une erreur de rédaction, et que les parties avaient seulement voulu dire 80 paires, cette interprétation de l'intention des parties, en admettant même qu'elle contînt un mal jugé, ne constituerait ni un excès de pouvoir, ni une violation de l'art. 1134, C. civ., mais simplement un usage du droit souverain d'appréciation échappant à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 22 nov. 1865, de Laplace-Chauvac, [S. 66.1.23, P. 66.36, D. 66.1.108]

**4355.** — ... Que, par une appréciation souveraine des faits de la cause et des intentions des parties, échappant au contrôle

de la Cour de cassation, les juges du fond ont pu décider qu'une remise de dette faite par l'acheteur d'un immeuble à son vendeur constituait, en réalité, une augmentation du prix de la vente, et dès lors, augmentait d'autant la somme à verser, en cas de purge, entre les mains des créanciers inscrits. — Cass., 27 nov. 1855, Bergier, [S. 56.1.432, P. 56.2.440, D. 56.1.27]

**4356.** — ... Que les juges du fond se livrent à une appréciation souveraine, en attribuant à un traité litigieux le caractère d'une vente dissimulée sous l'apparence d'un mandat, s'ils fondent leur décision, non pas sur ce que les clauses du traité seraient en droit incompatibles avec un contrat de mandat, mais sur ce que, en fait, et d'après les circonstances, l'intention des contractants a été de conclure une vente. — Cass., 29 mai 1876, Moncharmont, [S. 76.1.351, P. 76.856, D. 76.1.361]

**4357.** — L'arrêt qui, en présence d'une convention par laquelle une partie vend à l'autre une certaine quantité d'avoine *livrable sur wagons*, décide que, l'expédition devant être faite dans un port déterminé, il y a lieu, quant à l'appréciation du point de savoir à la charge de qui, du vendeur ou de l'acheteur, est l'obligation de fournir les wagons, de consulter les usages commerciaux de ce port, et fait à la cause l'application de ces usages, se livre à une appréciation de fait souveraine qui échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 22 avr. 1874, Michel, [S. 74.1.311, P. 74.791]

**4358.** — En vain objecterait-on que le juge aurait arbitrairement substitué, comme place d'expédition, un port unique, alors que la convention accordait à cet égard au vendeur une alternative entre deux ports dont les usages commerciaux pouvaient être différents. Bien que les conclusions et une première décision relatent expressément la convention dans les termes précités, et que ces termes ne soient pas contredits par l'arrêt attaqué, l'affirmation que renferme cet arrêt au sujet du port d'expédition ne saurait être révisée par la Cour de cassation. — Même arrêt.

**4359.** — Est souveraine la déclaration des juges du fond portant que, du consentement de toutes les parties, un acte d'adjudication a été complètement substitué à un acte de vente antérieur, et que cette adjudication seule règle et détermine les droits des vendeurs et des acheteurs. — Cass., 12 févr. 1873, Mounier, [S. 73.1.457, P. 73.1.161, D. 73.1.413] — V. Aubry et Rau, t. 4, § 324, p. 220.

**4360.** — Il appartient aux juges du fond de décider souverainement, d'après les termes d'un acte de vente et l'exécution qui lui a été donnée, si la propriété de la chose vendue a été transférée à l'acheteur dès le jour du contrat, ou si elle a été réservée au vendeur jusqu'au paiement du prix. — Cass., 22 juill. 1872, Collin, [S. 73.1.299, P. 73.754, D. 73.1.111]

**4361.** — Est souveraine la décision des juges du fond qui, par interprétation de la convention intervenue entre les parties, déclare que le terrain dont une compagnie de chemin de fer propose à un propriétaire de lui faire la délivrance est bien le même que celui qu'elle s'est engagée à lui fournir en échange d'une cession antérieure. — Cass., 6 juin 1877, Boissel, [S. 77.1.295, P. 77.764]

**4362.** — Est souveraine et, par suite, échappe à la censure de la Cour de cassation l'appréciation par laquelle les juges du fond décident que la clause d'un marché à terme, portant que la marchandise devra être rendue *franco*, tous droits payés par le vendeur, a pour effet de soustraire l'acheteur aux chances de hausse et de baisse qui peuvent résulter notamment des modifications dans les droits de douane. — Cass., 24 juin 1873, Brown, [S. 73.1.391, P. 73.961, D. 74.1.17]

**4363.** — L'arrêt qui constate, en fait, par interprétation du contrat, que la vente d'un terrain à bâtir, dont la contenance et les limites dépendent d'un alignement à intervenir, n'était pas subordonnée à la circonstance que le vendeur aurait à fournir cet alignement dans un délai déterminé et qui en conclut que l'acheteur était autorisé, non à se dispenser du paiement des intérêts du prix, mais seulement à différer ce paiement jusqu'à l'octroi de l'alignement, échappe, comme ne renfermant qu'une appréciation souveraine, à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 15 juill. 1873, Kanoui, [S. 74.1.170, P. 74.412, D. 74.1.262]

**4364.** — L'arrêt qui déclare parfaite une vente par correspondance, alors que la correspondance révèle un désaccord entre les parties, ne viole aucune loi et échappe à la censure de la Cour de cassation, s'il constate, en fait, que le vendeur n'a pu se tromper sur les intentions de l'acheteur, ni avoir aucun doute sur l'acceptation pure et simple de ce dernier des offres de vente, et que, par suite, le vendeur s'est trouvé dans l'impossibilité de rétracter son offre, en alléguant une simple erreur de rédaction. — Cass., 5 déc. 1876, Vergottini, [S. 77.1.414, P. 77.1093, D. 77.1.179]

**4365.** — La vente de marchandises sous la condition qu'elles seront acceptées par un tiers peut, à raison des circonstances, être considérée comme faite sous une condition résolutoire; de telle sorte que les risques de la chose vendue sont à la charge de l'acheteur, à partir de la livraison. Et l'arrêt qui le décide ainsi par une appréciation souveraine de la volonté des parties échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 28 juill. 1873, Fréar, [S. 75.1.118, P. 75.277, D. 74.1.440]

**4366.** — Bien qu'en principe l'alignement prescrit par l'autorité administrative n'ouvre à l'acquéreur d'un terrain aucun recours contre son vendeur, à raison de la privation d'une partie de ce terrain, qui est la suite de l'alignement, toutefois, les juges peuvent, par une appréciation souveraine des circonstances, décider que l'acquéreur a le droit de demander, soit la résiliation de la vente, soit une diminution du prix, lorsque cette vente a eu lieu avec une indication de contenance déterminée, sans laquelle l'acheteur n'aurait pas acheté ou n'aurait payé qu'un moindre prix. — Cass., 4 mai 1870, Labbé, [S. 71.1.48, P. 71.157, D. 71.1.25]

**4367.** — La question de savoir si, à raison de la nature incertaine ou équivoque d'un contrat, ce contrat doit être considéré comme une vente ou comme une donation, par cela même que cette question exige nécessairement et uniquement l'interprétation de l'acte d'après l'ensemble des dispositions qu'il renferme et des circonstances qui s'y rattachent, n'est point du ressort de la Cour de cassation et appartient exclusivement aux juges du fait. — Cass., 9 juill. 1879, Lengrand, [S. 81.1.205, P. 81.1.502, D. 81.1.27]

**4368.** — Les juges du fond peuvent, par une interprétation souveraine de la volonté des parties, décider qu'un contrat de vente, passé à deux époux par un tiers, d'une maison que le tiers a antérieurement vendue au mari par acte sous seing privé non enregistré, constitue, non la vente de la chose d'autrui, mais la cession pour cause de remploi de propres aliénés, autorisée par l'art. 1595, § 2, C. civ. — Cass., 9 mars 1883, Chabaneau, [S. 84.1.431, P. 84.1.1062]

**4369.** — Le contrat par lequel un constructeur s'engage à fournir à un usinier des appareils dont le prix est fixé à forfait à une somme déterminée, avec stipulation que cette somme pourra être payée, soit en bloc, soit moyennant le versement d'annuités qui, prolongées pendant un certain nombre d'années, libéreraient l'usinier, peut être interprétée en ce sens que l'annuité, malgré la qualification de loyer et de redevance qui lui a été donnée, n'est autre chose qu'un à-compte à payer chaque année sur le prix de vente convenu et les intérêts de ce prix à courir jusqu'à complète libération. — Cass., 16 juin 1885, Brière, [S. 88.1.462, P. 88.1.1144, D. 86.1.237]

**4370.** — Une pareille interprétation ne dépasse pas les pouvoirs souverains des juges du fond, lesquels, après avoir constaté l'accord des parties sur la chose à livrer et les prix à payer, ont pu, sans dénaturer le contrat, en tirer la conséquence juridique que la vente était parfaite et non conditionnelle, et qu'elle a transféré à l'usinier la propriété des appareils fournis par le constructeur. — Même arrêt. — En ce qui concerne la rescision pour cause de lésion, V. *suprà*, n. 4081 et s.

## Section II.

### Procédure.

**4371.** — Au début de l'examen détaillé auquel nous allons nous livrer relativement au pouvoir d'appréciation qui peut appartenir aux juges du fond dans les matières de la procédure, il convient de rappeler un principe que nous avons déjà plus d'une fois exposé, à savoir que tous les actes de procédure faits dans l'instance à l'occasion de laquelle un pourvoi a été formé appartiennent à la Cour de cassation, qui se réserve le droit de vérifier le sens, la portée, la valeur des énonciations qu'ils contiennent, sans qu'elle se considère comme liée par les appréciations des juges du fait. Nous ajouterons que la tendance très-marquée de la Cour suprême est d'affirmer et d'appliquer ce principe dans toute sa rigueur, et que, si des arrêts anciens semblent y contredire ou tout au moins en atténuer l'énergie,

ils ne doivent pas être tenus comme formulant la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation.

**4372.** — *Acquiescement.* — Les juges du fond ont-ils le droit d'apprécier souverainement la question de savoir s'il y a eu ou non acquiescement à une décision judiciaire, ou bien la Cour de cassation a-t-elle le droit de réviser leur appréciation? La réponse n'est pas facile à donner en présence des arrêts de la Cour suprême, les uns reconnaissant, en cette matière, la souveraineté des juges du fond, les autres attestant, au contraire, un droit de contrôle exercé par la Cour de cassation.

**4373.** — Ainsi, il a été jugé qu'il appartient aux juges du fond de décider souverainement si l'acquiescement conditionnel, donné par le débiteur à la poursuite de vente sur saisie immobilière de ses propriétés, a eu pour effet de couvrir les nullités et de mettre fin aux incidents se rattachant à toutes les instances antérieurement liées entre les parties. — Cass., 16 déc. 1873, Cochin, [S. 74.1.376, P. 74.931, D. 74.1.312]

**4374.** — ... Que la question de savoir si des conclusions doivent, d'après leurs termes et l'intention de la partie qui les a prises, être considérées comme renfermant un acquiescement au jugement dont cette partie a émis appel, rentre dans l'appréciation souveraine des juges du fond. — Cass., 10 août 1874, Segrettain, [S. 75.1.23, P. 75.35, D. 75.1.108]

**4375.** — ... Que les juges du fond, en statuant sur l'existence d'un acquiescement, résolvent souverainement une question de fait et d'intention. — Cass., 13 mars 1876, Manheimer, [S. 76.1.417, P. 76.1065, D. 77.1.219]; — 24 juill. 1883, Synd. Lecas, [D. 84.5.4]

**4376.** — ... Que les juges du fond ont un pouvoir discrétionnaire pour apprécier l'intention qui a dirigé une partie dans l'exécution d'une décision judiciaire, et, par suite, pour dire si l'état des faits permet d'opposer un acquiescement résultant de cette exécution, sans que, pour repousser l'acquiescement, les juges du fond soient tenus d'indiquer des faits négatifs de l'intention d'acquiescer. — Cass., 6 avr. 1881, Delacourt, [S. 81.1.472, P. 81.1.1206, D. 81.1.298]

**4377.** — Mais, d'un autre côté, il a été jugé que l'erreur des juges d'appel sur la question de savoir s'il y a ou s'il n'y a pas acquiescement, est un moyen de cassation. — Cass., 22 oct. 1811, Savournin, [S. et P. chr.]

**4378.** — Et, dans des arrêts beaucoup plus récents, si on ne trouve pas une déclaration doctrinale et catégorique, dans le sens de l'arrêt cité au numéro précédent, on constate que la Cour de cassation a examiné elle-même les actes et documents sur lesquels les juges du fond avaient basé leur décision, et qu'elle a révisé et quelquefois cassé cette décision.

**4379.** — Ainsi, la cour d'Aix, se fondant sur ce que le locataire d'un immeuble, après jugement le condamnant à payer au preneur une somme déterminée, prononçant la résiliation du bail et l'expulsion des lieux et ordonnant une expertise pour évaluer les constructions faites sur l'immeuble par le preneur, s'était présenté chez l'avoué du bailleur pour payer la somme par lui due, et ne le trouvant pas, lui avait laissé une promesse écrite de paiement, et encore sur ce qu'il avait assigné le bailleur en référé pour voir dire qu'il aurait le droit d'occuper les lieux jusqu'à la fin de l'expertise, en avait tiré cette conclusion qu'il y avait acquiescement au jugement, rendant l'appel non-recevable. La Cour suprême a cassé cet arrêt par le motif que les faits invoqués n'avaient pas un caractère d'où pût nécessairement résulter la renonciation au droit d'appel. — Cass., 5 juin 1889, Magaud, [S. 89.1.464, P. 89.1.1184]

**4380.** — Quelle doctrine dégager de ces différents arrêts qui, au premier aspect, semblent s'harmoniser assez difficilement? Celle que nous avons déjà plusieurs fois énoncée et que nous aurons plus d'une fois encore l'occasion de formuler : à savoir, que lorsqu'à l'aide d'un ensemble de faits, d'actes, de circonstances, les juges du fond ont déterminé l'*intention* des parties d'acquiescer ou de ne pas acquiescer à un jugement précédemment rendu, lorsqu'ils se sont placés spécialement à ce point de vue de l'*intention* et qu'ils l'ont déclaré dans leur décision, l'appréciation par eux faite est souveraine et échappe au contrôle de la Cour de cassation; mais si, négligeant ce côté de l'intention, ils se sont bornés à examiner les actes en eux-mêmes, et à tirer les conséquences de ces actes, la Cour de cassation se réserve le droit d'examiner si les conséquences qu'ils en ont tirées sont juridiques et légales, si elles correspondent au caractère même des actes. — V. sur la question, *suprà*, v° *Acquiescement*, n. 615 et 616.

**4381.** — *Action possessoire.* — Nous trouvons en matière possessoire une application du principe en vertu duquel la Cour de cassation peut rectifier les faits constatés par les décisions qui lui sont soumises, lorsque ces faits sont positivement contraires aux actes de la cause. Il a été jugé spécialement que, bien que le jugement attaqué ait décidé que le demandeur au possessoire ne réclamait qu'un droit de passage, et l'ait, par suite, déclaré non-recevable dans son action, attendu qu'elle n'avait pour objet qu'une servitude discontinue, la Cour de cassation peut décider que l'action était recevable par le motif que, des conclusions du demandeur au pétitoire, il résultait formellement qu'il réclamait la possession du terrain même sur lequel s'exerçait le passage. — Cass., 17 avr. 1837, Hernel, [S. 37.1.868, P. 37.1.489]

**4382.** — De même, si la Cour de cassation reconnaît aux tribunaux le droit de décider souverainement quels sont les faits qui constituent un trouble autorisant la complainte (Cass., 19 juill. 1825, Bergier, S. et P. chr.), cependant, elle se réserve celui de vérifier, d'après les actes de la procédure, s'il y a ou non complainte possessoire de la compétence du juge de paix. Ainsi, il a été jugé que l'action du riverain d'un cours d'eau non navigable ni flottable, fondée sur la possession plus qu'annale, antérieurement au trouble, du droit de se servir des eaux pour ses besoins personnels, et par laquelle il réclame leur maintien à une hauteur qui lui permette de continuer d'en jouir, conformément à son ancienne possession, constitue une complainte possessoire de la compétence du juge de paix. Par suite, encourt la cassation le jugement d'appel qui annule, comme incompétemment rendue, la sentence par laquelle le juge de paix a fait droit à cette demande, encore bien que, pour prononcer cette annulation, le jugement se soit appuyé sur la nature discontinue de la servitude réclamée et sur les circonstances du trouble, des motifs de cette sorte se référant exclusivement à la recevabilité ou au bien fondé de l'action possessoire. — Cass., 4 janv. 1875, Renaudot, [S. 75.1.273, P. 75.647, D. 75.1.11]

**4383.** — Jugé qu'il appartient aux juges du fait de décider souverainement si la possession dont se prévaut le demandeur au possessoire présente les caractères requis par la loi pour fonder l'action possessoire, notamment si elle constitue une possession annale. — Cass., 7 déc. 1885, de Saint-Pol, [S. 88.1.252, P. 88.1.611, D. 86.1.207] — V. *suprà*, v° *Action possessoire*, n. 347 et s.

**4384.** — ... Que les juges du fond ont un pouvoir souverain pour apprécier l'étendue, la durée et le caractère de la possession invoquée en vue de la prescription; d'où il suit qu'en écartant les faits de possession articulés dans ce but par une commune, un arrêt ne viole aucune loi. — Cass., 16 nov. 1887, Commune d'Otta, [D. 89.1.276]

**4385.** — ... Que les constatations des juges du fait sur l'existence et les caractères de la possession sont souveraines et échappent au contrôle de la Cour de cassation; qu'ainsi, bien que le défendeur à la complainte reconnaisse avoir considéré le terrain litigieux sur lequel il a exercé des actes de jouissance comme une dépendance du domaine public, les juges du fond ont pu, par une appréciation souveraine, déclarer, en fait, que, précaire, au regard de l'Etat, la possession avait pu s'exercer *animo domini* au regard du demandeur. — Cass., 25 juill. 1887, Merle des Isles, [S. 90.1.399, P. 90.1.964, D. 89.1.67]

**4386.** — ... Que le juge du fait décide souverainement le point de savoir si la partie qui a introduit son action en complainte dans l'année du trouble, était, depuis un an au moins, en possession paisible, publique, non équivoque et à titre de propriétaire. — Cass., 7 août 1876, Commune de Carrières-Saint-Denis, [D. 77.1.123]

**4387.** — ... Que le juge du possessoire a pleins pouvoirs pour rechercher dans les faits et dans les documents de la cause les éléments d'appréciation propres à caractériser la possession invoquée par le demandeur, à quelque titre qu'il l'invoque ou qu'elle lui soit contestée (V. *suprà*, v° *Action possessoire*, n. 589); qu'ainsi, au cas où une commune se plaint d'avoir été troublée dans la possession plus qu'annale d'un réservoir, le juge du possessoire peut rechercher si la possession par elle invoquée a eu lieu, comme le soutient son adversaire, à titre de simple servitude, ou, comme elle le prétend de son côté, à titre de propriété, et décider, pourvu qu'il ne le fasse qu'au point de vue de la possession, que ladite commune a joui de la chose litigieuse

à titre de propriétaire. — Cass., 26 janv. 1876, Gau, [S. 76.1.147, P. 76.356, D. 77.1.259]; — 18 juill. 1877, Rimbert, [S. 79.1.14, P. 79.21, D. 78.1.365]

**4388.** — ... Qu'il appartient aux juges du fond de décider, par une appréciation souveraine des titres produits à l'appui d'une action possessoire tendant à la maintenue d'une servitude de passage, que les titres et leur contenu sont de nature à colorer et caractériser la possession invoquée par le demandeur de cette servitude de passage. — Cass., 16 juill. 1888, Lelieux, [S. 89.1.108, P. 89.1.260]

**4389.** — ... Que si c'est au possessoire qu'un acte est représenté, le juge de paix est compétent pour en apprécier la portée au point de vue de la possession, et pour rechercher et décider s'il ne résulte pas de ce titre que la possession est de pure tolérance et précaire; et que son appréciation, à cet égard, échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 2 mai 1876, Antoine, [S. 76.1.359, P. 76.871, D. 78.1.63]

**4390.** — *Appel.* — Le seul préjudice *moral* causé à l'intimé par un appel reconnu mal fondé peut motiver contre l'appelant une condamnation en dommages-intérêts. Et l'appréciation de ce préjudice appartient souverainement aux juges du fond. — Cass., 24 mai 1842, Bordères, [S. 42.1.920, P. 42.2.616]

**4391.** — Il a été décidé que lorsqu'une cour d'appel déclare, en fait, qu'une exception proposée en appel par l'intimé était comprise dans les conclusions par lui prises en première instance, une pareille déclaration échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 20 juin 1837, Wieland, [P. 40.1.510] — La Cour de cassation, croyons-nous, ne rendrait pas aujourd'hui une pareille décision; si elle rejetait le pourvoi, elle dirait qu'en l'état des conclusions, les juges du fond ont pu statuer comme ils l'ont fait; mais elle ne déclarerait pas que leur décision échappe à la censure de la Cour de cassation, par la raison qu'à celle-ci appartient de vérifier les mentions insérées aux conclusions et d'en déterminer le sens et la portée.

**4392.** — *Compte* (reddition de). — Une cour d'appel qui déclare qu'il n'y a lieu à ordonner, quant à présent, la reddition d'un compte, lors surtout qu'elle n'a pas été demandée formellement en appel, ne viole aucune loi. — Cass., 12 janv. 1830, Oupin, [S. et P. chr.]

**4393.** — Le redressement de comptes définitifs et suivis de dation en paiement de traites ou lettres de change ne peut être ordonné qu'autant que le demandeur produit des éléments de conviction de nature à rendre vraisemblables les erreurs ou omissions prévues par l'art. 541, C. proc. civ. Et les juges du fond apprécient souverainement les moyens de redressement. — Cass., 17 févr. 1879, Vitali, [S. 80.1.449, P. 80.1134, D. 80.1.346]

**4394.** — Les dispositions des art. 526, 528 et 530, C. proc. civ., relatives aux formalités des redditions de compte de fruits fournis en justice, ne sont pas prescrites à peine de nullité, alors même que des mineurs sont intéressés dans la cause; les tribunaux peuvent, du consentement des parties, les renvoyer devant un notaire, et lorsque les documents produits ne fournissent pas un détail suffisant de ces comptes de fruits, les juges ont le droit, par une appréciation souveraine des faits de la cause, de déterminer le solde qui en résulte au profit de l'une des parties. — Cass., 23 mai 1882, Duran, [S. 84.1.413, P. 84.1.1032, D. 83.1.409]

**4395.** — Lorsque, pour rejeter la demande en révision des comptes, livres et inventaire, introduite par un associé, l'arrêt attaqué ne s'est point exclusivement fondé, en droit, sur les dispositions de l'art. 541, C. proc. civ., qui interdisent la révision des comptes, mais, en outre, sur la commune intention des associés d'attribuer aux inventaires signés et approuvés tous les effets d'un compte vérifié et approuvé, en déclarant que cette commune intention résultait des faits et circonstances de la cause, la cour d'appel ne fait qu'user du pouvoir souverain qui lui appartient. — Cass., 23 nov. 1881, Rozier, [S. 83.1.445, P. 83.1.1128, D. 82.1.417]

**4396.** — L'art. 541, C. proc. civ., qui interdit la révision des comptes ne s'applique qu'au cas où les parties ont entendu les régler définitivement. — Ainsi, quand il est établi par les juges du fond, dont, à cet égard, les constatations sont souveraines, qu'un compte n'a pas été définitivement arrêté entre les parties, et que des versements effectués par l'une d'elles ont eu pour but de mettre à la disposition de celle-ci les sommes versées, simplement à titre de provision sur les dépenses qu'elle pourrait avoir à faire, l'arrêt attaqué a pu, sans violer aucune loi, déclarer que le compte pouvait être révisé. — Cass., 30 mai 1877, Talfer, [D. 79.1.112]

**4397.** — L'appréciation faite par les juges du fond des termes d'une acceptation d'un compte présenté par un agent de change à son client rentre dans l'exercice de leur pouvoir souverain, et, par suite, la déclaration que l'acceptation donnée par le client n'avait été que conditionnelle et qu'elle réservait la faculté d'une vérification ultérieure, échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 6 nov. 1888, Dutilleul, [D. 89.1.145]

**4398.** — *Délais.* — Les délais accordés ou refusés sur la demande des parties en instance pour faire certaines justifications qu'elles croient utiles à leur cause, rentrent dans les pouvoirs souverains des juges du fond. On ne peut, en effet, considérer comme susceptibles d'appel les décisions portant qu'une cause sera rayée du rôle ou sera remise d'une audience à une autre, ces décisions constituant, non de véritables jugements, mais de simples mesures d'ordre intérieur (V. *suprà*, v° *Appel* [mat. civ.], n. 78); et, les demandes de délais ne sont, le plus ordinairement, que des demandes de remise de cause. Mais, même alors que la décision est intervenue sur conclusions prises et après débat contradictoire, et qu'elle constitue un véritable jugement susceptible d'appel, cette décision, rendue sur l'appréciation des circonstances de la cause, ne saurait comporter le contrôle de la Cour de cassation.

**4399.** — Jugé, en conformité de ces principes, que le jugement qui refuse un délai pour justifier un moyen ne présente qu'une appréciation ne pouvant donner ouverture à cassation. — Cass., 4 avr. 1831, Capponi, [P. chr.]

**4400.** — *Demande nouvelle.* — Une demande présentée pour la première fois en appel par le défendeur ne peut être considérée comme une défense à l'action principale et se trouver ainsi soustraite à la règle des deux degrés de juridiction qu'autant qu'elle est de nature à modifier les termes de la décision à intervenir, c'est-à-dire, à faire écarter l'action principale en tout ou en partie. Il appartient à la Cour de cassation de déterminer si tel est, en fait, le caractère de l'action présentée pour la première fois en appel par le défendeur; de décider, par exemple, qu'une demande en résiliation de bail, formulée pour la première fois en appel par le défendeur, pour le cas où serait accueillie l'action principale en expulsion ou en suppression de machines introduite contre lui, est une demande nouvelle, dès lors qu'elle ne peut avoir pour effet d'influer sur la décision à rendre. — Cass., 20 janv. 1891, C[ie] générale d'imprimerie, [S. 91.1.57, P. 91.1.126]

**4401.** — *Demande reconventionnelle.* — L'art. 2, L. 11 avr. 1838, sur les tribunaux de première instance, porte qu'au cas de demande reconventionnelle, si l'une des demandes s'élève au-dessus des limites indiquées pour la compétence en dernier ressort des tribunaux civils, le tribunal ne prononcera sur toutes les demandes qu'en premier ressort. Néanmoins, il sera statué en dernier ressort sur les demandes en dommages-intérêts, lorsqu'elles seront fondées exclusivement sur la demande principale elle-même. Ce texte fait naître la question de savoir quels sont les droits respectifs des juges du fond et de la Cour de cassation quand il s'agit de décider si la demande en dommages-intérêts, supérieure par son chiffre au taux du dernier ressort, est fondée exclusivement sur la demande principale elle-même.

**4402.** — La question se résout par l'application d'une règle que nous avons déjà plusieurs fois formulée, à savoir que la procédure de l'instance, et particulièrement les conclusions prises par les parties, appartiennent à la Cour de cassation qui a le droit d'en vérifier le sens et la portée. Or, c'est essentiellement par les termes mêmes des conclusions que peut se décider le point de savoir si une demande reconventionnelle est ou non fondée exclusivement sur la demande principale elle-même; c'est-à-dire que l'appréciation de ces termes et la solution de cette question tombent sous le contrôle de la Cour de cassation.

**4403.** — C'est, en effet, un contrôle que la Cour de cassation a toujours exercé et qui l'a, plus d'une fois, conduite à casser des arrêts déclarant, par une fausse appréciation des conclusions prises, la demande reconventionnelle fondée exclusivement sur la demande principale elle-même.

**4404.** — Et, dans les arrêts de rejet, rendus sur cette question de savoir si la demande reconventionnelle en dommages-intérêts était fondée exclusivement sur la demande principale elle-même et si le jugement était en dernier ressort, bien que

cette demande fût supérieure à 1,500 fr., on doit remarquer que la Cour de cassation vérifie toujours elle-même les termes de la demande. — V. notamment, Cass., 6 juin 1882, Camps, [D. 83.1.333]

**4405.** — Ainsi elle a décidé que ne peut être considérée comme fondée exclusivement sur la demande principale elle-même, et, par suite, comme ne donnant lieu qu'à un jugement de première instance, lorsqu'elle excède 1,500 fr., la demande reconventionnelle en dommages-intérêts qui s'appuie, non seulement sur la demande principale elle-même, tendant à la réparation du dommage causé par la mort d'une jument soumise à la monte par suite de la mauvaise direction de l'étalon reproducteur, mais encore sur un fait qui lui est étranger, la notoriété donnée par le demandeur à ses imputations; et elle a cassé l'arrêt qui avait jugé en sens contraire. — Cass., 25 avr. 1876, Gobé, [S. 76.1.421, P. 76.1071, D. 76.1.327]

**4406.** — *Distribution par contribution.* — Le juge du fond se livre à une appréciation souveraine des faits et circonstances de la cause, lorsqu'à une demande de sursis à la collocation d'un créancier dans une distribution par contribution jusqu'après le jugement d'une instance en redressement de compte, il oppose que l'ouverture de la contribution mettait le débiteur en demeure de contrôler les comptes présentés par ses créanciers et de faire décider par qui de droit les redressements dont il les croirait susceptibles; que, loin de là, il ne justifie d'aucune diligence destinée à faire opérer ce redressement vis-à-vis du créancier dont il prétend faire ajourner la collocation. — Cass., 19 déc. 1888, Rambaud, [D. 89.1.166]

**4407.** — *Désaveu.* — Lorsque le rejet d'une demande en désaveu est fondé sur ce que la partie aurait donné son adhésion aux actes faits par son avoué, la Cour de cassation ne peut connaître du fait de cette adhésion. — Cass., 13 août 1827, Armaignac, [S. et P. chr.]

**4408.** — *Enquête.* — Le jugement qui statue sur le mérite d'un reproche contre un témoin, par exemple sur son intérêt dans la contestation, est à l'abri de la cassation. — Cass., 17 juin 1839, Chambleau, [S. 39.1.759, P. 43.2.785]

**4409.** — Mais l'arrêt qui admet les reproches des témoins, pris de leur parenté au degré prohibé avec les habitants de la commune, ne peut échapper à la censure de la Cour de cassation sous le prétexte qu'il n'aurait fait qu'apprécier les faits qui rendraient suspects les témoins produits. — Cass., 30 mai 1825, Commune de Mignerette, [S. et P. chr.]

**4410.** — Le procès-verbal d'enquête est une pièce de la procédure et, par suite, il appartient à la Cour de cassation de vérifier l'exactitude des déclarations faites par les juges du fond relativement aux énonciations contenues dans ce procès-verbal. — Cass., 15 juin 1868 (implic.), Pitois, [S. 69.1.29, P. 69.45, D. 68.1.433]

**4411.** — L'énumération faite par l'art. 283, C. proc. civ., des causes de reproches est énonciative et non limitative, et lorsqu'il s'agit de reproches non spécifiés par la loi, les juges ont un pouvoir souverain d'appréciation. — Cass., 5 nov. 1878, Revel, [S. 79.1.468, P. 79.1214]; — 21 juill. 1880, Favre, [S. 82.1.19, P. 82.1.29, D. 81.1.201]

**4412.** — Jugé, en ce sens, qu'en décidant que les membres de la commission d'une société de secours mutuels, défendeurs à l'action en réintégration intentée par un sociétaire exclu, et demandeurs à l'enquête ordonnée, ne peuvent, bien que n'étant pas déclarés reprochables par l'art. 283, C. proc. civ., déposer dans le litige où ils ne sauraient être à la fois parties et témoins, un arrêt n'a fait qu'user d'une faculté d'appréciation souveraine. — Cass., 21 juill. 1880, précité.

**4413.** — Le juge du fond peut déclarer souverainement que les faits articulés, et dont on demande à faire la preuve par voie d'enquête, sont en contradiction avec les faits constatés dans la cause, et refuser, en conséquence, d'ordonner l'enquête. — Cass., 20 janv. 1880, Pillet, [D. 80.1.304]

**4414.** — Un tribunal, pour refuser une enquête, en déclarant que la preuve offerte ne pourrait se produire avec une précision suffisante pour déterminer la conviction des juges, et en se prononçant ainsi sur la pertinence et l'admissibilité des faits articulés, use d'un pouvoir souverain d'appréciation. — Cass., 15 mars 1882, Arnould-Drappier, [S. 82.1.270, P. 82.1.642, D. 83.1.374]

**4415.** — *Exception.* — Il a été jugé qu'une cour d'appel décide souverainement qu'une exception proposée, en appel, par le défendeur, se trouvait également comprise dans les conclusions en première instance. — Cass., 20 juin 1837, Wieland, [P. 40.1.510] — Mais cette solution nous paraît en contradiction avec le dernier état de la jurisprudence de la Cour de cassation, d'après lequel celle-ci se réserve le droit de réviser les appréciations des juges du fond relativement aux mentions que peuvent contenir les actes de procédure intervenus dans l'instance. Parmi ces actes, les conclusions prises par les parties ont une importance particulière, et il ne peut appartenir aux juges du fond de dire souverainement ce qu'elles renferment ou non.

**4416.** — *Exécution.* — On ne peut demander la cassation d'un arrêt qui, d'après les circonstances de la cause, décide qu'un acte a été volontairement exécuté. — Cass., 29 août 1827, Alleaume, [P. chr.]

**4417.** — La décision qui apprécie les faits d'exécution d'un arrêt ne peut être critiquée en cassation. — Cass., 20 janv. 1830, Naylies, [S. et P. chr.]

**4418.** — Dès qu'une cour d'appel déclare, par appréciation des circonstances, qu'un acte a été exécuté, sa décision est à l'abri de la censure de la Cour suprême, lors même qu'elle ne mentionnerait pas les faits d'exécution. — Cass., 22 mai 1834, Mercier, [P. chr.]

**4419.** — Les cours d'appel décident souverainement si l'Etat, ou toute autre partie, a exécuté un acte volontairement et en connaissance de cause. — Cass., 16 déc. 1839, Ville de Cherbourg, [P. 40.2.6]

**4420.** — Jugé cependant que la cour de Cassation peut apprécier le caractère des faits d'où un arrêt induit une exécution volontaire. — Cass., 22 oct. 1811, Savournin, [S. et P. chr.]; — 24 août 1830, Gaillard, [S. et P. chr.]; — 11 juin 1839, Comm. de Cheillé, [P. 39.1.668]

**4421.** — Mais elle ne le peut que lorsqu'il s'agit d'actes judiciaires dont l'effet est réglé par la loi, et non lorsque l'acquiescement se tirerait de faits qui sont du domaine du juge du fait. — Cass., 29 janv. 1833, Béthune, [S. 33.1.813, P. chr.]

**4422.** — L'appréciation des caractères de l'exécution du jugement de séparation de biens est du domaine exclusif des tribunaux. — Cass., 23 août 1825, Menwel, [S. et P. chr.]

**4423.** — Les cours d'appel apprécient souverainement les faits d'exécution d'une séparation de biens. — Cass., 3 févr. 1834, Tulasne, [S. 34.1.98, P. chr.]

**4424.** — *Expertise.* — L'appréciation des faits consignés dans les rapports d'experts, ainsi que l'appréciation des conclusions que les experts en ont tirées, rentre dans les droits souverains des juges du fond. Jugé, notamment, que l'appréciation d'un plan de lieux est souveraine. — Cass., 15 janv. 1833, Fremion, [P. chr.]

**4425.** — En l'absence de dispositions formelles de la loi, l'inobservation des formalités prescrites par les art. 315 et 1034, C. proc. civ., n'entraîne pas nécessairement, dans tous les cas, la nullité de l'expertise; cette nullité ne doit être prononcée que lorsque l'irrégularité commise a eu pour conséquence de porter atteinte à la libre défense des parties. Il appartient, par suite, aux juges d'apprécier le point de savoir si cette défense a été entravée par les conditions dans lesquelles l'expertise a eu lieu; mais cette appréciation n'est pas souveraine, et la Cour de cassation se réserve le droit d'examiner si, dans l'état des constatations, le juge a pu appuyer sa décision sur l'expertise contestée. — Cass., 20 janv. 1891, C[ie] générale d'imprimerie, [S. 91.1.57, P. 91.2.126]

**4426.** — *Exploit.* — On peut affirmer d'une manière générale qu'en matière d'exploit d'ajournement, quand il s'agit d'apprécier la question de savoir si les mentions exigées par la loi se rencontrent ou non dans l'acte critiqué, le pouvoir d'appréciation souveraine des juges du fond ne trouve pas à s'exercer. C'est essentiellement à cette sorte d'acte que s'applique la règle d'après laquelle la Cour de cassation se réserve le droit de vérifier la régularité des actes de procédure intervenus dans l'instance dont elle est saisie.

**4427.** — Un nombre très-considérable de décisions ont été rendues par la Cour de cassation sur des questions de validité d'exploits (V. *infrà*, v° *Exploit*); il suffit de dire ici qu'elles l'ont toujours été en vertu du droit de contrôle qui appartient à la Cour suprême en ces matières, et non en vertu d'un pouvoir souverain d'appréciation reconnu aux juges du fond.

**4428.** — Il a été jugé, il est vrai, que la question de savoir si les termes d'un exploit désignent suffisamment le domicile

de l'assigné est souveraine. — Cass., 27 avr. 1830, Hospices de Salon, [S. et P. chr.]

**4429.** — Mais c'est là un de ces arrêts isolés qui ne sauraient prévaloir contre une jurisprudence constante qui s'applique à toutes les mentions de l'exploit, de quelque nature qu'elles soient. Les mentions relatives au domicile de l'assigné ne sont pas différentes de celles concernant le nom, la profession, la date, etc.; pour les unes comme pour les autres, il appartient à la Cour de cassation de vérifier le point de savoir si les exigences de la loi ont été remplies.

**4430.** — *Frais et dépens.* — Les juges ont un pouvoir discrétionnaire pour faire la répartition des dépens entre les parties qui succombent respectivement; de telle sorte qu'ils peuvent condamner une partie en tous les dépens, quoiqu'elle ait obtenu gain de cause sur quelques points, si elle a succombé sur les autres. Leur décision, à cet égard, échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 4 avr. 1855, Léger, [S. 55.1.668, P. 56.2.56, D. 55.1.105]; — 31 mars 1858, Hubert, [S. 58.1.458, P. 58.1201, D. 58.1.194]; — 18 janv. 1860, Renouard, [S. 60.1.225, P. 60.567, D. 60.1.172]; — 30 juill. 1861, de Lachenal, [S. 62.1.53, P. 62.1119, D. 63.1.82]; — 4 août 1864, Mars, [S. 64.1.401, P. 64.975]; — 9 janv. 1865, Delelès, [S. 65.1.63, P. 65.123, D. 65.1.160]; — 15 déc. 1873, de la Folie, [S. 74.1.199, P. 74.507, D. 74.1.113]; — 23 mars 1875, Lepley, [S. 75.1.155, P. 75.369]; — 10 août 1875, Duché, [S. 76.1.125, P. 76.288, D. 84.1.448]; — 19 févr. 1883, Lechevrel, [D. 84.1.125]; — 17 mars 1884, Sorrel, [S. 85.1.212, P. 85.1.514]

**4431.** — Lorsqu'il s'agit d'apprécier la question de savoir si les frais faits dans une instance sont ou non frustratoires, la décision prise par les juges du fond d'après les faits et circonstances de la cause échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 19 août 1835, Vast, [S. 35.1.592, P. chr.]

**4432.** — *Inscription de faux.* — Les cours d'appel décident souverainement si des faits articulés à l'appui d'une demande en inscription de faux sont pertinents et admissibles. — Cass., 20 déc. 1836, Desrives, [S. 37.1.286, P. chr.]

**4433.** — Jugé encore que les juges ont un pouvoir discrétionnaire pour admettre ou rejeter l'inscription de faux formée devant eux, sans être obligés d'ordonner aucune vérification; du moment que les juges devant lesquels est formée une demande incidente en inscription de faux acquièrent la conviction que l'acte argué de faux n'est pas sincère et véritable; ils peuvent le déclarer faux, sans épuiser les voies ultérieures de l'instruction, et cela sans que leur décision puisse tomber sous la censure de la Cour de cassation. — Cass., 20 janv. 1857, Lefebvre, [S. 57.1.346, P. 57.197, D. 57.1.84]; — 3 juill. 1867, Bonnel, [S. 68.1.176, P. 68.405, D. 68.1.19]; — 17 juin 1868, Cie *la France*, [S. 68.1.323, P. 68.869, D. 71.5.193]; — 2 mars 1869, Autrique, [S. 69.1.227, P. 69.539, D. 69.1.417]; — 30 mai 1876, Hassein-bel-Khélil, [S. 77.1.256, P. 77.651]

**4434.** — Le tribunal saisi d'une demande en inscription de faux, peut, *de plano*, sans enquête ni expertise, déclarer cette demande non-recevable. Et cette décision des juges du fond, basée sur l'examen de la pièce arguée de faux, échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 30 mai 1876, précité; — 28 nov. 1881, Rogier, [S. 82.1.112, P. 82.1.250, D. 82.1.69]

**4435.** — Ainsi, ils peuvent rejeter *de plano* une demande en inscription de faux contre un testament authentique, lorsqu'il leur est, dès à présent, démontré que les circonstances qui ont entouré la confection de ce testament ne permettent pas de suspecter la sincérité des énonciations qu'il renferme. — Cass., 28 nov. 1881, précité.

**4436.** — De même, les tribunaux peuvent, en tout état de cause, selon les circonstances souverainement appréciées par eux, déclarer inadmissible une inscription de faux incident. — Ainsi les tribunaux peuvent déclarer inadmissible l'inscription de faux contre un rapport d'experts, alors que ce rapport n'est pas indispensable à la solution du procès, et que, d'un autre côté, les experts paraissent avoir procédé régulièrement. — Cass., 16 déc. 1874, Courregelongue, [S. 76.1.16, P. 76.23, D. 75.1.415]

**4437.** — Jugé encore que lorsque l'arrêt attaqué, pour repousser l'inscription de faux tendant à établir qu'une testatrice était dans l'impossibilité physique de dicter un testament, comme le veut la loi, et qu'en réalité, cette dictée n'avait pas eu lieu, constate, en fait, que l'état où se trouvait la testatrice lui a permis cette dictée, et que, pour déclarer non pertinents ni admissibles les faits articulés, il s'est fondé sur un ensemble de circonstances qu'il énumère, et desquelles il induit la conséquence que ces articulations sont dépourvues de vraisemblance; en statuant ainsi, les juges du fond ont fait de leur pouvoir d'appréciation un usage qui échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 28 déc. 1881, Galtier, [S. 82.1.200, P. 82.1.493, D. 82.1.345]

**4438.** — *Jugements par défaut.* — L'art. 159, C. proc. civ., au titre des jugements par défaut, qui indique dans quels cas un jugement par défaut doit être réputé exécuté, contient une première énumération d'actes d'où résulte cette conséquence, après quoi, il ajoute : « ou enfin lorsqu'il y a quelque acte duquel il résulte nécessairement que l'exécution du jugement a été connue de la partie défaillante ». Relativement aux actes énumérés dans la première partie de l'article, dès l'instant qu'il s'agit d'assurer l'effet et le respect des prescriptions de la loi, il y a lieu, pour la Cour de cassation, à exercer son droit de contrôle; un arrêt qui déciderait que, malgré la vente des meubles saisis, ou la notification de la saisie d'un immeuble, ou le paiement des frais, un jugement par défaut ne doit pas être réputé exécuté, donnerait certainement ouverture à cassation. — Mais quels sont les droits des juges du fond, relativement aux actes en dehors de ceux spécialement énoncés et desquels, suivant les termes de l'art. 159, C. proc. civ., il résulte nécessairement que l'exécution du jugement a été connue de la partie défaillante? La jurisprudence de la Cour de cassation présente sur cette question des décisions contradictoires. Il convient, après les avoir mentionnées, d'indiquer l'état actuel de cette jurisprudence.

**4439.** — Il a été jugé que la question de savoir si certains actes faits en vertu d'un jugement par défaut ont le caractère d'exécution au sens des art. 158 et 159, C. proc. civ., est une question de fait dont la Cour de cassation ne peut pas connaître. — Cass., 1er mai 1823, Boisselet, [S. et P. chr.]; — 23 mars 1825, de Brancas, [S. et P. chr.]

**4440.** — Mais, contrairement à la doctrine de ces arrêts, il a été décidé que la question de savoir si tel acte constitue l'exécution d'un jugement par défaut est une question de droit, et non une appréciation d'acte ou de fait qui soit du domaine exclusif des juges du fond; et que leur décision, à cet égard, peut donner lieu à cassation. — Cass., 24 juin 1834, Terhault, [S. 34.1.595, P. chr.]

**4441.** — Ainsi, lorsque des saisies-arrêts pratiquées en vertu d'un jugement par défaut ont été notifiées à la partie condamnée, elle est censée, aux termes de l'art. 159, C. proc. civ., avoir eu connaissance de l'exécution du jugement; surtout, si les saisies-arrêts signifiées au débiteur saisi, avec assignation en validité, ont été suivies de constitution d'avoué de sa part sur cette assignation. En ce cas, le délai pour l'opposition a couru du jour de la constitution d'avoué. La décision contraire n'est pas simplement un mal jugé, c'est un moyen de cassation. — Cass., 30 juin 1812, Simon, [S. et P. chr.]

**4442.** — Cette doctrine, qui consiste à faire une question de droit du point de savoir de quels actes, en dehors de ceux spécifiés par la loi, résulte nécessairement que la partie défaillante a eu connaissance de l'exécution, a été condamnée par deux arrêts postérieurs. — Cass., 2 déc. 1851, Le maire de Paimbœuf, [S. 52.1.54, P. 52.2.11, D. 52.1.81]; — 11 juin 1860, Repellin, [S. 60.1.883, P. 61.164, D. 61.1.125]

**4443.** — Ces arrêts sont revenus à la doctrine qui abandonne aux juges du fond l'appréciation des actes d'où doit résulter la connaissance de l'exécution, et peuvent être considérés comme ayant fixé définitivement la jurisprudence en ce sens. Il en résulte qu'il appartient aux tribunaux d'apprécier s'il résulte nécessairement des actes accomplis que l'exécution du jugement a été connue de la partie défaillante.

**4444.** — *Offres.* — L'art. 1258, C. civ., qui détermine les conditions dans lesquelles doivent avoir été faites les offres pour qu'elles soient libératoires, comporte le contrôle de la Cour de cassation relativement au point de savoir s'il résulte des constatations de l'arrêt attaqué que l'ensemble des prescriptions édictées par la loi pour la validité des offres ont été accomplies; mais il n'est pas non plus tout à fait exclusif du pouvoir souverain des juges du fond, relativement à l'appréciation, en fait, de la question de savoir si chacune des obligations imposées au débiteur qui fait des offres a été remplie.

**4445.** — Ainsi en est-il, notamment, pour ce qui concerne l'appréciation de la suffisance ou de l'insuffisance des offres.

**4446.** — Jugé qu'est souverain le jugement qui décide si des offres sont suffisantes et si elles sont sérieuses. — Cass., 18 mai 1829, Papalhiou, [S. et P. chr.]; — 15 déc. 1829, Lemoine, [P. chr.]

**4447.** — Lorsque, par une appréciation souveraine des faits et circonstances de la cause, les juges du fond reconnaissent le caractère d'une simple tentative de règlement dans les pourparlers échangés entre le débiteur et des créanciers représentés par des mandataires qui n'avaient pas justifié de leur qualité, c'est à bon droit qu'ils refusent de voir, dans une pareille tentative d'offres amiables restées sans résultat, l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 1257, C. civ. — Cass., 16 juin 1884, Bourceret, [D. 85.1.161]

**4448.** — Une offre de paiement, quoique non faite par un officier ministériel, peut être réputée valable, et les poursuites ultérieures exercées par le créancier être déclarées nulles avec allocation de dommages-intérêts, alors que, par une appréciation souveraine des juges du fond, il est reconnu qu'en refusant cette offre, bien qu'elle fût faite de la manière et par un intermédiaire déjà agréés pour un précédent paiement, le créancier a agi de mauvaise foi et dans un but de vexation. — Cass., 8 août 1870, Giorgi, [S. 72.1.84, P. 72.173, D. 71.1.338]

**4449.** — Par une appréciation souveraine d'intention qui échappe au contrôle de la Cour de cassation, les juges du fond peuvent décider que la déclaration faite par un créancier, auquel des offres ont été notifiées, qu'il accepte ces offres, mais ne peut donner quittance et toucher la somme offerte sans avoir pris conseil de son notaire, ne doit pas être considérée comme une acceptation véritable et définitive des offres. — Cass., 22 nov. 1869, Malarte, [S. 70.1.164, P. 70.386, D. 70.1.206]

**4450.** — *Qualité pour agir.* — Celui qui, réunissant en sa personne une double qualité, par exemple celle d'actionnaire et d'entrepreneur dans une compagnie, comparait et contracte dans un acte qui peut l'intéresser à ce double titre, sans toutefois déclarer en quelle qualité il entend contracter, peut être considéré comme n'ayant agi qu'en une seule de ces qualités, et n'avoir en rien fait novation à ses droits en l'autre qualité. Du moins, l'arrêt qui le décide ainsi par appréciation des circonstances de la cause échappe, sous ce rapport, à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 1er déc. 1835, Comp. de Menat, [S. 36.1.65, P. chr.]

**4451.** — Mais il ne saurait appartenir aux tribunaux de changer les qualités dans lesquelles les parties ont agi devant eux, ni les conclusions par elles prises, et de substituer ainsi un procès à un autre.

**4452.** — Ainsi, lorsqu'un maire, après avoir intenté une action au nom de sa commune et s'être pourvu en autorisation devant le conseil de préfecture qui l'a refusée, a été autorisé par le conseil municipal à poursuivre l'affaire en son nom et à ses risques et périls, et que cependant il continue à agir et à conclure au nom de la commune, il doit être déclaré non recevable comme dépourvu d'autorisation. Les juges ne peuvent décider, sans excéder leurs pouvoirs, que les conclusions prises au nom de la commune doivent être entendues en ce sens qu'elles ont été prises au nom du maire, agissant en son propre et privé nom. — Cass., 18 août 1840, Quétier, [S. 41.1.73, P. 41.1.35]

**4453.** — *Récusation. Abstention.* — Relativement au droit d'appréciation des juges du fond, en matière de récusation il faut, à notre sens, distinguer entre le cas où les faits d'où peut résulter le droit de récusation sont reconnus par le juge et le cas où ces faits sont déniés par lui. Si les faits sont reconnus par le juge, comme la conséquence que la loi en tire est impérative, le refus d'ordonner l'abstention nous paraîtrait devoir tomber sous la censure de la Cour de cassation; au contraire, échapperait à cette censure la décision déclarant non établie la preuve de faits que le juge a déniés. — V. *infrà*, v° *Récusation.*

**4454.** — D'autre part, l'art. 378, C. proc. civ., déterminant d'une façon précise et limitative les causes de récusation, il y aurait ouverture à cassation au cas où l'une de ces causes étant établie au regard du juge récusé par l'une des parties, on refuserait cependant de faire droit à la récusation.

**4455.** — Jugé que nul ne pouvant être juge dans sa propre cause, le juge créancier d'un commerçant failli est toujours récusable dans les procès intentés par le syndic contre les débiteurs de la faillite. Dans ce cas, la récusation s'impose nécessairement aux tribunaux. Ici ne s'applique pas le pouvoir discrétionnaire d'appréciation dont les tribunaux sont investis pour admettre ou rejeter la récusation du juge créancier ou débiteur d'une des parties dans les termes de l'art. 378, C. proc. civ., § 4, les tribunaux n'étant investis de ce pouvoir discrétionnaire que dans le cas où le juge est créancier ou débiteur d'une partie à raison d'une obligation étrangère au litige. — Caen, 1er juil. 1878, Desobeaux, [S. 78.2.329, P. 78.1285]

**4456.** — D'un autre côté, il a été jugé que l'intérêt que les membres d'un tribunal peuvent avoir dans une société en commandite qui soutient un procès devant ce tribunal, ne constitue pas nécessairement contre eux une cause de récusation; que c'est aux juges devant lesquels est proposée la récusation d'apprécier si cet intérêt est assez important pour la motiver. — Rennes, 16 juin 1858, Dierce, [S. 59.2.685, P. 59.721, D. 59.2.176]

**4457.** — ... Que les causes de récusation articulées contre les membres d'un tribunal sont soumises à l'appréciation souveraine du tribunal ou de la cour d'appel, alors même qu'elles sont avouées par les juges récusés; que le tribunal ou la cour peut, nonobstant cet aveu, décider que ces causes sont insuffisantes ou injustifiées, sans que cette décision puisse donner prise à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 29 juin 1840, Brousse, [S. 40.1.690, P. 40.2.421]

**4458.** — Il a été jugé aussi qu'il appartient aux tribunaux d'apprécier si l'intérêt qu'un juge peut avoir dans une contestation en qualité de créancier ou de débiteur de l'une des parties, est assez important pour motiver la récusation proposée contre lui pour cette cause. — Nancy, 4 juin 1868, Comptoir d'escompte de Lunéville, [S. 69.2.118, P. 69.579, D. 68.2.202] — Nous doutons fort que cette solution doive être admise au cas où le juge reconnaît sa qualité de créancier ou de débiteur de l'une des parties en cause. La prescription de la loi qui veut qu'il soit ordonné au juge de s'abstenir est absolue, et il n'y a point à rechercher le plus ou moins d'intérêt que peut avoir le juge dans la contestation; si donc il n'avait pas été obéi à cette prescription, la Cour de cassation aurait le droit de réviser et le devoir de casser une décision qui aurait méconnu une injonction légale.

**4459.** — Il ne faut pas confondre l'abstention avec la récusation; les causes d'abstention sont déterminées d'une façon limitative par la loi; il n'en est pas de même pour ce qui concerne les abstentions. Il a été jugé, à cet égard, que les causes pour lesquelles le juge non récusé par les parties peut être, sur sa propre demande, autorisé à s'abstenir, n'ont pas été déterminées par la loi, mais que, dans tous les cas, les dispositions de l'art. 380 ont confié à la conscience et à la sagesse de la chambre à laquelle appartient le juge, qui se récuse lui-même, l'appréciation des motifs d'abstention, leur admission ou leur rejet. — Cass., 25 nov. 1875, Chagneau, [D. 76.1.143] — V. aussi Trib. Château-Thierry, 13 juin 1879, sous Cass., 25 juill. 1879, Proc. près le trib. de Château-Thierry, [S. 80.1.236, P. 80.1.538, D. 79.1.433]

**4460.** — ... Que l'appréciation des causes pour lesquelles un juge demande à s'abstenir, et leur admission ou leur rejet sont confiées par la loi à la conscience et à la sagesse de la chambre à laquelle appartient le juge; et qu'on ne peut se faire un moyen de cassation de la dispense donnée par une chambre d'accusation et par une chambre de police correctionnelle à l'un de leurs membres, de connaître d'une affaire. — Cass., 8 oct. 1819, Viterbi, [S. et P. chr.]; — 2 juin 1832, Proc. gén. de Limoges, [S. 32.1.433, P. chr.]; — 25 juill. 1879, précité.

**4461.** — Même doctrine dans un arrêt du 9 déc. 1889, Proc. gén. d'Aix. Cet arrêt a déclaré en termes explicites que l'appréciation faite par la chambre à laquelle appartient le juge qui a déclaré vouloir s'abstenir, ne saurait constituer une décision judiciaire, mais seulement une mesure de discipline intérieure qui n'est susceptible d'aucun recours. M. le procureur général Bertauld, dans des conclusions à la suite desquelles sont intervenus les arrêts du 25 juill. 1879, a combattu cette doctrine et soutenu que, lorsque le tribunal ne pouvait se constituer à raison du nombre des abstentions, la Cour de cassation avait le droit de vérifier la légitimité des motifs d'abstention et de voir ainsi s'il y avait lieu de renvoyer l'affaire devant d'autres juges. Il s'est appuyé sur ce motif que, si l'appréciation des motifs d'abstentions individuelles peut, sans péril, être laissée aux tribunaux que l'admission de ces abstentions ne réduit pas à l'impossibilité de se constituer, il en est autrement quand, par le nombre des juges qui s'abstiennent, il devient indispensable de déplacer la juridiction en privant les justiciables de celle sur laquelle ils avaient le droit de compter. Si elles pouvaient se dé-

rober au contrôle de la Cour de cassation, des abstentions plus ou moins arbitraires, plus ou moins systématiques, pourraient se produire et ressembler à des dénis de justice. — V. dans le sens de cette distinction, Besançon, 19 juill. 1875, Muneret, [S. 77.2.328, P. 77.1292, D. 76.2.221]

**4462.** — On a justement fait remarquer que ce serait accorder à la Cour de cassation un contrôle qu'elle n'a jamais revendiqué et que les dispositions de l'art. 380, C. proc. civ., semblent bien lui refuser.

**4463.** — *Référés.* — Lorsque nous avons eu à rechercher quelles étaient les juridictions dont les décisions ressortissaient à la Cour de cassation, nous avons expliqué qu'en ce qui concernait les ordonnances de référé, en principe, elles ne pouvaient être déférées à la Cour suprême qui ne peut statuer que sur les décisions définitives, en dernier ressort, caractère qui fait défaut aux ordonnances de référé dont le caractère essentiel est de n'être que provisoires et de pouvoir être toujours modifiées par le juge qui les a rendues, suivant les circonstances et incidents qui viennent à se produire. Toutefois, nous avons cité un certain nombre d'arrêts qui, dans des conditions exceptionnelles, ayant reconnu et constaté que l'ordonnance de référé avait perdu son caractère provisoire pour prendre celui d'une décision définitive, en avaient conclu qu'elles pouvaient, par suite, être soumises au contrôle de la Cour de cassation (V. *suprà*, n. 532 et s.); d'où la nécessité d'examiner, quand le pourvoi est déclaré recevable, comment et dans quelles limites la Cour de cassation exerce son droit de contrôle sur les ordonnances qui lui sont ainsi déférées.

**4464.** — En tout cas, la Cour de cassation reconnaît au magistrat, statuant en référé, un droit souverain d'appréciation relativement aux circonstances qui, par leur caractère d'urgence, lui attribuent compétence et relativement aux mesures que ces circonstances comportent.

**4465.** — C'est ainsi qu'il a été jugé que l'art. 806, C. proc. civ., en disposant qu'il y a lieu à référé, en cas d'urgence, a abandonné à l'appréciation discrétionnaire du juge du référé les cas divers qui peuvent déterminer sa compétence. La déclaration du juge à cet égard est souveraine et échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 29 juin 1859, Darblay, [S. 60.1.158, P. 60.671, D. 59.1.391]; — 14 mars 1882, Ville de Marseille, [S. 82.1.349, P. 82.1.854, D. 82.1.241] — *Sic*, de Belleyme, *Ordonn. sur requêtes et référés*, t. 1, p. 375; Bertin, *id.*, t. 2, p. 52; Bazot, *id.*, p. 234; Bioche, *Dictionn. de procéd.*, v° *Référés*, n. 15; Carré et Chauveau, t. 6, p. 540; Rousseau et Laisney, *Dictionn. de procéd. civ. et comm.*, v° *Référé*, n. 27.

**4466.** — ... Qu'il faut tenir pour souveraine, en cas d'urgence, la décision du juge des référés se déclarant compétent, à la condition de ne statuer qu'au provisoire, soit pour nommer un séquestre à l'effet de recevoir les loyers dûs à une société en liquidation et frappés d'opposition; soit pour ordonner que les locataires tiers-saisis verseront directement le montant de leurs loyers à la Caisse des dépôts et consignations; soit pour autoriser les liquidateurs à percevoir provisoirement ces loyers, à la charge de les consigner eux-mêmes, la qualité de séquestre attribuée quant à ce aux liquidateurs n'étant pas incompatible avec le mandat judiciaire de ceux-ci; et qu'en pareil cas, le juge des référés peut autoriser les liquidateurs à prélever sur leurs versements les frais d'administration, sans d'ailleurs en fixer le montant et en laissant au juge du principal le soin de prononcer définitivement sur les contestations qui pourraient s'élever de ce chef entre les parties. — Cass., 14 mars 1882, précité.

**4467.** — *Saisie-arrêt.* — Les traitements des employés des particuliers, de même que les salaires des ouvriers, peuvent être déclarés insaisissables, soit en partie, soit pour le tout, lorsqu'ils ont un caractère alimentaire. Et les juges du fond apprécient souverainement la quotité des sommes saisies qui, à ce titre, doivent être réservées au débiteur.

**4468.** — Spécialement, ils peuvent, en se fondant sur les usages commerciaux, — dans l'espèce, ceux de la place de Paris, — décider que cette quotité doit être fixée au cinquième du traitement de l'employé contre lequel la saisie a été pratiquée. — Cass., 29 mai 1878, Paulier, [D. 79.1.22]

**4469.** — *Saisie immobilière.* — L'art. 684, C. proc. civ., en disposant que les baux n'ayant pas acquis date certaine avant le commandement à fin de saisie immobilière, peuvent être annulés si les créanciers ou l'adjudicataire le demandent, laisse aux tribunaux la faculté de prononcer ou de ne pas prononcer la nullité de ces baux, selon les circonstances que la loi abandonne à leur appréciation souveraine. — Cass., 9 déc. 1878, Battarel, [S. 79.1.360, P. 79.904, D. 79.1.310]

**4470.** — Le procès-verbal du jugement d'adjudication est soumis, dans sa portée, à l'appréciation des juges, qui décident souverainement, par le rapprochement de ses termes et des divers actes qui l'ont précédé, s'il renferme ou non les immeubles dont l'adjudicataire se prétend fondé à réclamer la mise en possession. — Cass., 26 juill. 1875, Fleurat, [S. 76.1.103, P. 76.252]

**4471.** — L'art. 711, C. proc. civ., prononce la nullité de l'adjudication et rend les avoués passibles de dommages-intérêts quand ils ont enchéri pour des personnes notoirement insolvables. La constatation de l'insolvabilité notoire ne saurait appartenir qu'aux juges du fond, sans que la Cour de cassation puisse réviser leur décision à cet égard.

**4472.** — Ainsi, il a été décidé que les juges ont un pouvoir discrétionnaire pour décider si l'insolvabilité de celui pour qui un avoué s'est rendu adjudicataire était notoire, de telle sorte que cet avoué doive être déclaré responsable des suites de cette adjudication. — Cass., 14 janv. 1856, Delord, [S. 57.1.288, P. 56.2.615, D. 56.1.82]

**4473.** — Il en est de même, quant à la détermination, par les juges, de l'étendue du préjudice causé par l'insolvabilité de l'acquéreur et mis à la charge de l'avoué qui a enchéri. — Même arrêt. — Leur décision, en ces divers points, échappe à la censure de la Cour de cassation.

**4474.** — La demande en nullité d'une adjudication sur folle enchère, fondée sur ce que les adjudicataires n'auraient été que les prête-nom du fol enchérisseur, est à bon droit repoussée, lorsqu'il est établi que ceux-ci sont des acquéreurs sérieux, assumant toutes les charges de la revente sur folle enchère, et prenant vis-à-vis de tous les intéressés la responsabilité de l'adjudication; et, à cet égard, les déclarations des juges du fait sont souveraines. — Cass., 6 août 1883, Lapeyronie, [S. 85.1.347, P. 85.1.866, D. 84.1.328]

**4475.** — Décidé encore que les tribunaux apprécient souverainement les faits d'où résulte un acquiescement en matière de saisie immobilière. — Cass., 18 janv. 1832, Cholet, [S. 32.1.828, P. chr.]

**4476.** — *Vérification d'écriture.* — La décision des juges d'appel chargés d'apprécier discrétionnairement si les faits allégués à l'appui de la dénégation d'écriture d'un testament olographe sont pertinents et admissibles, et leur refus d'en autoriser la preuve échappent à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 15 mai 1843, Verrière, [S. 43.1.669, P. 43.2.382]

### SECTION III.

#### Matières commerciales.

**4477.** — *Abordage.* — En vertu du principe posé *suprà*, v° *Abordage*, n. 64, sont souveraines les constatations et appréciations d'un arrêt qui, exposant et appréciant les circonstances qui ont précédé et accompagné un abordage, notamment l'état du fleuve et de ses courants, ainsi que l'étroitesse du passage laissé libre dans un port par la présence de deux vapeurs, décide que l'abordage a eu pour cause, non la force majeure, mais une faute du pilote, à laquelle le capitaine du navire abordeur s'est associé en n'adressant au pilote aucune observation, quoiqu'il fût à même de connaître personnellement le danger que présentait la manœuvre. — Cass., 27 mars 1889, Chargeurs réunis, [D. 89.1.231]

**4478.** — Les juges ont également un pouvoir souverain pour rechercher, au cas d'abordage entre un steamer et un autre navire, s'il existe un rapport direct entre l'allure du navire et la collision qui s'est produite; il en est ainsi spécialement lorsqu'ils déclarent que le rapport n'existe pas; que l'un des navires, trompé par le coup de sifflet qu'une fatalité restée inexpliquée lui a fait entendre à tribord, est venu en grand sur bâbord, pendant que l'autre navire venait sur tribord; que ces deux navires coupant ainsi la route l'un de l'autre, l'abordage a été inévitable au moment où ils ont été assez près l'un de l'autre pour pouvoir s'apercevoir à travers la brume qui les enveloppait; cette déclaration rend inutile de rechercher s'il est établi qu'à partir de l'instant où la brume a commencé, la vitesse d'un des navires abor-

deurs a été modérée, comme le veut l'art. 13 du règlement international du 1er sept. 1884. — Cass., 1er avr. 1889, Chargeurs réunis, [D. 90.1.257]

**4479.** — Alors même que le rapport direct entre l'abordage et la marche du navire peut exister, les juges du fond ont à déterminer, d'après les circonstances de la cause, quel a dû être le degré de ralentissement du navire pour qu'il soit considéré comme ayant ou non observé les prescriptions du règlement international. — Trib. Marseille, 30 janv. 1888, [J. Marseille, 88.1.154, Rev. intern de dr. marit., 87-88, p. 720] — Aix, 20 juin 1888, [J. Marseille, 89.1.44, Rev. intern. de dr. marit., 88-89, p. 142]

**4480.** — Sur la question de savoir quels sont les pouvoirs des juges du fond pour fixer le point de départ du délai de vingt-quatre heures dans lequel doivent être faites et signifiées, à peine de déchéance, les protestations et réclamations de l'abordé, V. *suprà*, v° *Abordage*, n. 232, 259 et s.

**4481.** — *Actes de commerce. Commerçant.* — La loi, dans les art. 632 et s., C. comm., ayant déterminé ce qui constituait les actes de commerce, et, par suite, ce qui rentrait dans la compétence des tribunaux de commerce, il appartient à la Cour de cassation d'assurer le respect des prescriptions légales qui intéressent l'ordre des juridictions et conséquemment l'ordre public. Si donc les juges du fond restent souverains quant à la constatation des faits, ils ne le sont plus quant à l'appréciation des effets juridiques qu'ils en tirent relativement au point de savoir si de ces faits on doit conclure à l'existence d'actes de commerce et à la compétence des tribunaux consulaires. C'est là un droit que la Cour de cassation se réserve aujourd'hui d'une manière constante. —V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 4303, et *infrà*, v° *Commerçant*.

**4482.** — Il a été jugé, il est vrai, mais en termes trop absolus, suivant nous, qu'une cour d'appel déclare souverainement qu'un individu est commerçant comme étant maître de poste et associé dans une entreprise de diligences. — Cass., 6 juill. 1836, Dotezac, [S. 36.1.694, P. chr.] — Sans doute, la nature des entreprises au regard desquelles cette décision est intervenue était de celles qui devaient conduire à la solution adoptée; mais il n'appartient pas aux juges du fond de décider souverainement si telle ou telle nature d'entreprises entraîne, par elle-même, la qualité de commerçant.

**4483.** — Comprenons bien d'ailleurs que les pouvoirs des juges du fond restent entiers quand il s'agit purement et simplement d'apprécier le fait, et que, dans ces limites, tout en réservant, au point de vue des effets légaux devant résulter des constatations, les droits de la Cour de cassation, il arrivera fréquemment qu'en matière d'actes de commerce et de détermination de la qualité de commerçant, les décisions des juges du fond seront souveraines. — V. *supra*, v° *Acte de commerce*, n. 4, 141.

**4484.** — Ainsi il a été jugé qu'on ne peut se pourvoir en cassation contre l'appréciation des cours d'appel statuant sur la question de savoir si un individu se livre habituellement aux actes qui constituent la qualité de commerçant. — Cass., 15 déc. 1830, Durand, [P. chr.]

**4485.** — ... Qu'est suffisamment motivé l'arrêt qui, pour reconnaître à un individu la qualité de commerçant, et à ses opérations le caractère d'actes de commerce, déclare, d'une part, en termes généraux, qu'il résulte des faits et documents de la cause que cet individu est commerçant, et, d'autre part, qu'en achetant pour revendre et dans les conditions où la négociation s'est produite, il a fait un acte de commerce; qu'une telle déclaration rentrant dans les pouvoirs d'appréciation des juges du fait, échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 13 mars 1878, Arnould Drappier, [S. 78.1.312, P. 78.775, D. 78.1.311]

**4486.** — De même, les juges sont appréciateurs souverains des circonstances prouvant que la femme a obtenu de son mari l'autorisation de faire le commerce, et qu'elle doit être considérée comme marchande publique. — Cass., 31 mai 1875, Bernard, [D. 76.1.390]

**4487.** — *Affrétement.* — Est souveraine et échappe à la censure de la Cour de cassation la décision par laquelle les juges du fond déclarent, d'après l'intention des parties contractantes, qu'une certaine catégorie de marchandises doit être assimilée à une autre exclue de l'embarquement par la charte-partie. — Cass., 8 mars 1882, Pawels et Debacker, [D. 83.1.53]

**4488.** — Les juges du fond apprécient souverainement, par interprétation du contrat et par appréciation de l'intention des parties, la question de savoir si la clause d'une charte-partie, portant que tout retard non justifié, à une période quelconque du voyage, sera payé au taux des surestaries, s'applique ou non aux retards qui se produisent dans le chargement après l'expiration des jours de planche et de surestaries. — Cass., 10 juill. 1878 (4 arrêts), Dreyfus frères, [S. 79.1.143, P. 79. 1172, D. 78.1.350] — V. *supra*, v° *Affrétement*, n. 554.

**4489.** — Les juges du fond ont pu, même en constatant que le défaut de paiement à l'étranger est dû à l'affréteur, décider, par une appréciation souveraine de la portée de la convention relative au change et de l'étendue du préjudice souffert par le capitaine, que la convention devait recevoir son exécution, c'est-à-dire que l'indemnité doit être payée d'après le change convenu, et limiter aux intérêts moratoires la consistance des dommages-intérêts dûs par l'affréteur. — Cass., 10 juill. 1878, précité.

**4490.** — Est souveraine et ne peut tomber sous la censure de la Cour de cassation la décision fondée sur l'interprétation des conventions, et d'après laquelle l'affréteur qui, aux termes de la charte-partie, devait payer l'indemnité des surestaries et autres dans un port étranger en monnaie étrangère et à un taux de change convenu, est tenu de payer sa dette en France en monnaie française intégralement et sans aucune réduction à raison du change qui lui serait favorable, si c'est par la faute de l'affréteur que l'opération de change, prévue pour le cas de paiement à l'étranger, n'a pas été réalisée, ou, au contraire, peut réclamer le bénéfice du change, et n'est tenu de payer au capitaine, en France, que l'équivalent en monnaie française de la somme qu'il eût payée à l'étranger en monnaie étrangère, au cours du jour où le paiement devait être effectué, si c'est par la faute du capitaine que les indemnités n'ont pas été réglées à l'étranger. — Cass., 10 juill. 1878, précité. — V. aussi *suprà*, v° *Affrétement*, n. 73, 564, 601, 909.

**4491.** — *Assurances maritimes.* — Ne viole aucune loi et échappe à la censure de la Cour de cassation, la décision fondée sur l'interprétation du contrat d'assurances, qui déclare que l'assurance de la baraterie de patron ne garantit la responsabilité de l'armateur que contre les fautes commises par le capitaine à l'occasion des objets mis en risques et formant l'aliment de la police d'assurances. — Cass., 22 nov. 1876, Mulot, [D. 77.1.88] — Rouen, 7 févr. 1875, sous Cass., 22 nov. 1876, précité. — V. *suprà*, v° *Assurances maritimes*, n. 1147 et s.

**4492.** — Il appartient aux juges du fond de rechercher, d'après les éléments de la cause, si la non déclaration d'un acte ou d'un fait a pu influer, dans l'esprit de l'assureur, sur l'opinion du risque ou de son objet, et constituer, dès lors, une réticence de nature à annuler l'assurance. — Cass., 14 déc. 1880, Cie d'assur. marit. *le Neptune* et autres, [S. 81.1.252, P. 81.1.611, D. 81.1.164]

**4493.** — Ainsi, le défaut de déclaration, dans une police d'assurance, d'une réassurance antérieure faite par lui du surplus de la somme assurée, peut, d'après les circonstances, ne pas constituer une réticence de nature à annuler la réassurance. A cet égard, l'appréciation des juges du fond est souveraine. — Même arrêt.

**4494.** — Echappe à la censure de la Cour de cassation, l'arrêt qui, en se fondant sur le texte et l'esprit de la police, décide que la clause de la police d'assurances sur marchandises autorisant le délaissement « dans tous les cas d'innavigabilité, si, après un délai déterminé, la marchandise n'a pu être remise à la disposition des destinataires ou des assurés, ou, du moins, si le rechargement à bord d'un autre navire, prêt à le recevoir, n'a pas commencé dans le même délai », permet d'opérer le délaissement, lorsque la marchandise a été débarquée, par suite des avaries du navire, dans un port où elle est restée en souffrance, faute de moyens de transport, pendant le délai fixé par la police, encore bien que le navire ait pu être remorqué jusqu'à un autre port, pour être réparé; l'innavigabilité qui est, dans ce cas, relative par rapport au navire, peut être considérée comme absolue, par rapport à la marchandise. — Cass., 9 déc. 1884, Cie d'assurance maritime, *la Mélusine*, [S. 86.1.366, P. 86.1.898, D. 85.1.462]

**4495.** — Les juges du fait, en décidant qu'un contrat d'assurance maritime n'est pas entaché du vice de réticence, ne font qu'user de leur pouvoir souverain de constater les faits. — Cass., 24 avr. 1876, Cies l'Union des ports et la Flotte, [S. 76. 1.442, P. 76.1139]

**4496.** — Echappe à la censure de la Cour de cassation, l'arrêt qui, se fondant non seulement sur l'autorité de la chose

jugée au criminel, mais encore sur les faits de la cause, déclare, après vérification de tous ces faits, que le chargement des marchandises assurées n'a eu lieu ni sur le navire, ni sur les allèges qui devaient les transporter sur le navire. — Cass., 27 mai 1879, Ferrère et Cie, [S. 80.1.457, P. 80.1147]

**4497.** — Une cour d'appel a pu voir dans l'estimation contradictoire d'un sinistre une fin de non recevoir contre l'exception de déchéance insérée dans une police d'assurance, sans que son appréciation à cet égard puisse être soumise à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 15 mai 1844, Cie *le Réparateur*, [S. 44.1.394, P. 44.1.718] — V. aussi *suprà*, v° *Assurance maritime*, n. 618, 699, 754.

**4498.** — *Avaries.* — En admettant qu'au cas d'abordage en mer, les dépenses de déchargement, d'emmagasinage et de rechargement de la cargaison de chaque navire, ou toutes autres faites pour relever le navire, puissent, dans certaines circonstances, être considérées comme ayant eu lieu dans l'intérêt commun du navire et de la cargaison et être classées, à ce titre, en avaries communes, l'arrêt qui décide, par appréciation des circonstances, que les dépenses ont été faites dans l'intérêt seul du navire et non dans celui de la marchandise, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 3 févr. 1864, Pignonblanc, [S. 64.1.75, P. 64.555, D. 64.1.57]

**4499.** — Si de droit commun, l'art. 421, C. comm., n'est pas applicable au petit cabotage, le contraire peut résulter de la convention intervenue entre les parties; et lorsque l'arrêt attaqué voit cette convention contraire dans la clause : « Sur le pont, aux risques du chargeur », par laquelle il était pourvu aux intérêts de l'armateur et des autres chargeurs, en statuant ainsi, les juges du fait ne font qu'user du pouvoir souverain d'appréciation qui leur appartient. — Cass., 24 juin 1884, Brigonnet, [S. 85.1.361, P. 85.1.889, D. 85.1.137]

**4500.** — *Capitaine de navire.* — Le capitaine auquel la faculté de faire escale n'a pas été réservée par le contrat d'affrétement, est responsable du sinistre survenu, alors qu'il s'est détourné de sa route sans nécessité, avec l'intention de faire une escale dans un intérêt étranger à celui du voyage, et quand, d'ailleurs les circonstances de la cause révèlent son imprévoyance et son impéritie. — Cass., 18 et 19 mars 1878, Tandonnet, [S. 78.1.257, P. 78.651, D. 78.1.193]

**4501.** — Et la constatation des fautes ainsi commises et l'appréciation de la responsabilité qui en est la conséquence rentrent dans les pouvoirs souverains des juges du fond. — Même arrêt.

**4502.** — La cour d'appel qui déclare que le capitaine n'a pas droit à des surestaries ou indemnités pour privation de son navire pendant les réparations des avaries qui ont lieu en cours de voyage, lorsqu'en fait, il est constaté que cette privation est le résultat d'événements qui ne sont point imputables aux chargeurs, ne fait qu'user du droit souverain d'appréciation qui appartient aux juges du fond. — Cass., 30 janv. 1856, Cauvières, [S. 56.1.721, P. 56.2.598, D. 56.1.133]

**4503.** — ... Et cela, bien qu'un jugement interlocutoire passé en forme de chose jugée ait ordonné une expertise pour estimer le dommage résultant du retard, cette estimation ne préjugeant pas nécessairement la question de savoir si le capitaine avait droit à une indemnité. — Même arrêt.

**4504.** — Les décisions qui déclarent que les capitaines des navires sont responsables du poids des marchandises qu'ils reçoivent, quand ils l'ont reconnu; qu'il en est ainsi, lorsque l'énonciation du poids dans le connaissement, sans restriction mise par le capitaine, fait présumer que le pesage a eu lieu; qu'il importe peu, dans ce cas, qu'une clause imprimée du connaissement décharge le capitaine de la responsabilité des énonciations relatives au poids, au contenu et à la valeur des marchandises, constituent des appréciations souveraines qui échappent au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 9 nov. 1875, Messageries maritimes, [D. 75.1.452]

**4505.** — Les juges du fond apprécient souverainement si la responsabilité du capitaine et du commissionnaire de transport cesse à raison d'obstacles de force majeure, et le juge n'est pas lié par les énonciations contenues dans le rapport de mer dressé par le capitaine et régulièrement vérifié. — Cass., 1er déc. 1873, Cie Fraissinet, [D. 74.1.424] — Cons. d'Et., 15 janv. 1875, Beck, [S. 76.2.278, P. adm. chr., D. 75.3.97]; — même date, Johannesen, [*Ibid.*]

**4506.** — Ils déclarent, notamment, sans révision possible, si un capitaine doit être condamné à rembourser à l'Etat les frais de réparation des dégradations causées par son navire aux ouvrages d'un port. — Même arrêt.

**4507.** — Les juges du fond apprécient souverainement si, en fait, il y a eu, de la part du capitaine, une véritable faute. — Cass., 21 déc. 1869, Assur. marit. d'Agde, [S. 70.1.100, P. 70.246, D. 70.1.303]

**4508.** — Dès lors, la décision qui juge que le capitaine ne s'est rendu coupable que d'une manœuvre imprudente assimilable aux risques de mer garantis, et non d'un cas de baraterie dans les termes de la police d'assurance, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Même arrêt.

**4509.** — La décision des juges du fond portant que le préjudice éprouvé par l'affréteur a eu pour cause la faute du capitaine et non des faits de force majeure articulés par lui et par l'armateur renferme une appréciation souveraine qui ne saurait tomber sous le contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 22 juill. 1867, Cie transatlantique, [S. 67.1.450, P. 67.1193, D. 68.1.81] — V. *suprà*, vis *Affrétement*, n. 405 et *Capitaine de navire*, n. 155.

**4510.** — Il en est ainsi, notamment, de l'arrêt qui décide que l'armateur est responsable envers l'affréteur de l'inexécution de la charte-partie provenant du fait du capitaine qui, nonobstant les prohibitions du contrat, a embarqué des marchandises pour son compte et les a introduites dans un port étranger en contravention aux lois de douanes du pays, introduction qui a amené la saisie du navire par suite de laquelle le chargement de retour a été empêché. — Même arrêt. — V. *suprà*, v° *Capitaine de navire*, n. 436 et s.

**4511.** — L'appréciation des faits desquels on prétend faire résulter la responsabilité d'un capitaine de navire envers un armateur est souverainement faite par les juges du fond. — Cass., 8 mars 1832, Platel, [S. 32.1.256, P. chr.]

**4512.** — D'une façon générale, l'appréciation des cas de baraterie de patron est du domaine exclusif des tribunaux. — Cass., 18 mai 1824, Pouilly, [S. et P. chr.] — V. *supra*, v° *Baraterie*, n. 68.

**4513.** — L'arrêt qui déclare qu'un navire a péri par son vice propre ou par fortune de mer échappe également à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 29 juin 1836, Vasquez, [S. 36.1.938, P. chr.]

**4514.** — Les tribunaux décident aussi souverainement qu'il résulte des circonstances constitutives de la force majeure qu'il y a eu relâche forcée. — Cass., 16 déc. 1835, Loubatière, [P. chr.]

**4515.** — ... Que l'expédition d'un navire n'est pas un acte de bonne administration, et qu'en conséquence il y a lieu d'admettre l'opposition des créanciers au départ du navire. — Cass., 28 janv. 1824, Segond, [S. et P. chr.]

**4516.** — Mais, pour que le pouvoir souverain des juges du fond puisse s'exercer, encore faut-il que les faits servant de base à leur appréciation soient affirmés dans de telles conditions que leur existence soit certaine.

**4517.** — Il n'en serait pas ainsi au cas où, d'une part, ces faits ne seraient énoncés qu'à l'état de simple hypothèse, et où, d'autre part, ils seraient contredits par des affirmations positives et précises de l'arrêt lui-même. La base d'une appréciation souveraine manque dès l'instant qu'elle ne repose pas sur une constatation certaine de faits et circonstances. — Cass., 14 janv. 1890, Roure et Peulevey, [D. 91.1.433]

**4518.** — La question de savoir si une partie a renoncé au droit d'invoquer la déchéance résultant de ce que les protestations et réclamations formées pour dommage arrivé aux colis transportés n'ont pas été suivies, dans le mois de leur date, d'une demande en justice, n'est pas abandonnée à la souveraine appréciation des juges du fond; la Cour de cassation se réserve de vérifier si des faits constatés on a pu juridiquement déduire la renonciation de la partie.

**4519.** — Ainsi, doit être cassé l'arrêt qui a vu une renonciation de cette nature dans le seul fait de la comparution d'un agent de la compagnie de transport à l'expertise ordonnée sur la protestation de la partie se plaignant d'avaries. — Cass., 13 mai 1889, Cie générale transatlantique, [S. 90.1.21, P. 90.1.33, D. 90.1.280]

**4520.** — *Effets de commerce.* — Il appartient aux juges du fait d'apprécier souverainement si c'est par suite d'un cas de force majeure que le porteur d'une lettre de change a été empêché de la faire protester à l'échéance.

**4521.** — Spécialement, il leur appartient de déclarer qu'il y a imprévoyance ou négligence, et, par conséquent, déchéance de tout recours contre les endosseurs, à défaut de protêt à l'échéance, de la part du porteur qui attend, pour expédier la lettre de change par mer au lieu où elle est payable, qu'il ne reste plus que le temps strictement nécessaire pour la traversée, sans tenir compte des éventualités de retard pouvant résulter de l'état de la mer ou de mesures sanitaires prises dans le pays d'arrivée, alors d'ailleurs qu'il lui était facile d'expédier la lettre de change en temps utile. — Cass., 7 juill. 1862, Comptoir d'escompte, [S. 63.1.208, P. 63.102, D. 63.1.81]

**4522.** — Sont également souveraines et échappent au contrôle de la Cour de cassation les constatations des juges du fait par suite desquelles l'invitation donnée au porteur d'une lettre de change de faire le nécessaire à l'effet de recouvrer le montant de l'effet peut être interprété en ce sens qu'elle n'implique pas, de la part de l'endosseur, l'intention de rendre le porteur responsable du défaut de protêt et de recours. — Cass., 6 févr. 1872, Poyet, [S. 72.1.110, P. 72.263, D. 72.1.374]

**4523.** — La formalité du protêt n'est pas d'ordre public. Le porteur peut, dès lors, en être dispensé par la convention des parties, et il appartient aux juges du fait d'apprécier souverainement les circonstances desquelles on peut induire une convention de cette nature. — Cass., 10 avr. 1876, Langé, [S. 77.1.29, P. 77.45, D. 76.1.341]; — 8 janv. 1878, Bourut, [S. 78.1.252, P. 78.641, D. 78.1.168] — *Sic*, Bédarride, *Comment. du Code de commerce*, t. 2, n. 492, p. 145.

**4524.** — On ne peut considérer comme une acceptation proprement dite, non susceptible de condition, la promesse de *bon accueil*, faite par correspondance, de la part du tiré au tireur qui lui annonce une lettre de change; ce n'est là qu'un engagement ordinaire qui, d'après les circonstances, peut être réputé subordonné à la condition que les fonds en seront faits avant l'échéance, et qui demeure non avenu si la faillite du tireur avant l'échéance le met dans l'impossibilité de réaliser cette condition. — Cass., 27 juin 1859, Weilkerthein, [S. 60.1.161, P. 60.721, D. 59.1.390]

**4525.** — La décision qui déclare que la promesse de *bon accueil* a ce caractère conditionnel échappe au contrôle de la Cour de cassation, comme reposant sur une appréciation souveraine des faits et de l'intention. — Même arrêt.

**4526.** — Il appartient aux juges du fait de déclarer, par une appréciation souveraine tirée des circonstances de la cause, de la correspondance et des livres, que la provision d'une lettre de change n'a pas été faite. — Cass., 27 avr. 1870, d'Escrivan, [D. 70.1.258]

**4527.** — Les juges du fond apprécient souverainement, d'après les faits de la cause et la correspondance des parties, si le tireur d'une lettre de change ne devait pas être engagé envers le bénéficiaire, mais seulement envers les tiers porteurs. — Cass., 10 juin 1872, d'Aubas-Gratiolet, [D. 72.1.262]

**4528.** — Échappe au contrôle de la Cour de cassation l'arrêt qui, par appréciation des clauses d'un contrat hypothécaire, décide que le porteur d'une lettre de change créée en exécution de ce contrat ne peut être considéré comme ayant donné mandat à l'une des parties contractantes de recevoir en son nom le paiement de cet effet. — Cass., 15 juill. 1875, Moline, [S. 77.1.351, P. 77.904, D. 77.1.323]

**4529.** — De même, l'endosseur d'un effet de commerce peut convenir avec le porteur qu'au cas de non paiement à l'échéance, celui-ci sera dispensé de l'accomplissement des prescriptions légales relatives aux poursuites; et il appartient aux juges du fait d'apprécier souverainement, d'après les circonstances de la cause, si une pareille convention est ou non intervenue entre les parties. — Cass., 27 févr. 1877, Salvaire, [D. 78.1.110]

**4530.** — Échappe à la censure de la Cour de cassation la déclaration des juges du fond que l'engagement subsidiaire pris par un administrateur d'une société anonyme vis-à-vis d'un banquier créditeur, ne constituait pas un aval par acte séparé, mais une simple caution donnée au banquier, n'intéressant que lui seul, et constituant, en dehors des valeurs promises par les autres cofidéjusseurs, une garantie supplémentaire du paiement de ses avances; une pareille constatation, quand elle est fondée sur l'interprétation de la correspondance et sur les circonstances de la cause, est souveraine. — Cass., 27 juin 1888, Robelin, [S. 88.1.432, P. 88.1.1062]

**4531.** — Les juges du fond décident souverainement, par appréciation des faits et circonstances de la cause, si le tiers porteur de billets à ordre est tiers porteur de bonne foi. — Cass., 25 juin 1890, Pérault, [S. 91.1.437, P. 91.1.1080, D. 90.1.469]

**4532.** — Et lorsqu'ils déclarent que les billets sont arrivés sans cause entre ses mains, qu'ils constatent un ensemble de dissimulations et en concluent que le paiement des effets ne peut pas être poursuivi, leur décision échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Même arrêt.

**4533.** — *Faillite*. — En matière de faillite, l'appréciation des faits qui constituent la cessation des paiements est livrée au pouvoir discrétionnaire des juges du fond. — Cass., 19 juin 1876, Culot, [S. 76.1.353, P. 76.860]; — 8 avr. 1878, de Ribier, [S. 78.1.311, P. 78.773]; — 13 mai 1879, Goldschmidt, [S. 80.1.163, P. 80.367, D. 80.1.29]; — 18 nov. 1879, Solferaud, [S. 80.1.208, P. 80.490, D. 80.1.389]; — 12 juill. 1881, Rohaut et autres, [D. 82.1.264] — *Sic*, Ruben de Couder, *Dictionn. de dr. comm.*, t. 4, v° *Faillite*, n. 48.

**4534.** — D'où la conséquence que la fixation de l'ouverture d'une faillite est souverainement faite par l'arrêt qui constate en fait la cessation de paiements d'un débiteur. — Cass., 7 avr. 1819, Kauffmann, [S. et P. chr.]; — 26 avr. 1823, Dubois, [P. chr.]

**4535.** — Dès lors, l'arrêt qui, même en présence d'un refus de paiement, dit, en appréciant les motifs de ce refus, qu'il n'y a pas lieu d'en induire l'état de faillite, échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 12 mai 1874, Syndic Lebel, [S. 74.1.427, P. 74.1088, D. 75.1.23]

**4536.** — Il a été jugé cependant que la Cour de cassation peut décider si des faits reconnus constants par les tribunaux il résulte l'état de faillite. — Cass., 1er avr. 1829, Philippe, [S. et P. chr.]

**4537.** — Mais, si les juges ont un pouvoir discrétionnaire pour déterminer, d'après les circonstances, si les actes à titre onéreux passés par le failli, après la cessation de ses paiements, sont nuls ou doivent être maintenus, c'est à la condition qu'ils usent de ce pouvoir.

**4538.** — Ainsi, les juges ne peuvent, négligeant d'user du pouvoir discrétionnaire dont ils sont investis, faire résulter de la seule connaissance de la cessation des paiements du débiteur une cause légale et nécessaire de la nullité de dispenses de protêt données par celui-ci. — Cass., 28 juin 1875, Courtois, [S. 75.1.309, P. 75.738, D. 75.1.469]; — 20 mars 1878, Syndic Sagols, [S. 79.1.202, P. 79.497, D. 79.1.69]

**4539.** — Jugé de même que si, aux termes de l'art. 447, C. comm., les juges du fait peuvent, à raison des circonstances de la cause, dispenser du rapport à la faillite le créancier qui a reçu le montant de sa créance après la cessation des paiements de son débiteur, et en connaissance de cette cessation, la dispense de rapport prononcée par les juges du fait ne peut être maintenue que lorsque les juges ont usé du pouvoir d'appréciation qui leur appartient, non lorsqu'elle est uniquement basée sur une théorie de droit erronée, telle que celle qui consisterait à croire que la règle écrite dans l'art. 447 ne s'applique pas au paiement d'une dette ayant pour cause un délit; une pareille décision tombe sous la censure de la Cour de cassation. — Cass., 19 mars 1883, Syndic Avel-Mainguet, [S. 83.1.203, P. 83.1.498, D. 84.1.28]

**4540.** — Les juges du fond apprécient souverainement la question de savoir si les paiements faits par le failli, après l'époque fixée pour la cessation des paiements, ont été reçus de bonne foi par le créancier. — Cass., 10 juin 1873 (2 arrêts), Syndic Basse, [S. 74.1.78, P. 73.162, D. 74.1.83]

**4541.** — ... Et si le créancier d'une faillite avait connaissance de la cessation des paiements, au moment où il recevait le paiement d'une dette échue. — Cass., 13 févr. 1877, Desfrançais-Duverdier, [S. 78.1.368, P. 78.917, D. 78.1.208] — *Sic*, Renouard, *Faillites*, t. 1, p. 392; Laroque-Sayssinel, *id.*, n. 365; Delamarre et Lepoitvin, *Tr. de dr. comm.*, t. 6, n. 150, p. 324 et s.; Bravard-Veyrières et Demangeat, *id.*, t. 5, p. 261 et s.; Boistel, n. 954, p. 688; Ruben de Couder, *Dictionn. de dr. comm.*, v° *Faillite*, n. 394.

**4542.** — L'arrêt qui annule le paiement reçu par un créancier d'un débiteur en état de cessation de paiements, en se fondant sur ce que les faits et circonstances de la cause démontraient que le créancier avait connaissance de cette cessation de paiements, et a voulu absorber à son profit exclusif l'avoir de son débiteur, échappe à la censure de la Cour de cassation.

— Cass., 17 avr. 1861, Parel, [S. 61.1.609, P. 61.988, D. 61.1. 251]

**4543.** — Les paiements de traites faits postérieurement à la cessation de paiements du failli, peuvent être annulés par application de l'art. 447, C. comm., et en vertu de la faculté laissée aux juges par cet article, lorsqu'il est constaté que le bénéficiaire des traites avait connaissance de la cessation des paiements et des conséquences immédiates, relativement aux droits des créanciers, des paiements qui lui étaient faits. — Cass., 26 juill. 1880, Mathorel, [S. 82.1.356, P. 82.1.865, D. 80.1.366]

**4544.** — De même, les paiements faits en effets de commerce par le failli à un créancier postérieurement à la cessation des paiements peuvent être annulés, en vertu de l'art. 447, C. comm., par appréciation des circonstances dans lesquelles ces paiements ont eu lieu, appréciation qui est du domaine souverain des juges du fait. — Même arrêt.

**4545.** — Les juges ont un pouvoir souverain pour annuler, suivant les circonstances, l'obligation solidaire et la subrogation d'hypothèque consenties par la femme, si, au moment de l'acte, il est établi que le créancier et la femme avaient connaissance de la cessation des paiements. — Cass., 11 déc. 1876, Lepage, [S. 77.1.406, P. 77.1080, D. 77.1.359]

**4546.** — L'art. 448, C. comm., qui, en permettant de prendre inscription sur les biens du failli jusqu'au jour du jugement déclaratif de la faillite, ajoute que, lorsque plus de quinze jours se sont écoulés entre la date de l'acte constitutif de l'hypothèque et celle de l'inscription, cette inscription pourra être déclarée nulle, laisse aux juges la faculté d'annuler l'inscription tardive suivant les circonstances, qu'ils ont le pouvoir souverain d'apprécier.

**4547.** — Ainsi, l'arrêt qui, pour maintenir une telle inscription, se fonde sur ce que le retard n'est le résultat d'aucune intention frauduleuse et n'a causé aucun préjudice aux tiers ou à la masse des créanciers, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 2 mars 1863, Winckler, [S. 63.1.425, D. 64.1.25]

**4548.** — En matière de revendication de marchandises, il appartient aux juges du fond de déclarer, par appréciation des circonstances de la cause, que des marchandises vendues à un commerçant en faillite ont été, depuis la tradition qui en avait été faite à ce dernier, en sa pleine et entière possession, et que ces marchandises doivent être considérées comme étant entrées dans « les magasins du failli ». — Cass., 21 avr. 1884, Reichardt, [S. 86.1.105, P. 86.1.238, D. 84.1.241]

**4549.** — La faculté laissée au juge d'admettre provisionnellement un créancier contesté à délibérer au concordat, échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 16 juin 1875, Clavel, [S. 78.1.221, P. 78.544] — *Sic*, Lainé, *Traité des faill.*, p. 187; Geffroy, *id.*, p. 96; Gadrat, *id.*, p. 232; Laroque-Sayssinel, *id.*, sur l'art. 499, n. 5; Bédarride, *id.*, t. 2, n. 480 et 481; Alauzet, *Comment. C. comm.*, t. 6, n. 2636.

**4550.** — Le failli n'est recevable à intervenir dans les instances et poursuites relatives à ses biens, que si les tribunaux jugent convenable d'admettre son intervention (V. *infrà*, v° *Faillite*). Et l'exercice de cette faculté donnée aux juges par l'art. 443, C. comm., de recevoir le failli partie intervenante dans les instances suivies par ou contre le syndic, est abandonnée à leur pouvoir discrétionnaire. — Cass., 25 févr. 1857, Beguery, [S. 62.1.233, *ad notam*, P. 58.252, D. 57.1.113]

**4551.** — Dès lors, leur décision, sur ce point, ne peut donner ouverture à cassation. — Même arrêt.

**4552.** — Jugé encore que les tribunaux apprécient souverainement si, en matière de faillite, il résulte des *faits et circonstances* de la cause qu'une vente consentie par un failli a été faite en fraude des droits des créanciers. — Cass., 3 févr. 1829, Bourdin, [P. chr.]

**4553.** — ... Qu'est souverain l'arrêt d'une cour d'appel qui annule une vente d'immeubles faite par un failli comme l'étant en fraude de ses créanciers. — Cass., 13 juill. 1830, Gaillard, [S. et P. chr.]

**4554.** — ... Que lorsqu'un arrêt a déclaré en fait qu'un individu n'a agi que comme syndic définitif d'une faillite, on ne pourrait soutenir devant la Cour suprême que les pouvoirs conférés à cet individu excèdent les bornes du mandat attribué par la loi aux syndics. — Cass., 23 mai 1837, Roussille, [S. 37.1. 839, P. 37.2.8]

**4555.** — ... Que ne peut être critiqué l'arrêt qui réduit, sur la demande du failli réintégré, le montant des salaires alloués à un agent par les syndics. — Cass., 13 mai 1840, Patron, [S. 40.1.722, P. 40.2.323]

**4556.** — *Hypothèque maritime.* — Les juges du fond constatent souverainement que l'hypothèque constituée sur un navire étranger l'a été conformément aux conditions de forme imposées pour la validité de cet acte par la loi du pays où il a été passé. — Cass., 25 nov. 1879, Barbarenos, [S. 80.1.257, P. 80.603 et la note de M. Ch. Lyon-Caen, D. 80.1.56]

**4557.** — Il y avait un double motif pour que la Cour de cassation ne pût exercer son droit de contrôle; en dehors de la souveraineté d'appréciation du juge, la règle d'après laquelle la Cour suprême s'interdit de réviser l'application d'une loi étrangère ne lui permettait pas, dans l'espèce, de soumettre à son contrôle les décisions rendues par les juges du fond. — V. *suprà*, n. 2944 et s.

**4558.** — Mais la question de savoir quelle influence peut exercer la substitution d'un port d'attache étranger à un port d'attache français, sur un contrat d'hypothèque maritime, tombe sous le contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 19 déc. 1888, C^ie^ houillère de Bessèges, [S. 90.1.296, P. 90.1.734, D. 89.1.57]

**4559.** — *Preuve testimoniale.* — En matière de commerce, les juges du fond décident sans contrôle possible s'il y a lieu d'admettre la preuve testimoniale. — Cass., 15 juin 1829, Morice, [S. et P. chr.]

**4560.** — La preuve testimoniale étant permise, en matière commerciale, pour les ventes et achats, les tribunaux de commerce peuvent aussi admettre des présomptions graves, précises et concordantes, comme prouvant la libération des acheteurs, et leur appréciation à cet égard ne saurait tomber sous la censure de la Cour de cassation. — Cass., 8 févr. 1843, Desgranges, [S. 43.1.515, P. 43.2.82]

**4561.** — *Sociétés commerciales.* — Quels sont les droits respectifs des juges du fond et de la Cour de cassation relativement à l'appréciation et à la détermination du caractère d'une société? Cette question doit être résolue à l'aide des principes déjà posés.

**4562.** — Dans un arrêt du 28 mai 1806, Lubbert, [S. et P. chr.], la Cour de cassation, se livrant à une interprétation d'actes et à une appréciation de faits, avait décidé qu'un acte par lequel il avait été constitué une société pure et simple ne pouvait être considéré comme ayant constitué une société en commandite.

**4563.** — Mais depuis, par un autre arrêt du 2 févr. 1808 (même affaire), elle a jugé que l'interprétation des clauses d'un acte de société appartient au juge du fait et ne peut donner ouverture à cassation.

**4564.** — Les intéressés à prouver l'existence et les caractères d'une société commerciale sont autorisés à faire cette preuve par toutes les voies de droit, par témoins et par présomptions; par suite, quand, des constatations de l'arrêt attaqué, il résulte que deux individus s'étaient rendus conjointement et solidairement acquéreurs d'une usine, avaient emprunté, pour en payer le prix et subvenir aux frais d'installation, qu'ensemble ils avaient exploité cette usine et fait le commerce de bois, pendant plusieurs années, sous une raison sociale comprenant le nom de l'un d'eux avec l'addition « et compagnie »; que tous deux avaient constamment écrit et ouvertement agi comme membres d'une société en nom collectif, la cour d'appel fait, à bon droit, résulter de ces faits et circonstances appréciés souverainement l'existence d'une société en nom collectif entre ces deux individus, et, en les condamnant comme solidairement responsables des sommes empruntées, ne viole aucune loi. — Cass., 12 juill. 1888, Basso, [S. 89.1.309, P. 89.1.755, D. 89.1.148]

**4565.** — Faudrait-il en conclure que les juges du fond ont un pouvoir souverain pour déterminer le caractère d'une société, sans que la Cour de cassation puisse exercer son contrôle sur leurs décisions? Ce serait, à notre avis, une grave erreur de le croire.

**4566.** — Que les juges du fond aient un pouvoir souverain d'appréciation quand il s'agit d'interpréter des clauses obscures, ambiguës, de dégager l'intention des parties contractantes, cela est bien évident; il en est des contrats de société comme de tous les autres contrats qui tombent sous l'interprétation du juge quand le sens de leurs dispositions a besoin d'être fixé. — Cass., 22 juin 1881, Trotry-Latouche, [S. 83.1.158, P. 83.1. 375, D. 82.1.183] — V. *suprà*, n. 3842.

**4567.** — Mais il n'en résulte pas que les juges puissent, sans contrôle, déterminer le caractère d'une société. Ce carac-

tère a été déterminé par la loi elle-même, qui a dit dans quelles conditions une société serait en nom collectif, ou en commandite simple, ou en commandite par actions, etc.; la conséquence en est qu'il appartient à la Cour de cassation de faire respecter ces prescriptions.

**4568.** — C'est, une fois de plus, ici, le cas d'appliquer la théorie d'après laquelle, si les juges du fond sont souverains pour la constatation des faits, ils sont soumis au contrôle de la Cour de cassation quant aux conséquences légales et juridiques qu'ils en ont tirées. Aussi la Cour de cassation s'est-elle toujours réservé ce droit de vérification. — V. *infrà*, v^is *Société commerciale*, *Société en nom collectif*, etc.

**4569.** — Mais, d'autre part, le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond a toujours été maintenu dans l'appréciation des circonstances de la cause, et c'est ce qui a été consacré par de nombreux arrêts.

**4570.** — C'est ainsi qu'il a été jugé que la question de savoir si un associé, dont la mise est industrielle, est affranchi de toute contribution aux pertes, est souverainement résolue par les tribunaux. — Cass., 7 déc. 1836, Lebrac, [S. 37.1.650, P. 37.1.504]; — 8 janv. 1840, Morel, [S. 40.1.19, P. 40.1.168]

**4571.** — ... Que l'arrêt qui décide, par l'interprétation des actes et faits de la cause, qu'une société nouvelle est indépendante de l'ancienne et affranchie de ses engagements, contient une appréciation de faits qui ne peut fonder un moyen de cassation. — Cass., 12 août 1841, Laurey, [S. 41.1.863, P. 41.2.569]

**4572.** — ... Que la décision qui apprécie si des significations ont été faites en conformité du pacte social est à l'abri de la censure de la Cour de cassation. — Cass., 17 avr. 1834, Mallez, [S. 34.1.276, P. chr.]

**4573.** — ... Que le négociant qui a cédé à un bailleur de fonds le tiers des bénéfices de son commerce peut être considéré comme tiers ayant fait à ce dernier un don bénévole, et non comme ayant contracté une société en participation qui donnerait à l'associé le droit de prendre communication des livres; que cette appréciation, faite par le tribunal de commerce sur la demande en partage de la société formée par le prétendu associé, ne peut donner ouverture à cassation comme contenant une interprétation d'un contrat civil. — Cass., 2 juill. 1833, Platel, [P. chr.]

**4574.** — ... Qu'il rentre dans les pouvoirs souverains des cours d'appel d'apprécier si, d'après les actes produits, l'un des gérants d'une société a le droit de donner mainlevée d'une inscription hypothécaire; qu'une telle appréciation ne peut constituer aucune violation de loi et donner ouverture à cassation. — Cass., 7 janv. 1852, Paysant, [P. 52.1.271]

**4575.** — ... Que les juges du fond constatent souverainement, par l'appréciation des faits et circonstances de la cause, que des porteurs d'actions de capital qui ont pris part aux assemblées générales constitutives d'une société anonyme, et qui ont concouru aux votes émis dans ces assemblées, soit pour la nomination des commissaires chargés d'apprécier la valeur des apports en nature, soit pour approuver définitivement la valeur desdits apports et les avantages particuliers stipulés au profit de certains actionnaires, étaient des souscripteurs véritables et non fictifs, ayant pris leurs actions pour eux-mêmes et non pour des tiers, et ayant réellement versé ou fait verser, pour leur propre compte, le montant du premier quart des actions dont ils étaient porteurs. — Cass., 20 nov. 1888, Congar et autres, [D. 90.1.157]

**4576.** — ... Que, par suite, en donnant ces constatations pour base à leur décision, ils déclarent à bon droit que la société n'a pas été constituée en contravention aux prescriptions de la loi du 24 juill. 1867. — Même arrêt.

**4577.** — ... Que les juges du fond se livrent à une appréciation souveraine qui ne peut être révisée par la Cour de cassation, en décidant que les faits relevés contre le gérant n'ont pas le caractère de fautes engageant sa responsabilité. — Cass., 23 nov. 1875, Péreire, [S. 76.1.21, P. 76.32]

**4578.** — ... Spécialement, qu'il n'est pas responsable des pertes résultant, pour la société, d'avances d'argent et d'ouvertures de crédit faites par lui, lors même qu'il n'aurait pas apporté l'expérience et l'attention nécessaires à un commerce d'ailleurs nouveau pour lui, si ses imprudences n'ont pas la gravité de fautes pouvant entraîner sa responsabilité vis-à-vis des commanditaires. — Même arrêt.

**4579.** — Les juges du fond usent de leur pouvoir souverain d'appréciation de l'intention des parties et d'interprétation des conventions, lorsqu'ils déclarent qu'avait seulement un caractère provisoire un traité passé par les fondateurs d'une société avec un banquier souscripteur de la majeure partie des actions, traité qui arrêtait à l'avance à un chiffre déterminé la valeur des apports en nature qui devaient être faits par les fondateurs, alors que cette valeur n'avait point été fixée au même chiffre et dans les mêmes conditions par les assemblées générales. — Cass., 20 nov. 1888, précité.

**4580.** — Les statuts d'une société ne sont que des conventions privées dont l'interprétation appartient exclusivement aux juges du fond.

**4581.** — Par suite, ceux-ci ont pu, sans violer aucune loi, décider que la clause des statuts sociaux portant que le gérant qui y est désigné sera révocable pour infraction aux statuts et fautes graves dans sa gestion, et que cette révocation ne pourra être prononcée que par l'assemblée générale dans des conditions de majorité déterminées, autorise l'assemblée générale à révoquer le gérant *ad nutum*, sans qu'il soit autrement établi qu'une des deux causes de révocation prévues dans la clause s'est réalisée. — Cass., 25 nov. 1872, Bouquet, [S. 73.1.385, P. 73.951, D. 73.1.479]

**4582.** — Les juges du fond apprécient d'une manière souveraine les statuts sociaux, et, notamment, le point de savoir si des opérations de bourse dites *reports*, faites par le gérant d'une société, l'ont été pour le compte de ce gérant ou pour celui de la société; en d'autres termes, si elles étaient ou non autorisées par le pacte social. — Cass., 18 juin 1872, Syndic Restand, [S. 73.1.19, P. 73.28, D. 72.1.268]

**4583.** — Il appartient aux juges du fond de décider, par une interprétation souveraine des actes qui leur sont soumis, que, d'après l'usage, la nature des choses et la commune intention des parties, l'apport d'une carrière et de ses accessoires, fait par un associé, ne comprend pas les travaux de découverte d'un ban de pierre à exploiter. — Cass., 4 nov. 1885, Société des plâtrières du bassin de Paris, [S. 88.1.365, P. 88.1.901, D. 86.1.302]

**4584.** — Échappe à la censure de la Cour de cassation, comme contenant une appréciation souveraine, l'arrêt qui déclare que, lorsqu'il a été stipulé, dans les statuts d'une société par actions, que les associés qui ne se soumettront pas à la résolution de l'assemblée générale refusant de prononcer la dissolution pour perte partielle du capital pourront réclamer le remboursement de leurs droits, à la condition de faire connaître leur intention, dans le délai d'un mois, l'assignation donnée aux gérants pour voir statuer sur des griefs élevés par les associés dissidents sur l'inventaire, et tendant à réserver à leur profit le droit de quitter la société, n'équivaut pas à la déclaration prescrite par les statuts et ne met pas ces associés à l'abri de la déchéance qu'ils prononcent. — Cass., 8 mars 1881, Damiens, Muguet et autres, [S. 81.1.257, P. 81.1.619, et la note de M. Ch. Demangeat, D. 81.1.198]

**4585.** — Il appartient aux juges du fait d'apprécier souverainement le sens et la portée de l'ordre du jour d'une assemblée générale d'actionnaires, et, notamment, de décider que les mots « *Vote sur l'approbation des comptes* », qui figurent dans l'ordre du jour, comprennent la question de savoir si un quitus serait ou non donné aux administrateurs à raison des faits de leur gestion. — Cass., 23 févr. 1885, Perron et consorts, [S. 85.1.337, P. 85.1.849, et la note de M. Labbé, D. 85.1.413]

**4586.** — Les tribunaux ont un pouvoir souverain d'appréciation relativement au point de savoir si, au cas où une société commerciale est entachée de nullité, un tiers créancier a volontairement et sciemment renoncé au droit de poursuivre l'annulation de cette société; à ce cas ne doivent pas s'appliquer les règles spéciales écrites dans l'art. 1338, C. civ., et qui concernent la ratification ou l'exécution volontaire des obligations par les parties contractantes. — Cass., 1^er mars 1882, Cabibel, [D. 83.1.130]

**4587.** — Est souveraine la décision des juges du fond qui, au cas où la dissolution de la société est demandée pour manquement d'un associé à ses engagements et défaut de concours aux affaires sociales, refuse de prononcer cette dissolution ou au contraire la prononce suivant que les faits articulés ont paru ou non d'une gravité suffisante pour justifier la demande formée. — Cass., 15 nov. 1876, Beurnel, [D. 78.1.124]; — 15 mars 1881, de Fleurieu, [D. 82.1.421]

**4588.** — Il appartient aux juges du fond de décider, par une appréciation souveraine des faits et documents de la cause, que

l'assemblée générale d'une société constituée avant les lois de 1856 et de 1867, en votant la prorogation de l'existence de la société et l'augmentation du capital social par une nouvelle émission d'actions, s'est bornée à user d'une faculté stipulée par les statuts et n'a pas entendu créer une société nouvelle. — Cass., 12 févr. 1879, Després et autres, [S. 79.1.217, P. 79.521, D. 79.1.281]

**4589.** — Il appartient au juge du fond de déclarer souverainement que l'acheteur d'actions les tient, non du défendeur ou de ses prête-nom, mais d'autres souscripteurs dénommés au registre des transferts régulièrement tenu. — Cass., 23 déc. 1889, Mazure et autres, [S. 91.1.321, P. 91.1.775]

**4590.** — Les juges du fait décident souverainement si la liquidation d'une société est close. — Cass., 18 déc. 1883, Leclerc et Lemaire, [D. 84.1.402]

**4591.** — De même, quand, appréciant les conventions des parties et les effets produits vis-à-vis de chacun des associés par la dissolution de la société, ils décident si les sommes qui leur sont respectivement attribuées par la liquidation produiront ou non des intérêts à partir de la dissolution, leur décision, à cet égard, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 26 janv. 1886, Souviron, [D. 86.1.372]

**4592.** — Lorsque la liquidation d'une société se poursuit en vertu d'une décision de justice et non en conséquence d'une convention intervenue entre les associés, il appartient aux juges du fond de préciser les limites des pouvoirs résultant pour le liquidateur de la mission judiciaire qui lui a été confiée. — Cass., 23 déc. 1889, Labat et autres, [D. 90.1.160]

**4593.** — Par suite, on a pu déclarer, sans méconnaître ni l'autorité des statuts ni les règles du mandat, que l'exécution d'un traité conclu au nom de la société en liquidation rentrait dans les pouvoirs du liquidateur, et devait être maintenu, bien qu'il n'eût pas été soumis à la ratification d'une assemblée générale des actionnaires, comme l'eussent voulu les statuts au cas de liquidation amiable. — Même arrêt.

**4594.** — La loi fixant, dans les art. 20, 21 et 22, C. comm., les conditions caractéristiques de la société en nom collectif, ainsi que nous l'avons dit plus haut, il appartient à la Cour de cassation de vérifier, d'après les constatations de l'arrêt attaqué, si ces conditions existent. C'est ce qu'elle a fait, notamment, par des décisions portant sur le point de savoir si une société en nom collectif pouvait exister sans *raison sociale*, ainsi que l'influence que pouvaient avoir sur la validité de la société et sur les effets des engagements souscrits par elle, la présence de tels ou tels noms d'associés dans la raison sociale et les modifications qu'on avait pu y apporter, postérieurement à la constitution de la société. — V. *infrà*, v° *Société commerciale*.

**4595.** — Mais d'un autre côté, les prescriptions du Code de commerce relatives aux sociétés en nom collectif, laissent place à des décisions souveraines des juges du fond. Ainsi, en est-il quand il s'agit de déterminer les conditions de fait dans lesquelles ont été pris les engagements souscrits par les associés et, par suite, de décider si les associés en nom collectif sont tenus solidairement de ces engagements.

**4596.** — Ainsi la règle d'après laquelle les engagements contractés sous la signature ou la raison sociale par l'un des associés obligent la société, alors même que ces engagements auraient pour seule cause des dettes personnelles à l'associé souscripteur, et que le créancier aurait eu connaissance de cette circonstance (Cass., 7 mai 1851, Esnault-Pelterie, S. 51.1.321, P. 51.1.115, D. 51.1.254) vient cependant à fléchir quand le créancier a agi de mauvaise foi; et si la preuve de la mauvaise foi est à la charge de la société, cette preuve peut être faite par tous les moyens admis par la loi, notamment au moyen de présomptions dont l'appréciation est abandonnée aux lumières des juges. — Cass., 24 janv. 1853, L..., [S. 53.1.241, P. 53.1.250, D. 53.1.12]

**4597.** — Jugé aussi qu'une cour d'appel, en appréciant, d'après les actes et les faits de la cause, le caractère de la société formée entre les parties pour l'exploitation d'une usine à gaz et des fours à chaux qui en dépendaient, et en décidant, par suite, que ladite association était une société en nom collectif, entraînant la solidarité des associés, ne fait qu'user de son droit d'appréciation. — Cass., 8 mai 1867, Dauzon, [S. 67.1.313, P. 67.849, et la note de M. Moreau, D. 67.1.225]

**4598.** — Ainsi, la convention portant que l'établissement industriel dont il s'agit et acquis par l'un des contractants, deviendra la propriété commune de l'acquéreur chargé de son exploitation et d'autres contractants qui auront droit au partage des bénéfices, a pu être considérée comme constituant une société en nom collectif et non une société en participation, et cela malgré l'accomplissement de certaines formalités et de certaines règles particulières à la société en nom collectif, telles que la raison sociale et la publicité de l'acte. — Même arrêt.

**4599.** — Jugé encore que le juge du fait use du pouvoir souverain d'interprétation qui lui appartient quand il décide que la clause d'un acte de société en nom collectif portant que tout engagement étranger aux affaires de la société, souscrit par l'un des associés sous la signature sociale, n'engagera pas la société, peut être interprétée en ce sens que cet engagement, lorsqu'il sera acquitté par la société, donnera lieu en sa faveur à un recours contre l'associé souscripteur. — Cass., 22 juin 1881, Trotry-Latouche, [S. 83.1.158, P. 83.1.375, D. 82.1.183]

**4600.** — Les juges du fond, interprétant les statuts d'une société en commandite simple et se fondant sur les dispositions combinées de ces statuts, peuvent décider, sans que cette décision tombe sous le contrôle de la Cour de cassation, que le gérant de la société avait le droit de prendre part, comme associé, à la discussion et à l'approbation des comptes de la gérance; la convention ainsi interprétée n'a rien de contraire à l'ordre public, dès lors que l'approbation donnée, dans ces conditions, par l'assemblée, ne fait pas obstacle à ce que les associés s'adressent aux tribunaux, en cas de dol ou de fraude de la part du gérant. — Cass., 27 juill. 1881, Cintract, [S. 83.1.337, P. 83.1.833, et la note de M. Labbé, D. 83.1.25]

**4601.** — Se livrent à une appréciation souveraine les juges du fond qui, par interprétation des actes produits, décident que lorsque l'assemblée générale des actionnaires d'une société en commandite a prorogé et même constitué de nouveau cette société pour un temps déterminé, et que les gérants, en déposant les statuts, ont déclaré que le nouveau capital social était entièrement souscrit, réalisé et versé, ce capital peut être considéré comme ayant été formé avec les anciennes actions libérées. — Cass., 3 août 1881, Syndic de la faillite de la caisse commerciale de Lisieux, [S. 83.1.367, P. 83.1.940, D. 82.1.395]

**4602.** — Jugé encore que lorsqu'à raison de la nature des opérations d'une société en commandite par actions, il est impossible de fixer, d'après les affaires même de la société, la part de responsabilité incombant aux divers membres du conseil de surveillance, cette part peut être valablement proportionnée, pour chacun d'eux, à la durée de ses fonctions; que l'adoption d'une telle base dans une pareille situation échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 17 févr. 1868, Leroux, [S. 68.1.261, P. 68.643, D. 68.1.177]

**4603.** — Echappe au contrôle de la Cour de cassation l'arrêt qui juge qu'un gérant d'une société en commandite par actions, ayant droit à une part dans les bénéfices, ne doit toucher cette part que sur les bénéfices qui, d'après la délibération prise par l'assemblée des actionnaires, ne doivent être répartis qu'après défalcation des créances jugées mauvaises, quelle qu'en soit l'origine, et de ce qui est nécessaire pour reconstituer le capital roulant, celui-ci, aux termes des statuts, devant être reconstitué à l'aide des bénéfices réalisés. — Cass., 6 janv. 1874, Ve Bousquet, [D. 74.1.137]

**4604.** — De même, sont souveraines les appréciations du juge du fait qui décide que la cession faite par un actionnaire de société en commandite à un tiers (fût-ce au gérant de la société) des actions par lui souscrites et dont il n'a versé encore qu'une partie, n'a pas, encore bien que ce tiers ait été accepté comme nouveau débiteur, pour conséquence de libérer le cédant de ses obligations envers la société, s'il est établi que, tout en acceptant le nouveau titulaire, la société a entendu réserver son recours contre le souscripteur. — Cass., 20 févr. 1872, de Marpon, [S. 72.1.38, P. 72.60, D. 72.1.238]

**4605.** — En cas d'annulation d'une société constituée en contravention aux dispositions de la loi de 1856, et, notamment, pour non souscription de l'intégralité du capital social et non versement du quart du montant des actions souscrites, les associés commanditaires, condamnés au paiement de leurs mises, sur la demande des créanciers sociaux auxquels la nullité de la société n'est pas opposable, ont pu être déclarés mal fondés dans leur action en responsabilité contre les membres du conseil de surveillance, alors qu'il était constaté qu'ils avaient participé à la fraude du gérant : une telle décision contient

une appréciation de fait qui échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 24 juin 1861, Lhuillier, [S. 62.1.185, P. 62.775, D. 61.1.435]

**4606.** — La déclaration en fait du siège social d'une société en commandite contenue dans l'arrêt attaqué ne saurait être critiquée devant la Cour de cassation. — Cass., 11 mai 1852, Thayer, [S. 52.1.509, P. 52.2.460, D. 52.1.174]

**4607.** — Interdiction est faite par l'art. 27, C. comm., à l'associé commanditaire de faire un acte de gestion, même en vertu d'une procuration, sous peine d'être obligé solidairement avec les associés en nom collectif, pour les dettes et engagements de la société qui dérivent des actes de gestion qu'il a faits, et même, suivant le nombre et la gravité de ces actes, d'être déclaré solidairement obligé pour tous les engagements de la société ou pour quelques-uns seulement. — Quels sont les droits d'appréciation des juges du fond et de contrôle de la Cour de cassation relativement à ces actes d'immixtion de l'associé commanditaire?

**4608.** — Par plusieurs arrêts, il a été décidé que les cours d'appel sont investies du droit d'apprécier si un fait implique immixtion dans l'administration de la société, et que leurs décisions, à cet égard, sont à l'abri de la censure de la Cour de cassation. — Cass., 6 mai 1835, Actionn. des mines de Jouffroy, [S. 36.1.40, P. chr.]; — 26 sept. 1842, Coste Millard, [P. 43.1.628] — V. aussi 6 févr. 1843, Imbault, [S. 43.1.346, P. 43.1.669] — *Sic*, Pardessus, *Droit comm.*, 5e part., tit. 2, ch. 2; Malepeyre et Jourdan, p. 151.

**4609.** — Mais postérieurement à ces arrêts, la jurisprudence de la Cour de cassation s'est modifiée en ce sens qu'elle a appliqué aux faits d'immixtion d'un associé commanditaire la théorie des effets juridiques à tirer de faits souverainement constatés par le juge, autrement dit, qu'elle s'est réservé le droit de vérifier quelles conséquences légales les juges du fond avaient tirées de ces faits. — V. *infrà*, v° *Société en commandite*.

**4610.** — En ce qui concerne les sociétés anonymes, les juges du fond apprécient souverainement le point de savoir si la prescription de la loi concernant la souscription du capital social dans son intégralité a été réellement remplie et si le versement du quart du capital social, qui devait être effectué en numéraire, l'a été en réalité; et encore, si un individu nommé administrateur, en a effectivement rempli les fonctions. — Cass., 13 nov. 1876, Nicolas, [S. 78.1.201, P. 78.510, D. 78.1.6]

**4611.** — Les statuts d'une société anonyme, quoique publiés et insérés au *Bulletin des lois* avec le décret d'autorisation, ne peuvent être considérés comme des lois dont l'interprétation puisse tomber sous la censure de la Cour de cassation; ces statuts ne sont que des conventions privées souverainement interprétées par les juges du fait. — Cass., 7 avr. 1862, Chemin de fer de Lyon, [S. 62.1.984, P. 63.176, D. 63.1.167] — *Sic*, Malepeyre et Jourdan, *Société comm.*, p. 100 et 189; Troplong, *Sociétés*, n. 474; Delangle, *id.*, n. 489.

**4612.** — Il appartient aux juges du fait de déclarer, par l'appréciation des statuts d'une société, que cette société est une société mutuelle pour la reconstitution des capitaux, soumise seulement aux dispositions du règlement d'administration publique du 22 janv. 1868. — Cass., 20 févr. 1888, Miégeville, [S. 88.1.401, P. 88.1.1009, et la note de M. Labbé, D. 89.1.361]

**4613.** — Echappe à la censure de la Cour de cassation l'arrêt qui, par interprétation de la convention intervenue entre les parties, décide que les administrateurs d'une société anonyme étrangère non autorisée ne peuvent être actionnés en leur nom personnel, à raison des engagements contractés au nom de la société envers des Français, alors que les statuts de cette société, connus des tiers, disposent que les engagements des administrateurs n'auront rien de personnel et ne lieront que la société. — Cass., 14 nov. 1864, Trône, [S. 65.1.135, P. 65.290, D. 64.1.466]

**4614.** — Jugé antérieurement à la loi de 1867, que la mention, dans l'acte constitutif d'une société anonyme, que les administrateurs de la société ont souscrit la totalité des actions, a pu, par une interprétation souveraine de faits et d'intention qui échappe au contrôle de la Cour de cassation, être considérée comme n'énonçant qu'une souscription fictive et comme ayant eu pour unique but de faciliter l'obtention de l'autorisation gouvernementale. — Cass., 29 août 1859, Compayre, [S. 60.1.526, P. 60.215, D. 60.1.385]

**4615.** — La délibération d'une assemblée générale d'actionnaires et la circulaire du gérant d'une société, impartissant un délai aux associés retardataires pour effectuer le versement de leur mise sociale ou pour renoncer à leur qualité d'actionnaires, ne délie par les actionnaires de l'obligation de verser leur mise pour le cas où ils ne l'auraient pas versée dans le délai imparti, alors même que, dans ce délai, ils auraient déclaré renoncer à leur qualité d'actionnaires. — Cass., 13 août 1856, Crémieu, [S. 56.1.769, et la note de Devilleneuve, P. 57.55, D. 56.1.343]

**4616.** — Du moins, l'arrêt qui décide que les actes de la société et du gérant, qui impartissaient un délai aux actionnaires, ne leur ont pas conféré la faculté de se dégager de l'obligation de verser leur mise, ne viole aucune loi et échappe à la censure de la Cour de cassation. — Même arrêt.

**4617.** — L'arrêt qui déclare, par interprétation des statuts sociaux, que certaines répartitions faites aux actionnaires constituent, non des distributions de dividendes fictifs, mais des paiements d'intérêts autorisés par ces statuts, et qu'elles ne peuvent, par conséquent, servir de base à une action en responsabilité contre les membres du conseil de surveillance, fait en cela une appréciation souveraine qui ne peut donner ouverture à cassation. — Cass., 5 août 1862, Zangroniz, [S. 63.1.137, P. 63.644, D. 62.1.525]

**4618.** — L'arrêt qui constate, d'après les documents et les faits de la cause, que les conventions intervenues entre le gérant et les actionnaires avaient réellement pour objet le remboursement ou l'exonération des sommes dues par ces derniers et non une simple cession d'actions par les souscripteurs au gérant, apprécie souverainement les circonstances particulières du procès et ne peut donner ouverture à cassation. — Cass., 6 nov. 1865, Louvrier, [S. 66.1.109, P. 66.275, D. 65.1.480]

**4619.** — De même, se livrent à une appréciation souveraine échappant au contrôle de la Cour de cassation, les juges du fond qui, par interprétation des premiers statuts d'une société, déclarent que la clause de ces statuts donnant à l'assemblée générale le droit de délibérer sur la vente partielle ou totale du fonds social, ou sur la fusion de la société avec d'autres exploitations ou industries, renferme, pour l'assemblée générale, le droit de voter de nouveaux statuts conférant aux assemblées générales le pouvoir d'autoriser tous emprunts et d'augmenter le capital social par la création d'actions nouvelles. — Cass., 13 mars 1878, Préaud, [S. 78.1.401, P. 78.1054, D. 78.1.315]

**4620.** — En l'absence de définitions légales, il appartient aux juges du fait d'apprécier si le consentement des actionnaires présents aux assemblées générales a été librement donné, et si elles ont réuni le nombre de membres et le nombre d'actions exigés par les statuts. — Cass., 14 juill. 1873, Schwabacher et autres, [S. 74.1.425, P. 74.1084, D. 76.1.160]

**4621.** — La vente d'actions nouvelles à émettre par une société est à bon droit déclarée caduque et sans objet, et le vendeur est valablement condamné à restituer le prix desdites actions comme indûment reçu par lui, lorsqu'il est constaté : 1° que la vente était subordonnée à la condition que la société ferait l'émission de ces actions, projetée lors de la vente; 2° que, par émission, les parties ont entendu, non pas la constitution de la société transformée, mais la délivrance aux actionnaires de titres négociables dans la forme déterminée par les statuts, titres que le vendeur aurait à fournir à son acheteur; 3° que la condition de la vente ainsi comprise n'a pas été réalisée et ne peut plus l'être. A cet égard, les appréciations des juges du fait sont souveraines. — Cass., 22 déc. 1885, Reggio, [S. 87.1.163, P. 87.1.384, D. 86.1.260]

**4622.** — Sont souveraines et justifient la qualification de fondateurs attribuée par les juges du fond à des associés et leur condamnation comme solidairement responsables de la nullité de la société les appréciations des juges du fond déclarant qu'il est démontré par l'ensemble des faits de la cause que les demandeurs en cassation ont concouru à l'organisation et à la mise en mouvement d'une société apparente constituée au mépris de la loi, et que, si d'autres ont été les promoteurs de l'entreprise, ceux-ci, en s'associant à leurs agissements, en consentant sciemment à devenir leurs comparses, ont pris une part active à une œuvre commune de fraude. — Cass., 9 avr. 1888, Fessart et Dayras, [S. 88.1.207, P. 88.1.506, D. 89.1.245]

**4623.** — Il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement les infractions à l'art. 15, § 3, L. 24 juill. 1867, relatives à la distribution de dividendes fictifs. — Cass., 17 juill.

1885, Bouchet et autres, [S. 87.1.286, P. 87.1.660, D. 86.1. 273]

**4624.** — Il leur appartient de dire, notamment, si les dividendes distribués aux actionnaires de la société ont été ou non prélevés sur des bénéfices certains. — Même arrêt.

**4625.** — Les juges du fait ont un pouvoir discrétionnaire pour répartir, suivant les circonstances, entre les membres d'un conseil de surveillance, la responsabilité qui incombe à chacun d'eux.

**4626.** — Ainsi, ne tombe pas sous la censure de la Cour de cassation, l'arrêt qui, tout en déclarant que les fautes des membres d'un conseil de surveillance étaient antérieures à une certaine époque, ne fait cependant remonter leur responsabilité qu'à cette époque, par le motif qu'il est impossible d'apprécier le dommage qui, antérieurement, aurait été causé aux actionnaires. — Cass., 21 déc. 1875, Daron, [D. 77.1.17]; — 12 févr. 1879, Després, [D. 79.1.281]

**4627.** — Ils ne font également qu'user de leur pouvoir souverain d'appréciation relativement aux divers éléments qui constituent les causes du préjudice et permettent d'en mesurer l'étendue, quand, en déclarant les membres du conseil de surveillance responsables de la perte du capital social, ils modèrent cependant le chiffre des dommages-intérêts par eux dûs, à raison des dividendes élevés touchés par les actionnaires. — Cass., 17 mai 1876, Maillé, [D. 76.1.471]

**4628.** — Au cas où le décret autorisant une société anonyme a prescrit le dépôt d'états semestriels de situation, sans toutefois attacher à cette prescription, comme sanction nécessaire, la responsabilité des représentants de la société, il appartient au juge du fait d'apprécier si l'omission du dépôt constitue une faute assez grave pour donner lieu à des dommages-intérêts vis-à-vis des tiers. — Cass., 24 janv. 1870, Milland et Cie, [S. 71. 1.75, P. 71.202, D. 70.1.177]

**4629.** — Si, après avoir constaté que la mention des débiteurs insolvables à l'actif des inventaires est le fait personnel du directeur et ne peut être imputée aux administrateurs qui n'en ont pas eu connaissance, l'arrêt appréciant, dans son ensemble, la conduite de ceux-ci, déclare qu'ils n'ont fait que donner des soins éclairés et suivis à l'exécution de leur mandat, cette appréciation souveraine est exclusive de toute faute de nature à engager leur responsabilité. — Cass., 11 juill. 1870, Noël, [S. 70.1.365, P. 70.958, D. 71.1.137]

**4630.** — De même, les administrateurs qui se seraient abstenus de pratiquer dans les inventaires annuels un certain amortissement prescrit par les statuts, peuvent néanmoins être affranchis de toute responsabilité à cet égard par l'arrêt qui constate souverainement que, si l'amortissement n'a pas été en effet calculé d'une manière uniforme et suivi, les administrateurs en ont cependant tenu compte d'une manière suffisante pour faire connaître avec sincérité aux actionnaires et aux tiers la situation de la société. — Même arrêt.

**4631.** — Il a été jugé que la responsabilité édictée par les art. 7 de la loi de 1856 et 8 de celle de 1867 contre les membres du conseil de surveillance n'est pas la conséquence nécessaire du fonctionnement de la société dans le cas où le capital social n'est pas entièrement souscrit; que les juges doivent examiner les circonstances de la cause et la question de savoir s'il y a eu faute de la part des membres du conseil de surveillance et si un préjudice est résulté des infractions aux prescriptions de la loi; que les appréciations des juges du fait, à cet égard, sont souveraines et ne sauraient être révisées par la Cour de cassation. — Cass., 8 mars 1876, Liquidateur du comptoir comm. de la Sarthe, [D. 77.1.168]

**4632.** — Nous ferons remarquer que l'exactitude de la doctrine formulée dans cet arrêt est douteuse : elle paraît, en effet, en opposition avec la dernière jurisprudence de la Cour de cassation, d'après laquelle celle-ci se réserve le droit de vérifier si les faits constatés par le juge constituent les éléments juridiques d'une faute.

**4633.** — D'autre part, la Cour de cassation décide que, d'après les termes de l'art. 42, L. 24 juill. 1867, la responsabilité solidairement édictée contre les administrateurs vis-à-vis des tiers existe par le seul fait qu'ils étaient en fonctions au moment où la nullité de la société a été encourue, sans qu'il soit nécessaire d'établir une faute personnelle, lesdits administrateurs étant considérés comme reprochables par cela seul qu'ils en ont accepté le titre et les fonctions sans s'être assurés que toutes les prescriptions de la loi avaient été rigoureusement et sincèrement remplies. — V. Cass., 8 nov. 1886, Gavini, [S. 87.1.353, P. 87.1.881, et la note de M. Labbé, D. 87.1.9] — Or, l'arrêt précité du 8 mars 1876 semble avoir méconnu ce principe.

**4634.** — Le président honoraire du conseil d'administration d'une société à responsabilité limitée, si, à ce titre honorifique, il a joint la qualité, même gratuite, d'administrateur, dont il a exercé les fonctions d'une manière réelle et effective, peut, à raison des fautes par lui commises en cette dernière qualité, être à bon droit déclaré responsable du passif social; en tous cas, les constatations de fait sur lesquelles cette décision s'appuie sont souveraines et échappent à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 13 nov. 1876, Nicolas et Cézard, [S. 78.1. 201, P. 78.501, D. 78.1.6]

**4635.** — On a prétendu que, d'après la jurisprudence de la Cour de cassation, la question de savoir si une association commerciale constitue une simple association en participation ou une société en nom collectif, entraînant, comme telle, la solidarité des associés vis-à-vis des tiers, est une question de fait exclusivement dévolue à l'appréciation des juges du fond et dont la solution ne peut donner ouverture à cassation, et l'on invoque principalement, à l'appui de cette thèse, un arrêt du 8 mai 1867, Dauzon, [S. 67.1.313, P. 67.849, et la note de M. Moreau, D. 67.1.225]

**4636.** — Nous croyons qu'on donne à cet arrêt, d'ailleurs très-laconique et nullement doctrinal, une portée qu'il n'a pas. Ainsi que nous l'avons expliqué (*suprà*, n. 4565 et s.), dès lors que c'est la loi elle-même qui a déterminé les caractères des différentes sociétés, il ne peut appartenir aux juges, sans tomber sous la censure de la Cour de cassation, de modifier ces caractères, et de se refuser, quand ils résultent des faits constatés, à les reconnaître et à en tirer les conséquences légales.

**4637.** — Or, il en est, en cela, des sociétés en participation comme des autres sociétés; elles ont été définies par le Code de commerce, et il appartient à la Cour de cassation de vérifier si les faits, d'ailleurs souverainement constatés par les juges du fond, rentrent ou non dans la définition légale. C'est ce qu'elle a fait, notamment, par son arrêt du 10 août 1859, Guibert, [S. 60.1.29, P. 60.425, D. 59.1.360] — V. en ce sens, Delangle, *Traité des soc. comm.*, t. 1, n. 211 et s.

**4638.** — Mais contient une appréciation de faits, de circonstances et de conventions qui échappe à la censure de la Cour de cassation, l'arrêt qui déclare que, dans une société en participation pour la vente de marchandises, formée entre l'expéditeur de ces marchandises et celui auquel elles sont expédiées pour être vendues, la propriété des marchandises continue de résider entièrement sur la tête de l'associé expéditeur. — Cass., 23 févr. 1864, Queyrel, [S. 64.1.63, P. 64.427, D. 64.1.137]

**4639.** — Est également souverainement tranchée par le juge du fond la question de savoir quel a été l'objet d'une société en participation, et spécialement si la convention intervenue entre les parties doit régir les opérations intervenues pendant une période déterminée. — Cass., 20 juin 1881, Allart-Rousseau, [D. 83.1.262]

## Section IV.

### Matières diverses.

**4640.** — *Algérie.* — Lorsque le conseil chargé de la délimitation des domaines contigus en Algérie a, par un arrêté attribuant provisoirement une pièce litigieuse à un domaine déterminé, renvoyé les parties à se pourvoir devant les tribunaux pour faire juger la question de propriété, ceux-ci ont un pouvoir souverain pour l'appréciation des titres produits par les parties; ils peuvent, sans que leur décision puisse être révisée par la Cour de cassation, décider qu'une partie avait justifié de son droit de propriété par les titres énoncés dans le procès-verbal de délimitation définitive, tandis que l'autre partie ne produisait pas de titre préférable. — Cass., 13 avr. 1881, Maury, [D. 81.1.411]

**4641.** — Est également souveraine l'appréciation faite par un arrêt d'après les documents de la cause, et par suite de laquelle il est déclaré en fait que les actes d'appréhension, allégués par l'Etat, d'un terrain dont il revendique la propriété se réduisent, d'après les témoignages de l'enquête, à des manœuvres de troupes que l'autorité militaire a fait exécuter parfois sur le terrain revendiqué, comme sur les fonds voisins, sans agir, pour cela, à titre de propriétaire, et que, si le vendeur est resté pendant plu-

sieurs années dans l'inaction, c'est parce qu'il avait porté loin de là son domicile, et que sa propriété, tant à raison des servitudes militaires que de la stérilité du sol, avait perdu toute valeur vénale; qu'en ces conditions, la demande de l'Etat est mal fondée. — Cass., 23 déc. 1873, Préfet d'Oran, [S. 74.1.310, P. 74.789, D. 75.5.17]

**4642.** — Les juges du fond apprécient encore souverainement la question de savoir si des termes d'un habous et de l'intention du disposant résulte la volonté qu'au cas de prédécès d'un des deux appelés à la jouissance par lui choisis, le survivant doit avoir le droit de jouir de la totalité. — Cass., 30 mai 1876, Hassein bel Khélil, [S. 77.1.256, P. 77.651, D. 76.1.383]

**4643.** — *Allumettes chimiques.* — Est souveraine et ne peut tomber sous la censure de la Cour de cassation la clause d'un bail d'un immeuble consenti par un propriétaire à un fabricant d'allumettes chimiques, clause suivant laquelle le preneur a droit à la résiliation « s'il vient à n'être plus autorisé à continuer sa fabrication »; elle peut être interprétée en ce sens que le locataire sera reçu à invoquer son droit à la résiliation aussi bien dans le cas où une interdiction générale frappe la fabrication des allumettes chimiques qu'en celui où l'interdiction est l'effet d'une mesure individuelle. — Cass., 19 févr. 1879, Morin, [S. 79.1.456, P. 79.1194, D. 79.1.334]

**4644.** — *Avocats.* — Il appartient aux tribunaux de décider, par appréciation des faits et circonstances, de quel nombre d'avocats un barreau est réellement composé, et, par suite, si le barreau a pu valablement procéder à des élections. — Cass., 8 févr. 1854, Avocats de Clamecy, [S. 54.1.261, P. 54.1.333, D. 54.1.202]

**4645.** — *Assurances.* — Il appartient aux juges du fond de constater souverainement que le contrat intervenu entre deux compagnies d'assurances, bien que qualifié de contrat de réassurance, n'est, en réalité, de la part de l'une d'elles, qu'une cession à forfait et déguisée, au profit de l'autre, d'une partie essentielle de son portefeuille, et, par conséquent, de son actif, la compagnie cédante n'ayant plus conservé qu'une existence fictive. — Cass., 10 déc. 1888, C^ie d'assur. terr., *la Centrale*, [S. 89.1.209, P. 89.1.508]

**4646.** — Il leur appartient également de tirer de ces faits la conséquence que la compagnie cédante, par cette cession, a, sans le consentement de l'assuré, profondément altéré le contrat, et ébranlé, tout au moins, les garanties sur lesquelles l'assuré était en droit de compter pour l'exécution de ce contrat. — Même arrêt.

**4647.** — Les juges du fait ne font ainsi qu'user de leur pouvoir souverain d'appréciation, et justifient suffisamment, d'autre part, la résiliation qu'ils prononcent de la police litigieuse. — Même arrêt.

**4648.** — En matière d'assurances sur la vie, quand il a été cédé à des prêteurs le bénéfice de polices par lesquelles la compagnie d'assurances s'engage à verser des sommes déterminées au stipulant, s'il est encore vivant à une date fixée par le contrat, ou à son fils, si le décès du père avait lieu pendant l'assurance, les juges du fond, devant la question de savoir si le cédant avait compris dans la cession les assurances contractées au bénéfice de son fils pour le cas où lui-même serait décédé avant les dates fixées aux polices, ont le droit de résoudre cette question par l'interprétation des contrats, et, dès lors qu'il n'est point établi qu'ils en aient dénaturé les termes, leur interprétation est souveraine. — Cass., 22 oct. 1888, Lefranc, [S. 89.1.289, P. 89.1.721, et la note de M. Labbé, D. 89.1.161]

**4649.** — L'arrêt qui, par interprétation de la clause d'un contrat d'assurance attributive d'une juridiction spéciale, décide que cette clause n'a entendu déroger qu'au § 1, art. 59, C. proc. civ., et non au § 8, qui dispose qu'en matière de garantie le défendeur doit être assigné devant le tribunal où la demande principale est pendante, échappe, comme s'étant livré à une appréciation souveraine, au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 14 nov. 1865, Union du commerce, [S. 66.1.27, P. 66.41, D. 66.1.107]

**4650.** — Mais il a été jugé que lorsqu'une clause de la police d'assurance contre les faillites impose à l'assuré atteint par un sinistre l'obligation, en le déclarant, de remettre à l'assureur, sous peine d'être déchu de tout droit à une indemnité, un pouvoir permettant à celui-ci d'agir seul, en ses lieu et place, contre le débiteur insolvable, les juges du fait ne sauraient se refuser à prononcer la déchéance demandée contre l'assuré qui, ayant d'abord donné le pouvoir exigé à l'assureur, le lui a ensuite retiré avant qu'il ait produit ses effets utiles, et ce, sous prétexte que le retrait du pouvoir une fois remis ne peut être assimilé au pouvoir de le donner; que c'est là, de la part des juges du fait, méconnaître formellement la portée de la convention. — Cass., 24 déc. 1888, C^ie l'*Assurance commerciale*, [S. 89.1.119, P. 89.1.278, D. 89.1.415]

**4651.** — ... Qu'en présence des termes formels d'une police d'assurance mutuelle sur la vie, portant que la totalité des droits de commission est exigible au moment de la signature de la police, et que ces droits demeurent irrévocablement acquis à la compagnie, même au cas où, pour une cause quelconque, le souscripteur ne donnerait pas suite à son engagement, il ne saurait appartenir au juge du fait de décider, d'une part, que l'assuré ne sera tenu des droits de commission qu'autant que la compagnie d'assurance justifiera de la constitution définitive d'autres associations tontinières par elle formées et de la réception de l'assuré au nombre des souscripteurs, et, d'autre part, que les droits de commission doivent être perçus, non en bloc et d'avance, mais divisément, au moment de chaque versement annuel; que c'est là, de la part des juges du fait, dénaturer le sens et méconnaître la portée de la police. — Cass., 14 déc. 1886, Robillard, [S. 88.1.63, P. 88.1.138]; — 26 déc. 1888, C^ie d'assur. sur la vie *le Conservateur*, [S. 89.1.119, P. 89.1.279]

**4652.** — *Brevet d'invention.* — La matière du brevet d'invention comporte de nombreuses appréciations de fait, notamment en ce qui concerne la nouveauté ou la non nouveauté du procédé breveté, les différences pouvant exister entre des inventions similaires objets de brevets, la question de savoir si un certificat d'addition se rattache au brevet principal, etc.; par suite, cette matière comporte aussi de larges applications du pouvoir souverain des juges du fond.

**4653.** — Mais, d'un autre côté, la Cour de cassation s'est toujours réservé un droit de contrôle qu'elle exerce avec une grande rigueur; ce droit porte notamment sur le respect de ce qu'on appelle la *loi du brevet*, loi qui doit demeurer entière, en ce sens, qu'il ne saurait être permis aux juges du fond, par une interprétation abusive des termes de ce brevet, d'en dénaturer la signification et la portée; il s'exerce encore sur le point de savoir si des faits souverainement constatés, les juges du fond ont tiré des conséquences juridiques et légales, s'ils ont réellement usé de leur faculté d'appréciation, ou si, au contraire, ils n'ont pas basé leur décision sur des thèses de droit erronées. Sur le double pouvoir des juges du fond et de la Cour de cassation, en cette matière, V. *suprà*, v° *Brevet d'invention*, et notamment n. 58, 536 et s., 623 et s., 1028 et s.

**4654.** — *Chemin.* — La nature d'un chemin public est dans l'appréciation exclusive des juges du fait. — Cass., 21 juin 1836, Jehanne, [P. chr.]

**4655.** — *Chemins de fer.* — L'appréciation du point de savoir dans quelle série du tarif d'un chemin de fer doit être classé, par assimilation, un objet non dénoncé spécialement dans ce tarif, ne rentre pas dans le pouvoir souverain des juges du fond : l'usage qu'ils font, à cet égard, de leur droit d'interprétation est soumis au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 12 févr. 1867 (implic.), Chemin de fer de Lyon, [S. 67.1.132, P. 67.300, D. 67.1.167]; — 18 juill. 1870 (implic.), Genestout, [S. 71.1.95, P. 71.236, D. 70.1.406]

**4656.** — Un arrêt du 19 juin 1866, Genest, [S. 66.1.350, P. 66.970] semble formuler une solution contraire; mais si la Cour de cassation a quelque peu hésité sur le point de doctrine, sa jurisprudence paraît aujourd'hui fermement fixée dans le sens des arrêts ci-dessus indiqués : le principe qui domine cette jurisprudence, c'est que les tarifs, quand ils ont été homologués par l'autorité compétente, sont de véritables lois, et qu'à ce titre, l'interprétation en tombe sous le contrôle de la Cour suprême.

**4657.** — Il appartient, également, à la Cour de cassation, de vérifier si les délais résultant, en matière de chemin de fer, des dispositions consacrées par les pouvoirs publics, ont été réellement observés. — Cass., 30 mars 1863, Chemin de fer de Lyon, [S. 63.1.252, P. 63.844, D. 63.1.178]; — 3 juill. 1882, Chemin de fer de P.-L.-M., [S. 83.1.229, P. 83.1.543, D. 83.1.56]

**4658.** — Mais, les juges du fond ont pu décider, par une appréciation souveraine des faits de la cause, que des marchandises dénommées « chiffons de laine pour engrais », dans la lettre de voiture, sont soumises au tarif concernant les engrais non

dénommés, et non à celui relatif aux chiffons, alors que les juges constatent qu'il n'existe pas d'engrais composé ayant le chiffon de laine pour base, que ce chiffon ne subit aucune préparation pour être transformé en engrais, mais qu'au contraire, il est employé directement pour engrais. — Cass., 26 janv. 1881, Chemin de fer du Midi, [S. 81.1.322, P. 81.1.777, D. 81.1.150]

**4659.** — Les tribunaux apprécient souverainement la question de savoir si une marchandise est une substance dangereuse dont le transport par le chemin de fer nécessite des conditions particulières d'emballage.

**4660.** — Ainsi, ils déclarent, sans que leur décision tombe sous le contrôle de la Cour de cassation, que le nitrate de soude n'ayant pas été rangé parmi les matières dangereuses, une compagnie de chemin de fer ne peut exiger qu'il soit enfermé dans des caisses ou des tonneaux bien clos; qu'il suffit que conformément aux usages du commerce, il soit enfermé dans des sacs. — Cass., 6 déc. 1876, Chemin de fer du Midi, [S. 77.1.275, P. 77.683, D. 77.1.258]

**4661.** — Les juges peuvent, par une appréciation souveraine, étendre à un embranchement de chemin de fer nouvellement concédé le tarif convenu pour un embranchement plus ancien et décider que les transports s'effectueront dans les mêmes conditions de prix sur les deux portions du parcours. — Cass., 12 mars 1873, Houillères de Saint-Éloi, [S. 73.1.415, P. 73.1000, D. 73.1.299]

**4662.** — *Contributions indirectes.* — Ne donne pas ouverture à cassation le jugement qui, sans dénier d'une manière absolue aux marchands en gros le droit de dénaturer leurs eaux-de-vie, leur refuse seulement la faculté d'opérer la dénaturation par les anciens procédés, alors que le comité des arts et manufactures en a fixé de nouveaux. — Cass., 13 avr. 1874, Bertrand, [S. 77.1.19, P. 77.29]

**4663.** — *Cours d'eau.* — Echappe à la censure de la Cour suprême l'interprétation que les tribunaux ont donnée aux conventions par lesquelles des particuliers ont réglé l'usage d'une rivière navigable. — Cass., 2 août 1827, Escolle, [S. et P. chr.]

**4664.** — Jugé encore que les décisions judiciaires qui, en l'absence de règlements locaux, et conformément à l'art. 645, C. civ., déterminent les conditions de l'usage des eaux entre les riverains, ne sont pas, en général, sujettes au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 13 janv. 1868, de Mardigny, [S. 68.1.115, P. 68.270, D. 68.1.211]; — 29 mai 1876, Delalande, [S. 76.1.304, P. 76.747, D. 77.1.78]

**4665.** — Spécialement, une décision de ce genre ne saurait être attaquée, en ce qu'en déterminant le nombre de jours pendant lesquels chaque année les riverains pourront user des eaux, elle aurait subordonné le choix de ces jours à une entente préalable entre les riverains. — Mêmes arrêts.

**4666.** — En vain dirait-on qu'une pareille décision maintient entre les ayants-droit un état d'indivision en opposition avec l'art. 645, C. civ., et soumet l'exercice de la faculté dérivant de l'art. 644 à une condition purement potestative. — Mêmes arrêts.

**4667.** — *Diffamation.* — Les circonstances qui peuvent motiver la suppression d'un écrit réputé diffamatoire tombent sous l'appréciation des tribunaux. — Cass., 17 juin 1817, Commune d'Haplincourt, [S. et P. chr.]

**4668.** — *Discipline.* — En matière disciplinaire, la Cour de cassation ne peut connaître de l'appréciation des fautes commises par les notaires et qui seraient de nature à entraîner leur suspension ou leur destitution. — Cass., 24 juin 1828, Dejarnac, [S. et P. chr.]

**4669.** — De même, l'appréciation des faits qui peuvent motiver contre un avocat une condamnation disciplinaire, pour faute commise à l'audience, appartient exclusivement aux juges de la cause, et échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 7 avr. 1860, Ollivier, [S. 60.1.494, P. 60.950, D. 60.1.146]

**4670.** — *Elections.* — Il appartient au juge de paix de décider souverainement, par appréciation des circonstances de la cause, si un particulier possède, dans une commune, la résidence lui donnant droit d'être inscrit sur la liste électorale. — Cass., 22 mars 1876, Michelin, [S. 76.1.223, P. 76.531, D. 76.1.227]

**4671.** — Spécialement, il appartient au juge de paix, appelé à constater si un particulier peut invoquer l'existence du domicile exigé pour l'inscription sur la liste électorale d'une commune, de décider, par appréciation des faits de la cause, si ce particulier a conservé son domicile dans la commune ou s'il l'a transporté dans une autre où il réside habituellement. — Cass., 3 avr. 1876, Raynal, [S. 76.1.223, P. 76.531]

**4672.** — Il appartient encore au juge de paix de décider souverainement qu'un particulier habite et est inscrit dans une autre commune que celle où il réclame contre sa radiation de la liste électorale. — Cass., 8 mai 1876, Piétri, [S. 76.1.384, P. 76.913, D. 76.1.229]; — 26 mars 1877, Quilichini, [S. 77.1.222, P. 77.545]

**4673.** — Jugé qu'on ne peut se pourvoir en cassation contre un arrêt qui constate qu'un étranger qui demandait à être porté sur la liste électorale n'avait point encore obtenu ses lettres de naturalité au moment de la clôture de la liste. — Cass., 27 juin 1831, Berthollet, [S. 31.1.256, P. chr.]

**4674.** — Le § 8, art. 15, Décr. 2 févr. 1852, exclut de la liste électorale les notaires, greffiers et officiers ministériels destitués en vertu de jugements ou de décisions judiciaires. On s'est demandé s'il fallait considérer comme décisions judiciaires celles prises par le garde des sceaux en vertu de l'art. 103, Décr. 30 mars 1808.

**4675.** — La jurisprudence de la Cour de cassation s'est fixée dans le sens de l'affirmative, et elle a décidé qu'il en devait être ainsi, alors même que la décision du ministre de la Justice aggravait la peine prononcée par le tribunal, que, par exemple, elle substituait la destitution à la suspension (V. *infrà*, v° *Elections*). Mais encore faut-il que le décret de destitution ne soit pas un acte purement administratif, qu'il soit le dernier acte de la poursuite disciplinaire à laquelle il doit se rattacher par une mention quelconque.

**4676.** — L'appréciation du point de savoir si le lien est établi entre le décret et la poursuite n'est pas abandonnée à l'appréciation souveraine du juge du fond; la Cour de cassation se réserve de trancher elle-même cette question sur le vu des actes et documents de la cause. — Cass., 30 juin 1890, Bouysson, [S. 91.1.84, P. 91.1.174, D. 90.1.343]

**4677.** — *Enregistrement.* — Après avoir, d'une façon générale, formulé la règle en vertu de laquelle l'appréciation des faits, actes et conventions est abandonnée aux juges du fond et ne peut être révisée par la Cour de cassation, nous avons recherché s'il n'existait pas des exceptions à cette règle, et nous avons particulièrement signalé les droits que se reconnaissait et qu'exerçait la Cour de cassation relativement à l'appréciation des contrats, en matière d'enregistrement, droits qui la transformaient, en quelque sorte, en un second degré de juridiction. Nous ne pouvons que renvoyer aux observations que nous avons présentées et aux arrêts que nous avons cités. — V. *suprà*, n. 2992 et s.

**4678-4702.** — *Expropriation pour cause d'utilité publique.* — Il appartient aux juges du fond de constater que la parcelle expropriée en nature de jardin est une dépendance d'une maison et d'un parc appartenant à l'exproprié, et qu'en raison de l'usage auquel elle était affectée et du mode de jouissance dont elle était l'objet, elle constituait entre ses mains, avec la maison et le parc, un ensemble dont toutes les parties concouraient à former une seule et même propriété. — Cass., 9 juill. 1888, Préfet de Seine-et-Oise, [S. 90.1.223, P. 90.1.532]

**4703.** — Et des faits ainsi constatés, les juges du fond peuvent conclure que l'expropriation est susceptible d'entraîner pour le surplus de la propriété un préjudice donnant lieu à indemnité. — Même arrêt.

**4704.** — A cet égard, les constatations des juges du fait et l'appréciation qu'ils en tirent sont souveraines. — Même arrêt.

**4705.** — *Forêts.* — N'est pas exposé à la censure de la Cour suprême l'arrêt qui déclare que le procès-verbal de délimitation d'une forêt de l'État n'est pas contradictoire à l'égard d'un riverain intéressé, bien que ce procès-verbal énonçât la présence des riverains s'il ne les désigne pas individuellement. — Cass., 23 déc. 1835, Préfet de l'Allier, [S. 36.1.303, P. chr.]

**4706.** — *Mines.* — Quand délégation a été donnée par le législateur à l'autorité administrative de compléter la loi par des actes réglementaires, ces actes participent de la nature de la loi et, dès lors, c'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient de les interpréter. Ainsi, il lui appartient d'interpréter une ordonnance royale rendue en vertu des pouvoirs attribués à l'autorité administrative par la loi du 21 avr. 1810, à l'effet de réglementer les rapports des concessionnaires de la mine et des propriétaires de la surface, et de fixer le taux de la redevance tréfoncière. En

conséquence, une cour d'appel ne peut, sans violer les règles de sa propre compétence, surseoir à statuer sur les difficultés relatives à l'influence que la profondeur des puits ou l'emploi de telle ou telle méthode d'exploitation était susceptible d'avoir sur le montant de la redevance due par les concessionnaires, sous prétexte que l'autorité administrative pourrait seule donner l'interprétation des dispositions de l'ordonnance qui régissent ces questions. — Cass., 18 juill. 1888, Argaud, [S. 90.1.57, P. 90.1.126, D. 89.1.97]

**4707.** — L'arrêt qui, pour déterminer le taux d'une redevance tréfoncière, se fonde sur l'interprétation de l'intention des parties qu'il a dégagée de la combinaison d'une ordonnance royale ayant pour objet de régler cette redevance, avec une convention postérieurement intervenue entre le concessionnaire et le propriétaire de la surface, renferme une appréciation souveraine qui échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 18 juill. 1888, Argaud, [S. 90.1.57, P. 90.1.126, D. 89.1.97]

**4708.** — *Notaires.* — Échappe à la censure de la Cour de cassation l'arrêt qui, par appréciation des faits et circonstances de la cause, décide que le notaire qui a une habitation dans une des communes de son ressort autre que celle de sa résidence, dans laquelle il se transporte habituellement, mais non à jour fixe, ne contrevient pas à la loi qui lui impose l'obligation de résider, si son étude, ses clercs, ses minutes, ses livres n'ont pas cessé d'être au lieu de sa résidence, et quoique, d'ailleurs, il reçoive un grand nombre d'actes dans la commune où il se transporte ainsi en dehors de sa résidence. — Cass., 30 avr. 1845, Monereau, [S. 45.1.667, P. 45.2.701, D. 45.1.303]

**4709.** — Par une interprétation souveraine de l'intention des parties, et en vertu d'un usage déclaré constant, un notaire peut être autorisé à ouvrir les lettres adressées à son prédécesseur, et à retenir les registres de ce dernier, sans qu'une pareille décision puisse tomber sous la censure de la Cour de cassation. — Cass., 15 juin 1869, Poisson, [D. 70.1.128]

**4710.** — Les juges du fond ont un pouvoir souverain pour apprécier si les actes, tels, par exemple, que des ouvertures de crédit, reçus par un notaire, ont été en réalité passés pour le compte et dans l'intérêt de cet officier public, dont les bénéficiaires apparents n'étaient que les prête-noms. Et, si les actes ont été passés pour le compte et dans l'intérêt du notaire, celui-ci n'a pu leur donner le caractère de l'authenticité avec les caractères légaux qu'ils comportent; ils sont nuls, conformément aux art. 8 et 68, L. 25 vent. an XI. — Cass., 13 févr. 1883, Colas, [S. 84.1.153, P. 84.1.366, D. 84.1.31]; — 11 déc. 1888, Viveu et autres, [S. 89.1.73, P. 89.1.153, D. 90.1.13]

**4711.** — Jugé encore que les notaires ne peuvent, à peine de nullité, recevoir des actes dans lesquels ils sont personnellement intéressés, et que cette prohibition doit être étendue à tout acte qui se rattache par un lien immédiat et direct à une opération personnelle au notaire réalisée dans un acte subséquent; qu'il en est spécialement ainsi de la procuration authentique à l'effet de vendre un immeuble, reçue par un notaire auquel le mandataire constitué par cette procuration a ultérieurement vendu ledit immeuble par acte passé devant un autre notaire, alors qu'il est constaté par les juges du fait — dont les constatations sont souveraines à cet égard — que le notaire rédacteur de la procuration n'a eu d'autre but, en la dressant, que d'arriver à l'acquisition de l'immeuble, et que cette procuration a été l'acte préparatoire de la vente, et constitue avec elle une seule et même opération, scindée en deux parties pour éluder la loi. — Cass., 16 févr. 1886, Syndic Piquand, [S. 87.1.9, P. 87.1.11, D. 86.1.159]

**4712.** — *Offices.* — En matière d'offices, nous devons signaler un arrêt du 24 juill. 1855, d'après lequel il appartient à la Cour de cassation d'interpréter les actes attaqués comme constituant des contre-lettres emportant dérogation au traité ostensible de cession d'offices, et de décider, contrairement à l'appréciation des juges du fond, que ces actes constituent, en effet, des contre-lettres. — Cass., 24 juill. 1855, C..., [S. 55.1.657, P. 55.2.532, D. 55.1.331]

**4713.** — Il y a lieu, toutefois, d'apporter une certaine restriction à la théorie de cet arrêt. La Cour de cassation, en effet, s'y reconnaît le droit d'apprécier la *substance* et le *caractère légal* de ces actes, alors surtout qu'ils se rattachent à une matière d'ordre public. Or, que la Cour de cassation puisse, après les juges du fond, apprécier le caractère légal des actes litigieux, c'est un droit qu'elle s'est toujours réservé; mais, quant à pouvoir réviser l'appréciation faite par les juges du fond de la *substance* des actes, autrement dit du sens et de la portée que les parties avaient entendu leur donner, la chose nous paraît beaucoup plus douteuse, et il semble qu'il y ait là, sur les droits souverains des juges du fait, un empiètement que ne justifie pas la considération tirée de ce que les actes se rattachaient à une matière intéressant l'ordre public.

**4714.** — Le jugement ou l'arrêt qui, par appréciation des circonstances de la cause, décide que le supplément de prix dont l'acquéreur d'un office demande la restitution n'a pas été payé par le demandeur, et, par suite, rejette sa demande en restitution, ne peut offrir, sous ce rapport, aucune ouverture à cassation : ce n'est là qu'une décision en fait, qui échappe à tout contrôle de la Cour suprême. — Cass., 12 févr. 1851, Vérot, [S. 51.1.197, P. 51.2.683]

**4715.** — Lorsque, par un premier traité, un notaire cède la propriété de son office, et que, par un second traité, il modifie seulement la fixation de l'époque à laquelle il sera tenu de se démettre, l'arrêt qui décide que ces deux contrats n'étaient pas indivisibles, et que le premier pouvait et devait être exécuté indépendamment du second, et de la même manière qu'il l'aurait été si le second contrat n'avait jamais été consenti, ne fait qu'une appréciation d'actes et de circonstances qui échappe à la Cour de cassation. — Cass., 28 févr. 1828, Chenot, [P. chr.]

**4716.** — *Pacage.* — N'est soumise à aucune censure la déclaration d'une cour d'appel portant, par appréciation des résultats d'une enquête et d'une expertise, qu'un droit de pacage n'est pas indispensable aux habitants d'une commune. — Cass., 2 déc. 1835, Commune de Bourbourg, [S. 36.1.413, P. chr.]

**4717.** — La question de savoir si, d'après les termes d'un ancien arrêt du conseil, constitutif d'un droit de pâturage dans une forêt au profit d'une commune, ce droit peut être exercé par les habitants pour tout ou partie de leurs bestiaux, tombe dans le domaine d'appréciation des tribunaux. — Cass., 24 juin 1840, Ferras, [P. 40.2.477]

**4718.** — *Propriété industrielle. Marques de fabrique.* — Les questions de propriété industrielle et spécialement de marques de fabrique donnent à apprécier de nombreux points de fait qui rentrent dans les pouvoirs souverains des juges du fond.

**4719.** — Ainsi en est-il, notamment, pour ce qui concerne les conditions dans lesquelles peuvent se produire l'usurpation, la contrefaçon, l'imitation frauduleuse, l'usage d'une marque de fabrique ou d'une étiquette.

**4720.** — Toutefois, ces pouvoirs des juges du fond ont leurs limites, et la Cour de cassation, chargée de veiller à ce que les principes posés dans les lois qui régissent la propriété industrielle ne puissent recevoir atteinte sous prétexte d'une appréciation de faits abusive, vérifie si de ces faits on a déduit les véritables conséquences juridiques et légales qu'ils comportaient. — V. comme exemples du droit de contrôle exercé par la Cour suprême, Cass., 16 janv. 1889, Blancard, [S. 90.1.73, P. 90.1.153, et la note de M. Labbé]; — 15 mars 1881, Landon, [S. 82.1.8, P. 82.1.9, D. 81.1.378]; — 30 avr. 1889, Saupiquet, [D. 90.1.86] — V. aussi *infrà*, v<sup>is</sup> *Marque de fabrique*, *Propriété industrielle*.

**4721.** — Mais, d'un autre côté, le droit souverain d'appréciation des juges du fond a été reconnu dans les espèces suivantes : jugé qu'il appartient aux juges du fait de décider souverainement si des ornements et incrustations constituent une œuvre d'art au sens de la loi du 19 juill. 1793 sur la propriété artistique, ou s'ils constituent simplement une œuvre industrielle et commerciale, soumise, par suite, au dépôt préalable prescrit par l'art. 15, L. 18 mars 1806, pour s'en assurer la propriété exclusive. — Cass., 8 juin 1860, Thonus-Lejay, [S. 62.1.436, P. 62.191, D. 60.1.293]

**4722.** — ... Qu'un dessin ancien et connu ne pouvant devenir l'objet d'une propriété exclusive par son emploi nouveau sur un autre tissu, il appartient aux juges du fond de décider si le dessin est nouveau, en interrogeant les divers éléments du dessin, soit pris isolément, soit pris dans leur ensemble. — Cass., 1<sup>er</sup> mai 1880, Simonnot-Godard, [S. 80.1.390, P. 80.921] — *Sic*, Pouillet, *Traité des dessins de fabrique*, n. 23; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm.*, t. 3, v° *Dessins de fabrique*, n. 24.

**4723.** — ... Qu'il appartient aux juges du fond de décider souverainement si l'imitation frauduleuse d'une marque de fa-

brique existe en fait. — Cass., 6 févr. 1875, Meurgey, [S. 76.1.390, P. 76.922, D. 76.1.282]

**4724.** — ... Que les mots « draps d'exposition » apposés sur des pièces de draps fabriqués à l'étranger, peuvent être considérés comme y ayant été apposés dans le but de faire croire que les draps ont été fabriqués en France; qu'à cet égard, l'appréciation des juges du fond est souveraine. — Cass., 27 févr. 1880, Crocius, [S. 80.1.386, P. 80.915, D. 80.1.434]

**4725.** — ... Que, par suite, ces draps ainsi marqués de noms supposés sont à bon droit déclarés confisqués. — Même arrêt.

**4726.** — ... Que les juges du fond constatent souverainement la mauvaise foi de l'individu qui a fait usage de marques frauduleusement imitées et qui a mis en vente les produits revêtus de cette marque. — Cass., 5 mai 1882, Brissac, [S. 84.1.453, P. 84.1.1099, D. 82.1.435]

**4727.** — ... Que la marque de fabrique d'une société peut consister en une estampille portant le nom de la société écrit en cercle avec les initiales du nom de sa localité, la marque ayant ainsi pour signe distinctif la disposition des lettres en forme de médaille; et, qu'à cet égard, les constatations des juges du fait sont souveraines. — Cass., 17 janv. 1885, Morin, [S. 86.1.93, P. 86.1.187, D. 85.1.428]

**4728.** — ... Que sont souveraines et échappent au contrôle de la Cour de cassation les appréciations des juges du fait par suite desquelles ils décident qu'un commerçant exploitant, depuis plusieurs années, un hôtel à l'enseigne *Grand hôtel d'Aix*, est fondé à demander la suppression de l'enseigne *Grand hôtel* employée par un concurrent établi plus récemment dans la même ville, lorsque d'ailleurs le demandeur avait aussi pris ostensiblement l'enseigne *Grand hôtel*, et que la coexistence des deux enseignes, appliquées chacune à un hôtel distinct, pouvait donner lieu à des abus, par suite d'une confusion qu'elle ferait naître entre les deux établissements. — Cass., 4 avr. 1887, Mottet, [S. 87.1.216, P. 87.1.520]

**4729.** — ... Qu'il n'y a point imitation frauduleuse lorsque, entre la marque frauduleuse et la marque prétendue imitée, il existe des différences de nature à rendre toute confusion impossible pour les acheteurs qui ne seraient pas absolument inattentifs ou dépourvus d'intelligence; que l'appréciation de ces différences est du domaine des juges du fond et échappe au contrôle de la Cour de cassation; qu'une pareille appréciation ne pourrait être critiquée qu'autant qu'il serait justifié que les juges du fait auraient jugé le procès sur une étiquette autre que l'étiquette prétendûment imitée. — Cass., 2 juill. 1888, Martel, [S. 88.1.361, P. 88.1.894]

**4730.** — ... Que les juges du fond apprécient souverainement la question de savoir si une dénomination industrielle est tombée dans le domaine public; qu'en conséquence, ils peuvent déclarer, sans que leur décision tombe sous le contrôle de la Cour de cassation, que les ayants-cause d'un inventeur sont non-recevables à demander la suppression de cette dénomination sur l'enseigne, les étiquettes et les factures d'un autre fabricant, alors, du moins, que ce concurrent n'a pas cherché à créer une confusion illicite entre les produits et ceux de leur établissement. — Cass., 8 févr. 1875, Brousse-Pernolet et Cie [D. 77.1.76]; — 13 janv. 1880, Beissel, [S. 82.1.449, P. 82.1.1134, D. 80.1.225]

**4731.** — ... Que la disposition de l'art. 1, L. 28 juill. 1824, prohibant l'apposition sur un produit industriel du nom d'un lieu autre que celui de la fabrication, disposition maintenue et confirmée par l'art. 19, L. 23 juin 1857, s'applique au Français qui introduit en France des produits fabriqués à l'étranger, et portant la mention « *Nouveautés de Paris*, ou *Modes Parisiennes* », c'est-à-dire, l'indication du nom de Paris comme lieu de fabrication, alors d'ailleurs que cette fausse indication est de nature à porter préjudice à l'industrie parisienne et concourt à tromper l'acheteur; et, qu'à cet égard, les appréciations et constatations des juges du fait sont souveraines. — Cass., 23 févr. 1884, Potié, [S. 85.1.466, P. 85.1.1106, D. 84.1.165]

**4732.** — *Propriété littéraire.* — Se livre à une appréciation souveraine qui échappe au contrôle de la Cour de cassation, l'arrêt qui, par appréciation des clauses des statuts, décide que l'adhésion d'un auteur aux statuts de la société des gens de lettres n'a pas pour effet de le dessaisir, au profit de ladite société, du droit de reproduire ses œuvres; qu'elle ne constitue de sa part qu'un mandat donné à la société d'autoriser, pour lui, ladite reproduction et de toucher, sauf compte à faire selon les statuts, les bénéfices en résultant. — Cass., 6 août 1873, Société des gens de lettres, [S. 73.1.459, P. 73.1165, D. 73.1.404]

**4733.** — Dès lors, la cession que fait personnellement et directement un auteur à un tiers du droit de reproduire un de ses ouvrages, ne saurait être déclarée nulle à l'égard de la société, comme constituant une vente de la chose d'autrui. — Même arrêt.

**4734.** — De même, contient une appréciation de fait qui ne saurait être révisée par la Cour de cassation, l'arrêt qui, interprétant divers traités intervenus entre un cédant et un cessionnaire, décide que la convention par laquelle un peintre cède complètement et sans aucune réserve, avec ses droits d'auteur, le droit de reproduire un tableau par la gravure, doit, malgré la généralité de ses termes, et en l'absence de toutes preuves et présomptions contraires, être interprétée en ce sens que le peintre a entendu céder seulement le droit tel qu'il avait été réglé quant à sa durée par la loi existante. Si donc une loi postérieure vient à prolonger la durée du droit, la prolongation profite, non au cessionnaire, mais au peintre ou à ses héritiers. — Cass., 29 avr. 1876, Susse, [S. 76.1.231, P. 76.546, D. 76.1.409]

**4735.** — Il y a une appréciation souveraine échappant à la censure de la Cour de cassation dans la décision par laquelle les juges du fait déclarent que les produits photographiques constituent des dessins au sens des art. 1, L. 19 juill. 1793, et 425, C. civ., et ont le caractère d'œuvres d'art, et qu'ils sont, à ce titre, protégés contre la contrefaçon. — Cass., 15 janv. 1864, Ledot, [S. 64.1.303, P. 64.890, D. 65.5.317]

**4736.** — Jugé encore qu'il appartient aux juges du fait de décider souverainement si le produit déféré à leur appréciation constitue ou non une œuvre d'art, dans le sens de la loi; leur décision, à cet égard, ne saurait tomber sous le contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 16 mai 1862, Barbedienne, [S. 62.1.998, P. 63.49, D. 63.1.111]; — 28 nov. 1862, Betheder, [S. 63.1.41, P. 63.482, D. 63.1.52]

**4737.** — ... Que les emprunts faits à un ouvrage ne prennent le caractère de contrefaçon qu'autant qu'ils sont importants et notables, et que la partie empruntée forme une portion essentielle soit de l'ouvrage du plaignant, soit de celui contre lequel la demande en dommages-intérêts est formée; et que l'appréciation des juges, à cet égard, est souveraine et ne saurait tomber sous la censure de la Cour de cassation. — Cass., 24 mai 1855, Thoisnier-Desplaces, [S. 55.1.392, P. 55.2.271]

**4738.** — *Terres vaines et vagues.* — Les juges du fond décident souverainement si des terrains sont ou non *vains et vagues*. — Cass., 22 févr. 1837, Commune de Ciron, [P. 37.2.382]

**4739.** — *Travaux publics.* — Le propriétaire qui, en cédant à un entrepreneur de travaux publics le droit d'extraire des déblais sur une parcelle de terre lui appartenant, s'est obligé à le garantir de toute réclamation, de la part des tiers, à raison du séjour de l'eau dans la partie déblayée, doit être condamné s'il n'établit pas que le dommage dont les tiers se plaignent a été causé par une faute de l'entrepreneur. Et, à cet égard, l'appréciation des juges du fond est souveraine. — Cass., 16 mai 1881, Trouchon, [S. 83.1.195, P. 83 1.485, D. 82.1.347]

**4740.** — Le mandat donné par un entrepreneur de travaux publics à ses sous-traitants « de, pour lui et en son nom, retirer les mandats de paiement, en toucher le montant, discuter et approuver les relevés d'attachement, les décomptes qui seront dressés, et généralement faire tout ce qui sera nécessaire pour régler avec la compagnie », est souverainement apprécié et interprété par les juges du fond, dont la décision déclarant que les parties n'avaient pas entendu déroger à la situation résultant des traités entre les compagnies de chemin de fer et leurs entrepreneurs, aux termes desquels ceux-ci ne sont autorisés à prendre des sous-traitants qu'à la condition expresse de demeurer, au regard de la compagnie, *seuls* chargés de l'entreprise et investis du droit de discuter et de régler avec la compagnie les difficultés auxquelles l'entreprise peut donner lieu, échappe, par suite, au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 26 févr. 1877, Bard et Lanauve, [S. 78.1.29, P. 78.45, D. 78.1.380]

**4741.** — *Voituriers par terre ou par eau.* — Aucune loi n'établissant pour le transporteur, à peine de dommages-intérêts, l'obligation de livrer les marchandises au destinataire, quelle que soit la nature des réserves et des réclamations faites par les juges du fond, l'arrêt portant non en vertu d'un principe absolu, mais par une appréciation des circonstances, que les

demandeurs en cassation avaient eu tort de soulever des difficultés qui avaient rendu légitime le refus de la compagnie des transports de leur remettre les marchandises, rentre dans les pouvoirs souverains du juge et échappe à la censure de la Cour suprême. — Cass., 17 oct. 1888, Jung et Himly, [S. 91.1.346, P. 91.1.818, D. 89.1.133]

**4742.** — Les juges du fond apprécient souverainement les circonstances desquelles résulte l'intention manifestée par une compagnie de transports maritimes de demeurer étrangère, vis-à-vis du destinataire, aux incidents de route qui ont pu se produire pour la marchandise, antérieurement à toute manutention de sa part, et de n'en prendre charge qu'au port d'embarquement en vertu d'un connaissement local et nouveau. — Même arrêt.

# TITRE III.

## FORMES ET EFFETS DES ARRÊTS DE LA COUR DE CASSATION.

**4743.** — Nous avons successivement étudié ce qui concerne la recevabilité du pourvoi, ses effets, les moyens qui peuvent être utilement invoqués devant la Cour suprême, c'est-à-dire l'examen même de ces moyens, avec le caractère de nouveauté dont ils peuvent être revêtus, et les ouvertures à cassation que peuvent fournir les différentes sortes de violation de la loi. ainsi que les droits de la Cour de cassation en regard des pouvoirs souverains d'interprétation attribués aux juges du fond. Nous devons maintenant nous considérer comme rendus au moment où l'arrêt intervient, et examiner, d'une part, dans quelles conditions et dans quelles formes il est rendu; de l'autre, quels en sont les effets.

**4744.** — Pour cet examen, il convient de distinguer les arrêts rendus par chacune des deux chambres civiles et de faire connaître successivement ce qui a trait aux arrêts de la chambre des requêtes et aux arrêts de la chambre civile.

## CHAPITRE I.

### ARRÊTS DE LA CHAMBRE DES REQUÊTES.

**4745.** — Lorsque nous avons exposé l'organisation de la Cour de cassation et les attributions de chacune des sections qui la composent, nous avons expliqué les différentes sortes d'arrêts que la chambre des requêtes est appelée à rendre et les conditions dans lesquelles ils interviennent. Rappelons seulement ici qu'en principe la chambre des requêtes ne rend que deux espèces d'arrêts : des arrêts d'admission et des arrêts de rejet, c'est-à-dire des arrêts qui admettent la requête et en renvoient l'examen à la chambre civile et des arrêts qui rejettent la requête, l'examen contradictoire par la chambre civile étant considéré comme inutile. Nous disons *en principe*, parce qu'exceptionnellement la chambre des requêtes est appelée à rendre des arrêts d'*annulation*, lorsqu'en vertu de l'art. 80, L. 27 vent. an VIII, le gouvernement, par la voie de son commissaire et sans préjudice du droit des parties intéressées, dénonce à la Cour de cassation, section des requêtes, les actes par lesquels les juges ont excédé leurs pouvoirs ou les délits par eux commis, relativement à leurs fonctions. — V. *suprà*, v° *Cassation* (Cour de), n. 312 et s.

**4746.** — Les arrêts d'admission ne sont pas motivés; ils se composent de ces simples mots : « La Cour admet la requête ». Autrefois, la chambre des requêtes, après avoir prononcé l'admission, désignait nommément les parties auxquelles l'arrêt devait être signifié; elle a cessé de faire cette désignation qu'elle a considérée comme dangereuse par sa précision même, et elle l'a remplacée pendant un certain temps par cette formule générale : « Dit que le présent arrêt sera notifié à qui de droit »; enfin elle a supprimé comme inutile tout ce qui avait trait à la notification de la décision qu'elle rendait, et aujourd'hui elle se borne à une formule d'admission réduite, on peut le dire, à sa plus simple expression.

**4747.** — Au contraire des arrêts d'admission, les arrêts de rejet sont soigneusement motivés, soit que la décision se fonde sur ce que l'arrêt attaqué n'ayant fait qu'user du droit souverain d'appréciation qui, dans de nombreuses circonstances, appartient aux juges, ne saurait tomber sous le contrôle de la Cour suprême, soit qu'elle tranche un point de doctrine. Dans ce dernier cas, il semble que l'autorité des arrêts rendus par la chambre des requêtes devrait être égale à celle des arrêts rendus par la chambre civile. En pratique, cependant, on ne peut nier qu'on semble attacher plus d'importance aux décisions de la chambre civile, ce qui peut s'expliquer par cette considération que l'intervention de la chambre civile suppose déjà un premier examen de la chambre des requêtes.

**4748.** — Nous avons précédemment expliqué que les arrêts d'admission, comme les arrêts de rejet, contrairement à ce qui a lieu pour les arrêts rendus par la chambre civile, s'inscrivent purement et simplement au pied de la requête en pourvoi, sans qu'ils soient précédés de qualités, celles qui figurent dans la requête elle-même devant être considérées comme suffisantes, dès lors que la partie ou les parties adverses ne comparaissent pas devant la chambre des requêtes. Rappelons encore que l'arrêt, dont le projet appartient au rapporteur, doit être écrit en entier de sa main. — V. *suprà*, v° *Cassation* (Cour de), n. 374.

**4749.** — L'arrêt d'*admission* a pour effet, non de saisir par lui-même la chambre civile, mais d'autoriser la partie qui l'a obtenu à saisir cette chambre par une assignation donnée devant elle à la partie bénéficiaire de l'arrêt ou du jugement attaqué, assignation jointe à la signification de l'arrêt d'admission, laquelle, ainsi que nous l'avons vu précédemment, doit, à peine de déchéance, être faite dans les délais impartis par la loi. — V. *suprà*, n. 1417 et s.

**4750.** — Si l'arrêt d'admission ouvre la porte à un nouveau débat, l'arrêt de rejet, au contraire, la ferme complètement et d'une manière définitive. La décision attaquée, quand le pourvoi a été rejeté par la chambre des requêtes, n'est plus susceptible d'aucun recours; on peut dire qu'elle a entièrement acquis l'autorité de la chose jugée. L'art. 39, part. 1, tit. 4, du règlement de 1738 est toujours en vigueur : « Après qu'une demande en cassation d'un arrêt ou d'un jugement aura été rejetée par arrêt sur requête ou contradictoire, la partie qui l'aura formée ne pourra plus se pourvoir en cassation contre le même arrêt ou jugement, encore qu'elle prétendît avoir de nouveaux moyens, ni pareillement contre l'arrêt qui aura rejeté ladite demande; ce qui sera observé à peine de nullité, et même sous telle autre peine qu'il appartiendra, notamment contre les avocats qui, après avoir signé la première requête en cassation, auraient aussi signé la seconde. »

**4751.** — L'article dont nous venons de reproduire les termes pose le principe de l'interdiction de tout recours contre les arrêts de la Cour de cassation qui ont prononcé le rejet du pourvoi; cette interdiction est absolue pour ce qui concerne les arrêts de rejet prononcés par la chambre des requêtes. Nous verrons plus loin que les arrêts de rejet prononcés par la chambre civile, lorsqu'ils ont été rendus par défaut, peuvent être attaqués par la voie de l'opposition; cette voie ne saurait être ouverte contre les arrêts que rend la chambre des requêtes, par la raison qu'ils ne comportent pas le défaut d'une partie, celle qui s'est pourvue étant seule au débat et y figurant par les conclusions de sa requête signées d'un avocat en la Cour.

**4752.** — Le règlement de 1738 considérait qu'il ne pouvait être pris trop de précautions tant pour donner aux décisions du conseil l'irrévocable autorité qui devait leur appartenir que pour éviter les procédures inutiles et frustratoires. Son art. 40 portait : « Défenses très-expresses sont faites aux avocats, sous telle peine qu'il appartiendra, même d'interdiction, s'il y échet, de faire aucunes procédures pour introduire au conseil des demandes en cassation d'arrêts ou de jugements en dernier ressort, par d'autres voies et en autres formes que celles qui sont établies par les dispositions du présent titre; ce qui aura lieu, même dans le cas où la requête en cassation ayant été d'abord rapportée à Sa Majesté, elle aurait ordonné qu'il y serait pourvu de son conseil ». La disposition de l'art. 1031, C. proc. civ., n'est qu'une application générale faite aux actes des officiers ministériels de la règle spécialement écrite dans le règlement de 1738 pour les avocats au conseil.

**4753.** — L'autorité des arrêts de rejet, qui a pour effet de clore définitivement le débat, ne peut toutefois leur appartenir qu'autant qu'ils ont été rendus dans les conditions prévues et prescrites par la loi; c'est-à-dire, par la cour composée du nom-

bre de magistrats jugé nécessaire pour rendre arrêt. Un jugement ou un arrêt rendu par un nombre de magistrats insuffisant n'est pas, à proprement parler, une véritable décision judiciaire; il n'en a que les apparences; en réalité, il doit être considéré comme inexistant. Ce principe général s'applique à la Cour de cassation comme à toutes les juridictions.

**4754.** — Lorsque la chambre des requêtes a statué, soit par un arrêt d'admission, soit par un arrêt de rejet, elle est entièrement dessaisie du pourvoi, dont les suites, alors même qu'il doit être soumis à un nouvel examen de la Cour de cassation, demeurent désormais en dehors de ses attributions.

**4755.** — Le titre IX, 1re part., du règlement de 1738, intitulé : *Des autres matières non comprises dans les titres précédents,* renouvelle encore, par son art. 5, la défense de se représenter devant la Cour de cassation, quand un premier pourvoi a été rejeté par elle : « Après qu'il aura été statué par arrêt sur une requête, il ne pourra plus en être présenté aucune autre tendant aux mêmes fins, à peine de nullité, même s'il y échet, de telle aumône qu'il appartiendra contre la partie, et contre l'avocat qui, après avoir signé la première requête, aura signé la seconde. »

**4756.** — La Cour de cassation a toujours appliqué dans toute leur rigueur les dispositions que nous venons de reproduire, sans permettre de distinguer entre les causes de rejet, et particulièrement de soutenir que le pourvoi n'ayant été rejeté que pour un défaut de forme, le fond pouvait encore lui être soumis. — Cass., 20 juill. 1809, Bona Cristave, [D. *Rép.*, v° *Cassation*, n. 1969] — V. également 1er févr. 1811, Daspres, [*Ibid.*]; — 27 août 1817, Vincent, [*Ibid.*]; — 16 févr. 1818, de Montjoie, [*Ibid.*]

**4757.** — Un arrêt du 26 germ. an VIII, tendrait à créer, en dehors des arrêts d'admission et des arrêts de rejet, une troisième catégorie d'arrêts qui échapperait à la rigueur des règles que nous venons de rappeler, les arrêts portant « *qu'il n'y a lieu à statuer* ». On y lit, en effet : « Attendu qu'il existe un pourvoi contre le jugement des arbitres qualifié en dernier ressort, sur lequel pourvoi il n'est intervenu à la section des mémoires qu'un jugement portant qu'il n'y a lieu à statuer, ce qui n'est ni un jugement d'admission ni un jugement de rejet, en sorte que ledit pourvoi est encore subsistant. » Cette doctrine ne saurait être acceptée. La chambre des requêtes, dès lors qu'elle se prononce sur un pourvoi, l'admet ou le rejette. Déclarer qu'il n'y a lieu à statuer sur un pourvoi, c'est déclarer qu'il ne se présente pas dans des conditions de régularité permettant au juge de cassation de s'en saisir, et par suite, c'est le rejeter, et ce rejet est définitif.

**4758.** — L'arrêt de rejet serait définitif, alors même qu'il aurait eu pour base une erreur de fait, telle qu'une déclaration de non-recevabilité du pourvoi pour avoir été fait après l'expiration des délais légaux, par suite d'une supputation erronée. — V. cep. Cass., 11 pluv. an V, Commune de Blony, [D. *Rép.*, v° *Cassation*, n. 1971]

**4759.** — Vainement opposerait-on à cette doctrine certaines décisions rendues notamment en matière de consignation d'amende et rétractant des décisions antérieures déclarant le pourvoi non-recevable faute de consignation d'amende, alors que, par la production de pièces postérieurement faite, il était établi que l'amende avait été réellement et régulièrement consignée au moment où le pourvoi était déclaré non-recevable.

**4760.** — Nous avons vu que cette doctrine, applicable en matière criminelle, ne peut être invoquée en matière civile. — V. *suprà*, n. 368.

**4761.** — La raison en est que le pourvoi en matière criminelle, d'une part, n'intéresse personnellement que celui qui l'a formé, et, d'autre part, qu'au-dessus de l'intérêt individuel se trouve l'intérêt public lésé par toute condamnation pénale frappant injustement un citoyen. Ajoutons que les pièces sont alors transmises à la Cour de cassation, non par le condamné lui-même, mais par le ministère public, et qu'il serait injuste de faire porter au condamné la peine de la négligence commise par l'agent de la puissance publique.

**4762.** — Jugé qu'un plaideur ne peut revenir par opposition contre un jugement rendu à sa requête dans une affaire dans laquelle il était demandeur au pourvoi. — Cass., 9 prair. an VIII, Voidet, [D. *Rép.*, v° *Cassation*, n. 656]; — 29 mess. an VIII, Martin, [*Ibid.*]; — 19 germ. an IX, Surmont, [*Ibid.*]; — 24 déc. 1824, Perrin, [S. et P. chr.]

**4763.** — En résumé, l'arrêt, dès lors qu'il a été rendu dans les formes légales, et prononcé publiquement, est acquis à la partie adverse, devant la chambre des requêtes aussi bien que devant la chambre civile, bien que le défendeur au pourvoi n'y soit pas directement représenté, étant admis qu'il trouve une défense suffisante dans les prescriptions même de la loi.

**4764.** — Le principe d'après lequel toute rétractation d'un arrêt de rejet doit être refusée en matière civile est-il applicable en matière électorale? On a soutenu le contraire. Dans une affaire où un arrêt avait déclaré le pourvoi non-recevable comme tardif et où l'on avait produit postérieurement un certificat du greffier de la justice de paix attestant qu'une déclaration de pourvoi avait été déposée entre ses mains dans le délai légal, on demandait la rétractation de l'arrêt rendu par la Cour de cassation. Le rapporteur et l'organe du ministère public étaient de cet avis. L'un et l'autre reconnaissaient que si la chambre criminelle admet le droit de rétractation, les deux chambres civiles ont invariablement décidé, par application de l'art. 39 du règlement de 1738, qu'en matière civile, toute rétractation d'un arrêt de rejet est impossible; mais ils soutenaient qu'en matière électorale, c'est dans les règles du droit criminel qu'il faut chercher des analogies. La Cour de cassation a énergiquement repoussé un pareil système et déclaré à nouveau qu'aucune exception ne pouvait être faite au principe absolu écrit dans le règlement de 1738, applicable à la matière électorale comme à toute autre matière civile. — Cass., 30 juill. 1889, Ollivier, [D. 90.1.232]

**4765.** — Si les arrêts de rejet rendus par la chambre des requêtes ne peuvent être attaqués par la voie de l'opposition, ne peuvent-ils pas l'être par la voie de la requête civile? Carré est partisan de l'affirmative ; suivant lui, quels que soient et la nature de l'affaire et le juge qui a statué, la fraude et certaines erreurs ne doivent profiter à personne, et sous l'empire du Code, les *propositions d'erreurs* ne pouvant être admises, il est d'autant plus juste d'étendre l'usage de la requête civile à tous les jugements, de quelque juridiction qu'ils émanent (Chauveau et Carré, sur l'art. 480, quest. 1736). — Une pareille doctrine est en opposition manifeste avec les dispositions du règlement de 1738 que nous avons précédemment reproduites. Il a été jugé, en ce sens, que l'art. 39, tit. 4 du règlement du 28 juin 1738, 1re part., spécialement mis dans la loi pour écarter à jamais toutes demandes en cassation d'un jugement sur requête ou contradictoire portant rejet d'une première demande en cassation, fait cesser toute argumentation tirée des art. 23 et 24 qui admettent les demandes en cassation des arrêts du conseil, même par moyen de requête civile. — Cass., 2 frim. an X, Sabadin, [S. et P. chr.]

**4766.** — ... Que pour admettre une voie quelconque de recours contre un arrêt de la Cour de cassation qui a définitivement statué sur un pourvoi, il faudrait une disposition formelle qui, sauf en ce qui concerne les arrêts par défaut, n'existe dans aucune loi. — Cass., 18 mai 1847, Le préfet de la Gironde, [S. 47.1.820, P. 47.2.102, D. 47.1.184] — *Sic*, Merlin, *Quest.*, v° *Requête civile*, § 3 et v° *Cassation*, § 8; Poncet, t. 2, p. 335; Pigeau, t. 2, p. 84; Chauveau, sur Carré, quest. 1736.

**4767.** — Mais si l'arrêt de rejet rendu par la Cour de cassation ne peut pas être attaqué, devant cette Cour, par la voie de la requête civile, l'effet de cet arrêt est-il tellement absolu que la décision au regard de laquelle il est intervenu ne puisse plus être attaquée devant les juges qui l'ont rendue par la voie de la requête civile, si on est encore dans les délais pour prendre cette voie? Nous croyons qu'on ne saurait répondre affirmativement. Le recours en cassation et la requête civile sont deux voies de recours extraordinaires entièrement distinctes l'une de l'autre, fondées sur des moyens différents, en telle sorte que les causes qui peuvent autoriser la requête civile ne peuvent comporter le recours en cassation et être appréciées par la Cour suprême. Ces causes, lorsqu'elles existent, demeurent malgré l'arrêt de rejet qui a pu intervenir et peuvent être utilisées, si l'on est encore dans les délais prévus par l'art. 483, C. proc. civ., hypothèse dont on n'aperçoit d'ailleurs que très-difficilement la réalisation.

**4768.** — Il est bien évident que le recours, qui ne peut être exercé devant la Cour de cassation elle-même, ne saurait l'être devant une autre juridiction, et notamment devant une juridiction administrative, telle que le Conseil d'Etat. Tarbé cite un décret du Conseil d'Etat du 11 juin 1808, Affaire des fieffataires de Porentruy, [P. adm. chr.], qui, tout au moins d'une façon indirecte, aurait eu pour effet d'admettre un re-

cours formé contre un arrêt de la Cour de cassation. Il s'agissait de caractériser la nature de rentes foncières ou féodales. L'administration s'était formellement dessaisie de ces sortes de questions. La Cour de cassation, au contraire, avait jugé que l'autorité judiciaire n'était pas compétente pour en connaître, que le litige appartenait à l'administration qui, d'ailleurs, refusait de s'en saisir. Le décret du 11 juin 1808 déclara sans effet et comme non avenu l'arrêt de la Cour de cassation et renvoya les parties devant elle, *en état de pourvoi*. Il est à peine besoin de dire qu'un pareil précédent n'a plus qu'un intérêt historique, les conflits entre les tribunaux administratifs et les tribunaux judiciaires, qu'ils aient un caractère positif ou négatif, étant aujourd'hui soumis à des règles et à une législation spéciales.

**4769.** — Il est bien entendu que les effets de l'arrêt rendu par la chambre des requêtes, soit qu'il s'agisse d'un arrêt d'admission, soit qu'il s'agisse d'un arrêt de rejet, sont dominés par la règle générale en vertu de laquelle les décisions de justice ne profitent ou ne nuisent qu'aux parties qui sont à l'instance; or, devant la chambre des requêtes, ne sont à l'instance que la partie au nom de laquelle la requête en pourvoi a été présentée, et la partie ou les parties contre lesquelles le pourvoi a été dirigé.

**4770.** — Mais l'arrêt ne termine pas le débat au regard des autres parties en cause au cas où, vis-à-vis d'elles, les délais du pourvoi ne sont pas expirés; aucune disposition de loi n'oblige la partie qui a succombé dans une instance à diriger son pourvoi contre tous ceux qui bénéficient de la décision rendue; elle peut choisir parmi ses adversaires et ne diriger sa requête, d'abord, que contre l'un d'eux, quitte à s'adresser plus tard aux autres si ceux-ci n'ont pas pris, par la signification de l'arrêt, soin de faire courir les délais; il ne pourrait y avoir d'exception que pour le cas d'indivisibilité; il est manifeste que l'arrêt de rejet rendu sur pourvoi formé en matière indivisible doit profiter à toutes les parties dont l'intérêt est compris dans l'objet indivisible sur lequel il a été statué.

**4771.** — De même, l'effet de la décision intervenue devant la chambre des requêtes sur le pourvoi doit être exactement limité à la décision contre laquelle le pourvoi a été dirigé. Nous avons dit précédemment (V. *suprà*, n. 1835), qu'au cas de rejet du pourvoi formé contre un jugement ou un arrêt, ce rejet était définitif et avait pour résultat de donner au jugement ou à l'arrêt l'autorité de chose irrévocablement jugée, que les moyens invoqués fussent pris du fond ou de la forme; mais encore faut-il que l'effet du rejet ne dépasse pas la décision attaquée. Ainsi, dans le cas où le pourvoi n'aurait été dirigé que contre une décision interlocutoire ou provisionnelle, le rejet qui serait prononcé sur un pourvoi limité de la sorte ne saurait avoir pour conséquence d'enlever au demandeur en cassation le droit de former ultérieurement un pourvoi contre le jugement ou l'arrêt définitif intervenu sur le fond même du litige.

**4772.** — Nous ne parlons que des décisions interlocutoires ou provisionnelles; les décisions simplement préparatoires ne pouvant être frappées d'appel qu'en même temps que les jugements ou arrêts définitifs, et le pourvoi en cassation n'étant recevable qu'au regard des jugements ou arrêts contre lesquels n'existe plus d'autre mode de recours, il ne peut être question ici de ces sortes de décisions. — V. *suprà*, n. 700 et s.

**4773.** — Le rejet du pourvoi par la chambre des requêtes entraîne la condamnation à l'amende, c'est-à-dire l'attribution au Trésor public de la somme qui a dû être consignée pour que le pourvoi pût être examiné; nous nous sommes précédemment préoccupés de la consignation de l'amende, au point de vue de la recevabilité du pourvoi et nous avons expliqué dans quelles conditions cette consignation devait être effectuée; nous devons nous préoccuper ici des conditions dans lesquelles intervient la condamnation à l'amende comme conséquence accessoire du rejet de la requête en pourvoi.

**4774.** — C'est encore au règlement de 1738 qu'il faut demander l'énoncé de ces conditions. L'art. 25, tit. 4, 1re part., porte : « En cas que, sur le rapport de la requête en cassation, le demandeur se trouve non-recevable ou mal fondé dans sa demande, il sera rendu arrêt par lequel le demandeur sera débouté de sa demande ou déclaré non-recevable, s'il y échet, et, dans l'un et l'autre cas, il sera condamné par le même arrêt en l'amende de 150 livres ou de 75 livres, suivant la distinction portée par l'art. 5 ci-dessus ». — V. *suprà*, n. 203.

**4775.** — Aux termes de l'art. 36 du Règlement de 1738, « l'amende portée par l'article précédent ne pourra être remise, ni modérée, sous quelque prétexte que ce soit; mais elle pourra être augmentée, s'il est ainsi ordonné, en statuant sur ladite demande en cassation ». La dernière partie de cet article est abrogée en vertu du principe qui a aboli toutes les amendes discrétionnaires (V. *suprà*, v° *Amende*, n. 308); mais la première subsiste et conserve toute son énergie.

**4776.** — Le demandeur en cassation qui se désiste de son pourvoi, n'est pas fondé à demander la restitution de l'amende consignée, laquelle reste ainsi acquise au Trésor public; la restitution ne devant avoir lieu qu'au cas de cassation de la décision attaquée. — Cass., 24 févr. 1835, Maze, [S. 35.1.273, P. chr.]; — 24 févr. 1835, Leroux, [*Ibid.*]; — 22 juin 1836, Desmortiers, [S. 36.1.927, P. chr.]; — 27 févr. 1850, Chantraine, [S. 50.1.384, P. 50.2.49, D. 50.1.184]

**4777.** — Toutefois, il a été jugé que l'amende consignée sur un pourvoi formé contre un arrêt doit être restituée, lorsque l'arrêt attaqué ayant été annulé par la juridiction compétente, à la suite d'un conflit élevé par l'autorité administrative, le demandeur en cassation se désiste de son pourvoi, comme étant dès lors sans objet. — Cass., 4 juill. 1826, Bérard, [S. et P. chr.]

**4778.** — ... Que, lorsque plusieurs demandeurs en cassation ont consigné chacun une amende, quoiqu'ils eussent tous le même intérêt, qu'ils aient procédé conjointement, et qu'ainsi une seule amende fût suffisante, ils peuvent, en cas de rejet, demander la restitution des amendes inutilement consignées. — Cass., 3 août 1825, Les assurances de Nantes, [S. et P. chr.]

**4779.** — L'arrêt d'admission, qui n'est qu'une décision provisoire, comportant un examen par la chambre civile, laisse les choses en l'état relativement aux sommes consignées à titre d'amende; la consignation demeure jusqu'à ce que la chambre civile ait statué sur le mérite du pourvoi.

**4780.** — Le principe général, d'après lequel toute partie qui succombe doit être condamnée aux dépens, reçoit son application devant la Cour de cassation comme devant les autres juridictions. La partie, dont le pourvoi est rejeté par la chambre des requêtes succombe dans son instance en pourvoi; conséquemment, elle est condamnée aux dépens de cette instance. — V. *infrà*, v° *Frais et dépens*.

**4781.** — L'arrêt d'admission, par cela même qu'il autorise le demandeur à porter son pourvoi devant la chambre civile, a pour conséquence de le mettre en demeure de notifier la décision intervenue devant la chambre des requêtes, dans le délai imparti par la loi, à la partie contre laquelle le pourvoi a été dirigé, avec assignation à comparaître devant la chambre civile. — V. *suprà*, n. 1417 et s.

**4782.** — Il faut assimiler aux arrêts de rejet proprement dits les arrêts prononçant la déchéance du pourvoi, soit qu'il ait été formé en dehors des délais, soit que le demandeur ait omis d'accomplir quelqu'une des formalités exigées par la loi à peine de nullité, telles que la consignation de l'amende, la production des pièces nécessaires, etc. (V. *suprà*, n. 8 et s.), et aussi les arrêts donnant acte du désistement du pourvoi (V. *suprà*, n. 1035 et s.). Dès lors que ces sortes de décisions ont pour conséquence de faire disparaître le recours formé contre le jugement ou l'arrêt en dernier ressort, elles ont le même effet que les arrêts de rejet et doivent leur être assimilées.

**4783.** — Il faut encore signaler, en dehors des arrêts d'admission et de rejet, une sorte d'arrêts qui interviennent sur une matière spéciale placée dans les attributions de la chambre des requêtes : nous voulons parler des *règlements de juges*. — Sur ce point, V. *infrà*, v° *Règlement de juges*.

## CHAPITRE II.

### ARRÊTS DE LA CHAMBRE CIVILE.

**4784.** — La chambre civile ne rend, à proprement parler, que deux sortes d'arrêts : des arrêts de rejet et des arrêts de cassation. Nous répétons ici une observation déjà présentée à propos des arrêts de rejet rendus par la chambre des requêtes, à savoir qu'il faut comprendre dans cette catégorie les arrêts prononçant la déchéance du pourvoi, ou donnant acte du désistement du pourvoi, en un mot, toutes les décisions qui ont pour résultat d'écarter le recours exercé contre la décision attaquée.

Section I.

**Arrêts de rejet.**

**4785.** — Les arrêts de rejet rendus par la chambre civile, contrairement à ceux qui sont rendus par la chambre des requêtes (V. *suprà*, n. 4748), comportent la rédaction de qualités qui sont rédigées par le conseiller rapporteur. L'arrêt n'est plus simplement inscrit au pied de la requête en pourvoi; il est consigné dans une minute séparée. Exception, toutefois, est faite en matière électorale; l'arrêt, à la chambre civile comme à la chambre des requêtes, est inscrit, sans qualités, à la suite du pourvoi.

**4786.** — Les arrêts de rejet proprement dits, les arrêts prononçant déchéance ou donnant acte du désistement du pourvoi ne produisent point, quand ils sont rendus par la chambre civile, des effets différents de ceux produits quand ils sont rendus par la chambre des requêtes. Les uns et les autres ont pour résultat de donner irrévocablement à la décision attaquée l'autorité de la chose jugée. — V. *suprà*, n. 4755 et s.

**4787.** — Si, en principe, les arrêts de rejet rendus par la chambre civile produisent les mêmes effets que ceux rendus par la chambre des requêtes, nous devons signaler toutefois, d'une part, une aggravation dans la condamnation pénale accessoire, c'est-à-dire dans le chiffre de l'amende qui doit être prononcée contre le plaideur succombant dans son pourvoi, et une condamnation accessoire que ne comportait pas le rejet prononcé par la chambre des requêtes, nous voulons parler de l'*indemnité* qui doit être allouée au défendeur.

**4788-4797.** — L'art. 35, tit. 4, 1re part. du règlement de 1738 porte : « Le demandeur en cassation qui succombera dans sa demande, après un arrêt de soit communiqué, sera condamné en trois cents livres d'amende envers Sa Majesté, et en cent cinquante livres envers la partie, si l'arrêt ou le jugement dont la cassation était demandée, a été rendu contradictoirement, et à la moitié seulement desdites sommes, si l'arrêt ou le jugement a été rendu par défaut ou par forclusion : dans lesquelles sommes sera comprise celle qui aura été consignée par le demandeur en cassation, suivant l'art. 5 ci-dessus. » L'art. 5 est celui qui prescrit la consignation au moment de la formation du pourvoi.

**4798.** — Cet article, ainsi qu'on le voit, édicte contre le demandeur qui succombe dans son pourvoi deux pénalités : une amende envers le Trésor public, une indemnité à payer au défendeur; nous nous occuperons plus loin de l'indemnité et des dépens; examinons d'abord ce qui concerne l'amende.

**4799.** — I. *Amende.* — L'art. 37 du règlement de 1738 porte : « L'amende *sera acquise de plein droit*, quand même il aurait été omis d'y prononcer, et en quelques termes que l'arrêt qui rejettera la demande en cassation soit conçu, ce qui aura pareillement lieu dans le cas porté dans l'art. 25 ci-dessus ». L'art. 25 est celui qui prévoit le rejet par la section des mémoires ou des requêtes. On le voit, par les termes même employés, le législateur a voulu que l'avertissement donné au mécontent fût de telle nature, qu'en aucun cas il ne pût espérer se soustraire à la pénalité édictée contre le plaideur téméraire.

**4800.** — Disons, toutefois, que la condamnation à l'amende ne doit intervenir qu'au cas où le demandeur succombe complètement dans le pourvoi sur lequel la chambre civile a eu à se prononcer. Il arrive fréquemment, en effet, que cette chambre rejette sur un certain nombre de moyens et casse sur les autres, c'est-à-dire, qu'elle ne prononce qu'une cassation *partielle;* cette cassation suffit, quelque minime que soit l'importance du chef qui a entraîné la cassation, ce chef ne concernât-il qu'une partie accessoire telle que les dépens, pour que la restitution de l'amende dût être ordonnée. Dès lors, en effet, que, sur un point quelconque, le pourvoi est reconnu bien fondé, on ne saurait punir la partie de l'avoir formé.

**4801.** — De même, la condamnation à l'amende ne doit pas atteindre plus de plaideurs qu'il n'est nécessaire, et dépasser l'intérêt qui est réellement en jeu dans l'instance. Ainsi, il a été jugé que bien que le pourvoi formé par un créancier contre l'arrêt qui fait grief à son débiteur doive être rejeté, et le demandeur condamné aux dépens, alors que le débiteur s'est pourvu lui-même, la restitution de l'amende consignée par le créancier peut être ordonnée par la Cour. — Cass., 10 janv. 1855, Dejouye-Desroches, [S. 55.1.15, P. 55.1.293, D. 55.1.169]

**4802.** — ... Que celui qui, ayant un intérêt commun avec d'autres parties demanderesses en cassation, s'est pourvu par une requête distincte, et a consigné une amende, indépendamment de celle qui avait été consignée par ses cointéressés, a droit, en cas de rejet du pourvoi, à la restitution de cette amende, encore bien que son pourvoi soit fondé sur un moyen distinct et différent. — Cass., 3 avr. 1839, Darcel, [S. 39.1.257, et la note de G. Massé, P. 39.1.587]

**4803.** — ... Que, lorsque, sur deux pourvois ayant un objet commun et indivisible, il a été consigné une amende pour chacun d'eux, la restitution de l'une de ces amendes doit être ordonnée, au cas de rejet des pourvois. — Cass., 29 nov. 1853, Bienaymé, [S. 55.1.135, P. 55.1.427] — Sur la question de savoir combien il doit être déposé d'amendes au cas où il y a plusieurs demandeurs, V. *suprà*, n. 325 et s.

**4804.** — ... Que restitution doit être ordonnée, en cas de rejet du pourvoi, de l'amende consignée pour un pourvoi surabondamment formé contre des chefs accessoires de la décision attaquée, en réalité compris dans le pourvoi principal. — Cass., 9 juin 1852, Pantard, [D. 54.1.433]

**4805.** — La jonction de deux pourvois pour être statué par un seul et même arrêt n'entraîne pas nécessairement la restitution d'une des amendes. Cette restitution peut, sans doute, être demandée et ordonnée; mais elle n'est pas de droit. Il se peut très-bien que les pourvois, quoique joints, conservent un caractère distinct, auquel cas les deux amendes doivent demeurer consignées et acquises au Trésor public. C'est à la Cour qu'il appartient de décider la question. — V. Cass., 1er avr. 1889, Chargeurs réunis, [S. 91.1.534, P. 91.1.1297, D. 90.1.257]

**4806.** — De même que, devant la chambre des requêtes, le désistement du pourvoi ne peut éviter au demandeur la condamnation à la simple amende édictée par l'art. 25 du règlement, de même le désistement produit après la signification de l'arrêt d'admission et l'assignation devant la chambre civile ne saurait empêcher la condamnation à la double amende édictée par l'art. 36, si cette chambre est appelée à statuer.

**4807.** — Nous faisons cette restriction, par le motif que si le désistement a été accepté par le défendeur et que, d'un commun accord, l'affaire ayant été retirée du rôle, la Cour n'ait pas eu à rendre arrêt, comme il n'y a de consignée que l'amende de 150 fr. qui doit être déposée au moment de la formation du pourvoi, c'est seulement cette somme qui est acquise au Trésor public. Pour que la partie pût être contrainte à verser une nouvelle somme de 150 fr., il faudrait un ordre de justice; or, cet ordre n'existant pas dans les conditions que nous venons d'indiquer, le recouvrement est impossible. — Sur le désistement du pourvoi, V. *suprà*, n. 1035 et s.

**4808.** — L'amende prononcée par la chambre civile, lorsqu'elle rejette le pourvoi, est *double* de celle prononcée par la chambre des requêtes (V. *suprà*, n. 203 et s.). Un arrêt de déchéance du pourvoi rendu par la chambre civile aurait pour conséquence, comme un arrêt de rejet proprement dit, d'entraîner la condamnation à la double amende. Il en serait ainsi, notamment, au cas où la déchéance serait prononcée pour signification de l'arrêt d'admission après l'expiration des délais impartis par la loi.

**4809.** — En certaines matières, telles que l'expropriation pour cause d'utilité publique, les pourvois formés en matière électorale, les recours arrivent directement devant la chambre civile, sans subir l'épreuve préalable de l'examen par la chambre des requêtes; quel est l'effet de ce mode de procéder relativement à l'amende?

**4810.** — Nous avons vu (*suprà*, n. 221) qu'en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, l'obligation de consigner l'amende existe comme en toute autre matière, ce qui veut dire qu'aucune exception n'est faite à la règle en vertu de laquelle la partie qui succombe dans son pourvoi doit être condamnée à l'amende.

**4811.** — Mais, par cela même que les affaires d'expropriation sont portées directement devant la chambre civile, elles ne comportent pas la double amende à laquelle est soumis le demandeur en cassation qui succombe devant la chambre civile, après examen de la chambre des requêtes; c'est une seule amende qui est prononcée. — Cass., 9 janv. 1839, Riant, [S. 39.1.129, P. 46.2.657]

**4812.** — De plus, si le pourvoi n'a été dirigé que contre le jugement d'expropriation, comme les expropriés ne sont pas appelés à ce jugement, il y a lieu de l'assimiler, quant à l'amende à

consigner, aux jugements par défaut; par suite, la consignation n'est que de 75 fr., et c'est à ce chiffre qu'est réduite la condamnation à l'amende, au cas de rejet du pourvoi. — Même arrêt. — V. *suprà*, n. 223.

**4813.** — Si le pourvoi est formé contre la décision du jury d'expropriation, l'amende sera de 150 ou de 75 fr., suivant que, devant le jury, le débat aura été contradictoire ou que le demandeur en cassation ne se sera pas présenté. — Cass., 12 déc. 1882, Levesque et Polo, [S. 84.1.294, P. 84.1.703, D. 84.1.164]

**4814.** — Nous venons de distinguer le pourvoi formé contre le jugement d'expropriation et le pourvoi formé contre la décision du jury; il se peut qu'il l'ait été en même temps contre l'une et l'autre de ces deux décisions. Mais alors, s'il est dirigé distinctement contre le jugement d'expropriation et contre la décision du jury, c'est-à-dire, contre des décisions émanant de juridictions différentes, deux amendes doivent être consignées pour que le pourvoi soit déclaré recevable, et, par suite, au cas de rejet, condamnation à une double amende doit être prononcée. — Même arrêt.

**4815.** — Si le pourvoi est déclaré non-recevable pour défaut de consignation d'amende, le demandeur en cassation doit être condamné, envers le Trésor, au paiement des amendes non consignées. — Même arrêt.

**4816.** — Lorsque le pourvoi a été rejeté par la chambre civile et que le demandeur a été condamné à l'amende de 300 fr. envers le Trésor public, comme il n'y a pas de consignation d'amende supplémentaire pour les affaires dans lesquelles il y a eu admission et que, par suite, la consignation n'est que la moitié de l'amende prononcée, il y a lieu, de la part de l'administration de l'enregistrement, à recouvrement du surplus; dans ce but, un extrait de l'arrêt portant condamnation à l'amende est remis par le greffe au receveur de l'enregistrement, lequel poursuit, contre les condamnés solvables, le recouvrement complet de l'amende.

**4817.** — L'indemnité attribuée au défendeur, par l'art. 36 du Règlement de 1738, a pour but de le dédommager des frais que doit ou peut lui occasionner le pourvoi formé contre une décision rendue à son profit. — V. *suprà*, n. 210 et s.

**4818.** — L'indemnité est le corollaire du rejet. Dès lors qu'il y a cassation sur un pourvoi formé, il n'y a pas lieu à indemnité, même envers des parties vis-à-vis desquelles le pourvoi aurait été déclaré non-recevable. — Cass., 9 févr. 1887, Moureau, [S. 90.1.500, P. 90.1.1223, D. 87.1.269]

**4819.** — Remarquons que, d'après les termes mêmes employés par le règlement, l'amende et l'indemnité sont deux choses corrélatives, intimement liées l'une à l'autre, ne pouvant exister l'une sans l'autre. Et, en effet, l'indemnité à payer au défendeur n'est, en quelque sorte, qu'une fraction de l'amende, si bien que là où il n'y a pas d'amende, il ne peut y avoir d'indemnité. — V. Cass., 23 oct. 1888, Julienne frères, [S. 89.1.409, P. 89.1.1022, D. 89.1.167] — Crépon, *Du pourvoi en cassation*, t. 3, n. 1906.

**4820.** — La règle en vertu de laquelle il n'y a de condamnation à l'indemnité, qu'autant qu'il y a condamnation à l'amende, souffre, toutefois, exception en ce qui concerne les administrations publiques. Celles-ci, ainsi que nous l'avons vu précédemment, ne sont pas condamnées à l'amende, mais elles sont, comme tout autre plaideur, condamnées à l'indemnité envers le défendeur.

**4821.** — Et, en effet, si l'on comprend bien que le Trésor public ne puisse être condamné à se verser à lui-même une somme sortie de ses caisses, on ne comprendrait plus que, vis-à-vis du défendeur qu'il a témérairement obligé à des démarches et à des frais inutiles, sa qualité pût le soustraire aux réparations que la loi a cru devoir imposer aux autres plaideurs envers leurs adversaires. Le règlement de 1738 ne fait, sur ce point, aucune distinction.

**4822.** — L'art. 436, C. instr. crim., a reproduit, quant à la partie civile qui succombe dans son recours en cassation, soit en matière criminelle, soit en matière correctionnelle ou de police, la disposition du règlement de 1738 relative à l'indemnité due au défendeur; cette partie doit être condamnée à une indemnité de 150 fr. et aux frais envers la partie acquittée.

**4823.** — L'administration forestière avait élevé la prétention, en tant qu'administration publique, d'être dispensée du paiement de cette indemnité. Mais la Cour de cassation a décidé que l'art. 436 assujettit les administrations ou régies de l'État, qui succombent dans leur recours en cassation, à la condamnation aux frais et à l'indemnité de 150 fr. envers le prévenu acquitté, absous ou renvoyé; que l'article ne distingue pas entre les diverses administrations publiques, non plus qu'entre le cas où celles-ci agissent pour obtenir des réparations civiles, et celui où elles provoquent l'application d'une peine. — Cass., 28 août 1868, Drouet, [S. 69.1.189, P. 69.442, D. 68.1.510] — Ces principes, bien qu'énoncés en matière criminelle, mais au regard d'une partie civile, sont manifestement applicables en matière civile.

**4824.** — L'indemnité à payer au défendeur doit être prononcée en toutes les matières qui comportent la condamnation à l'amende, dans les matières spéciales comme dans les matières de droit commun. Ainsi en est-il particulièrement lorsqu'il y a rejet du pourvoi formé en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique. L'indemnité, suivant la règle générale, n'étant que la moitié du chiffre de l'amende, est de 37 fr. 50, au cas de pourvoi dirigé contre le jugement d'expropriation, et de 75 fr., au cas de pourvoi formé contre une décision contradictoire du jury. Elle ne serait que de la moitié de cette somme, si le demandeur en cassation ne s'était pas présenté devant le jury. — Cass., 12 déc. 1882 (2 arrêts), Levesque, [S. 84.1.294, P. 84.1.703, D. 84.1.164]; — 18 déc. 1882, Héricourt, [*Ibid.*]

**4825.** — La disposition de l'art. 35 du règlement de 1738 est absolue; elle ne distingue pas, relativement à l'allocation de l'indemnité qui doit être payée au défendeur, entre le cas où celui-ci a comparu sur l'assignation à lui donnée et le cas où il a fait défaut; on en a conclu que la condamnation à l'indemnité devait être prononcée, même au profit du défendeur défaillant. C'est là une jurisprudence constamment suivie par la chambre civile et appliquée en toutes matières comportant l'amende, notamment en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique. — Cass., 5 mars 1872, Commune de Vauxrenard, [S. 73.1.176, P. 73.406, D. 73.1.63]

**4826.** — Mais, d'un autre côté, l'application de la disposition en vertu de laquelle le demandeur en cassation qui succombe dans son pourvoi doit verser une indemnité au défendeur doit être exactement maintenue dans les termes où elle a été formulée. Ainsi, c'est uniquement en faveur du défendeur que l'indemnité a été édictée et doit être prononcée, non, par exemple, en faveur d'une partie intervenante. Il a été jugé, en ce sens, qu'il n'y a pas lieu, en cassant les arrêts attaqués, d'accorder l'indemnité de 150 fr. réclamée par l'adjudicataire sur surenchère d'un bien vendu par voie de saisie immobilière, appelé en cause devant la Cour de cassation par le saisi qui s'était pourvu contre l'arrêt rendu sur l'appel du jugement d'adjudication définitive. — Cass., 24 janv. 1843, Lamotte, [P. chr.]

**4827.** — On s'est posé la question de savoir si la partie qui succombe est tenue à autant d'indemnités qu'il y a de parties défenderesses, et l'on a répondu que, dans le silence gardé par le règlement sur cette question, l'affirmative ne peut souffrir de doute. Nous tirons, non point du silence gardé, mais du langage tenu par le règlement, une conséquence diamétralement opposée. Le règlement dit, d'une façon absolue, que le demandeur en cassation qui succombera dans sa demande, après un arrêt de soit communiqué, sera condamné en 300 livres d'amende envers Sa Majesté, et en 150 livres envers la partie; il ne se serait manifestement point exprimé de la sorte si le demandeur avait dû être condamné à payer autant d'indemnités de 150 fr. qu'il y aurait eu de parties défenderesses au procès. Avec le système que nous combattons, on arriverait à ce résultat bizarre qu'alors que l'indemnité ne doit être qu'une fraction de l'amende, cette fraction, en se multipliant par le nombre des défendeurs, pourrait arriver à dépasser énormément le chiffre de l'amende elle-même. Hâtons-nous d'ajouter que la pratique est depuis longtemps fixée dans le sens que nous soutenons être le seul en conformité avec les termes du règlement : on ne condamne qu'à une seule indemnité qui se partage entre tous les défendeurs au pourvoi.

**4828.** — III. *Dépens.* — Le règlement de 1738 ne s'occupe pas de déterminer contre quelles parties devra être prononcée la condamnation aux dépens, dans le cas de rejet du pourvoi. Dans le silence du règlement, on applique aux arrêts rendus par la Cour de cassation la règle générale, d'après laquelle la partie qui succombe doit être condamnée aux dépens. Et, de fait, cette règle est d'une application tellement naturelle, sinon nécessaire, que l'on comprend aisément qu'on n'ait pas cru utile de la rappeler. Disons toutefois que, devant les autres juridictions, lorsque plusieurs parties succombent dans une instance, le juge a un

pouvoir discrétionnaire pour répartir entre elles les dépens, et que, devant la Cour de cassation, celle-ci, bien que, parmi les parties demanderesses dont le pourvoi est rejeté, il puisse y avoir des inégalités dans le rôle joué et, par suite, dans la responsabilité à supporter, s'est toujours refusée à faire une ventilation, une répartition des dépens. Nous verrons plus loin qu'il en est de même pour la condamnation aux dépens qui intervient contre les défendeurs au cas d'un arrêt de cassation. La formule dont la Cour se sert dans le dispositif de ses arrêts est simplement celle-ci : « condamne le demandeur ou les demandeurs aux dépens liquidés à la somme de... », ce qui, au cas où il y a pluralité de demandeurs, comporte la division égale entre eux tous du chiffre des dépens.

**4829.** — La formule que nous venons de reproduire indique l'accomplissement de la prescription contenue dans l'art. 2, tit. 16, 2e part., qui porte : « Les dépens qui seront adjugés par les arrêts rendus par défaut ou par forclusion, et les frais et coûts des arrêts sur requête, lorsque la condamnation en aura été prononcée, seront liquidés par lesdits arrêts; et ce, sur un simple mémoire des frais faits par la partie qui obtiendra lesdits arrêts, lequel sera signé de son avocat, et remis au sieur rapporteur avant son rapport ». Ces formes ne sont plus suivies; le mémoire dont il est ici question n'est pas remis au conseiller rapporteur; en fait, les frais sont liquidés par les soins du greffier de la chambre civile.

**4830.** — Lorsque le préfet agit dans un intérêt public, spécialement, lorsqu'il conteste la qualité d'étranger prétendue par un individu inscrit sur les listes de recrutement, pour se soustraire aux obligations du service militaire, s'il succombe dans le pourvoi formé contre l'arrêt qui l'a débouté de ses conclusions, il ne doit pas être condamné aux dépens et, par suite, il ne peut davantage être condamné à l'indemnité envers le défendeur. Dans ces conditions, il en est, quant aux dépens, de l'arrêt de rejet rendu par la Cour de cassation, comme de l'arrêt d'acquittement rendu en matière correctionnelle; l'Etat supporte les frais faits par son représentant dans l'intérêt de la poursuite, et la partie défenderesse ceux faits dans l'intérêt de sa défense. Et, comme en regard d'une pareille situation, il n'y a de condamnation aux frais à prononcer contre aucune des parties en cause, ni contre le préfet, à cause de la qualité en laquelle il procède, ni contre le défendeur, parce qu'il gagne son procès, la Cour de cassation se borne à prononcer purement et simplement le rejet et garde absolument le silence sur la question des dépens. — V. Cass., 26 févr. 1890, Préfet du Nord, [D. 90.1.326]

## Section II.

### Arrêts de cassation.

**4831.** — Parlons d'abord de la forme de ces arrêts. Elle diffère des arrêts de rejet par l'en-tête et par la fin de l'arrêt, autrement dit par la formule du dispositif; le reste, c'est-à-dire, tout ce qui concerne, à proprement parler, les *qualités* de l'arrêt, indication du nom des parties, de la qualité en laquelle elles agissent, énonciation du point de fait, de la procédure suivie est semblable dans les deux sortes d'arrêts. Même obligation pour le rapporteur d'écrire l'arrêt en entier de sa main.

**4832.** — Pour ce qui est de l'en-tête, tandis que les arrêts de rejet ne visent aucun article de loi, les arrêts de cassation, au contraire, non seulement visent les dispositions de loi que la Cour considère comme ayant été violées par l'arrêt dont elle casse la décision, mais encore reproduisent le texte même de ces dispositions. En procédant ainsi, on ne fait qu'obéir à une prescription formelle de la loi : « L'intitulé du jugement de cassation, dit l'art. 17, L. 27 nov. 1790, portera toujours, avec les noms des parties, l'objet de leur demande, et le dispositif contiendra le texte de la loi ou des lois sur lesquelles la décision sera appuyée. »

**4833.** — Quant à la partie qui termine l'arrêt, celle qui suit les motifs, et qu'on appelle plus spécialement le *dispositif*, elle diffère nécessairement de la partie finale des arrêts de rejet, puisqu'elle a pour objet de consacrer une solution diamétralement contraire. La formule adoptée par la chambre civile, et soigneusement maintenue dans son texte par les présidents et les rapporteurs, ayant une particulière importance, en ce sens qu'elle résume et condense en quelques lignes les effets de la cassation, nous croyons devoir la reproduire en son entier.

**4834.** — Elle est ainsi conçue : « Par ces motifs, la Cour casse et annule l'arrêt rendu entre les parties par la cour d'appel de ....., le ....., remet, en conséquence, la cause et les parties au même et semblable état où elles étaient avant ledit arrêt, et pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de ....., à ce désignée par délibération spéciale prise en la chambre du conseil; ordonne la restitution de l'amende consignée, condamne le défendeur aux dépens liquidés à la somme de ....., en ce non compris les coût, enregistrement et signification du présent arrêt; ordonne qu'à la diligence de M. le procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera imprimé et sera transcrit sur les registres de la cour d'appel de ....., en marge ou à la suite de l'arrêt cassé. Ainsi jugé et prononcé par la Cour de cassation, chambre civile, dans son audience publique du ..... ». Suivent les signatures du conseiller rapporteur, du président et du greffier. Cette formule, que la Cour a fait imprimer à l'usage de ses membres, est remise à chaque magistrat au moment où il entre à la chambre civile.

**4835.** — Cette formule comporte toutefois, suivant les circonstances, certaines modifications. Telle que nous venons de la reproduire, elle ne s'applique qu'à la cassation totale, comprise dans ces termes dont rien ne vient restreindre la portée : « Casse et annule l'arrêt rendu par la cour de ....., en date du ..... ». Lorsque la cassation n'est plus totale, mais simplement partielle, l'arrêt doit soigneusement expliquer, dans son dispositif, sur quels points porte la cassation et quels points, au contraire, de la décision attaquée demeurent acquis à la partie en faveur de laquelle ils ont été tranchés. La Cour le fait généralement en cette forme : « Casse et annule l'arrêt rendu par la cour de ....., en date du ....., mais seulement, en ce qui concerne ....., suit l'indication des chefs sur lesquels porte la cassation; tous les chefs qui ne sont pas visés dans cette indication, demeurent, par cela même, à l'abri des effets de la cassation.

**4836.** — Quelques autres modifications de moindre importance résultent encore, par exemple, du cas où le demandeur est pourvu de l'assistance; alors le défendeur est condamné aux dépens envers l'administration de l'enregistrement et des domaines. S'il s'agit d'une affaire d'expropriation pour cause d'utilité publique, tous les actes faits en ces sortes d'affaires devant, en vertu de l'art. 58, L. 3 mai 1841, être visés pour timbre et enregistrés gratis, lorsqu'il y a lieu à la formalité de l'enregistrement, on doit retrancher du dispositif de l'arrêt de cassation, dans la partie concernant la condamnation aux dépens, ce qui a trait à l'enregistrement de l'arrêt.

**4837.** — Avant d'examiner plus en détail l'effet de la cassation sur le litige à l'occasion duquel avait été rendue la décision cassée, indiquons tout de suite les conséquences immédiates que produit la cassation prononcée.

**4838.** — « Lorsque le demandeur aura obtenu la cassation par lui demandée, dit l'art. 38, tit. 4, 1re part. du règlement de 1738, l'amende consignée lui sera rendue, sans aucun délai, en quelques termes que l'arrêt qui aura égard à ladite demande soit conçu, et quand même il aurait été omis d'ordonner que ladite amende serait rendue ». Ce qui veut dire que la restitution de l'amende consignée par le demandeur en cassation est de plein droit, dès lors que la demande a réussi et que la cassation a été prononcée.

**4839.** — Et il en est ainsi, comme nous l'avons déjà expliqué, que la cassation soit totale ou partielle; la restitution de l'amende ne saurait être partiellement ordonnée; elle est purement et simplement ordonnée pour le tout, dès lors que le demandeur en cassation a été reconnu bien fondé à se pourvoir contre un chef quelconque de la décision attaquée.

**4840.** — Jugé que la cassation du chef d'un arrêt qui prononce sur une demande principale entraîne l'annulation des autres chefs du même arrêt relatifs aux exceptions ou demandes reconventionnelles opposées à cette demande principale : de telle sorte que, bien que dans ce cas il n'y ait pas lieu de statuer sur le pourvoi formé quant aux exceptions et demandes reconventionnelles, par le défendeur au pourvoi principal, il y a lieu néanmoins d'ordonner la restitution de l'amende consignée par le défendeur sur son pourvoi. — Cass., 9 juin 1852, Pantard, [S. 52.1.733, P. 53.2.378, D. 54.1.433]

**4841.** — Pour que l'amende consignée soit restituée, il faut remettre au receveur de l'enregistrement auquel la consignation

a été faite : 1° un extrait sur papier timbré de l'arrêt en ce qui concerne la cassation de l'arrêt attaqué et la restitution de l'amende, et énonçant en totalité l'enregistrement de l'arrêt; 2° la quittance de consignation d'amende. — Lettre du receveur de l'enregistrement de la Cour de cassation, 25 therm. an IX.

# TITRE IV.

## EFFETS DE LA CASSATION.

## CHAPITRE I.

### A QUI PROFITE LA CASSATION ET CONTRE QUI ELLE PRODUIT SES EFFETS.

**4842.** — La réponse à la question que nous venons de poser se trouve dans une partie de la formule du dispositif que nous avons ci-dessus reproduit : « Remet, dit le dispositif, la cause et les parties au même et semblable état où elles étaient avant ledit arrêt »; *les parties*, c'est-à-dire, les parties qui étaient en instance devant la Cour de cassation, non celles qui étaient en instance devant la cour d'appel lorsqu'est intervenu l'arrêt cassé. Le demandeur en cassation a été maître de choisir dans la décision les points qu'il considérait comme lui faisant grief et de limiter son pourvoi à ces points; de même, il a été maître de choisir parmi ses adversaires, lorsqu'il s'est agi de porter son recours devant la Cour suprême, d'attaquer les uns et de négliger les autres; mais alors, au cas de succès de son pourvoi, l'effet en sera limité et aux chefs spécialement visés et aux parties défenderesses contre lesquelles ce pourvoi aura été nommément dirigé; quant aux autres, il demeurera *res inter alios acta*.

**4843.** — Jugé, en conformité de ces principes, que la cassation d'un jugement ne profite qu'aux parties qui l'ont demandée. Il en est ainsi, notamment, lorsque la décision attaquée a été rendue contre plusieurs cohéritiers, et que le pourvoi n'a été formé que par quelques-uns d'entre eux. — Cass., 24 pluv. an VII, Versaud, [S. et P. chr.]; — 27 mai 1808, Coulot, [S. et P. chr.]

**4844.** — Par conséquent, la cassation, pour violation des règles de compétence, d'un arrêt de la chambre d'accusation portant renvoi de plusieurs prévenus devant la juridiction correctionnelle, prononcée sur le pourvoi formé par une partie seulement des prévenus, doit être restreinte à ces prévenus; elle ne peut, sous prétexte d'indivisibilité du délit et de la procédure, être étendue aux prévenus qui ne se sont pas pourvus. — Cass., 5 déc. 1846, Drouillard, [S. 46.1.871, P. 47.1.71, D. 47.1.36] — Cette décision est, il est vrai, rendue en matière criminelle; mais on en peut tirer un argument *à fortiori*, au regard des parties figurant dans un procès civil, bien moins favorables que celles engagées dans une poursuite criminelle.

**4845.** — D'ailleurs il a été jugé, au point de vue purement civil, que la cassation d'un jugement ou arrêt ne profite qu'aux parties qui l'ont demandée. Ainsi et spécialement, dans le cas où une partie qui a été condamnée à une portion des dépens ne s'est pas pourvue contre l'arrêt qui a prononcé cette condamnation, la cassation de ce même arrêt sur le pourvoi formé par une autre partie n'autorise pas la Cour de renvoi à décharger la première de la condamnation aux dépens prononcée contre elle : il y a sur ce point chose jugée. — Cass., 24 mai 1854, Rousseau-Moisant, [S. 55.1.737, P. 55.2.42, D. 54.1.179]

**4846.** — Et il en est ainsi quand bien même la partie qui ne s'est pas pourvue en cassation a été appelée en cause sur le pourvoi de l'autre, alors qu'elle a un intérêt tout à fait distinct et séparé de celui des autres, et que d'ailleurs elle n'a pas comparu sur son appel en cause. — Même arrêt.

**4847.** — Jugé encore, en ce sens, que la cassation d'un arrêt qui avait à tort reconnu à une partie, agissant en qualité d'administrateur provisoire d'une communauté religieuse, qualité pour poursuivre contre une ancienne supérieure de cette communauté la reddiion de ses comptes, ne saurait avoir pour conséquence la cassation de l'arrêt qui, depuis la décision cassée, est intervenu sur la demande formée, même par voie de reprise d'instance, par la nouvelle supérieure de la communauté, lorsque, d'une part, l'arrêt cassé n'avait statué que sur un incident de l'instance et que, d'autre part, la nouvelle supérieure n'avait pas été partie à l'arrêt de cassation. — Cass., 18 janv. 1859, Dme de Meillac, [P. 59.301, D. 59.1.69]

**4848.** — ... Que lorsqu'un arrêt a repoussé les conclusions de tous les cessionnaires, alors que les uns se fondaient, pour prétendre à un droit de préférence, sur la date de la signification des transports à eux consentis, tandis que les autres faisaient valoir la subrogation à un privilège de copartageant, et que cet arrêt a ordonné que la distribution aurait lieu purement et simplement au marc le franc, si les premiers se sont seuls pourvus, la cassation qu'ils obtiennent ne profite qu'à eux et ne saurait avoir pour résultat de faire revivre les prétentions des autres cessionnaires. — Cass., 26 mai 1886, Couet, [S. 86.1.256, P. 86.619, D. 86.1.281]

**4849.** — ... Que lorsqu'une partie a été mise hors de cause par l'arrêt attaqué, comme n'étant pas passible de l'action du demandeur, si le pourvoi n'a pas été dirigé contre cette partie de l'arrêt, elle est devenue définitive, malgré la cassation obtenue. — Cass., 26 févr. 1840, Roche, [S. 40.1.622, P. 40.1.697]

**4850.** — Toutefois, il a été jugé, relativement aux créanciers agissant au nom de leur débiteur, que les créanciers d'un débiteur condamné par un arrêt peuvent, dans le silence de celui-ci, former un pourvoi en cassation en vertu de l'art. 1166, et, dans le cas où le pourvoi qu'ils ont formé l'a été à la fois comme exerçant les droits de leur débiteur et en leur nom personnel, il suffit que ce pourvoi n'ait pas été rejeté sous le premier rapport, pour que la cassation prononcée par suite de l'admission d'un moyen qui leur était personnel, et qui renvoie les parties dans le même état où elles étaient avant l'arrêt, remette tout en question, à l'égard du créancier devant la cour de renvoi. — Cass., 24 nov. 1840, Cie du Phénix, [S. 41.1.45, P. 40.2.729]

**4851.** — Le principe que la cassation ne profite qu'à la partie qui s'est pourvue reçoit d'ailleurs exception, quand il y a des intérêts solidaires et indivisibles. Il en est du recours en cassation comme il en est de l'appel qui, en matière indivisible ou solidaire, lorsqu'il a été interjeté en temps utile par un des coobligés, profite aux autres coobligés et les relève tant de la déchéance par eux encourue pour défaut d'appel dans les délais que de la fin de non-recevoir résultant de l'exécution par eux donnée au jugement. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 1691 et s.

**4852.** — Jugé, par application de ces principes, qu'au cas de condamnation solidairement prononcée contre deux parties, la cassation à l'égard de l'une des parties de la décision prononçant cette condamnation, entraîne cassation à l'égard de l'autre. — Cass., 4 juin 1883, Ordener, [S. 84.1.113, P. 84.1.252, D. 83.1.385]

**4853.** — En matière de garantie, la Cour suprême, relativement à la question de savoir à qui profite la cassation, applique encore les mêmes règles qu'aux effets de l'appel, en la même matière, c'est-à-dire, qu'elle fait dépendre les effets de la cassation au regard de la partie, garant ou garanti, qui ne s'est pas pourvue, de la question de savoir s'il existe un lien nécessaire de dépendance et de subordination entre la demande principale et la demande en garantie.

**4854.** — L'existence de ce lien est le cas le plus ordinaire; il peut arriver toutefois que le lien ne se rencontre pas, et alors on retombe sous la règle générale d'après laquelle la cassation ne profite qu'à la partie qui s'est pourvue. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 1741 et s.

**4855.** — Jugé en conformité de ces principes que la cassation obtenue par le demandeur originaire, profite au défendeur originaire en ce qui touche l'action en garantie qu'il avait formée contre d'autres individus, par suite de l'action dont il était l'objet. — Cass., 4 juin 1810, Dervieux, [S. et P. chr.]

**4856.** — ... Que la cassation sur le pourvoi du garant doit être également prononcée à l'égard du garanti, lorsqu'il existe entre la demande principale et la demande en garantie un lien nécessaire de dépendance et de subordination. — Cass., 9 avr. 1884, Chemin de fer de Paris-Lyon-Méditerranée, [S. 84.1.292, P. 84.1.701, D. 84.1.237]

**4857.** — ... Que le recours en garantie formé contre le garant se rattachant par un lien nécessaire de dépendance et de

subordination à l'action principale contre le garanti, la cassation prononcée sur le pourvoi du garanti entraîne par voie de conséquence l'annulation de l'arrêt à l'égard du défendeur en garantie. — Cass., 17 nov. 1886, Taylor et Greenucelle, [S. 87.1.425, P. 87.1.1049]

**4858.** — ... Que lorsqu'il existe entre la demande principale et toutes les demandes récursoires un lien de dépendance et de subordination, ce lien doit entraîner la cassation au regard de toutes les parties, dès lors qu'elle est motivée quant au demandeur principal. — Cass., 31 mars 1874, Chemin de fer d'Alsace-Lorraine, [S. 74.1.385, P. 74.946, D. 74.1.303]; — 12 juin 1883, Chemin de fer de la Haute Italie, [S. 84.1.164, P. 84.1.386, D. 84.1.72]; — 9 avr. 1884, Chemin de fer de Paris à Lyon, [S. 84.1.292, P. 84.1.701, D. 84.1.237]

**4859.** — Mais la cassation intervenue sur le chef d'un arrêt relatif à la demande en garantie ne peut entraîner la cassation du chef de cet arrêt relatif à la demande principale, lorsqu'il n'existe entre ces deux demandes aucun lien de dépendance ou de connexité. — Cass., 11 juill. 1882, de Colnet, [S. 83.1.14, P. 83.1.21, D. 83.1.224]

**4860.** — Il est d'ailleurs bien évident que la cassation, dès qu'elle intervient, profite à toutes les parties qui l'ont demandée, quel que soit le motif sur lequel la Cour suprême s'est fondée pour la prononcer, que ce motif soit tiré des moyens invoqués par les demandeurs en cassation, ou qu'il soit tiré d'un moyen d'ordre public qui n'a été soulevé ni en première instance ni en appel et que la Cour de cassation a suppléé d'office.

**4861.** — Tout en profitant aux parties qui se sont pourvues, et en ne profitant qu'à elles, la cassation ne peut, toutefois, avoir cet effet de leur donner des droits plus étendus que ceux qu'elles avaient auparavant. Ainsi, la contestation élevée par un créancier, dans une distribution par contribution, contre une créance colloquée, et prise de la nullité de la créance, est élevée au profit de tous les créanciers colloqués ou produisants. Par suite, la cassation, obtenue par le créancier, de l'arrêt qui maintient la créance et la collocation, profite non seulement au créancier contestant, mais aussi aux autres créanciers, bien que le créancier contestant se soit seul pourvu en cassation, la cassation obtenue ne pouvant lui donner des droits plus étendus que ceux qu'il avait avant l'arrêt cassé. Conséquemment, si, devant la cour de renvoi, le créancier colloqué en vertu de l'arrêt cassé se désiste de sa collocation, et restitue la somme par lui touchée, cette somme ne doit pas être attribuée en totalité au créancier qui a obtenu la cassation; elle doit faire l'objet d'un supplément de contribution. — Cass., 26 juill. 1852, Eichenger, [S. 52.1.779, P. 54.2.336, D. 52.1.298]

## CHAPITRE II.

### ÉTENDUE DE LA CASSATION.

### Section I.

#### Étendue de la cassation quant à la décision attaquée.

**4862.** — Nous avons dit que le demandeur en cassation était maître de limiter son pourvoi à un ou plusieurs chefs de la décision qu'il attaque, en délaissant les autres; s'il a procédé de la sorte, l'effet de la cassation sera délimité par les termes mêmes des conclusions de la requête, c'est-à-dire, qu'elle ne sera que *partielle*, et laissera subsister toutes les parties de l'arrêt qui n'auront point été attaquées par le pourvoi.

**4863.** — La cassation peut être *partielle*, non seulement parce que le pourvoi n'a porté que sur un certain nombre de chefs de l'arrêt attaqué; mais encore, parce qu'alors que la cassation totale de cet arrêt était demandée, les conclusions n'ont été admises par la Cour qu'en partie, et qu'elles ont été rejetées relativement au surplus de l'arrêt qui, par suite, demeure acquis au défendeur.

**4864.** — La Cour de cassation a consacré par une série d'arrêts le principe que l'effet de la cassation doit être limité aux chefs de la décision attaquée qui ont été spécialement visés par le pourvoi.

**4865.** — Ainsi, la cassation doit être limitée à la disposition attaquée, lorsque le jugement n'est attaqué que dans une de ses dispositions. — Cass., 22 vend. an X, Testu Balincourt, [P. chr.]; — 19 mars 1816, Commune de Gannat, [P. chr.]; — 29 juill. 1832, Geoffroy, [P. chr.]

**4866.** — Jugé, de même, que l'effet du rejet d'un pourvoi en cassation contre l'*un des chefs* d'un arrêt qui est cassé sur un autre chef est de rendre toute action non-recevable, sur le *chef qui est rejeté*, devant la cour à laquelle l'affaire a été renvoyée. — Cass., 18 nov. 1834, Raymond, [P. chr.]

**4867.** — ... Que le rejet d'un moyen sur un chef de demande donne à la décision sur ce chef le caractère de la chose jugée; que, par conséquent, la cour de renvoi, saisie par suite de la cassation sur un autre chef, ne peut s'occuper du point qui était définitivement jugé. — Cass., 8 mars 1826, Clément, [S. et P. chr.]; — 8 juill. 1826, Lamothe, [P. chr.]

**4868.** — ... Que lorsqu'un jugement qui rejette une exception et statue au fond n'est attaqué que dans cette deuxième partie, l'annulation sur le moyen du fond n'entraîne pas l'annulation de la première partie, et que, tout en cassant pour le surplus, la Cour maintient la disposition non attaquée. — Cass., 11 févr. 1837, Douanes, [P. 38.1.98]

**4869.** — ... Que si un premier arrêt de cassation n'a statué que sur des questions de compétence ou de qualité, il n'a aucune influence sur les autres points de la contestation. — Cass., 27 mai 1837, Lezin Delpech, [S. 38.1.186, P. 37.1.375]

**4870.** — ... Que lorsqu'un arrêt a été cassé pour défaut de motifs sur un chef, le demandeur qui a obtenu cette annulation ne peut pas se prévaloir des dispositions de cet arrêt sur d'autres chefs. — Cass., 13 mars 1828, Lemarrois, [S. et P. chr.]

**4871.** — ... Qu'une demande en capitalisation d'intérêts formée devant les premiers juges, négligée devant la cour d'appel, dont l'arrêt a été cassé, mais seulement dans un chef étranger à cette capitalisation, ne peut être soumise à la cour de renvoi. — Cass., 22 mars 1841, Delille, [S. 41.1.453, P. 41.1.606]

**4872.** — Jugé encore que la cassation d'un arrêt peut n'être que *partielle*, alors même qu'elle aurait été prononcée en termes généraux; qu'ainsi la cassation d'un arrêt dans toutes ses dispositions, doit, malgré la généralité de ce dispositif, être restreinte dans ses effets aux seuls chefs de l'arrêt qui ont été attaqués devant la Cour de cassation. — Cass., 11 janv. 1848, Combes, [D. 48.1.39]; — 17 juin 1850, Duvaux-Laty, [P. 51.1.265, D. 50.1.193]; — 27 nov. 1871, Chemin de fer d'Orléans, [S. 71.1.204, P. 71.623, D. 72.1.92]

**4873.** — ... Que la cassation d'un arrêt n'a pas une portée plus grande que le moyen qui lui a servi de base; qu'elle laisse donc subsister, comme passées en force de chose jugée, alors même qu'elle aurait été prononcée sans distinction, toutes celles des dispositions de l'arrêt qui n'ont pas été attaquées par le pourvoi... A moins que ces dispositions ne se rattachent aux autres chefs par le lien de l'indivisibilité ou d'une dépendance nécessaire. — Cass., 23 févr. 1870, Guyon, [S. 70.1.288, P. 70.749, D. 70.1.276]; — 11 juill. 1870, Malraison, [*Ibid.*]

**4874.** — ... Qu'au cas où un arrêt, après avoir annulé une cession et condamné le cessionnaire à restituer les sommes par lui touchées, a fait attribution de ces sommes à l'un des demandeurs, à l'exclusion d'une autre partie demanderesse, la cassation de l'arrêt, quant à ce dernier chef, sur le pourvoi formé par le demandeur débouté de sa prétention, n'autorise pas le cessionnaire à se faire personnellement restituer les sommes litigieuses par la partie qui les avait reçues en exécution de l'arrêt cassé; qu'en pareil cas, les juges peuvent ordonner qu'à titre de mesure conservatoire, ces sommes seront versées à la Caisse des dépôts et consignations, jusqu'à ce qu'il ait été définitivement statué entre les ayants-droit sur leur attribution. — Cass., 2 mars 1869, Bouyer, [S. 69.1.360, P. 69.904, D. 69.1.183]

**4875.** — ... Que bien que le dispositif d'un arrêt ou d'un jugement en dernier ressort porte condamnation pour une somme totale, il peut n'intervenir qu'une cassation partielle, si des motifs et de certaines mentions du dispositif, il résulte qu'en définitive il a été statué sur des chefs distincts et par des condamnations qui ne doivent pas être confondues. Ainsi en est-il notamment d'une double condamnation en dommages-intérêts prononcée contre un huissier, 1° d'une somme formant le montant d'une créance perdue par l'inaction de l'huissier, 2° d'une somme de 100 fr. pour réparation du préjudice causé par la *résistance injustifiée* de l'huissier à la demande introduite contre

lui; la cassation sur ce dernier chef n'entraîne pas nécessairement la cassation totale, lorsque les motifs ont nettement distingué les causes d'allocation de dommages-intérêts et le chiffre correspondant à chacune de ces causes, et que le dispositif lui-même, après la réunion des deux chiffres dans une somme totale, réserve à l'huissier son recours contre le débiteur pour le montant de la créance formant l'objet de la première partie de la condamnation. — Cass., 20 nov. 1888, Raffel.

**4876.** — Mais le principe que la cassation doit être limitée aux chefs sur lesquels a porté le pourvoi, ou aux seuls chefs sur lesquels l'arrêt a été cassé, doit toutefois se combiner avec cet autre principe, que la cassation d'une décision judiciaire ou d'un chef particulier de décision remet nécessairement en question devant le juge de renvoi tout ce qui se lie par un rapport nécessaire au chef annulé, ou qui en est une conséquence. — Cass., 17 nov. 1868, Daudé, [S. 69.1.120, P. 69.280, D. 68.1. 479] — Ainsi, lorsqu'un arrêt, après avoir annulé une vente, a condamné l'acquéreur à restituer les fruits à partir du jour de la demande, et le vendeur à tenir compte à l'acquéreur des sommes payées par celui-ci sur le prix de vente, également avec intérêts à partir de la demande, la cassation de l'arrêt au chef qui fixe le point de départ de la restitution des fruits, remet en question, devant la cour de renvoi, le point de départ des intérêts des sommes à restituer à l'acquéreur. — Même arrêt.

**4877.** — De même, quoique la cassation d'un arrêt ne soit prononcée que quant au chef attaqué sur le pourvoi, elle doit être considérée comme générale, et non comme partielle, lorsque le moyen accueilli tendait à détruire l'arrêt attaqué dans son entier. Ainsi, bien que, sur le pourvoi dirigé contre un arrêt qui rejetait, sans donner de motifs, une exception de prescription opposée à une action en revendication, la Cour de cassation n'ait annulé cet arrêt que dans *le chef attaqué sur le pourvoi*, néanmoins, comme il résultait du moyen de prescription une fin de non-recevoir péremptoire contre la demande en revendication, la cassation doit être réputée porter sur l'arrêt entier, si cette demande en revendication était le seul objet du procès. — Cass., 31 mars 1841, Dumesnil, [S. 41.1.489, P. 41.2.89]

**4878.** — Jugé encore que si la cassation d'un arrêt, même prononcée en termes généraux, ne s'applique qu'aux chefs contre lesquels était dirigé le pourvoi, il n'est pas moins vrai que la cassation d'une décision judiciaire ou d'un chef particulier de décision remet en question devant la cour ou le tribunal de renvoi tout ce qui se lie par un rapport nécessaire au chef annulé ou qui en est la conséquence; qu'il en est ainsi spécialement de la fixation du taux et du point de départ des intérêts d'une créance, lorsque le chef annulé avait trait à l'évaluation de cette créance. — Cass., 27 nov. 1871, Chemin de fer d'Orléans, [S. 71.1.204, P. 71.623, D. 72.1.92]

**4879.** — ... Que lorsqu'un jugement accueillant une demande en responsabilité n'a fait aucune distinction entre les chefs de la demande, la cassation prononcée sur un chef entraîne la cassation totale, le jugement dans son ensemble manquant de base légale. — Cass., 5 mars 1884, Chemins de fer du Midi, [S. 85.1.222, P. 85.534]

**4880.** — ... Que, lorsque le chef sur lequel la cassation est intervenue se rattache à un autre chef, par un lien de connexité ou de subordination, la cassation doit être prononcée pour le tout. — Cass., 2 juill. 1884, Bourée, [S. 85.1.246, P. 85.1.618]

**4881.** — ... Que la cassation du chef d'un arrêt qui reconnaît à un individu la qualité d'usufruitier entraîne cassation des chefs relatifs au règlement de ses droits en cette qualité. — Cass., 8 mars 1843, Delalleau, [P. 43.1.661]

**4882.** — ... Que si les chefs de contestation soumis à une cour d'appel dont l'arrêt a été cassé sont dépendants les uns des autres et forment un tout indivisible, la cassation de cet arrêt ne peut être que totale, alors surtout que, dans son dispositif, l'arrêt de cassation remet sans restriction la cause et les parties au même état où elles étaient avant l'arrêt annulé; que, par suite, la cour de renvoi est compétente pour statuer sur tous les chefs de demande débattus dans la première instance. — Cass., 25 juin 1883, Jauzion, [S. 84.1.110, P. 84.1.247, D. 84.1.126]

**4883.** — ... Que si la cassation n'a pas, en général, une portée plus étendue que le moyen qui lui sert de base, et si elle laisse subsister, comme passées en force de chose jugée, toutes les dispositions de la décision attaquée qui n'ont pas été visées par le pourvoi ou qui ont été maintenues en suite du rejet des moyens proposés contre elle, il en est autrement lorsqu'elles se rattachent aux chefs cassés par le lien de l'indivisibilité ou d'une dépendance nécessaire. — Cass., 26 nov. 1879, Sigaud, [S. 80.1.198, P. 80.473, D. 80.1.63] — Dijon, 18 janv. 1882, Noirot, [S. 83.2. 242, P. 83.1.1227]

**4884.** — Il importe peu d'ailleurs qu'à la suite du dispositif, la Cour de cassation ait ajouté qu'elle « remet la cause et les parties au même et semblable état où elles étaient avant l'arrêt », cette formule de style devant s'interpréter par ce qui la précède, et, par suite, en ce sens que les parties sont remises au même et semblable état, en ce qui concerne seulement les chefs atteints par la cassation.

**4885.** — Jugé encore que la cassation du jugement qui rejette une fin de non-recevoir, entraîne l'annulation du jugement ultérieurement rendu sur le fond du litige. — Cass., 22 août 1870, Durassier, [S. 71.1.143, P. 71.420, D. 71.1.16] — *Sic*, Bernard, *Man. des pourv. devant la Cour de cassation*, t. 1, p. 296 et s.

**4886.** — ... Que la cassation d'un arrêt sur le chef qui fixe la date de la dissolution d'une société, entraîne, comme conséquence, son annulation sur le chef relatif au point de savoir si des sommes payées, après cette date, par l'une des parties, doivent être comprises dans les comptes sociaux. — Cass., 19 déc. 1877, Lhuis, [S. 78.1.468, P. 78.1214, D. 78.1.295]

**4887.** — ... Que la cassation de plusieurs des chefs d'un arrêt relatifs à l'attribution d'intérêts fondée sur la fausseté de la base prise pour le calcul des capitaux entraîne la cassation du chef relatif aux intérêts produits par ces capitaux, alors que la Cour, au lieu de se borner à ordonner un simple paiement d'intérêts, quel qu'en puisse être le montant, en a elle-même déterminé le chiffre. — Cass., 14 févr. 1843, Berne, [P. 43.1.607]

**4888.** — ... Que la cassation d'un arrêt repoussant les prétentions d'une partie à un privilège, et par application duquel un ordre avait été ouvert et mené à fin malgré la connaissance du pourvoi dirigé contre ledit arrêt, entraîne l'annulation de cet ordre. — Toulouse, 2 juin 1871, de Gauran et autres, [S. 71.2. 246, P. 71.813, D. 73.5.61] — *Sic*, Scheyven, *Tr. prat. des pourv. en cassation*, n. 99-3°.

**4889.** — ... Mais que la partie qui a obtenu la cassation est sans qualité pour demander directement aux créanciers payés au mépris de son privilège définitivement reconnu, le remboursement des sommes par eux touchées; qu'elle ne peut que provoquer l'ouverture d'un nouvel ordre. — Même arrêt.

**4890.** — ... Que lorsque le dispositif d'un jugement ou d'un arrêt alloue une somme totale se rapportant à plusieurs causes ou chefs de demandes, la cassation doit être prononcée pour le tout, bien que la décision sur un ou plusieurs chefs soit considérée comme régulièrement rendue. — Cass. (Ch. réunies), 10 mai 1886, Chemin de fer de l'Ouest, [S. 86.1.380, P. 86.1.992, D. 87.1.29]

**4891.** — ... Que la cassation sur le pourvoi du garant doit être prononcée relativement à toutes les parties et quant aux deux demandes, lorsqu'il existe un lien de dépendance et de subordination entre l'action principale et l'action en garantie. — Cass., 6 nov. 1889, Société *la Diffusion*, [D. 90.1.343]

**4892.** — ... Que lorsqu'il existe entre l'appel émis par deux parties, par exemple par deux syndics de faillites différentes, un lien de dépendance et de subordination qui ne permet pas d'en diviser la solution, la cassation porte nécessairement sur l'arrêt tout entier. — Cass., 31 déc. 1884, Syndics Parrau et Guitard, [S. 85.1.214, P. 85.1.518, D. 85.1.364]

**4893.** — Bien qu'un grief admis par une cour d'appel soit surabondant, et que les autres griefs suffisent pour justifier la décision de la cour, néanmoins, si les motifs donnés à l'appui de l'admission de ce grief sont en contradiction formelle avec le dispositif, et si cette admission a pour effet de modifier le calcul de l'indemnité obtenue, il y a lieu à cassation de ce chef de l'arrêt, ce qui entraîne la cassation intégrale. — Cass., 22 août 1883, Chemin de fer P.-L.-M., [S. 84.1.34, P. 84.1.55, D. 84. 1.233]

**4894.** — On doit, d'ailleurs, se garder d'admettre trop facilement l'indivisibilité entre les différentes parties d'un arrêt, de nature à entraîner la cassation totale de cet arrêt alors même que le grief reconnu fondé ne portait que sur un des chefs; il faut, pour que ce résultat se produise, que le lien de dépendance soit tel, qu'on ne puisse concevoir le maintien des autres chefs de la décision attaquée, après qu'est intervenue la cassation sur le chef visé spécialement par le pourvoi.

**4895.** — Ainsi, dans le cas où un arrêt prononce, d'une

part, la validité d'un mariage argué de nullité, et décide, d'autre part, que ce mariage, fût-il nul, doit, néanmoins, produire les effets d'un mariage putatif, en raison de la bonne foi des époux ou de l'un d'eux, il n'y a aucune indivisibilité entre ces deux décisions; par suite, la cassation qui intervient sur le premier chef de cet arrêt ne peut être que partielle, et elle n'entraîne pas par voie de conséquence la cassation du second. — Cass., 25 mars 1889, du Plessis d'Argentré, [D. 90.1.227]

**4896.** — La cassation d'un arrêt sur tous ses chefs entraîne cassation du chef relatif aux dépens. — Cass., 14 févr. 1843, Berne, [P. 43.1.607]

**4897.** — Jugé cependant que l'avoué qui s'est fait payer par la partie condamnée les dépens dont la distraction a été ordonnée à son profit par un arrêt n'est pas obligé de les restituer à cette partie, si l'arrêt vient à être cassé. — Cass., 16 mars 1807, Vigier, [S. et P. chr.]

**4898.** — La cassation d'un arrêt sur certains chefs entraîne, par voie de conséquence, l'annulation du chef de cet arrêt divisant les dépens entre les parties qui ont succombé respectivement. — Cass., 21 août 1872, Masson, [S. 72.1.379, P. 72.1004, D. 73.1.113]

**4899.** — Pour que la cassation soit seulement partielle, il faut d'ailleurs que la limitation à l'un ou à quelques-uns des chefs de l'arrêt attaqué résulte des termes employés par la Cour suprême dans son dispositif. La présomption, en effet, lorsqu'un pourvoi formé contre une décision en dernier ressort a réussi, c'est que la décision tout entière doit disparaître par l'effet de la cassation, à moins, ainsi que nous l'avons expliqué, que la limitation ne soit faite par le pourvoi lui-même.

**4900.** — Jugé, en ce sens, que lorsqu'un arrêt est cassé sans qu'il soit fait de distinction entre les dispositions qu'il renferme, il est dès lors complètement nul et non avenu, encore bien qu'il se composât de deux chefs distincts, et que les motifs de cassation ne s'appliquassent qu'à l'un d'eux. Il en est surtout ainsi lorsque le pourvoi a été formé contre les deux chefs de l'arrêt attaqué, et que chacun de ces chefs a été discuté devant la Cour de cassation. — Cass., 5 juin 1814, Chauvet, [P. chr.]

**4901.** — Il a été jugé que lorsqu'il y a eu pourvoi contre les différents chefs d'un arrêt, si l'arrêt de la Cour suprême porte dans son dispositif cassation de l'arrêt dénoncé, en termes généraux et sans distinction entre les divers chefs, l'arrêt est cassé pour le tout, encore que la Cour de cassation n'ait énoncé de motifs que sur un chef. — Cass., 15 janv. 1818, Bernard, [S. et P. chr.]

**4902.** — ... Qu'en ce cas, aucune des dispositions de l'arrêt cassé ne peut être opposée dans la nouvelle instance d'appel comme ayant l'autorité de la chose jugée. Peu importe que la disposition invoquée soit une décision de fait, contre laquelle le pourvoi n'était pas dirigé et sur laquelle l'arrêt de cassation n'a pu ni dû prononcer. — Cass., 23 janv. 1816, Rigonneau, [S. et P. chr.]

**4903.** — Jugé, de même, que lorsqu'un arrêt dénoncé à la Cour de cassation contient à la fois des dispositions préparatoires et des dispositions définitives, si le pourvoi en cassation n'est pas limité aux dispositions définitives, l'arrêt qui rejette le pourvoi s'applique aux dispositions préparatoires comme aux dispositions définitives. — Cass., 19 juin 1816, Michaux, [S. et P. chr.]

**4904.** — La solidarité est-elle seulement un accessoire de l'obligation ou bien tient-elle si intimement à l'obligation que sa disparition ou son maintien atteignent l'obligation en elle-même et dans ses parties essentielles? C'est dans le premier sens que s'est prononcée la Cour de cassation, lorsqu'elle a jugé que lorsqu'une condamnation au paiement d'une somme à titre de dommages-intérêts n'a été attaquée que parce qu'elle avait été solidairement prononcée, sans qu'on ait contesté le principe même et le chiffre de la condamnation, la cassation prononcée ne doit porter que sur le chef de la solidarité, et laisse subsister la partie de l'arrêt concernant le droit aux dommages-intérêts et le chiffre de ces dommages. — Cass., 14 juin 1887, Dupuys-Tison.

**4905.** — Lorsque, sur un pourvoi en cassation, un arrêt a rejeté du procès, faute d'enregistrement, des lettres desquelles le défendeur prétendait faire résulter un acquiescement à l'arrêt attaqué et une fin de non-recevoir contre le pourvoi, on ne peut ensuite, en faisant enregistrer les lettres, reproduire la fin de non-recevoir lors du jugement sur le fond. — Cass., 20 janv. 1806, Vathaire, [S. et P. chr.]

### Section II.

#### Etendue de la cassation, par voie de conséquence, relativement à d'autres décisions que la décision attaquée.

**4906.** — Les décisions que nous venons de citer concernent les différentes parties de la décision attaquée elle-même; elles établissent que lorsqu'un lien de dépendance, de connexité, de subordination (ce sont les trois termes employés par les arrêts), existe entre les différents chefs de la décision, la cassation, alors même que le pourvoi ou l'arrêt de la Cour suprême auraient spécialement porté sur un ou quelques-uns des chefs, s'étend à tous les autres : c'est ce qu'on appelle la cassation *par voie de conséquence*. Cette extension de la cassation par voie de conséquence n'est pas seulement limitée aux diverses parties de la décision au regard de laquelle est intervenu l'arrêt de la Cour suprême, elle dépasse ces limites pour aller atteindre les jugements et arrêts autres que celui qui a été cassé lorsque, dans leurs effets, ils n'en peuvent être séparés; le lien de dépendance et de subordination fait qu'ils tombent avec cet arrêt. De nombreuses applications de ce principe ont été faites par la Cour suprême.

**4907.** — Jugé, d'une façon générale, que la cassation d'un arrêt entraîne la nullité des décisions rendues en exécution de l'arrêt cassé. — Cass., 14 oct. 1812, Desbrières, [S. et P. chr.]; — 13 mars 1828, Marseille, [S. et P. chr.]; — 20 févr. 1843, Delballe, [S. 43.1.356, P. 43.1.607, D. 43.1.128]; — 16 juin 1845, Dumoret, [S. 45.1.737, P. 46.1.714, D. 45.4.61]; — 9 févr. 1847, Belhomme, [S. 47.1.188, P. 47.1.524]; — 12 juill. 1848, Scelle, [S. 48.1.559, P. 48.2.68, D. 48.4.39]; — 18 févr. 1891, Roccaserra, [S. 91.1.255, P. 91.1.619, D. 91.1.474] — Colmar, 2 mars 1825, Scheer, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Quest. de droit*, v° *Cassation*, § 31; Poncet, *Des jugem.*, n. 567; Bioche et Goujet, *Dict. de proc.*, v° *Cassation*, n. 286 et s., 2e édit.; Tarbé, *Lois et règlem.*, § 21, p. 147.

**4908.** — ... Que la cassation d'un arrêt entraîne par voie de conséquence celle des décisions ultérieures intervenues en exécution et par application de l'arrêt cassé. — Cass., 8 déc. 1884, Blondel, [S. 85.1.145, P. 85.1.353, et la note de M. Labbé]

**4909.** — ... Que lorsque deux instances portées en appel après jonction se rattachent l'une à l'autre par un lien de connexité et de dépendance nécessaire, la cassation de l'arrêt qui a statué sur les deux instances précitées, intervenue à l'égard de la partie intéressée dans l'une de ces instances, doit entraîner par voie de conséquence la cassation du même arrêt vis-à-vis de la partie plus spécialement intéressée dans l'autre instance. — Cass., 10 janv. 1888, Laplace, David et Carcabal, [S. 90.1.103, P. 90.1.251]

**4910.** — ... Que quand, sur une demande en réparation des dommages causés par les lapins, est intervenue une nouvelle décision basée sur les résultats d'une expertise ordonnée par le jugement cassé, cette décision doit elle-même être cassée comme reposant sur une expertise nulle. — Cass., 25 juin 1888, Johnston, [D. 88.1.475]

**4911.** — ... Que spécialement, est nul l'arrêt définitif qui se base au fond sur les constatations et évaluations d'une expertise à laquelle il a été procédé en suite et en exécution d'un premier arrêt interlocutoire, qui a été cassé. — Cass., 18 févr. 1891, précité.

**4912.** — La cassation d'un arrêt ordonnant une liquidation a pour conséquence d'entraîner l'annulation de l'arrêt qui homologue cette liquidation. La cour saisie par renvoi ne peut en pareil cas se refuser à prononcer la nullité sous prétexte que le dernier arrêt, n'ayant pas été frappé de pourvoi, aurait acquis force de chose jugée. — Cass., 16 juin 1845, Dumoret, [S. 45.1.737, P. 46.1.714, D. 45.4.61]

**4913.** — Ainsi encore, dans le cas où une demande en capitalisation d'intérêts a été formée en exécution d'un arrêt ordonnant un compte, si cet arrêt vient à être cassé, la demande en capitalisation tombe comme le reste de la procédure de compte, et ne peut plus servir de point de départ aux intérêts des intérêts. — Cass., 11 nov. 1851, de Roquelaure, [S. 52.1.17, P. 52.1.246]

**4914.** — Par la même raison, la cassation de l'arrêt qui a admis l'inscription de faux entraîne, par voie de conséquence, l'annulation des arrêts qui ont admis les moyens de faux, puis déclaré fausses les pièces incriminées. — Cass., 21 juill. 1847, de Puthod, [P. 49.1.557, D. 47.4.59]

**4915.** — Jugé encore que lorsqu'une cour d'appel a déclaré un successible propriétaire de certains biens, et que, par un second arrêt, elle a condamné l'administrateur de ces biens à lui en rendre compte, si ultérieurement le premier arrêt est cassé sur le pourvoi d'un autre successible, le second doit l'être également, et que c'est à ce dernier successible, qui a la possession des biens, que le compte doit être rendu. — Cass., 14 oct. 1812, Desbrières, [P. chr.]

**4916.** — ... Que la cassation d'un arrêt entraîne comme conséquence la cassation de tout ce qui en a été la suite, et notamment des décisions judiciaires qui en ont consacré l'exécution. — Cass., 20 juin 1887, Antonelli, [S. 87.1.408, P. 87.1.1021]

**4917.** — ... Que, par suite, doit être cassé l'arrêt qui homologue une liquidation à laquelle il a été procédé en exécution d'un arrêt qui a été cassé sur le chef fixant la part de l'un des copartageants. — Même arrêt.

**4917** *bis*. — ... Qu'il y a lieu d'annuler un arrêt rendu sur requête civile et prononçant la solidarité des parties condamnées par un précédent arrêt cassé, dont il était la conséquence et l'exécution. — Cass., 11 févr. 1889, Dewailly, [S. 91.1.386, P. 91.1.959, D. 89.1.312]

**4918.** — ... Que la cassation d'un arrêt entraîne, comme conséquence, celle d'un arrêt postérieur déclarant faire de nouveau à la cause l'application de la doctrine contenue en l'arrêt cassé, dont il maintient, à l'égard des parties en cause, la solution juridique. — Cass., 17 juill. 1889, Prudhomme, [S. 91.1.386, P. 91.1.959, D. 90.5.52]

**4919.** — ... Que lorsque, par suite d'un arrêt qui avait déclaré une propriété vendue, grevée d'une charge non déclarée au contrat, un second arrêt a prononcé, pour ce motif, la résolution de la vente, s'il arrrive que la première de ces décisions soit cassée et que, par suite, la propriété litigieuse soit définitivement déclarée franche et quitte de toute charge, les motifs de la résolution n'existant plus, l'arrêt qui l'avait prononcée doit être également réputé annulé. — Colmar, 2 mars 1825, Scheer, [S. et P. chr.]

**4920.** — ... Que lorsqu'un arrêt de cassation a eu pour résultat le maintien d'une décision antérieure, il y a lieu de casser pour violation de la chose jugée par cette décision, le jugement ou l'arrêt antérieur à l'arrêt de cassation qui a pris pour base la décision dont la cassation a ultérieurement été prononcée. — Cass., 9 févr. 1847, Belhomme, [S. 47.1.188, P. 47.1.524]

**4921.** — Par suite du même principe, les décisions rendues en exécution de l'arrêt cassé ne peuvent acquérir l'autorité de la chose jugée. — Cass., 12 juill. 1848, Scelle, [S. 48.1.559, P. 48.2.68, D. 48.5.39]

**4922.** — Ce dernier arrêt a une importance sur laquelle il faut insister, parce qu'il résout une question que certaines décisions antérieures laissaient indécise. Un arrêt du 28 août 1837, Speisser, [S. 37.1.960, P. 37.2.418], tout en déclarant la nullité, par voie de conséquence, d'un arrêt antérieur à l'arrêt cassé, avait dit : « Attendu que la nullité de cet arrêt et celle de toute la procédure qui l'a précédé, résultent donc virtuellement et nécessairement de l'arrêt de cassation du 28 janv. 1835; que, toutefois, les nullités de plein droit n'ayant pas lieu en France, Speisser a dû, même après l'arrêt du 28 janv. 1835, poursuivre d'abord l'admission, et ensuite le jugement de son pourvoi contre l'arrêt du 28 janv. 1835; d'où il suit que la procédure par lui faite ne saurait être réputée frustratoire ». La conséquence d'une pareille doctrine semblerait être qu'il n'appartient qu'à la Cour suprême elle-même de prononcer l'annulation par l'effet de la cassation prononcée des décisions antérieures nécessairement liées à l'arrêt cassé, lorsque ces décisions, n'ayant pas été attaquées dans les délais, ont acquis l'autorité de la chose jugée; qu'un pareil droit, notamment, dépasse les pouvoirs de la cour de renvoi. C'est cette doctrine que repousse l'arrêt précité du 16 juin 1845, lequel nous paraît avoir appliqué les vrais principes : dès lors que la cassation a pour effet de remettre les parties au même état qu'avant l'arrêt cassé, tout ce qui est la conséquence nécessaire de cet arrêt disparaît et ne peut plus être invoqué devant une juridiction quelconque sans qu'il soit nécessaire, pour cela, de revenir devant la Cour de cassation.

**4923.** — Remarquons que celle-ci aura toujours son droit de contrôle sur les conséquences qui auront été déduites de son arrêt relativement aux décisions autres que celle sur laquelle a directement porté le pourvoi, dès lors que l'arrêt rendu par la cour de renvoi peut lui être déféré.

**4924.** — Il nous semble même que c'est là la véritable marche à suivre et qu'il n'y a point lieu, comme on l'a proposé, de venir devant la Cour de cassation pour lui demander l'interprétation de son arrêt. A la cour de renvoi, aux juridictions devant lesquelles on voudrait les invoquer à dire si les décisions dont on entend se prévaloir tiennent ou non par un lien de dépendance nécessaire à la décision cassée; à la Cour de cassation de contrôler la solution adoptée par la voie du pourvoi formé contre les jugements ou arrêts contenant cette solution.

**4925.** — La Cour de cassation a sans doute le droit incontestable d'interpréter ses arrêts (V. *infrà*, n. 5204 et s.), mais il faut remarquer que la requête en interprétation d'un arrêt de la Cour de cassation n'est point admissible alors qu'elle a seulement pour objet un point sur lequel la Cour de cassation n'avait point eu à se prononcer. — Cass., 28 avr. 1835, Montal, [P. chr.] — Or, dans l'espèce précédemment indiquée, la Cour de cassation n'avait été saisie, par le pourvoi qui avait triomphé devant elle, que de la question de savoir si la décision qui lui avait été déférée était ou non légalement rendue, non de la question de savoir quel lien existait entre cette décision et d'autres décisions antérieures intervenues entre les mêmes parties; c'était là un point de contestation nouveau qui ne pouvait venir devant la Cour suprême qu'après avoir été tranché par les juges du fond.

**4926.** — La cassation du jugement d'expropriation pour cause d'utilité publique entraîne, par voie de conséquence, en ce qui concerne le propriétaire exproprié, la nullité de la décision du jury qui a fixé l'indemnité d'expropriation. — Cass., 6 janv. 1857, Duplay, [S. 58.1.623, P. 58.99, D. 57.1.47]

**4927.** — Et elle entraîne la nullité de la décision du jury, quand il s'agit d'une expropriation concernant des propriétaires indivis, non seulement au regard du copropriétaire sur le pourvoi duquel la cassation a été prononcée, mais encore à l'égard des autres copropriétaires, bien que régulièrement expropriés, si le jury, ayant fixé une indemnité unique pour tous les copropriétaires, il y a impossibilité de déterminer la part afférente à ceux vis-à-vis desquels il a été régulièrement procédé. — Même arrêt.

**4928.** — L'effet légal et nécessaire de la cassation étant d'opérer nullité de tous les actes qui ont été faits en exécution de la décision cassée, doit être annulé l'arrêt d'une cour de renvoi qui laisse à la charge de la partie qui a obtenu la cassation les frais des poursuites exercées contre elle en exécution de l'arrêt cassé, par le motif que le pourvoi n'étant pas suspensif, l'arrêt était exécutoire. — Cass., 2 janv. 1884, Laroche, [S. 86.1.459, P. 86.1.1138, D. 84.1.298]

**4929.** — L'effet de la cassation est si bien d'annuler par voie de conséquence tout ce qui a été la suite de la décision cassée, toutes les décisions qui s'y rattachent par un lien nécessaire de dépendance, que la Cour suprême se refuse à examiner les pourvois qui auraient été formés contre ces décisions. C'est ainsi qu'il a été jugé que tout ce qui a été la suite ou l'exécution de l'arrêt cassé se trouvant virtuellement annulé, lorsqu'un arrêt sur la compétence a été cassé, l'arrêt qui a statué ultérieurement sur le fond du litige doit être cassé par voie de conséquence, sans qu'il soit besoin d'examiner les moyens de cassation formulés contre cet arrêt. — Cass., 16 déc. 1885, Banque ottomane, [S. 86.1.178, P. 86.1.410, D. 86.5.44]

**4929** *bis*. — ... Que la cassation d'un arrêt entraînant par voie de conséquence celles des décisions ultérieures intervenues en exécution et par application de l'arrêt cassé, il n'y a pas lieu de statuer sur le pourvoi formé contre une de ces décisions ultérieures. — Cass., 29 avr. 1885, Lenormand de Lourmel, [S. 86.1.178, P. 86.1.409]

**4930.** — Par application de la même règle, il a été jugé que l'annulation, par la Cour de cassation, de la décision disciplinaire d'une chambre des notaires statuant au fond sur l'opposition formée contre une précédente décision de la même chambre entraîne, par voie de conséquence, l'annulation de cette dernière décision. — Cass., 23 déc. 1890, Guyon, [S. 91.1.381, P. 91.1.949]

**4930** *bis*. — En conséquence, il n'y a pas lieu de rechercher si le pourvoi contre cette dernière décision serait irrecevable comme formé contre une décision n'ayant pas un caractère définitif, en ce qu'elle constituerait une décision par défaut comme

ayant été rendue hors la présence et sans citation du notaire inculpé qui y a formé opposition. — Même arrêt.

**4931.** — Mais ce que nous venons de dire ne s'applique qu'à ce qui a été la suite de la décision cassée. Jugé que l'individu constitué par mesure de police administrative gardien-séquestre d'un cheval abandonné, puise dans le fait même et dans sa qualité le droit de réclamer, vis-à-vis des parties engagées dans un litige relatif à la propriété de ce cheval, le remboursement des frais de fourrière par lui avancés et que la cassation ultérieurement intervenue du jugement qui a tranché entre les parties contendantes la question de propriété du cheval ne peut entraîner par voie de conséquence, en ce qui concerne le gardien, l'annulation du jugement qui avait condamné l'acheteur du cheval à rembourser les frais de fourrière. — Cass., 27 avr. 1859, Benoît, [P. 60.351, D. 59.1.171]

**4931** *bis*. — ... Que la cassation d'un jugement déclaré en dernier ressort par un arrêt de cour d'appel n'entraîne pas, comme conséquence, la cassation de cet arrêt, qui ne présente rien d'incompatible avec la décision de la Cour suprême. — Cass., 3 nov. 1886, Chemin de fer de Lyon. [S. 87.1.323, P. 87.1.778]

## CHAPITRE III.

### EFFETS DE LA CASSATION QUANT A L'AUTORITÉ DE L'ARRÊT CASSÉ ET AUX ACTES D'EXÉCUTION.

**4932.** — Si les arrêts de rejet prononcés, soit par la chambre des requêtes, soit par la chambre civile de la Cour de cassation ont pour effet de clore définitivement le débat et de donner irrévocablement aux décisions attaquées l'autorité de la chose jugée, au contraire, les arrêts de cassation ont pour résultat de tout remettre en question, et, suivant la formule insérée dans le dispositif des arrêts de la Cour suprême — formule qui résume parfaitement les effets de la cassation — de remettre *la cause et les parties au même et semblable état où elles étaient avant le jugement ou l'arrêt cassé.*

**4933.** — Mais si la cassation d'un jugement ou arrêt ne fait que remettre les parties au même état où elles étaient avant le jugement cassé, elle ne les remet pas absolument au même état où elles étaient après le jugement de première instance : les procédures faites en appel peuvent donc conserver leur effet, notamment au cas où ces procédures auraient couvert la nullité de l'acte d'appel. — Cass., 18 juin 1823, Thounens, [S. et P. chr.]

**4934.** — Jugé, en ce sens, qu'une nullité d'exploit, couverte par la comparution de la partie, ne devient pas proposable par suite de la cassation du jugement intervenu sur l'exploit introductif d'instance entaché de cette nullité : la cassation (prononcée pour des causes étrangères à cette nullité) ne fait tomber que le jugement, mais ne touche en rien à la procédure qui l'a précédé. — Cass., 24 janv. 1849, Truchon, [S. 49.1.167, P. 49.1.419]

**4935.** — ... Que les arrêts de cassation, annulant les arrêts ou jugements dénoncés sans annuler la procédure qui les a précédés, font revivre ces procédures ou instances, tellement qu'elles sont, désormais, susceptibles de péremption par le laps de temps ordinaire, encore qu'il n'y ait pas eu assignation devant les tribunaux ou cours qui doivent les juger de nouveau. — Cass., 12 juin 1827, Lafoy, [S. et P. chr.]

**4936.** — De même qu'en matière ordinaire, la cassation ne fait disparaître que l'arrêt annulé et laisse subsister les actes de procédure antérieurement faits, de même, en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, la cassation prononcée contre une décision du jury d'expropriation laisse subsister tous les actes qui ont préparé cette décision et qui n'ont pas été l'objet d'un moyen de cassation. Il en est ainsi notamment pour ce qui concerne l'acte d'offres précédemment fait; cet acte ne peut plus être contesté au sujet du pourvoi formé contre la décision du nouveau jury : en un mot, reçoit ici encore son application le principe écrit dans la loi de brumaire an IV, et en vertu duquel, lorsque la cassation a porté sur la décision, l'affaire vient à l'audience sans nouvelle procédure, et l'on procède au jugement sans nouvelle instruction. — Cass., 26 mai 1840, Honaire et Appay, [S. 40.1.712, P. 41.2.736]

**4937.** — Il faut, en un mot, rester strictement dans les limites de la formule : « remet la cause et les parties au même et semblable état où elles étaient avant l'arrêt cassé », ce qui borne l'effet de la cassation à la décision rendue par le juge du second degré, mais laisse subsister la décision émanée du juge du premier degré, comme aussi l'appel dont elle a été frappée, avec les conséquences de cet appel. Il en résulte que les parties pourront, s'il y a lieu, faire valoir les moyens qu'elles croiraient pouvoir faire résulter de la procédure antérieure. — Cass., 18 mars 1839, Patu de Rosemond, [D. *Rép.*, v° *Cassation*, n. 2064]

**4938.** — Et il n'y a point à distinguer entre le cas où l'arrêt qui a encouru la cassation a infirmé ou confirmé la sentence des premiers juges, entre celui où il a confirmé en adoptant purement et simplement les motifs du jugement, et celui où il a fondé sa décision sur des motifs différents de ceux invoqués par le juge de première instance; encore une fois, c'est l'arrêt seul qui est annulé par la cassation; le jugement subsiste, provisoirement tout au moins jusqu'à ce que soit intervenue une nouvelle décision au second degré, et cela alors même que l'arrêt cassé se serait borné à confirmer, par adoption de motifs.

**4939.** — Jugé que la cassation d'un arrêt confirmatif d'un jugement, si elle n'annule pas le jugement, ne le laisse subsister que frappé d'appel. — Par suite, tout acte d'exécution de ce jugement intervenu après l'appel est irrégulier et fait sans droit, et doit tomber sans qu'il y ait lieu d'attendre la décision de la cour de renvoi saisie de l'appel de ce jugement. — Chambéry, 22 déc. 1879, Fivel, [S. 80.2.241, P. 80.952] — *Sic*, Carré et Chauveau, *Lois de la proc.*, t. 4, quest. 1655; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, v° *Appel*, n. 357 et 358.

**4940.** — Et c'est le tribunal du domicile des parties que est compétent pour connaître de la demande de l'appelant en remboursement des frais par lui exposés à l'occasion des actes d'exécution du jugement. — Même arrêt. — V. cep. Chauveau, sur Carré, *Lois de la proc.*, t. 4, quest. 1655.

**4941.** — Il convient de tirer tout de suite la conséquence de la remise de la cause et des parties au même état qu'avant l'arrêt cassé, pour ce qui concerne l'exécution qui a pu être poursuivie de l'arrêt contre lequel le pourvoi a été dirigé. Nous avons vu que, contrairement à l'appel, le pourvoi n'était pas suspensif (V. *suprà*, n. 1933 et s.); la partie au bénéfice de laquelle l'arrêt est intervenu a donc pu en poursuivre immédiatement l'exécution sans que le pourvoi interjeté pût apporter un obstacle aux mesures de contrainte qu'un créancier armé d'une décision en dernier ressort est en droit d'employer contre son débiteur; toutefois, elle n'emploie ces mesures, elle ne poursuit cette exécution qu'à ses risques et périls, en ce sens que la validité en est subordonnée au sort du pourvoi.

**4942.** — Si le pourvoi triomphe et que la cassation ait été prononcée, par cela même que la cause et les parties ont été remises au même et semblable état où elles étaient avant l'arrêt cassé, tout ce qui a été fait en vertu de cet arrêt tombe nécessairement, et c'est au tour de la partie contre laquelle l'exécution a été poursuivie à demander la restitution de tout ce qui a été obtenu d'elle ou contre elle. On pourrait donc dire que, malgré le caractère non suspensif du pourvoi, la prudence commanderait de s'abstenir d'exécuter un arrêt attaqué devant la Cour suprême, si l'on n'était obligé de tenir compte du délai que comporte l'obtention d'un arrêt de cassation, délai qui ne permet pas toujours de laisser en suspens, sans de graves périls, les intérêts engagés dans une contestation.

**4943.** — Posons en principe cette règle générale : c'est que l'effet légal et nécessaire de la cassation est d'astreindre les parties qui ont obtenu l'arrêt cassé, à restituer toutes les sommes dont, en vertu de cet arrêt, elles ont obtenu le paiement; que si ces parties ne font pas amiablement cette restitution, elles doivent y être contraintes sur la simple production de l'arrêt de cassation.

**4944.** — Une cour d'appel ne peut, sans violer la chose souverainement jugée, chercher à anéantir cette conséquence légale; et si elle le fait, la nouvelle décision, si elle est attaquée, tombe, par voie de conséquence, comme la première. — Cass., 28 août 1837, Speisser, [S. 37.1.961, P. 37.2.418]

**4945.** — Jugé, en conséquence, que la partie qui a obtenu la cassation d'un arrêt peut se faire restituer les sommes payées en vertu de cet arrêt, lors même que la Cour de cassation n'en aurait pas expressément ordonné la restitution. — Cass., 15

janv. 1812, Mens, [S. et P. chr.]; — 22 janv. 1822, Garagnon, [S. et P. chr.]

**4946.** — ... Que la cassation d'un arrêt a pour effet d'astreindre les parties qui l'ont obtenu à restituer les sommes qu'elles se sont fait payer en le mettant à exécution; qu'il en est ainsi lors même que la Cour de cassation n'aurait point expressément ordonné cette restitution. — Cass., 28 août 1837, précité.

**4947.** — ... Que lorsqu'un arrêt de cour d'appel est cassé par un arrêt de la Cour de cassation, les parties retombent de plein droit sous l'empire du jugement de première instance; qu'ainsi, les sommes payées en vertu de l'arrêt cassé doivent être intégralement restituées. — Aix, 13 juill. 1826, Constantin, [P. chr.]

**4948.** — ... Que celui qui refuse de faire cette restitution, sous le prétexte qu'elle n'est pas formellement ordonnée, et dont le refus donne lieu à un recours devant la Cour de cassation en interprétation de son arrêt, doit seul supporter les frais de cet incident. — Cass., 22 janv. 1822, précité.

**4949.** — L'héritier bénéficiaire qui, nonobstant le pourvoi en cassation formé contre un arrêt par lui obtenu, et postérieurement à la signification de l'arrêt d'admission de ce pourvoi, touche le montant des condamnations prononcées au profit de la succession, et en dispose en faveur des créanciers de la succession, est personnellement responsable, en cas de cassation, des sommes qu'il a ainsi touchées et distribuées. — Cass., 8 août 1843, Perret, [S. 43.1.773, P. 43.2.606]

**4950.** — Jugé encore que la partie qui a payé les frais d'un arrêt ultérieurement cassé a droit au remboursement de ces frais avec intérêts à dater de la signification de l'arrêt d'admission. — Chambéry, 22 déc. 1879, Fivel, [S. 80.2.241, P. 80.952]

**4951.** — C'est devant le tribunal civil du domicile de son adversaire que la partie qui a obtenu un arrêt de cassation doit demander la restitution des dépens qu'elle a dû payer, et la radiation de l'inscription hypothécaire prise en vertu de l'arrêt cassé. Une pareille demande n'est de la compétence ni de la Cour de cassation, ni de la cour de renvoi, ni du tribunal de commerce saisi de l'action primitive. — Chambéry, 14 juill. 1871, Dantin, [S. 73.2.304, P. 73.1247, D. 73.2.87]

**4952.** — Jugé que l'effet légal et nécessaire de la cassation étant de remettre les parties au même état qu'avant l'arrêt annulé, et par suite, d'astreindre celle qui l'avait obtenu à restituer les sommes qui lui avaient été payées en exécution dudit arrêt, lorsque cet arrêt, qui avait confondu deux sociétés en une seule et condamné des actionnaires à verser le montant des actions par eux souscrites entre les mains des syndics de ces deux sociétés, a été cassé par le motif que les deux sociétés étant distinctes et indépendantes l'une de l'autre, c'est à tort que les demandeurs, étrangers à la seconde, avaient été condamnés à payer leur commandite à la masse de la faillite, par conséquent, même aux créanciers de la seconde société, sans admettre, au moins sous la réserve de tous les droits, la liquidation de la première société à laquelle les demandeurs avaient conclu subsidiairement dans ces termes, la cassation ne laisse subsister qu'une condamnation éventuelle et subordonnée à la condition que, liquidation faite, il existerait encore des créanciers de la première société qui n'auraient pas été payés ou n'auraient pas nové leurs titres; que, dès lors, les demandeurs sont fondés, à défaut de l'accomplissement de la condition, à demander la restitution des sommes qu'ils n'avaient payées que sous la réserve de leur pourvoi en cassation. — Cass., 30 août 1870, Louvrier, [S. 71.1.156, P. 71.442, D. 71.1.45]

**4953.** — La cour de Paris a, justement à notre sens, appliqué les effets de la cassation et l'obligation de restituer les sommes touchées en vertu de l'arrêt cassé, quand elle a décidé que l'avoué colloqué dans un ordre pour le montant de ses frais dont la distraction a été prononcée à son profit est tenu, après la cassation de l'arrêt, et alors même qu'il n'a pas été partie dans l'instance en cassation, de restituer ses frais aux créanciers colloqués dans le nouvel ordre. — Paris, 9 août 1847, Chaudesaigues, [S. 47.2.611]

**4954.** — Il a toutefois été décidé que le paiement fait par l'acquéreur d'un immeuble au créancier hypothécaire porteur du bordereau de collocation délivré en exécution d'un arrêt frappé de pourvoi en cassation, est valable et doit être maintenu, nonobstant la cassation ultérieure de cet arrêt. — Cass., 20 avr. 1852, Constant, [P. 52.1.579, D. 54.5.88]

**4955.** — Sans doute, dans les conditions où le paiement avait été effectué par l'acquéreur de l'immeuble, le paiement ne pouvait être considéré comme mal fait et exposant à payer deux fois; mais si, au lieu de s'adresser à l'acquéreur, on s'était adressé au créancier hypothécaire pour lui demander de restituer et de consigner la somme touchée, il semble que le résultat eût dû être différent.

**4956.** — Si les sommes touchées par la partie bénéficiaire de l'arrêt cassé l'ont été, non en vertu de cet arrêt, mais en vertu du jugement déclaré exécutoire par provision et nonobstant appel, doivent-elles être restituées à la suite de la cassation prononcée de l'arrêt confirmatif du jugement et par l'effet de cette cassation? Il semble ici qu'il faille encore s'en tenir strictement à la formule : « remet la cause et les parties au même et semblable état où elles étaient avant l'arrêt cassé »; or, l'état où elles étaient avant l'arrêt cassé, c'est l'état d'une exécution provisoire et nonobstant appel ordonnée par le jugement; par la cassation, c'est l'arrêt seul qui est annulé, et encore que cet arrêt confirmât la décision des premiers juges, il n'en est pas moins vrai que cette décision subsiste, frappée d'appel, il est vrai, mais soumise dans ces conditions à l'examen de la cour de renvoi qui pourra la confirmer à nouveau. L'effet n'en est suspendu que dans les limites où l'appel pouvait le suspendre, et l'appel ne pouvant avoir pour conséquence d'empêcher ou d'anéantir une exécution provisoire ordonnée dans la limite des droits conférés au juge, les sommes touchées en vertu de cette exécution restent bien et dûment touchées jusqu'à ce que le juge du second degré en ait décidé autrement. — V., dans ses motifs, Cass., 24 juill. 1882, Nizerolle, [S. 82.1.444, P. 82.1.1127, D. 83.1.222]

**4957.** — Quant aux intérêts des sommes à restituer, la jurisprudence a subi des variations qu'il convient d'indiquer. Ainsi, elle avait jugé d'abord que les intérêts des sommes payées en vertu d'un arrêt qui a été cassé ne peuvent être exigés par la partie qui a obtenu l'arrêt de cassation, à compter du jour où ces sommes ont été payées. — Cass., 15 janv. 1812, Mens, [S. et P. chr.]; — 22 janv. 1822, Garagnon, [S. et P. chr.]

**4958.** — Plus tard, elle a décidé, au contraire, que lorsqu'un individu a déclaré ne payer une somme à laquelle il a été condamné par arrêt, *que comme contraint et forcé, et sous la réserve de se pourvoir en cassation*, si cet arrêt est cassé et la restitution de la somme ordonnée, l'exécution de cet arrêt entraîne les intérêts de la somme payée, à compter du jour du paiement. — Cass., 11 nov. 1828, Delonchamp, [P. chr.]

**4959.** — Enfin, elle a modifié de nouveau sa doctrine, et elle a jugé que la partie qui a payé en vertu d'un arrêt de condamnation, mais comme contrainte et forcée, et sous réserve de se pourvoir en cassation, n'a pas droit, dans le cas où cet arrêt est cassé, à la restitution, outre le capital, des intérêts à partir du jour du paiement, mais qu'elle a droit aux intérêts à partir de la signification de l'arrêt d'admission. — Cass., 29 avr. 1839, Papinaud, [S. 39.1.375, P. 39.1.442]

**4960.** — M. Tarbé avait émis un avis conforme à la doctrine de ce dernier arrêt; il soutenait, contrairement aux décisions antérieures à 1839, que le point de départ pour le paiement des intérêts des sommes à restituer devait être l'assignation à comparaître devant la chambre civile. Ce n'est qu'au cas où celui qui a touché les sommes qu'il doit restituer en vertu de l'arrêt de cassation serait de mauvaise foi, qu'il devrait les intérêts à partir du jour du paiement.

**4961.** — C'est en ce sens que paraît s'être fixée la jurisprudence de la Cour de cassation qui, postérieurement à l'arrêt du 29 avr. 1839, a encore décidé que les intérêts des sommes à rembourser ne sont dûs qu'à partir de la signification de l'arrêt d'admission avec assignation devant la chambre civile, cette signification devant être considérée comme une demande en justice tendant à la restitution des sommes payées en vertu de l'arrêt dont la cassation est poursuivie. — Cass., 12 juill. 1848, Scelle, [S. 48.1.559, P. 48.2.68, D. 48.5.39]

**4962.** — Jugé encore que les intérêts des sommes à rembourser en vertu d'un arrêt de cassation sont dûs à partir de la signification de l'arrêt d'admission avec assignation devant la chambre civile, et non pas seulement à partir de la signification de l'arrêt de cassation. — Cass., 16 févr. 1857, Constant, [S. 58.1.136, P. 58.407, D. 57.1.70] — Orléans, 23 mars 1892, L..., [S. et P. 92.2.133]

**4963.** — ... Que la partie qui, après s'être fait payer, en vertu d'un arrêt par elle obtenu, s'est trouvée obligée à resti-

tution par suite de la cassation ultérieure de l'arrêt, doit les intérêts des sommes à restituer, non à partir du jour du paiement mais seulement à dater de la signification à elle faite de l'arrêt d'admission du pourvoi; que, jusque-là, cette partie possède de bonne foi, et que ce n'est qu'à partir de ce moment qu'elle a pu connaître les vices de son titre. — Bourges, 11 juill. 1882, Bassot, [S. 84.2.5, P. 84.1.86]

**4964.** — ... Que la partie qui a payé les sommes auxquelles elle avait été condamnée par une décision depuis annulée sur son pourvoi en cassation, n'a pas droit aux intérêts de ces sommes à partir du jour même du paiement, encore bien qu'elle n'ait payé que sous la réserve expresse de son pourvoi; qu'elle ne peut prétendre à ces intérêts qu'à dater de la signification de l'arrêt d'admission. — Cass., 27 nov. 1867, Fleurot, [S. 68.1. 119, P. 68.278, D. 68.1.267] — Pau, 21 janv. 1869, Bacqué, [S. 69.2.79, P. 69.354]

**4965.** — ... Et que les intérêts ne sont même dûs en aucun cas, quand les sommes payées l'ont été à une administration fiscale, ces administrations n'ayant pas, de leur côté, droit aux intérêts moratoires. — Cass., 27 nov. 1867, précité.

**4966.** — Toutefois, celui qui, devant la cour de renvoi, n'a conclu ni principalement ni subsidiairement à ce que ces intérêts, demandés formellement à partir du jour du paiement, fussent adjugés seulement du jour de la signification de l'arrêt d'admission, n'est pas recevable à se plaindre de ce que la première de ces dates aurait été prise par cette cour comme point de départ desdits intérêts. — Cass., 29 mars 1865, Pouzols, [S. 65.1.211, P. 65.515, D. 65.1.285]

**4967.** — Comment doit-on procéder pour obtenir la restitution des sommes payées? Suffit-il de notifier l'arrêt de cassation à la partie contre laquelle il a été rendu, et peut-on, à la suite de cette notification, agir immédiatement par la voie parée, c'est-à-dire donner commandement de restituer; ou bien, au contraire, la restitution n'ayant pas été, en définitive, ordonnée par la Cour suprême, n'est-il pas nécessaire, pour qu'on puisse contraindre la partie à la faire, d'obtenir un ordre de justice, autrement dit, d'introduire dans ce but une action judiciaire?

**4968.** — Il semblerait que cette question eût dû être depuis longtemps tranchée par la jurisprudence, et cependant, on doit dire qu'elle est encore, notamment de la part des cours d'appel, l'objet de divergences qui ne permettent pas d'affirmer qu'il y ait, dans un sens ou dans l'autre, une jurisprudence définitivement établie.

**4969.** — La cour de Colmar avait décidé que la cassation d'un arrêt n'emporte pas virtuellement condamnation à restituer les sommes payées en exécution de l'arrêt cassé; que cette restitution ne peut donc être poursuivie par voie de commandement, si l'arrêt de cassation ne l'a pas expressément ordonnée, et que c'est à la cour de renvoi qu'il appartient de prononcer à cet égard, en même temps que sur le fond. — Colmar, 26 août 1835, Speisser, [S. 36.2.314, P. chr.

**4970.** — Mais cette décision ayant été déférée à la Cour suprême a été cassée par arrêt du 28 août 1837, [S. 37.1.961, P. 37.2.418] — Nous avons déjà apprécié cet arrêt quand nous avons eu à rechercher quelle était l'étendue de la cassation sur les décisions qui se rattachaient par un lien de dépendance et de connexité à l'arrêt cassé (V. *suprà*, n. 4922), et nous avons fait remarquer qu'à ce point de vue, la doctrine de cet arrêt était de nature à laisser subsister des doutes, dissipés d'ailleurs par des arrêts postérieurs beaucoup plus précis et plus nets. Relativement à la question qui nous préoccupe plus particulièrement en ce moment, celle de savoir si, en vertu de l'arrêt de cassation, on peut agir par voie de commandement pour la restitution des sommes payées, on admet généralement que l'arrêt de 1837 a condamné la doctrine émise par la cour de Colmar. En tous cas, la condamnation est si nuageuse et manque tellement de précision que nous comprenons qu'à la suite d'une solution ainsi formulée, la question soit demeurée indécise.

**4971.** — Depuis, la cour de Lyon a jugé que les arrêts de cassation ne portant pas et ne pouvant pas porter de condamnation au sujet des sommes, autres que les frais ou dépens, qui ont pu être payées en vertu de la décision cassée, ces arrêts ne sauraient être considérés comme un titre paré donnant droit à la partie intéressée de poursuivre cette restitution par voie de commandement : qu'elle doit se pourvoir à cet égard, par voie d'action judiciaire. — Lyon, 29 mars 1855, Paris, [S. 55.2.372, P. 55.2.206, D. 56.2.107] — On le voit, c'est la reproduction de la doctrine formulée dans l'arrêt de Colmar, cassé par arrêt du 28 août 1837.

**4972.** — D'un autre côté, la cour d'Orléans a décidé que la cassation d'un arrêt entraine virtuellement l'annulation des décisions rendues en exécution de cet arrêt; que l'arrêt de cassation constitue, par lui-même, un titre en vertu duquel la partie qui l'a obtenu peut poursuivre la restitution des sommes par elle payées en exécution de l'arrêt cassé; que c'est devant les juges naturels des parties et non devant la cour de renvoi que doit être portée l'action en restitution; qu'il y aurait seulement lieu a surseoir jusqu'à ce que la Cour de cassation eût interprété elle-même son arrêt, si le sens de cet arrêt était contesté ou douteux. — Orléans, 30 déc. 1862, Grateloup, [D. 63.2.36]

**4973.** — C'est, à notre sens, cette dernière doctrine qui doit être suivie. L'argumentation de la cour de Lyon, dans l'arrêt précité du 29 mars 1855, consiste à soutenir qu'en ce qui concerne les frais, la partie a, dans l'arrêt de cassation, un titre paré, par conséquent un titre exécutoire par voie de commandement; mais qu'il n'en est point ainsi, en ce qui concerne la restitution des sommes payées par provision; que l'arrêt de cassation ne porte point de condamnation à cet égard, la Cour se bornant à déclarer le droit et renvoyant aux autres tribunaux le soin d'en faire l'application. On ajoute que la Cour suprême ne juge pas entre les parties la question de fait; si elle était appelée à ordonner la restitution des sommes payées par provision, il faudrait, par voie de conséquence, qu'on fût admis à discuter devant elle si, en fait, des sommes ont été payées par provision, quelles sommes ont été payées, si ces sommes n'ont pas déjà en tout ou en partie été restituées, si enfin le jugement en vertu duquel on les a payées était ou n'était pas exécutoire nonobstant appel, toutes questions qui sont évidemment en dehors des attributions de la Cour suprême.

**4974.** — Ces raisons ne parviennent pas à nous convaincre. Borner les conséquences d'exécution de l'arrêt de cassation aux frais et dépens exposés devant la Cour de cassation, parce que l'arrêt contient, en ce point, une condamnation formelle, nous parait infiniment trop restreindre la portée de l'ordre de justice que contient cet arrêt; n'oublions pas que cet ordre de justice remet les parties au même et semblable état où elles étaient avant l'arrêt cassé, qu'il fait disparaître cet arrêt, qu'il contient comme conséquence virtuelle et nécessaire l'anéantissement des mesures d'exécution qui ont pu être poursuivies et produire effet en vertu de la décision annulée; pourquoi, dès lors, obliger la partie au profit de laquelle la cassation est intervenue à demander un nouvel ordre de justice pour prononcer une seconde fois l'anéantissement de ces mesures, c'est-à-dire pour prescrire la restitution des sommes payées? L'arrêt de cassation est un titre suffisant pour autoriser le commandement à fin de restitution. Quant aux questions qu'énumère la cour de Lyon et qu'elle déclare être en dehors des attributions de la Cour suprême, en cela elle a parfaitement raison, c'est aux juges du fait à en connaître, quand elles sont soulevées, mais par voie d'opposition au commandement, lequel ne saurait, à notre avis, être écarté et déclaré nul sur le seul motif qu'il est donné sans titre.

**4975.** — On peut citer comme confirmant la doctrine que nous venons d'exposer, un arrêt de la Cour de cassation par lequel il a été décidé que l'effet légal et nécessaire de la cassation étant de remettre les parties au même état qu'avant l'arrêt ou le jugement annulé et, par suite, d'astreindre celle qui l'avait obtenu à restituer les sommes qui lui avaient été payées en exécution de cet arrêt ou de ce jugement, lorsqu'un jugement, portant condamnation à une somme à titre de dommages-intérêts, a été cassé pour vice de l'enquête qui l'a précédé, le commandement fait pour obtenir restitution de cette somme est valable, et ne saurait être annulé sous prétexte que l'arrêt de cassation n'avait pas implicitement ordonné la restitution, et que la partie qui avait obtenu cassation devait exercer son action en restitution devant le tribunal de renvoi. — Cass., 30 août 1882, Chemin de fer de Paris à Lyon et à la Méditerranée, [S. 84.1.220, P. 84.1.533, D. 83.1.244]

**4976.** — Nous n'avons examiné jusqu'ici les effets de la cassation que vis-à-vis des parties elles-mêmes engagées dans l'instance en cassation et contre lesquelles la cassation a été prononcée; nous devons maintenant rechercher quels sont ces effets au regard des tiers, soit qu'il s'agisse de sommes payées et à restituer, soit qu'il s'agisse de la propriété d'immeubles

transférée à la suite de l'arrêt cassé ou de droits réels d'une nature quelconque conférés dans l'intervalle de cet arrêt à la cassation.

**4977.** — Pour ce qui concerne les sommes touchées par les tiers, il ne peut s'agir manifestement que des sommes qui leur auraient été attribuées, soit par l'arrêt cassé, soit par une décision de justice intervenue à la suite et en conséquence de cet arrêt; autrement, ce n'est pas à eux que la restitution devrait ou pourrait être demandée, mais seulement à la partie contre laquelle l'arrêt de cassation a été rendu. — Relativement aux tiers attributaires de sommes payées en vertu d'un jugement ou arrêt sur lequel porte la cassation, nous estimons que le principe du droit à la restitution existe vis-à-vis d'eux comme il existe vis-à-vis de la partie directement engagée dans l'instance en cassation.

**4978.** — Il a été jugé que lorsqu'il y a cassation d'un arrêt de cour d'appel, et qu'il s'agit de revenir sur les paiements faits par suite de l'arrêt cassé, on peut décider que le tiers créancier payé, et qui a consommé de bonne foi (aux termes de l'art. 1238, C. civ.), la somme payée, n'est pas tenu à restitution; qu'il n'y a dans cette décision, contravention à aucune loi. — Cass., 13 mai 1823, Dézasars, [S. et P. chr.]

**4979.** — ... Que cela est vrai, même à l'égard de la mère tutrice qui a reçu, par suite de l'arrêt cassé, des sommes attribuées à ses pupilles, et qui les a appliquées de bonne foi à se couvrir des avances faites en sa qualité de tutrice. — Même arrêt.

**4980.** — Dans cette espèce, un arrêt de la cour de Montpellier, infirmant un jugement du tribunal de Limoux, avait ordonné que, sur le prix consigné par l'adjudicataire d'un immeuble, un bordereau de collocation, au premier rang, serait donné, pour une somme de 58,000 fr., à une mère agissant comme tutrice de ses enfants mineurs. Pourvoi en cassation avait été formé contre cet arrêt. Dans l'intervalle de l'arrêt à la cassation intervenue sur le pourvoi, des créanciers des mineurs, en faveur desquels la collocation avait été ordonnée, avaient fait pratiquer, entre les mains du receveur de Limoux, des saisies-arrêts sur les deniers appartenant à leurs débiteurs, saisies-arrêts qui avaient été validées par jugement. De son côté, la mère tutrice s'était fait attribuer personnellement une somme de 24,000 fr. pour se couvrir des avances faites par elle comme tutrice. C'est relativement aux sommes touchées par les tiers créanciers et la tutrice que l'arrêt ci-dessus rapporté rejette le pourvoi contre l'arrêt déclarant que, malgré l'arrêt de cassation, il n'y avait pas lieu à restitution.

**4981.** — Nous croyons l'exactitude d'une pareille décision fort douteuse. Elle se fonde sur l'art. 1238, C. civ., § 2, qui dispose : « Néanmoins, le paiement d'une somme en argent ou autre chose qui se consomme par l'usage, ne peut être répétée contre le créancier qui l'a consommée de bonne foi, quoique le paiement en ait été fait par celui qui n'en était pas propriétaire ou qui n'était pas capable de l'aliéner ». Cette exception, comme on le voit, a uniquement sa cause dans la bonne foi du créancier; mais comment admettre cette bonne foi, mettant à l'abri de la répétition des sommes payées, chez le créancier qui a touché ces sommes en vertu d'une décision de justice dont il savait l'effet suspendu au sort d'un pourvoi, et comment concilier la décision que nous critiquons avec l'effet de la cassation qui est de remettre la cause et les parties au même et semblable état où elles étaient avant l'arrêt cassé?

**4982.** — Tout au moins, a-t-on dit, les tiers devraient-ils être à l'abri de la restitution, par application du principe posé dans le second paragraphe de l'art. 1238, C. civ., lorsqu'il est établi qu'ils n'ont pas eu connaissance du pourvoi formé contre l'arrêt en vertu duquel les sommes ont été touchées. Nous ne sommes pas de cet avis; on ne peut ni imposer à la partie dont le pourvoi a réussi, la charge de démontrer que la partie qui a touché les sommes dont elle poursuit la restitution connaissait le recours formé devant la Cour de cassation, ni autoriser le créancier qui a touché les sommes à faire cette preuve, par la raison que le créancier qui touche le montant de sa créance en vertu d'une décision de justice doit s'assurer que cette décision a acquis irrévocablement l'autorité de la chose jugée; que s'il ne fait pas cette vérification, il est en faute et ne saurait, par suite, exciper de sa bonne foi.

**4983.** — Les décisions que nous venons de citer ont trait à la restitution des sommes payées en vertu de l'arrêt cassé au bénéficiaire de cet arrêt; il faut maintenant se demander quel sera l'effet de la cassation relativement aux droits réels que les tiers auront pu acquérir dans l'intervalle de l'arrêt d'appel à la cassation de cet arrêt.

**4984.** — La cassation d'un arrêt entraîne, même à l'égard des tiers devenus acquéreurs d'un immeuble dont la propriété était entre les mains du vendeur en vertu d'un arrêt qui postérieurement a été cassé, la nullité de tout ce qui s'est fait en vertu de cet arrêt. Cela ne peut souffrir de doute quand il s'agit d'une vente volontaire, par la raison que le vendeur n'a pu transmettre plus de droits qu'il n'en avait lui-même; or, son droit de propriété sur l'immeuble n'étant qu'un droit sujet à résolution au cas où le recours formé viendrait à réussir, l'immeuble n'a été transmis que soumis aux mêmes risques.

**4985.** — Si donc la partie qui ne tenait ses droits de propriété que de l'arrêt attaqué a vendu le bien litigieux pendant l'instance en cassation, elle n'a pu transmettre que des droits subordonnés au sort de cette instance, et la cassation, si elle est prononcée, vient résoudre cette vente dans les mains du tiers acquéreur. — Henrion de Pansey, *Autorité judic.*, ch. 37. — Vainement, on a voulu exciper, au profit du tiers qui a acquis des droits de propriété sur l'immeuble, de ce qu'au moment de la vente, cet immeuble était, par l'effet d'une décision en dernier ressort, légalement entre les mains du vendeur, et de ce que, par suite, l'acquéreur pouvait invoquer le bénéfice du titre apparent qui, généralement, met à l'abri de l'éviction; on a justement répondu qu'il n'existait ici d'autre apparence que celle d'un arrêt cassable; que le tiers qui acquérait un immeuble litigieux, alors que le litige n'était pas entièrement terminé, le faisait à ses risques et périls; et qu'un litige n'est pas entièrement terminé, quand est encore ouverte une des voies de recours que la loi accorde au plaideur qui a succombé.

**4986.** — Jugé, conformément à ce principe, que la vente faite par un individu en vertu d'un arrêt qui le déclarait propriétaire d'un immeuble a été, même vis-à-vis du tiers acquéreur, résolue par la cassation de cet arrêt, suivie d'une décision nouvelle et irrévocable, adjugeant la propriété à un autre que le vendeur; alors surtout que la vente a eu lieu à une époque où le premier arrêt était déjà attaqué par voie de recours en cassation. — Cass., 26 juill. 1826, Duclaux et Lemonnier, [S. et P. chr.]

**4987.** — ... Que l'acquéreur d'un immeuble dont le vendeur était propriétaire en vertu d'un jugement en dernier ressort n'est pas à l'abri de l'éviction si ce jugement est cassé et s'il intervient une décision contraire de la part des nouveaux juges. — Bordeaux, 14 août 1809, Héritiers Lalo, [S. et P. chr.] — Dans ce cas, ajoute l'arrêt, l'acquéreur évincé ne peut être condamné à restituer les fruits qu'à compter du jour de la demande en éviction. L'espérance qu'il a dû avoir que le titre de son vendeur serait confirmé suffit pour établir sa bonne foi. Nous considérons comme étant d'une exactitude très-douteuse cette dernière partie de l'arrêt : encore une fois, l'acquéreur d'un immeuble dont la propriété entre les mains du vendeur est subordonnée à l'insuccès d'un pourvoi sait à quoi il s'expose au cas de réussite de ce pourvoi; et ce n'est point remettre les choses au même état où elles étaient avant l'arrêt cassé que de restituer l'immeuble à celui qui en a été dépouillé par cet arrêt, en en laissant les fruits à l'acquéreur.

**4988.** — Doit-il en être différemment lorsque l'immeuble n'a pas été vendu volontairement, mais que l'acquéreur le détient par l'effet d'une adjudication intervenue à la suite d'une expropriation forcée? On l'a soutenu : « Dès que l'adjudication a eu lieu sous l'égide de la justice, a-t-on dit, en vertu d'un jugement définitif dont la légitimité a existé jusqu'au moment de la cassation et dont l'exécution ne pouvait être suspendue par le pourvoi, comment pourrait-on la révoquer et en faire supporter tout le dommage à l'adjudicataire, tiers de bonne foi, étranger au jugement qui a été cassé et à celui de cassation? » — Guichard, *Jurispr. hypoth.*, v° *Cassation*. — Comment pourrait-on ne pas révoquer l'effet de l'adjudication, répondrons-nous à notre tour, en présence de l'art. 717, C. proc. civ., qui détermine les effets de l'adjudication en matière de vente forcée en ces termes : « L'adjudication ne transmet à l'adjudicataire d'autres droits à la propriété que ceux appartenant au saisi. Néanmoins, l'adjudicataire ne pourra être troublé dans sa propriété par aucune demande en résolution fondée sur le défaut de paiement du prix des anciennes aliénations, à moins qu'avant l'adjudication, la demande n'ait été notifiée au greffe du tribunal où se poursuit la vente ». Voudrait-on se prévaloir de ce que l'adjudicataire ne

se trouvant pas dans le seul cas d'éviction prévu par l'art. 717 ne peut plus être troublé dans sa propriété? Mais avant l'exception relative à la résolution qui peut être demandée par les vendeurs non payés et qui entraîne sursis à l'adjudication, quand la demande a été formée en temps utile, il y a la règle générale écrite en tête de l'art. 717, à savoir que l'adjudication ne transmet à l'adjudicataire d'autres droits à la propriété que ceux appartenant au saisi; or, si le saisi n'a pas sur l'immeuble des droits incommutables, si ces droits sont subordonnés au résultat du recours exercé contre la décision de justice qui a attribué l'immeuble au saisi, l'adjudication n'a pu transmettre une propriété affranchie de tous risques d'éviction et non soumise à ceux qui étaient, pour le saisi, la conséquence du pourvoi formé contre l'arrêt rendu à son profit. Et puis, reste toujours l'ordre contenu dans l'arrêt de cassation; comment les parties seraient-elles remises au même état qu'avant l'arrêt cassé, si l'immeuble n'est pas restitué à celui qui le détenait avant cet arrêt?

**4989.** — Il a été jugé, en conformité de cette doctrine, que l'adjudication sur expropriation forcée, faite en exécution d'un arrêt dont plus tard la cassation est prononcée, tombe avec cet arrêt qui lui servait de base. — Cass., 8 janv. 1838, Barbotte, [S. 38.1.646, P. 38.2.282]

**4990.** — Et ce résultat devrait se produire que l'adjudicataire ait connu ou non le pourvoi formé contre l'arrêt qui aurait attribué au saisi la propriété de l'immeuble dont l'expropriation forcée a été poursuivie. Il est une conséquence nécessaire et absolue des principes généraux en matière de vente, de transmission de propriété, principes résumés dans le premier paragraphe de l'art. 717. — D'ailleurs, l'acquéreur par adjudication sur expropriation forcée est tenu, tout autant que l'acquéreur par vente volontaire, de vérifier l'établissement de la propriété; s'il ne le fait pas, il est en faute et n'a qu'à s'en prendre à lui-même du dommage qui aura pu résulter de sa négligence. — Un arrêt de la cour de Paris, du 6 févr. 1836, de Broyes, [S. 36.2.129, P. chr.], s'est fondé, pour repousser une demande en indemnité intentée contre le créancier saisissant par l'adjudicataire évincé à la suite de la cassation de l'arrêt en vertu duquel l'adjudication avait été consommée, sur ce qu'avant l'adjudication définitive, les parties saisies avaient fait connaître, par un dire consigné à la suite de l'enchère, qu'elles s'étaient pourvues contre l'arrêt ordonnant l'adjudication. Nous croyons que la cour de Paris a attaché une importance excessive à cette dernière circonstance; encore une fois, c'est à celui qui songe à se rendre acquéreur à se rendre compte des conditions de la vente; s'il achète un immeuble dont l'adjudication est subordonnée à un recours ou exercé ou possible, il ne le fait qu'à ses risques et périls. Nous disons recours exercé ou simplement possible; il n'est pas besoin, en effet, pour que l'adjudicataire ne soit pas admis à se plaindre de l'éviction subie à la suite d'un arrêt de cassation, qu'il ait pu constater qu'un pourvoi avait été formé contre l'arrêt duquel le saisi tenait la propriété de l'immeuble, ou qui a ordonné l'adjudication à la suite de contestations élevées sur la procédure de saisie immobilière; il suffit que l'on fût encore dans les délais pour que le pourvoi pût être utilement formé.

**4991.** — Ce que nous venons de dire relativement aux effets de la cassation sur la transmission de la propriété d'un immeuble qui ne se trouvait entre les mains du vendeur, au moment de la vente, qu'en vertu de l'arrêt postérieurement cassé, est également vrai pour ce qui concerne les droits réels immobiliers constitués, les sûretés hypothécaires prises en vertu de l'arrêt dont la cassation a été prononcée. Ces droits, ces inscriptions hypothécaires sont manifestement annulés par l'effet de cette cassation.

**4992.** — Jugé que la cassation d'un arrêt entraîne la nullité de l'inscription hypothécaire prise en vertu de cet arrêt, alors même que cette cassation est prononcée sur le pourvoi de la partie qui a pris inscription, et dont le pourvoi était fondé, par exemple, sur ce que l'arrêt attaqué n'avait pas alloué au demandeur la totalité des sommes auxquelles il avait droit : les effets de la cassation sont indivisibles et absolus. — Cass., 28 juin 1852, Jourdan, [S. 52.1.666, P. 54.1.394, D. 52.1.201] — Cette décision mérite assurément d'être remarquée, puisqu'elle applique les effets de la cassation même à l'inscription hypothécaire prise par la partie qui s'est pourvue et dont le pourvoi a réussi; dès lors que la cassation a été totale, l'arrêt disparaissant en son entier, rien de ses effets ne peut subsister, alors même qu'il s'agit de sûretés prises par la partie qui a triomphé devant la Cour suprême.

**4993.** — La cassation d'un arrêt ayant pour effet de remettre les parties au même et semblable état qu'avant cet arrêt, il en résulte qu'elle opère en même temps la nullité de tout ce qui a été fait en exécution de l'arrêt cassé, et cela, lors même que la cour de renvoi statuerait dans le même sens que l'arrêt cassé. — Cass., 24 juill. 1882, Nizerolle, [S. 82.1.444, P. 82.1.1127, D. 83.1.222] — On soutenait, dans cette affaire, que lorsque la cour de renvoi rend une solution semblable à celle de l'arrêt cassé, elle ne pourrait, sans une contradiction flagrante, mettre à néant des actes régulièrement faits en exécution d'un titre auquel elle imprime une consécration nouvelle; et la cour de Rouen avait admis cette thèse. Une pareille doctrine est en contradiction avec les principes élémentaires du droit. La nullité des actes d'exécution faits en vertu d'un arrêt qui a encouru la cassation est la conséquence nécessaire et immédiate de cette cassation; elle n'est point subordonnée à la décision de la cour de renvoi qui n'a pas le pouvoir de faire revivre des actes purement et simplement annulés. Que si la cour de renvoi juge comme l'arrêt cassé, il en résultera un titre nouveau en vertu duquel une nouvelle exécution pourra être poursuivie, mais seulement après que la première aura été anéantie.

## CHAPITRE IV.

### RENVOI APRÈS CASSATION.

### Section I.

#### Généralités.

**4994.** — La Cour de cassation, ainsi que nous l'avons plus d'une fois expliqué, n'est pas un troisième degré de juridiction; elle n'a pas le droit de juger le fond du litige, elle n'a que celui d'annuler la décision rendue pour fausse application de la loi aux faits de la cause, et, après avoir remis la cause et les parties au même et semblable état où elles étaient avant cette décision, de les renvoyer devant d'autres juges du même ordre qui, à nouveau, sont chargés de statuer sur le fond.

**4995.** — Le renvoi par la Cour suprême à d'autres juges, après un arrêt de cassation, est une nécessité qui tient au fond même de l'institution, et à laquelle elle ne pourrait se soustraire qu'en vertu d'une disposition formelle de la loi établissant une exception à la règle générale du renvoi.

**4996.** — On comprend, en effet, que si la Cour de cassation pouvait annuler une décision en dernier ressort sans renvoyer à un autre tribunal l'examen du litige, elle se substituerait purement et simplement à la juridiction dont elle annulerait la sentence, elle jugerait le litige en fait et au fond; par cela même, elle le terminerait définitivement, ce qui est absolument contraire aux principes qui dominent son institution (Art. 3, L. 27 nov. 1790, portant institution d'un Tribunal de cassation; Constit. du 22 frim. an VIII, art. 66; L. 20 avr. 1810, art. 7).

**4997.** — Nous avons vu *suprà*, v° *Cassation* (Cour de), n. 133, quelles phases diverses a traversées cette obligation, pour la Cour de cassation, de désigner le tribunal ou la cour de renvoi appelés à connaître du fond du litige; nous avons vu que, bien que le texte parle de renvoi au tribunal le plus voisin, la Cour de cassation use d'une grande latitude à cet égard; en réalité, si le renvoi ne peut être ordonné qu'à une juridiction de même nature et de même degré, dans ces limites, le choix de la Cour de cassation, relativement au tribunal, à la cour ou au jury qu'elle désigne pour un nouvel examen ne porte pas toujours rigoureusement sur la cour ou le tribunal le plus voisin. Il est seulement d'usage que la Cour de cassation désigne un tribunal ou une cour choisis dans le voisinage de celui ou de celle dont la décision a été cassée.

**4998.** — La formule employée pour le renvoi est celle-ci : « Pour être fait droit, renvoie la cause et les parties devant la cour d'appel de..... à ce désignée par délibération spéciale prise en la Chambre du conseil. » En fait, la délibération n'a pas lieu; par une sorte de délégation de la Cour, c'est le premier président qui désigne la cour ou le tribunal devant lesquels la cause est renvoyée; que si, toutefois, l'affaire s'est produite dans des

conditions qui donnent au choix des juges de renvoi une importance particulière, le premier président consulte la Cour. Nous ajoutons que la désignation par délibération prise en Chambre du conseil étant une prescription de la loi, il appartiendrait à chacun des membres qui composent la Chambre civile de provoquer cette délibération s'il la croyait nécessaire ou simplement utile.

**4999.** — En matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, l'art. 43, L. 3 mai 1841, a ainsi déterminé les conditions dans lesquelles le renvoi doit être ordonné : « Lorsque la décision du jury aura été cassée, l'affaire sera renvoyée devant un nouveau jury, choisi dans le même arrondissement. Néanmoins, la Cour de cassation pourra, suivant les circonstances, renvoyer l'appréciation de l'indemnité à un jury choisi dans un des arrondissements voisins, quand même il appartiendrait à un autre département. Il sera procédé, à cet effet, conformément à l'art. 30 ». Le deuxième paragraphe de l'art. 43 qui autorise le renvoi devant un jury choisi dans un autre arrondissement, ou même dans un autre département, a été ajouté à l'article correspondant de la loi de 1833, qui ne permettait le renvoi de l'affaire qu'à un jury choisi dans l'arrondissement de la situation des biens.

**5000.** — Le renvoi prononcé en dehors des conditions prévues par le premier paragraphe de l'art. 43, L. 3 mai 1841, peut l'être, soit sur les conclusions des parties intéressées, soit d'office, les conditions d'impartialité dans lesquelles doit se trouver le juge relevant essentiellement de l'ordre public et autorisant à assurer le renvoi par les mesures légales sans y être provoqué par la demande des parties. Lorsque des conclusions ont été prises dans le sens du renvoi à un jury d'un autre arrondissement, et que la Cour de cassation estime qu'il n'y a pas lieu d'y faire droit, elle se borne à la formule de renvoi ordinaire, sans répondre aux conclusions de la partie. Que si, au contraire, elle juge, d'office ou sur la demande qui lui en a été faite, qu'il convient de renvoyer à un jury pris dans un autre arrondissement ou même dans un autre département, elle désigne purement et simplement l'arrondissement de renvoi, mais sans motiver cette décision.

**5001.** — Le renvoi au jury d'un autre arrondissement que celui de la situation des biens n'est d'ailleurs autorisé qu'après cassation d'une première décision du jury de la localité; il ne peut être demandé et ordonné avant cette décision. — Dufaure, *Moniteur* du 5 mars 1841, p. 538; Delalleau et Jousselin, t. 1, p. 588; Daffry de la Monnoye, t. 2, p. 303; Crépon, *Code annoté de l'expropriation*, art. 43, n. 9.

**5002.** — Le nouveau jury devant lequel est renvoyé le règlement de l'indemnité après cassation de la décision rendue par le jury primitivement désigné ne doit comprendre aucun de ceux qui ont pris part à la première décision. La présence dans le nouveau jury d'un seul des jurés ayant concouru à la décision cassée suffirait pour entraîner la cassation de la nouvelle décision. — Cass., 8 juin 1853, Préfet des Bouches-du-Rhône, [S. 54.1.63, P. 53.1.653, D. 53.1.286]; — 20 juill. 1881, Préfet de la Corse, [S. 81.1.430, P. 81.1087, D. 84.5.266] — *Sic*, Daffry de la Monnoye, t. 2, p. 300; Delalleau et Jousselin, t. 1, n. 658; Arnaud, n. 549; Crépon, art. 43, n. 1 et s. — *Contrà*, Duvergier, *Collect. des lois*, t. 33, p. 302, et t. 41, p. 161; Debray, *Manuel de l'expropriation*, n. 138 *bis*; Gillon et Stourm, *Code des municipalités*, p. 151.

**5003.** — Mais il a été jugé que, lorsqu'il y a eu plusieurs cassations successives, les jurés qui doivent être exclus à peine de nullité de la composition du nouveau jury sont ceux qui ont pris part à la dernière décision cassée, non ceux qui ont pris part aux décisions antérieures. — Cass., 19 juin 1861, Bertrand, [S. 61.1.996, P. 62.326, D. 61.1.285]

**5004.** — Nous comprenons assez mal cette décision, en présence des termes de l'art. 43, L. 3 mai 1841 : « Lorsque la décision du jury aura été cassée, l'affaire sera renvoyée devant un nouveau jury, choisi dans le même arrondissement ». Comment l'affaire — et c'est de la même affaire qu'il s'agit — est-elle renvoyée devant un *nouveau* jury, si ce jury peut être composé de jurés en ayant déjà connu?

**5005.** — La prohibition qui résulte du principe que nul ne peut juger deux fois le même litige, ne s'applique qu'aux personnes qui ont mission ou de juger ou de diriger les opérations qui doivent aboutir au jugement, mais non à ceux qui ne participent à ces opérations ni à l'un ni à l'autre titre, comme, par exemple, le greffier. En conséquence, la présence du même greffier aux opérations qui ont précédé l'arrêt de cassation, et à celles qui l'ont suivi ne constitue pas une violation de la loi. — Cass., 25 août 1884, Préfet du Doubs, [S. 86.1.39, P. 86.1.62, D. 85.1.468]

**5006.** — Après cassation d'un jugement d'expropriation rendu par le tribunal du chef-lieu judiciaire du département et renvoi devant un autre tribunal de ce même département, la juridiction tout entière passe au tribunal auquel l'affaire a été renvoyée et au jury placé sous son autorité. Mais le tribunal du chef-lieu reste compétent pour désigner le jury spécial chargé de régler l'indemnité, conformément à l'art. 30, L. 3 mai 1841; ce jury doit être choisi sur la liste dressée pour l'arrondissement du tribunal de renvoi. — Cass., 3 janv. 1883, Roufard, [S. 84.1 167, P. 84.390]

**5007.** — Quel que soit le lieu ou l'affaire est renvoyée, on doit procéder à la formation du nouveau jury, conformément aux prescriptions de l'art. 30, L. 3 mai 1841, ainsi que le dit, dans son dernier paragraphe, l'art. 43; ce qui veut dire que, si le renvoi est fait à un arrondissement situé dans un autre département et que ce département soit le siège d'une autre cour d'appel, c'est celle-ci qui choisira le jury; si le département n'est pas siège de cour d'appel, c'est le tribunal du chef-lieu qui remplira cet office; le choix aura lieu, bien entendu, sur la liste dressée par le conseil général du département où est situé l'arrondissement de renvoi.

**5008.** — Si l'affaire a été renvoyée devant un jury choisi dans un arrondissement autre que celui de la situation des lieux, il doit, à peine de nullité, être choisi sur la liste de l'arrondissement du tribunal devant lequel l'affaire est renvoyée, siéger dans son arrondissement et sous la direction d'un magistrat appartenant au tribunal de cet arrondissement, sauf à user de la faculté de se transporter sur les biens litigieux. Et les violations de ces règles intéressant l'ordre public, ne seraient pas couvertes par la comparution et le silence gardé devant le juge. — Cass., 21 mars 1855, Passerou, [S. 55.1.449, et la note de A. Carette, P. 57.335, D. 55.1.122]; — 3 janv. 1883, précité; — 7 mars 1883, Bénard, [S. 83.1.421, P. 83.1057, D. 83.1.478] — *Sic*, Delalleau et Jousselin, t. 1, n. 661; de Peyronny et Delamarre, n. 605; Debray, n. 138 *bis*; Foucard, *Dr. admin.*, 4[e] édit., t. 3, n. 494; Daffry de la Monnoye, t. 2, p. 302; Arnaud, n. 551; Crépon, art. 43, n. 11.

**5009.** — Au cas de renvoi devant un autre jury, après cassation, le magistrat-directeur, alors même que ce jury est choisi dans le même arrondissement, doit être autre que celui qui a dirigé le premier jury. — Cass., 21 mars 1855, précité.

**5010.** — Lorsque c'est le jugement d'expropriation qui a été cassé et que l'affaire a été renvoyée à un autre tribunal, celui-ci ne peut, en prononçant à nouveau l'expropriation, désigner pour magistrat-directeur du jury un membre du tribunal dont la décision a été cassée. — Cass., 17 déc. 1860, de Forestier, [S. 61.1.378, P. 61.848]; — 19 nov. 1866, [Bull. civ., p. 260]; — 7 mars 1883, précité; — 26 nov. 1884, de Chabrillan, [S. 85.1.84, P. 85.1.174, D. 85.5.231]; — 13 janv. 1886, Périer, [S. 86.1.381, P. 86.1.924, D. 86. 5.231]

**5011.** — En résumé, le tribunal de renvoi ne peut désigner pour remplir les fonctions de magistrat-directeur du nouveau jury un magistrat appartenant au même tribunal que le magistrat qui a dirigé les opérations du jury dont la décision a été cassée, qu'autant que c'est, non le jugement d'expropriation qui a été annulé, mais bien la décision du jury, et que, pour être fait droit, la Cour de cassation a renvoyé la cause et les parties devant un autre jury du *même arrondissement*, composé d'autres jurés et dirigé par un autre magistrat.

**5012.** — Après un arrêt qui casse une décision du jury d'expropriation et qui renvoie les parties devant le jury du même arrondissement composé d'autres jurés et présidé par un autre magistrat, il appartient au tribunal, sans toucher aux pouvoirs conférés au suppléant par le jugement d'expropriation, de nommer un nouveau magistrat-directeur en remplacement du titulaire auquel l'arrêt de cassation a enlevé sa délégation. — Cass., 22 juill. 1885, Camus, [S. 87.1.278, P. 87.636, D. 86.1.382]

**5013.** — En matière disciplinaire, la Cour de cassation renvoie la cause et les parties devant la même chambre de discipline composée d'autres membres. Une affaire ayant été, dans ces termes, renvoyée, après cassation, devant la chambre des commissaires-priseurs de la Seine, celle-ci s'est pourvue en in-

terprétation d'arrêt, par le motif que, malgré deux renouvellements successifs, la chambre n'ayant jamais réuni dans son sein le nombre nécessaire, pour statuer légalement, de membres n'ayant pas pris part à la décision disciplinaire qui avait été cassée, elle se voyait, malgré le désir qu'elle en avait, dans l'impossibilité d'exécuter l'arrêt de renvoi.

**5014.** — Il a été répondu qu'il n'y avait point lieu à interprétation d'arrêt et que la Cour de cassation n'avait point d'avis à donner sur le mode d'exécution de la loi. Le rapporteur exposant les systèmes mis en avant pour compléter la chambre s'exprime ainsi : « Il nous suffira de dire que l'opinion qui se prononce pour le tirage au sort a été consacrée par quatre arrêts en date des 21 févr. 1865, Bosey, [S. 65.1.161, P. 65. 382, D. 65.1.135]; — 14 janv. 1867, G..., [S. 67.1.160, P. 67. 379]; — 7 juill. 1874, M..., [S. 75.1.24, P. 75.38, D. 74.1.482]; — 22 nov. 1882, X..., [S. 83.1.343, P. 83.1.844, D. 83.1.271]

**5015.** — Cette solution se fonde sur l'art. 15, Ord. 4 janv. 1843, article ainsi conçu : « Si l'inculpation paraît assez grave pour mériter la suspension ou la destitution du notaire inculpé, la chambre s'adjoindra, *par la voie du sort*, d'autres notaires de l'arrondissement, savoir, celle de Paris, dix notaires, et les autres chambres, un nombre inférieur de deux à celui de leurs membres ». Cette disposition indiquant ainsi, dans un cas donné, la manière de compléter la chambre, on a pensé, non sans raison, qu'elle devait s'étendre par analogie au cas où, la chambre étant réduite à un nombre inférieur au minimum prescrit pour la composition, il y avait lieu de lui adjoindre un ou plusieurs suppléants pour compléter ce minimum. — Cass., 17 mars 1885, Chambre des commissaires-priseurs de la Seine, [S. 86.1.106, P. 86.1.240, D. 85.1.250]

**5016.** — Nous avons dit que la Cour suprême ne pouvait se soustraire à l'obligation du renvoi que lorsqu'elle en a été dispensée par la loi elle-même. Cette dispense existe dans deux cas que la loi a réglementés : la cassation dans l'intérêt de la loi; l'annulation d'une décision, d'un acte judiciaire pour excès de pouvoir, lorsque cette annulation a été poursuivie d'ordre du garde des sceaux, dans les conditions et formes déterminées.

**5017.** — La cassation prononcée dans l'intérêt de la loi ne peut entraîner le renvoi à d'autres juges, puisqu'au regard des parties la décision cassée a irrévocablement acquis l'autorité de la chose jugée, qu'elles ne peuvent se prévaloir de la cassation prononcée à la demande du procureur général près la Cour de cassation (V. *suprà*, n. 1313, 1320). Qui donc alors porterait la cause devant d'autres juges, et quelle décision ces juges pourraient-ils utilement rendre? C'est ce qui fait que la loi, après avoir indiqué les conditions et les formes dans lesquelles la cassation d'un arrêt pourra être demandée et obtenue *dans l'intérêt de la loi*, se dispense de parler d'un renvoi à un autre tribunal, les conditions formulées excluant la possibilité de ce renvoi.

**5018.** — Et de même en est-il, lorsqu'en vertu de l'art. 80, L. 27 vent. an VIII, le gouvernement, par la voie de son commissaire, et *sans préjudice du droit des parties intéressées*, dénonce à la Cour de cassation, section des requêtes, les actes par lesquels les juges ont excédé leurs pouvoirs, ou les délits par eux commis relativement à leurs fonctions. La section des requêtes annule ces actes, s'il y a lieu, et dénonce ces actes à la section civile pour faire, à leur égard, les fonctions de jury d'accusation.

**5019.** — Ici, point de place encore au renvoi devant d'autres juges, puisque l'annulation n'est prononcée que dans l'intérêt de l'ordre public et ne peut préjudicier aux droits des parties. Il faut remarquer, d'ailleurs, que la loi ne s'est pas servie du mot de *cassation*, mais bien de celui d'*annulation*, et que cette annulation est prononcée par la Chambre des requêtes qui n'a pas dans ses attributions le droit de saisir d'autres juges de l'examen du litige. — V. *suprà*, v° *Cassation* (Cour de), n. 312 et s.

**5020.** — Ce sont là les deux seules exceptions apportées à l'obligation du renvoi. On doit considérer comme abrogées deux autres exceptions dont parlait le règlement de 1738, l'une relative aux requêtes en cassation des arrêts par lesquels l'appel des jugements rendus par les juges et consuls, ou autres juges, aurait été reçu dans le cas où lesdits jugements ne sont pas sujets à l'appel, l'autre relative au cas de cassation pour contrariété de jugements ou d'arrêts; dans ces deux hypothèses, le renvoi est aujourd'hui ordonné comme dans les autres matières. — V. Crépon, *Du pourvoi en cassation en matière civile*, t. 3, n. 2112 et 2113.

**5021.** — Jugé que lorsqu'il y a contrariété entre deux jugements, rendus en dernier ressort entre les mêmes parties, par des tribunaux différents, sur le même objet et les mêmes moyens, la Cour de cassation, à laquelle le dernier de ces jugements est déféré, doit en prononcer la cassation, non point sans renvoi, mais, au contraire, avec renvoi devant d'autres juges pour être fait droit. — Cass., 28 juill. 1852, Soudée, [S. 52.1.481, P. 53.1. 264, D. 52.1.292]; — 14 mai 1861, Fraissinet, [S. 61.1.652, P. 61.1167, D. 61.1.379] — *Sic*, Poncet, *Des jugements*, t. 2, n. 567, p. 340; Bioche, *Dict. proc.*, v° *Cassation*, n. 418 et s. — *Contrà*, Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Contrariété de jugements*, § 2; Pigeau, *Proc. civ.*, t. 1, p. 764.

**5022.** — Cependant on cite des cassations prononcées en dehors des deux hypothèses que nous avons indiquées, sans que le renvoi ait été ordonné. Ces précédents ne sont pas nombreux; ils se réduisent à deux : 1° un arrêt du 6 avr. 1830, Crouy-Chanel, [S. et P. chr.]; 2° un arrêt du 26 nov. 1845, Weltz, [D. 46.1.32]

**5023.** — Tarbé, qui rapporte la première espèce, la résume ainsi (p. 143, § 20) : « Dans un procès, uniquement relatif à des intérêts pécuniaires, une cour d'appel avait pensé que l'un des deux adversaires n'avait pas le droit de porter le nom sous lequel il avait plaidé, et par suite, elle avait ordonné d'office que ce nom serait rayé de l'expédition du jugement dont était appel et partout où besoin serait. »

**5024.** — Dans cette affaire, dit Tarbé (p. 144), il s'agissait, en réalité, d'un procès sans adversaire, d'une décision spontanée sans demande préalable, d'une entreprise d'office et sans provocation. La Cour, qui doit toujours renvoyer devant d'autres juges le fond du procès, ne trouvait pas ici de matière à ce renvoi, d'aliment à de nouveaux débats.

**5025.** — Nous ne saurions admettre cette solution. En cassant sur le chef relatif au nom d'une des parties, sans ordonner le renvoi à d'autres juges, la Cour de cassation décidait, en fait, que le nom revendiqué par cette partie lui appartenait réellement. Or, elle n'en avait pas le droit.

**5026.** — Qu'importe que la partie, ayant reçu suffisante satisfaction par la cassation de l'arrêt dans le chef qui lui faisait grief, il soit peu probable qu'elle songe à déférer ce chef à la cour de renvoi? La question n'est pas de savoir si elle a intérêt à provoquer une nouvelle décision et si elle la provoquera, mais de savoir si la partie, qui a réussi dans son pourvoi, a qualité pour saisir la cour de renvoi en vertu de l'arrêt obtenu de la Cour suprême.

**5027.** — En résumé, quoi qu'en dise Tarbé, nous ne comprenons ni n'admettons l'exception à la règle que contient l'arrêt du 6 avr. 1830. — V. Crépon, *Du pourvoi en cassation*, t. 3, n. 2118.

**5028.** — Il en est de même de la seconde espèce citée, celle terminée par l'arrêt du 28 nov. 1845. En cassant, sans ordonner de renvoi à un autre tribunal, la Cour de cassation tranchait définitivement une question qu'il ne lui appartenait pas de vider, celle de savoir à la charge de laquelle des deux parties qui se trouvaient dans l'instance devait demeurer le coût du timbre et de l'enregistrement de billets souscrits par l'une de ces parties, comme aussi l'amende qu'avait occasionnée un enregistrement tardif. — V. Crépon, *op. cit.*, n. 2119 et 2120.

**5029.** — La Cour de cassation, par ses arrêts du 10 janv. 1887, Jobey, [S. 87.1.28, P. 87.1.44, D. 87.1.221] et du 23 déc. 1890, Guyon, a fait du principe d'après lequel, quand il y a cassation, il doit toujours y avoir renvoi, une application qui mérite d'être signalée, quand elle a décidé qu'il doit y avoir renvoi à une autre chambre de discipline, alors même que le notaire qui avait été frappé d'une peine disciplinaire par une décision ayant encouru la cassation, a, depuis, cessé ses fonctions, et que, par suite, la chambre de discipline de renvoi ne peut plus que déclarer son incompétence.

**5030.** — De l'examen auquel nous venons de nous livrer il faut conclure que la prescription de la loi qui veut qu'en même temps que la cassation est prononcée soit ordonné le renvoi à une juridiction de même ordre, est absolue et ne comporte d'autres exceptions que celles résultant de l'art. 25, L. 27 nov. 1790, et de l'art. 80, L. 27 vent. an VIII; qu'en toutes autres matières, qu'il s'agisse de matières de droit commun ou de matières réglementées par des lois spéciales, le renvoi doit toujours être ordonné.

**5031.** — Nous faisons remarquer en terminant l'examen de ce qui concerne l'obligation du renvoi après cassation que les

observations précédemment présentées sont spéciales aux matières civiles; en matière criminelle, nous trouverons des exceptions particulières. — V. *infrà*, v° *Cassation* (mat. crim.).

### Section II.

#### Pouvoirs des juges de renvoi.

**5032.** — Les pouvoirs des juges de renvoi sont naturellement déterminés par les termes de l'arrêt de cassation. Que si la cassation est totale, les choses étant remises au même et semblable état qu'avant la décision cassée, les juges de renvoi reprennent l'instance au point où elle en était avant cette décision, c'est-à-dire, au cas de jugement en dernier ressort ne comportant pas le deuxième degré de juridiction, sur la procédure suivie pour arriver à ce jugement, et en l'état d'appel interjeté, si au contraire le jugement est de ceux qui peuvent être déférés aux juges du second degré. Il est bien entendu d'ailleurs que le litige ne revient devant eux que débarrassé non seulement de la décision cassée, mais aussi de toutes celles qui en auraient été la conséquence. Ce que nous avons dit des effets de la cassation, de son étendue, soit en ce qui concerne l'arrêt cassé lui-même, soit en ce qui a trait aux décisions ayant avec cet arrêt un lien de dépendance nécessaire, trouve ici son application et nous ne pouvons que renvoyer aux explications précédemment données. — V. *suprà*, n. 4862 et s., 4906 et s.

**5033.** — Que si, au lieu d'être totale, la cassation n'est que partielle, il est à peine besoin de dire que les pouvoirs des juges de renvoi sont strictement délimités aux chefs sur lesquels a porté la cassation, et que rien, dans leur décision, ne saurait se trouver en contradiction avec les solutions adoptées sur les chefs également attaqués, mais à l'égard desquels la cassation demandée a été refusée.

**5034.** — Les pouvoirs des juges de renvoi sont déterminés par les termes de l'arrêt de cassation, uniquement en ce sens que si, d'après le dispositif de cet arrêt, la cassation est totale ou simplement partielle, elle donne à trancher le litige en son entier, tel qu'il se présentait devant la cour dont la décision a été cassée, ou seulement quelques chefs de ce litige, mais nullement en ce sens que, quant à la solution à adopter par la cour de renvoi, la liberté d'appréciation des juges, soit pour ce qui concerne le fait, soit pour ce qui concerne le droit, puisse être en rien entravée par l'arrêt de la Cour suprême. Sans doute, à la doctrine de droit formulée dans cet arrêt s'attache l'autorité qui nécessairement appartient à la haute juridiction dont elle émane, mais, dans la phase du renvoi ordonné par la chambre civile, cette autorité est purement morale et ne participe en rien de l'autorité de la chose jugée. Les cours de renvoi peuvent donc, malgré la cassation, juger conformément à la cour dont la décision a été annulée.

**5035.** — Ainsi, lorsqu'après cassation d'un arrêt, la cour de renvoi a déclaré périmée l'instance d'appel et reconnu au jugement attaqué force de chose jugée, la cour de renvoi a par cela même épuisé sa juridiction, de telle sorte que, si un litige surgit plus tard entre les parties à l'occasion du jugement devenu irrévocable, litige portant sur des chefs de contestation autres que ceux appréciés par le jugement primitif, l'instance relative à ce litige doit être portée devant le tribunal qui a rendu le jugement, et que, s'il y a appel, il faut déférer l'appel, non pas à la cour qui a connu du renvoi, mais à la cour dans le ressort de laquelle se trouve le tribunal qui a rendu le jugement. — Cass., 7 nov. 1888, Grandpré, [S. 90.1.457, P. 90.1.1097, D. 89.1.259]

**5036.** — L'arrêt de cassation détermine non seulement les pouvoirs des juges de renvoi relativement aux chefs du litige qui sont soumis à leur appréciation, mais aussi relativement aux parties qui doivent figurer dans la nouvelle instance; celles qui ont figuré dans les qualités de l'arrêt de cassation peuvent seules être mises en cause devant la cour de renvoi. — Bioche, n. 304.

**5037.** — Jugé que celui qui a été partie dans une instance devant une cour dont l'arrêt a été cassé, ne peut, sous prétexte qu'il n'est pas propriétaire du bien qui donne lieu au litige, refuser de figurer devant la cour à laquelle l'affaire a été renvoyée. L'arrêt à intervenir doit, en tant que de besoin, être déclaré commun avec lui. — Paris, 21 juill. 1828, Bautier, [S. et P. chr.]

**5038.** — En cas de cassation d'un arrêt rendu entre différentes parties, celles d'entre ces parties qui sont restées étrangères au pourvoi sont, du moins en matière divisible, non-recevables à se prévaloir de cette cassation; l'arrêt cassé a, quant à elles, l'autorité de la chose jugée; elles ne peuvent donc pas intervenir dans la procédure qui se poursuit devant la cour de renvoi. — Cass., 30 mai 1876, Hassein bel Khélil, [S. 77.1.256, P. 77.631, D. 78.1.88]

**5039.** — Ainsi, un garant qui n'a pas figuré au nombre des parties en cause devant la Cour de cassation, ne peut être appelé devant la cour de renvoi : l'arrêt cassé reste vis-à-vis de lui en sa force et vertu. — Amiens, 11 mai 1877, *la Caisse paternelle*, [S. 78.2.39, P. 78.209, D. 78.2.218]

**5040.** — Nous avons vu *suprà*, n. 1967 et s., que le pourvoi en cassation profite exclusivement à celui qui l'a formé, sauf le cas de solidarité ou d'indivisibilité et lorsqu'il s'agit d'une obligation déniée dans son principe ou attaquée au point de vue de son exécution par des moyens de droit ou de fait communs aux diverses parties en cause. Mais il n'en est plus ainsi lorsque les faits et les intérêts sont distincts. En conséquence, dans le cas où, sur l'assignation donnée conjointement et solidairement au mari et à la femme, le mari a formé devant les premiers juges une demande en garantie contre sa femme, si, plus tard, par suite d'une interdiction prononcée contre celle-ci, il est devenu administrateur provisoire de ses biens, il ne peut pas, après l'arrêt de cassation obtenu par des motifs qui lui étaient personnels, interjeter devant la cour de renvoi un appel incident au nom de sa femme, alors que celle-ci n'avait formé aucun pourvoi et avait fait défaut sur sa mise en cause devant la Cour de cassation. — Besançon, 15 juill. 1874, Collet, [S. 75.2.9, P. 75.1.91, D. 74.2.219]

**5041.** — Mais jugé aussi que jusqu'au partage d'une succession, chaque héritier est mandataire de ses cohéritiers, à l'effet de conserver les droits litigieux dépendant de la succession, et que les actes par lui faits profitent à cette succession, alors même qu'il y aurait renoncé plus tard. Spécialement, lorsqu'un cohéritier, en cette qualité, et pour conserver un droit litigieux dépendant de cette succession, a signifié l'arrêt d'admission intervenu sur un pourvoi en cassation formé par l'auteur commun décédé au cours de l'instance, et donné assignation devant la chambre civile, le légataire universel dont le titre n'a été produit que postérieurement à l'arrêt de cassation rendu par la chambre civile, peut, bien qu'ayant été personnellement étranger à la procédure suivie devant la Cour suprême, se prévaloir de cet arrêt et en poursuivre l'exécution devant la cour de renvoi. — Toulouse, 4 mars 1867, Laticale, [S. 67.2.351, P. 67.1263, D. 67.2.61]

**5042.** — Le tribunal de renvoi n'a qu'une juridiction purement accidentelle et restreinte à ce qui fait l'objet du litige. Il ne pourrait donc, sans excéder ses pouvoirs, juger des contestations autres que celles portées devant le premier tribunal, et, par suite, devant la Cour de cassation, surtout entre d'autres parties que celles figurant dans l'instance qui lui a été renvoyée. — Cass., 18 janv. 1837, Houzet, [S. 37.1.124, P. 37.1.83]

**5043.** — Jugé qu'une cour d'appel saisie d'une affaire, par un arrêt de renvoi portant cassation partielle de l'arrêt d'une autre cour, ne peut prononcer sur des points qui n'ont pas été l'objet du pourvoi. — Agen, 12 juill. 1825, sous Cass., 8 juill. 1826, Lamothe, [S. et P. chr.]

**5044.** — ... Qu'une cour d'appel saisie en vertu d'un arrêt de renvoi de la Cour de cassation, n'ayant sur le procès renvoyé qu'une juridiction déléguée, doit essentiellement se borner à statuer sur les objets et à l'égard des parties comprises dans le renvoi, alors même qu'au moment où la cour d'appel serait appelée à statuer, il existerait devant la Cour de cassation une demande en rectification des qualités de l'arrêt de renvoi. — Cass., 17 nov. 1835, Préfet du Doubs, [S. 36.1.251, P. chr.]

**5045.** — ... Que lorsque, par suite de pourvois formés par deux parties adverses sur des chefs distincts, la chambre des requêtes de la Cour de cassation a admis l'un des pourvois et rejeté l'autre, la cour d'appel qui, après cassation par la chambre civile, est appelée à prononcer de nouveau, ne peut statuer que sur les chefs à l'égard desquels le pourvoi a été admis, et qu'il y a chose jugée à l'égard des autres chefs sur lesquels le pourvoi a été rejeté. — Rennes, 22 avr. 1822, Milscent, [P. chr.]

**5046.** — ... Que si un arrêt contenant deux dispositions, l'une, par laquelle une commune est déclarée civilement responsable d'un délit, l'autre, qui fixe des dommages-intérêts à raison de ce délit, est cassé dans la seconde disposition et maintenu dans la première, la cour à laquelle l'affaire est renvoyée ne doit sta-

tuer que sur la fixation des dommages-intérêts, et ne peut décharger la commune de toute responsabilité, sous le prétexte qu'elle aurait fait tout ce qui dépendait d'elle. — Cass., 8 mars 1826, Clément, S. et P. chr.

**5047.** — ... Que la partie qui, en première instance, a demandé le paiement d'une créance avec intérêts, et de plus, la capitalisation de ces intérêts, et qui, en appel, a vu toutes ses demandes rejetées, n'est pas recevable, après que l'arrêt d'appel a été cassé, à reproduire devant la cour de renvoi sa demande relative à la capitalisation des intérêts, si son pourvoi n'ayant porté que sur le chef relatif à l'existence de la créance, la cassation de l'arrêt a été partielle, et a laissé subsister les chefs non attaqués relatifs aux intérêts; qu'elle est dans ce cas présumée avoir renoncé à ces chefs de demande. — Cass., 22 mars 1841, Delille, [S. 41.1.453, P. 41.1.606]

**5048.** — ... Que s'il est vrai qu'un arrêt qui casse fait revivre *tous les moyens* des parties, même ceux qui n'ont pas été soumis à la Cour de cassation, il n'en est pas de même pour *les divers chefs de demande* desquels cette cour a été saisie; qu'ainsi, lorsqu'un arrêt qui a rejeté les conclusions principales d'une partie, et accueilli ses conclusions subsidiaires, n'a été déféré à la Cour de cassation, sur la demande de l'autre partie, et annulé qu'en ce qu'il a accueilli ces dernières conclusions, on ne peut reproduire devant la cour de renvoi les conclusions principales. — Amiens, 14 févr. 1840, Chambre d'assurances, [P. 41.2.718]

**5049.** — Une cour d'appel a jugé que lorsque la Cour de cassation, tout en cassant un arrêt par un moyen tiré du fond, a néanmoins commencé par rejeter un moyen de forme présenté à l'appui du pourvoi, les juges devant lesquels l'affaire est ensuite renvoyée peuvent examiner de nouveau ce moyen de forme; qu'il n'y a pas à cet égard chose jugée dans l'arrêt cassé par l'effet du rejet du pourvoi sur le moyen de forme, et que la cassation s'étend à tout l'arrêt. — Nîmes, 19 déc. 1844, Assurance de Marseille, [S. 45.2.529] — Cette décision, qui n'a pas été déférée à la Cour de cassation, peut, en principe, être considérée comme étant d'une exactitude douteuse, en ce sens qu'elle est en contradiction avec la règle d'après laquelle le juge de renvoi ne peut être saisi que des chefs de la décision cassée sur lesquels a porté la cassation, les autres demeurant en dehors du débat. Toutefois, il faut bien reconnaître que si des termes employés par l'arrêt de cassation il résulte manifestement que, dans la pensée de la cour, la cassation a dû être totale, l'arrêt cassé disparaissant entièrement, la conséquence en est que, devant la cour de renvoi on peut opposer toutes les nullités proposées devant la cour dont la décision a été annulée, sans s'arrêter à ce résultat bizarre que, dans la même affaire, un moyen déjà écarté par la cour puisse être à nouveau invoqué devant elle : d'où la nécessité, quand il y a, en même temps, rejet de certains moyens et cassation sur certains autres, de bien préciser la portée de la cassation.

**5050.** — La cour de renvoi, saisie de la question principale jugée par la décision annulée, est compétente pour statuer sur toutes ses conséquences et sur tout ce qui s'y rattache par un rapport nécessaire; et les conclusions à fin de restitution des sommes indûment payées en vertu du jugement frappé d'appel, et alors que l'appel était pendant, n'étant qu'une dépendance de la solution principale, la cour de renvoi est compétente pour en connaître. — Orléans, 23 mars 1892, L..., [S. et P. 92.2.133]

**5050 *bis*.** — Spécialement, lorsqu'un arrêt, confirmant un jugement qui avait condamné un gendre, après le divorce prononcé, à servir une pension alimentaire à sa belle-mère, a été cassé, la cour de renvoi est compétente pour ordonner la restitution tant des arrérages de la pension alimentaire servie depuis le jugement que les frais de la procédure qui a abouti à l'arrêt cassé. — Même arrêt.

**5051.** — Décidé cependant que le renvoi après cassation ne saisissant la cour de renvoi du procès que tel qu'il existait avant l'arrêt cassé, cette cour est, par suite, incompétente pour connaître des difficultés qui peuvent s'élever quant à la restitution, soit en principal, soit en intérêts, des sommes qui auraient été payées en vertu de cet arrêt. — Bordeaux, 25 janv. 1862, Coicaud, [S. 62.2.519, P. 63.266]

**5051 *bis*.** — En tout cas, la connaissance des difficultés relatives à l'exécution d'un arrêt de cassation appartient au juge du lieu où l'exécution est poursuivie, et non pas à la cour de renvoi. — Cass., 2 mars 1869, Bouyer, [S. 69.1.360, P. 69.904, D. 69.1.183]

**5052.** — La cour de renvoi n'est pas non plus compétente pour connaître des demandes qui n'avaient été formées ni devant le tribunal, ni devant la cour dont l'arrêt a été cassé, et qui ne se rattachent pas par un lien d'indivisibilité au litige dont elle a été saisie par l'arrêt de cassation. — Toulouse, 1er févr. 1877, Sarda, [S. 78.2.261, P. 78.1028, D. 78.2.166]

**5053.** — La cour de renvoi, saisie après cassation partielle d'un arrêt dans la disposition qui statuait sur un incident, n'a compétence que relativement à cet incident et aux questions qui en seraient la conséquence; elle ne peut, dès lors, prononcer sur le fond de la contestation dont est restée saisie la cour qui a rendu l'arrêt cassé. — Cass., 5 juill. 1871, Garny, [S. 71.1.160, P. 71.449, D. 71.1.304]

**5054.** — Lorsque la cassation est totale, que rien n'en restreint les effets, les juges de renvoi ont, relativement à l'instruction et au jugement du litige, tous les droits qui pouvaient appartenir aux juges dont la décision a été cassée; il en est de même pour ce qui concerne les chefs sur lesquels a porté la cassation, lorsqu'elle n'est que partielle, sous la réserve, ainsi que nous l'avons déjà indiqué, que ni les mesures d'instruction ordonnées, ni la solution adoptée ne touchent aux points qui, par le rejet prononcé, ont définitivement acquis l'autorité de la chose jugée.

**5055.** — Décidé que la cassation d'un chef particulier d'arrêt a pour résultat de saisir la cour de renvoi de la question entière relative à ce chef, et, à ce point de vue spécial, replace les parties dans le même état où elles se trouvaient avant l'arrêt cassé. — Cass., 15 mars 1887, Commune de Cirey-sur-Blaise, [S. 88.1.460, P. 88.1.1140]

**5056.** — Ainsi, lorsqu'un arrêt attaqué sur un chef ordonnant au propriétaire d'une forêt de délivrer aux usagers des bois dans des conditions autres que celles qu'il avait offertes, a été cassé sur ce chef pour défaut de motifs, le propriétaire peut, devant la cour de renvoi, comme il le pouvait antérieurement devant la cour dont l'arrêt a été cassé, prendre des conclusions subsidiaires tendant à faire juger que la délivrance du bois s'effectuera, au cas où ses offres seraient rejetées, d'après un mode indiqué par un contrat non invoqué devant la première cour; et la cour de renvoi peut accueillir ces conclusions sans commettre d'excès de pouvoirs. — Même arrêt.

**5057.** — L'effet d'un arrêt de cassation est d'annuler, dans toutes ses dispositions, la décision qui en a été l'objet, et de la faire considérer comme n'ayant jamais eu d'existence légale, puisque la cause et les parties sont remises au même et semblable état où elles étaient avant qu'elle fût rendue. Il en est ainsi, même quand l'un des moyens proposés par le pourvoi a été rejeté, à moins que ce moyen n'ait été spécialement dirigé contre un chef déterminé de la décision dénoncée, et que ce chef n'ait été expressément excepté de l'annulation par le dispositif de l'arrêt de cassation. — Par suite, en cas d'annulation totale, la décision cassée ne saurait acquérir, dans aucune de ses parties, l'autorité de la chose jugée, et le tribunal de renvoi ne peut se refuser à statuer sur une partie du litige, sous prétexte que, la Cour de cassation ayant rejeté l'un des moyens du pourvoi, une partie du jugement subsiste et a pu acquérir l'autorité de la chose jugée. — Cass., 18 nov. 1884, Mauger, [S. 86.1.221, P. 86.1.528, D. 85.1.317]

**5058.** — Jugé que la cour de renvoi peut connaître de tous les moyens, de toutes les exceptions, de tous les incidents que comporte la nature de l'affaire. — Cass., 12 nov. 1816, Gruel, [S. et P. chr.]

**5059.** — ... Lors même que ces moyens ou exceptions n'auraient pas été proposés devant les cours d'appel dont les décisions ont été cassées. — Cass., 15 mai 1839, Bayeux, [S. 39.1.788, P. 39.2.449]

**5059 *bis*.** — La cour d'appel saisie sur renvoi après cassation a le droit de tenir compte des faits juridiques, même postérieurs en date à cet arrêt de cassation, de nature à éteindre ou modifier les droits invoqués devant elle, par exemple d'un transport dessaisissant le bénéficiaire d'un emprunt et le rendant non-recevable à dénoncer la violation du contrat d'emprunt. — Cass., 4 avr. 1892, Cie Houillère de Bessèges, [*Gaz. des trib.*, 7 avr. 1892]

**5060.** — Une cour d'appel ne peut, ni comme juridiction du second degré, ni comme cour de renvoi, connaître de la demande en dommages-intérêts d'une compagnie, à raison d'une

résolution de contrat dont une fin de non-recevoir l'empêche de connaître, le droit pour la cour de statuer étant lié accessoirement à la résolution du contrat sur lequel avait porté tout le débat devant le premier juge. Or la perte de la qualité d'appelant par suite du dessaisissement résultant d'un transport consenti à un concessionnaire rend le créancier irrecevable à demander des dommages-intérêts en vertu du contrat cédé. — Même arrêt.

**5060** *bis*. — Les tribunaux français saisis d'une contestation entre étrangers peuvent se déclarer, même d'office, incompétents (V. *infrà*, v° *Etranger*). Mais, si les juges n'ont pas usé de cette faculté, et se sont bornés à statuer sur l'exception d'incompétence soulevée par les défendeurs, et tirée de leur extranéité, la cour de renvoi, saisie de l'affaire après cassation, n'a pas à apprécier un droit dont les premiers juges n'ont pas usé, ni dès lors à apprécier s'ils pouvaient l'exercer après avoir été valablement saisis dès le début de la procédure. — Orléans, 16 mars 1892, de Bourbon, [S. et P. 92.2.105]

**5061**. — La cassation d'un arrêt ayant pour effet de remettre les parties au même et semblable état, qu'avant cet arrêt, elles ont le droit de reproduire devant la cour de renvoi toutes les demandes qu'elles pouvaient former devant la cour dont l'arrêt a été cassé. — Pau, 27 juin 1867, Berdal, [S. 69.2. 69, P. 69.337, D. 68.2.237]

**5062**. — ... Ainsi que tous les moyens de défense qu'elles pouvaient invoquer devant la cour dont l'arrêt a été cassé. — Angers, 15 juin 1861, Hénault-Duchesne, [S. 62.2.87, P. 61. 1118, D. 61.2.130]

**5063**. — Jugé, en ce sens, que la partie défenderesse qui a succombé sur un moyen opposé par elle et a obtenu gain de cause sur un autre moyen peut, lorsque l'arrêt a été cassé en entier, sur le pourvoi de l'autre partie, reproduire devant la cour de renvoi le moyen rejeté : il ne peut jamais y avoir chose jugée sur ce qui n'a que le caractère d'un moyen de défense, tant que la demande est pendante. — Agen, 31 janv. 1865, Rateau, [S. 65.2.122, P. 65.579, D. 65.2.101]

**5064**. — La règle suivant laquelle une cour d'appel est autorisée, bien que le litige dont elle est saisie doive être identiquement le même que celui soumis au premier juge, à s'appuyer, pour juger le procès, sur des moyens nouveaux et, par conséquent, aussi sur des faits accomplis ou des décisions rendues depuis le jugement frappé d'appel, est générale et applicable au cas où la cour est saisie par l'effet d'un renvoi après cassation, aussi bien qu'au cas le plus ordinaire où elle est saisie directement par un exploit d'appel. — Nancy, 13 févr. 1867, Echalié, [S. 67.2.253, P. 67.918, D. 67.2.36]

**5065**. — La cour d'appel saisie d'une affaire par suite d'un renvoi après cassation est seule compétente pour statuer, non seulement sur la question même résolue par la Cour de cassation, mais encore sur celles qui s'y rattachent, et qui avaient été jugées par la décision cassée. Ainsi, lorsqu'un arrêt déclarant le vendeur ou ses créanciers non-recevables à demander la taxe des frais du notaire, par le motif que la réduction profiterait non au vendeur mais à l'acquéreur, est cassé par cet autre motif que le droit de demander la taxe appartient à toutes les parties, la question de savoir qui du vendeur ou de l'acquéreur doit profiter de la réduction résultant de la taxe appartient à la cour de renvoi, à l'exclusion du tribunal primitivement saisi de l'affaire, ou de la cour dont l'arrêt a été cassé. — Cass., 10 déc. 1861, Coutan, [S. 62.1.239, P. 62.728, D. 62.1.37]

**5066**. — Décidé encore, dans le même sens, que la cour saisie par suite d'un renvoi après cassation est compétente pour statuer sur les questions qui n'avaient été jugées qu'implicitement par l'arrêt cassé. — Pau, 27 juin 1867, précité.

**5067**. — Ainsi, lorsque, sur une demande en nullité d'une vente et en restitution des fruits, un arrêt a prononcé cette nullité et décidé que les fruits à restituer se compenseraient avec les intérêts du prix payé au vendeur, si cet arrêt est cassé au chef de la restitution des fruits, la cour de renvoi est régulièrement saisie de la demande en restitution du prix formée par l'acquéreur. — Même arrêt.

**5068**. — En cas d'indivisibilité de la condamnation à des dommages-intérêts prononcée par une sentence déclarée dans une partie seulement contraire à la loi, cette sentence doit être cassée et renvoyée pour le tout à l'examen de nouveaux juges. — Cass., 10 mai 1876, Chemin de fer de l'Est, [S. 76.1.381, P. 76.907]

**5069**. — Ainsi, lorsqu'un arrêt, ayant fait droit à une demande principale du vendeur en exécution du contrat de vente, et condamné accessoirement le défendeur à des dommages-intérêts moratoires, a été cassé pour défaut de motifs sur le chef relatif aux dommages-intérêts, la cour de renvoi est saisie du débat tout entier. La cour de renvoi a donc pu statuer à nouveau sur la demande principale pour en faire la base de la condamnation aux dommages-intérêts, la question des dommages-intérêts étant liée aux conditions même de la vente. — Cass., 26 nov. 1879, Sigaud, [S. 80.1.198, P. 80.473, D. 80.1.63]

**5070**. — De même, la cour de renvoi a pu élever de 5 à 6 p. 100 le taux des intérêts du prix de vente alloués au vendeur, la question des intérêts et de leur taux se rattachant à la demande principale. — Même arrêt.

**5071**. — L'arrêt de cassation qui renvoie la cause devant une autre cour sur le chef de capitalisation trimestrielle d'intérêts illégalement admise dans un compte-courant par l'arrêt cassé, saisit cette cour, par voie de conséquence, de la révision du compte débattu dans la cause, quant à la partie dudit compte à laquelle s'applique la capitalisation trimestrielle écartée comme illégale, et de l'appréciation du système d'intérêts soit civil, soit commercial, qui doit y être substitué. — Cass., 24 mai 1854, Rousseau-Moisant, [S. 55.1.737, P. 55.2.42, D. 54.1.179]

**5072**. — Lorsque, tout en rejetant un moyen admis par les premiers juges, une cour d'appel a confirmé leur décision par un autre motif, s'il arrive que l'arrêt de cette cour vienne à être cassé, la cour de renvoi se trouve, comme l'était la première, investie du droit d'examiner le moyen sur lequel est motivé le jugement de première instance, bien que la disposition de l'arrêt cassé qui écartait ce moyen n'ait pas été attaquée. — Cass., 3 mars 1834, Juif, [S. 34.1.220, P. chr.]

**5073**. — Lorsqu'un jugement de première instance est susceptible de plusieurs appels successifs, s'il arrive que l'arrêt intervenu sur le premier appel soit cassé et que l'affaire soit renvoyée à une autre cour, cette cour de renvoi a juridiction, non seulement pour juger le litige ou l'appel, objet de l'arrêt cassé, mais encore tous les autres appels relatifs à l'action principale. — Cass., 12 nov. 1816, Gruel, [S. et P. chr.]

**5074**. — L'arrêt de la Cour de cassation rejetant une fin de non-recevoir opposée au pourvoi ne produit point l'exception de chose jugée contre le moyen préjudiciel de même nature opposé à la demande devant les juges auxquels ce même arrêt, en cassant la décision attaquée, a renvoyé la cause, alors que le litige soumis aux juges du renvoi est différent de celui sur lequel a statué l'arrêt de cassation. — Cass., 19 déc. 1859, Préfet d'Alger, [S. 60.1.151, P. 60.562]

**5075**. — On peut, devant la cour d'appel où une affaire a été renvoyée après cassation, se prévaloir, pour la première fois et comme moyen à l'appui de la demande ou de la défense, d'une qualité que l'on avait dès l'origine. — Cass., 29 avr. 1837, Parquin, [S. 37.1.278, P. 37.1.404]

**5076**. — La cassation d'un arrêt remet les parties au même et semblable état où elles étaient avant ledit arrêt, c'est-à-dire avec le bénéfice non seulement des conclusions prises sur le fond, mais aussi de celles qui avaient été prises sur la forme avant toute défense au fond. En conséquence, l'intimé qui a demandé la nullité de l'acte d'appel, mais a gagné son procès au fond sans que l'arrêt ait examiné la question de nullité, peut, après la cassation de l'arrêt rendu à son profit, présenter de nouveau devant la cour de renvoi sa demande en nullité, bien qu'il ne se fût pas pourvu et n'eût pas même dû se pourvoir contre l'arrêt qui, en consacrant ses prétentions, avait implicitement rejeté ladite demande. — Cass., 7 avr. 1852, Lamotte, [S. 52.1.407, P. 52.1.509, D. 52.1.101]

**5077**. — Jugé, toutefois, que la cour de renvoi ne peut évoquer le fond quand elle infirme le jugement de première instance pour cause d'incompétence *ratione loci*. — Nancy, 7 juill. 1858, Schlacter, [S. 59.2.47, P. 59.1026]

**5078**. — Le tribunal auquel une affaire a été renvoyée après cassation d'un jugement qui avait statué sur une question incidente et préjudicielle est compétent pour prononcer, non seulement sur cette question, mais encore sur le fond, lorsqu'il est constant que le tribunal auquel il a été substitué s'en trouvait saisi. — Cass., 14 févr. 1834, Landry-Guignard, [S. 34.1.664, P. chr.]

**5079**. — La cour d'appel devant laquelle les parties sont ren-

voyées par suite de cassation d'un arrêt rendu sur une question préjudicielle (par exemple, la question de validité d'un divorce et d'un second mariage) opposée exceptionnellement à une demande principale, est saisie non seulement de la question préjudicielle, mais encore de la demande principale et des incidents qui s'y rattachent. Et cela, alors même que, durant l'instance en cassation, il serait intervenu sur cette demande et ces incidents un jugement dont l'appel serait porté devant la cour d'appel dont l'arrêt a été cassé. — Cass., 15 mai 1839, Bayeux, [S. 39.1.788, P. 39.2.449]

**5080.** — Lorsque l'arrêt d'une cour d'appel a été cassé pour avoir jugé que l'atterrissement formé dans un fleuve appartient au propriétaire du fonds riverain séparé du cours d'eau par un chemin vicinal, la cour d'appel devant laquelle la cause est renvoyée, par suite de la cassation, est saisie du procès tel qu'il résulte des errements judiciaires antérieurs à l'arrêt cassé; en sorte qu'elle peut, sans violer l'autorité de la chose jugée, décider que le chemin est un chemin de halage, et que l'atterrissement qui y accède appartient non à la commune, mais au propriétaire riverain, lorsque ce système a été dans l'origine de la contestation embrassé par les riverains. — Cass., 1er déc. 1825, Commune de Roques, [S. et P. chr.]

**5081.** — Lorsqu'un arrêt rendu sur deux chefs de conclusions, l'un principal, l'autre subsidiaire, a écarté le premier dans ses motifs seulement et le second dans son dispositif, la cassation de cet arrêt remet la cause tout entière en question devant la cour de renvoi, et rend cette cour compétente pour prononcer aussi bien sur les conclusions principales posées devant la première cour que sur les conclusions subsidiaires. — Cass., 1er mars 1852, Michel, [S. 52.1.745, P. 52.2.309, D. 52.1.100]

**5082.** — L'effet de la cassation est, non seulement de mettre la cause et les parties au même état où elles étaient avant l'arrêt cassé, mais encore de les maintenir dans cet état, tant que la cour de renvoi n'a pas statué, ou que la partie qui a obtenu la cassation n'a pas déclaré renoncer au bénéfice de l'arrêt rendu par la Cour suprême. Cette partie ne peut, négligeant l'appel par elle formé, revenir, pour ainsi parler, en arrière et saisir à nouveau des difficultés pendantes les juges de première instance.

**5083.** — Ainsi, le tribunal qui a rendu un premier jugement dont l'appel, par suite de cassation, se trouve pendant devant une cour de renvoi, est incompétent *ratione materiæ* pour connaître de nouveau de la même affaire entre les mêmes parties. — Nancy, 13 févr. 1867, Echalié, [S. 67.2.253, P. 67.918, D. 67.2.36]

**5084.** — Décidé également que, après cassation d'un arrêt et renvoi à une autre cour, les parties ne peuvent, sans avoir renoncé expressément, soit au bénéfice de l'arrêt de cassation, soit à l'appel interjeté devant la cour qui a rendu l'arrêt cassé, reprendre l'instance, sur un simple avenir, devant le tribunal primitivement saisi. Ce tribunal et, sur l'appel du jugement qui interviendrait, la cour qui a déjà rendu l'arrêt cassé sont radicalement incompétents. — Dijon, 10 févr. 1865, Echalié, [S. 65.2.40, P. 65.2.29]

**5085.** — ... Et cela, quand bien même les parties ajouteraient de nouveaux moyens. — Cass., 19 mars 1866, Echalié, [S. 66.1.219, P. 66.555, D. 66.1.493]

**5086.** — L'exception d'incompétence doit être, en pareil cas, suppléée d'office par le juge. — Cass., 19 mars 1866, précité. — Dijon, 10 févr. 1865, précité.

**5087.** — Jugé, conformément à ces principes, que la cour saisie par suite d'un renvoi après cassation est seule compétente, à l'exclusion de celle dont l'arrêt a été cassé, pour statuer non seulement sur l'appel du jugement au sujet duquel était intervenu l'arrêt frappé d'annulation, mais encore sur l'appel des jugements que pourrait, malgré son incompétence radicale, rendre dans la même affaire le tribunal duquel il émane. — Nancy, 13 févr. 1867, précité.

**5088.** — Mais une cour dont un arrêt a été cassé avec renvoi à une autre cour n'est pas incompétente pour statuer sur une instance distincte, engagée à l'occasion des mêmes faits. — Cass., 19 nov. 1872, Delafoy, [S. 73.1.49, P. 73.113, et la note de M. Labbé, D. 73.1.424]

**5089.** — Toutefois, il est à remarquer que lorsque la Cour de cassation annule l'arrêt d'une cour d'appel sur le fondement de la compétence exclusive d'une autre cour, elle ne peut attribuer juridiction à une cour par elle désignée que sur la question de compétence et non sur le fond du procès. En conséquence, la Cour dont l'arrêt de cassation a reconnu la compétence ne tenant pas ses pouvoirs du renvoi prononcé par cet arrêt, lorsqu'elle statue sur le fond, mais de la loi directement, doit juger en audience ordinaire et non en audience solennelle. L'appréciation des faits dont peuvent résulter, de la part de la partie contre laquelle a été rendu un jugement par défaut, la connaissance et l'exécution de ce jugement, est du domaine exclusif des cours d'appel. — Cass., 20 avr. 1852, Constant, [P. 52.1.579, D. 54.5.88]

**5090.** — Jugé que lorsque la Cour de cassation a rejeté, faute de justification, une fin de non-recevoir opposée à un pourvoi et cassé l'arrêt d'une cour d'appel, cette même fin de non-recevoir ne peut être opposée de nouveau devant la cour d'appel saisie par le renvoi prononcé par suite de la cassation. L'arrêt cassé doit être considéré comme n'existant plus, de telle sorte qu'on ne peut tirer aucun argument de sa prétendue exécution. — Orléans, 8 mars 1833, Huissiers des Andelys, [P. chr.]

**5091.** — La cour de renvoi, avons-nous dit, a, au point de vue de l'instruction de l'affaire qui lui est renvoyée, comme au point de vue du jugement, les mêmes droits et les mêmes pouvoirs qu'avait la cour dont la décision a été cassée. Cette formule fort simple et fort compréhensive ne laisse pas toutefois, pour ce qui concerne l'exécution des mesures d'instruction, enquêtes, interrogatoires, visites de lieux, etc., que la cour de renvoi jugerait nécessaire d'ordonner, de présenter certaines questions délicates. Pourra-t-il y être procédé par les magistrats de la cour de renvoi, lorsqu'ils devront se transporter, pour l'exécution des mesures ordonnées, en dehors de leur circonscription?

**5092.** — La question s'est posée devant la Cour de cassation à l'occasion d'un interrogatoire, ordonné par une cour de renvoi, de la personne dont on poursuivait l'interdiction, et il a été décidé, à cet égard, qu'aucune disposition n'autorise une cour de renvoi à étendre sa juridiction territoriale et à instrumenter dans le ressort de la cour originairement saisie; que le renvoi n'a d'autre effet que de donner aux parties d'autres juges, sans changer les moyens d'instruction auxquels ils peuvent être obligés de recourir; que si des enquêtes, des interrogatoires deviennent nécessaires et qu'il faille y procéder hors de son ressort, la cour doit commettre, soit un tribunal, soit un juge de la localité conformément aux dispositions de l'art. 1035, C. proc. civ. — Cass., 10 avr. 1849, Azuni, [S. 49.1.589, P. 49.1.585, D. 49.1.121]

**5093.** — Il a été jugé, en sens contraire, que la cour d'appel saisie par un renvoi après cassation peut, au cas où elle infirme le jugement de première instance et ordonne des vérifications et enquêtes à faire sur les lieux contentieux situés hors de son ressort, commettre un de ses membres pour procéder auxdites opérations. — Poitiers, 7 juill. 1862, Biabaud, [S. 64.2.107, P. 64.634, D. 63.2.187] — Cette doctrine se place, à notre avis, en dehors des principes les plus élémentaires et les plus certains du droit commun, en attribuant un pouvoir d'action direct et personnel au juge en dehors de la circonscription territoriale dans les limites de laquelle ce pouvoir est renfermé.

**5094.** — Aussi la thèse de la cour de Poitiers, déjà condamnée par l'arrêt de cassation antérieurement rendu le 10 avr. 1849, l'a-t-elle été de nouveau par un arrêt postérieur du 25 mai 1887, par lequel il a été jugé que le tribunal saisi par un renvoi après cassation n'acquiert pas de pouvoir dans un territoire sur lequel il n'a pas de juridiction. Si donc des actes d'instruction sont nécessaires dans le ressort du tribunal originairement saisi, c'est en suivant les voies légales (c'est-à-dire par voie de commission rogatoire), qu'ils doivent être accomplis. — Cass., 25 mai 1887, Commune de Luant, [S. 87.1.256, P. 87.1.619]

**5095.** — On doit donc considérer comme définitivement tranchée la question des pouvoirs directs et personnels des magistrats appartenant à la cour de renvoi, relativement aux actes à accomplir en dehors de leur juridiction territoriale : dans ce cas, la cour de renvoi ne peut procéder que par délégation.

**5096.** — La question de la compétence de la cour de renvoi ne doit pas être examinée seulement au point de vue de la participation directe et personnelle de ses membres aux mesures d'instruction qui auraient pu être ordonnées, et dont l'exécution doit avoir lieu en dehors du ressort de la cour, mais aussi au point de vue des droits de cette cour, quand il y a lieu à renvoi à un tribunal. Le tribunal désigné, dans ce cas, doit-il être un des tribunaux ressortissant à la cour de renvoi? Peut-il être un

des tribunaux ayant son siége dans le ressort de la cour dont l'arrêt a été cassé?

**5097.** — Dans ce dernier sens, il a été jugé qu'en principe, la cour d'appel devant laquelle une affaire est renvoyée après cassation est entièrement subrogée à la cour dont l'arrêt a été cassé, et peut, par conséquent, ordonner tout ce que cette cour aurait pu ordonner elle-même; qu'ainsi, la cour de renvoi peut, après infirmation d'un jugement de première instance, émané d'un tribunal situé dans le ressort de la premiere cour d'appel, renvoyer pour l'exécution, devant un tribunal du ressort de cette même cour; que vainement on objecterait, dans ce cas, que la cour de renvoi semblerait exercer ainsi un acte de juridiction hors de son ressort. — Cass., 24 janv. 1826, Paulé, [S. et P. chr.]

**5098.** — ... Que la cour de renvoi peut, pour les opérations de liquidation et partage résultant de son arrêt, renvoyer les parties devant le tribunal originairement saisi de la demande, bien qu'il ne soit pas situé dans son ressort. — Nancy, 13 févr. 1867 (solut. implic.), Echalié, [S. 67.2.253, P. 67.918, D. 67.2.36]

**5099.** — Nous doutons de l'exactitude de cette doctrine. Pas plus qu'elle n'a le droit de juger en dehors des limites de sa circonscription territoriale, une cour n'a pouvoir pour attribuer ce droit à un tribunal qui ne ressort pas d'elle. C'est un principe d'ordre public, a dit l'arrêt du 10 avr. 1849, que tout juge, tout tribunal a son territoire circonscrit au delà duquel il est incompétent; or, le renvoi prévu par l'art. 472, C. proc. civ., a bien pour caractère et pour effet de saisir le tribunal auquel le litige est renvoyé, de lui donner tout au moins qualité pour le juger, de lui attribuer, en un mot, juridiction; la cour peut bien faire cela vis-à-vis d'un tribunal de son ressort; hors de là, elle est incompétente. — V. par analogie, sur la question de savoir si une chambre d'accusation saisie d'une affaire sur renvoi de cassation peut le renvoyer devant une cour d'assises d'un autre ressort que celui auquel elle appartient, *infrà*, v° *Cassation* (mat. crim.).

**5100.** — Si la Cour de cassation n'a pas, à proprement parler, jugé la question, elle l'a tout au moins, à notre sens, préjugée par un arrêt du 14 août 1849, Constant, [S. 49.1.760, D. 51.1.262] qui décide, sur une question voisine de celle que nous venons d'examiner, qu'en supposant que la cour de renvoi après cassation soit compétente pour connaître de l'exécution de son arrêt, elle ne pourrait être compétente qu'autant que la difficulté d'exécution serait portée directement devant elle. Elle est radicalement incompétente pour en connaître sur l'appel d'un jugement rendu sur ces difficultés par un tribunal qui n'est pas situé dans son ressort. Cette exception d'incompétence peut être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation, et même être suppléée d'office.

**5101.** — Il a été jugé, contrairement à cette doctrine, que la cour saisie sur renvoi après cassation est compétente, lorsqu'elle a confirmé le jugement de première instance, pour connaître de l'appel formé contre un second jugement rendu par le même tribunal sur une difficulté relative à l'exécution du premier, bien que ce tribunal ne ressortisse pas à la cour de renvoi. — Douai, 31 août 1857, Delacour, [S. 58.2.376, P. 59.110]

**5102.** — La cour de Montpellier a, en même temps, reconnu l'incompétence de la cour de renvoi pour réviser une décision rendue sur le fond du litige, par un tribunal situé hors de son ressort, et le droit, pour cette cour, de renvoyer la connaissance de la contestation à un tribunal ne ressortissant pas d'elle. Elle a jugé que lorsqu'après cassation d'un arrêt qui avait statué sur une fin de non-recevoir, la nouvelle cour devant laquelle a été renvoyée la connaissance du litige, s'est bornée à écarter la fin de non-recevoir, et a renvoyé elle-même le jugement du fond à un tribunal situé hors de son ressort, elle est incompétente pour statuer sur l'appel du jugement rendu au fond par ce tribunal. — Montpellier, 12 nov. 1840, Bouchet, [S. 41.2.643, P. 41.1.389]

**5103.** — C'est là, à notre sens, une décision contradictoire. Si la cour est incompétente pour réviser la décision du tribunal auquel elle a renvoyé le litige, elle l'est aussi pour faire ce renvoi par le même motif de limitation territoriale. Autrement dit, il ne peut se créer aucun lien de subordination entre un tribunal situé hors du ressort d'une cour d'appel et cette même cour : celle-ci ne peut lui donner aucun ordre, lui attribuer aucune juridiction, réviser aucune de ses décisions.

**5104.** — Nous devons nous placer maintenant au point de vue de l'art. 473 et nous demander quels sont les droits de la cour de renvoi quant à l'évocation du fond. Cette cour peut-elle, comme la cour dont l'arrêt a été cassé, appliquer les dispositions de l'art. 473, C. proc. civ., en d'autres termes, évoquer le fond?

**5105.** — D'une façon générale et, en principe, l'affirmative ne saurait être douteuse : « remet la cause et les parties au même et semblable état où elles étaient avant l'arrêt cassé, et *pour être fait droit*, les renvoie devant telle cour », cela veut bien dire que la cour de renvoi est *substituée* à la cour dont la décision a été annulée, que, lorsqu'elle est désignée pour *faire droit* au lieu et place de cette cour, c'est qu'elle peut faire droit dans les mêmes conditions et avec les mêmes pouvoirs, et notamment avec la faculté d'évoquer le fond, quand il peut y avoir lieu à évocation.

**5106.** — Le pouvoir d'évocation a été reconnu au tribunal de renvoi par plusieurs arrêts de la Cour de cassation. Ainsi, il a été jugé qu'une cour d'appel saisie, par renvoi de la Cour de cassation, du droit de prononcer sur l'appel d'un jugement interlocutoire, peut, en infirmant ce jugement, évoquer le fond et y statuer par le même arrêt, bien que, pendant l'instance en cassation, il soit survenu sur le fond un jugement déféré par appel à la cour d'appel dont le jugement interlocutoire a été cassé. — Cass., 17 août 1820, Bernier, [S. et P. chr.]

**5107.** — ... Que la cour d'appel devant laquelle une affaire est renvoyée après cassation a les mêmes attributions que la cour dont l'arrêt a été cassé; qu'elle peut donc, en infirmant la décision des premiers juges, évoquer et statuer au fond, bien que la première cour ne l'ait pas fait. — Cass., 4 déc. 1827, Commune de Montagnac [S. et P. chr.]; — 5 nov. 1860, Legras, [S. 61.1.858, P. 62.425, D. 61.1.301]

**5108.** — ... Que lorsque le jugement d'un tribunal civil qui s'était déclaré compétent a été infirmé en appel par un arrêt annulé lui-même dans toutes ses dispositions par la Cour de cassation, qui a renvoyé les parties devant une autre cour pour être statué sur le tout, la cour de renvoi est saisie au fond, quoiqu'il y ait désistement de l'appelant sur la question d'incompétence. — Rennes, 27 mai 1863, Thoury, [P. 63.1037, D. 64.2.8]

**5109.** — ... Que la cour doit, toutefois, alors d'ailleurs qu'elle déclare que la cause n'est pas en état, renvoyer les parties devant un tribunal de son ressort; qu'il ne saurait y avoir lieu, ici, à l'application de l'art. 473, C. proc. civ. — Même arrêt.

**5110.** — ... Que le tribunal, saisi par suite de renvoi après cassation d'un jugement qui avait statué sur une question incidente ou préjudicielle, est compétent pour prononcer, non seulement sur cette question, mais encore sur le fond de la contestation. — Cass., 14 févr. 1834, Landry, [S. 34.1.664, P. chr.]

**5111.** — ... Lors même que l'arrêt cassé n'avait statué que sur l'exception qu'il avait admise, et que la cour de renvoi croit devoir rejeter. Dans ce cas, la cour de renvoi doit statuer en audience solennelle, non seulement sur l'exception, mais encore sur le fond. — Cass., 8 nov. 1843, Trépied, [S. 44.1.129, P. 44.1.437]

**5112.** — Nous disons que, d'une façon générale, le droit d'évocation appartient à la cour de renvoi comme il appartenait à la cour dont la décision a été cassée; toutefois, il ne faut pas oublier que la cour de renvoi ne tient sa compétence que de l'arrêt de la Cour de cassation; que la compétence territoriale lui manque; que, par suite, ses pouvoirs sont strictement limités par l'attribution du litige qui lui a été faite par la Cour suprême, et dans les termes où cette attribution a eu lieu. Il en peut résulter certaines restrictions aux droits que confère l'art. 473, C. proc. civ., à la juridiction du second degré.

**5113.** — Ainsi, il a été jugé que la cour d'appel saisie d'une affaire par suite de renvoi prononcé après cassation d'un arrêt qui statuait uniquement sur la compétence peut, si elle infirme le jugement frappé d'appel, évoquer le fond ou en envoyer la connaissance à tel tribunal par elle indiqué; mais que si, au contraire, elle confirme le jugement, sa juridiction se trouve épuisée, et qu'elle ne peut statuer sur le fond ni en renvoyer la décision à un tribunal de son ressort. Peu importe que la cour d'appel dont l'arrêt a été cassé et qui devra connaître de l'appel du jugement à intervenir sur le fond ait déjà prononcé par un autre arrêt qui s'est trouvé non avenu à raison de la cassation sur la compétence. — Cass., 17 janv. 1859, Gautier, [S. 59.1.933, P. 59.903, D. 59.1.220]

**5114.** — Le pourvoi, dans cette affaire, insistait sur cette considération qu'en refusant de désigner, pour connaître du fond du litige, un tribunal de son ressort, la cour de renvoi avait mis le demandeur en cassation dans la nécessité de plaider devant un tribunal de commerce du ressort de la cour dont l'arrêt avait été cassé, bien que cette cour, qui devrait connaître de l'appel du jugement à intervenir, se fût déjà prononcée au fond dans un arrêt postérieur à la décision cassée et annulé, par voie de conséquence, avec cette dernière décision. On voit que la Cour de cassation ne s'est pas arrêtée à cette considération.

**5115.** — Si l'effet du renvoi après cassation est de donner aux juges de renvoi les mêmes pouvoirs que ceux appartenant aux juges dont la décision a été cassée, il ne peut, en tous cas, jamais être de leur en conférer de plus étendus. Ainsi il a été jugé que, si la cour d'appel devant laquelle une affaire est renvoyée après cassation, peut, en infirmant la décision des premiers juges, évoquer et statuer au fond, alors même que la cour dont l'arrêt a été cassé ne l'a pas fait, il en serait autrement si la cour de renvoi infirmait le jugement de première instance pour cause d'incompétence *ratione loci*, cette cour n'ayant pas plus de pouvoir dans la cause en litige que la première cour à laquelle elle est substituée, et qui, en un tel cas, n'eût pu évoquer elle-même. — Nancy, 7 juill. 1858, Schlacter, [S. 59.2.47, P. 58.925]

**5116.** — En matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, le tribunal de renvoi ne peut statuer que sur la demande d'expropriation maintenue exactement dans les termes où elle a été présentée devant le tribunal de la situation des lieux, et entre les mêmes parties; serait nul un jugement rendu par un tribunal de renvoi prononçant l'expropriation contre des propriétaires qui n'ont pas figuré au premier jugement. — Cass., 18 janv. 1837, Houzet, [S. 37.1.124, P. 37.1.83]

**5117.** — Le tribunal de renvoi procède comme avait dû procéder le tribunal primitivement saisi, c'est-à-dire qu'il vérifie l'accomplissement des formalités essentielles pour que l'expropriation puisse être valablement prononcée, et qu'il vise les pièces qui en témoignent.

**5118.** — Le renvoi apès cassation d'un jugement d'expropriation pour irrégularité dans l'instruction administrative a pour effet de substituer le tribunal de renvoi à toutes les attributions qui appartenaient sur le litige au tribunal dont le jugement a été cassé, et non pas seulement au droit de connaître des nouvelles formalités que l'administration devra recommencer pour arriver à l'expropriation. Dès lors, de ce qu'à raison de l'irrégularité de ces nouvelles formalités le tribunal de renvoi aurait déclaré la demande en expropriation non-recevable en cet état, il ne résulte pas qu'il ait par là épuisé ses pouvoirs, et qu'il soit, après que les formalités ont été complétées, sans droit pour statuer sur la même demande reproduite devant lui. — Cass., 20 juill. 1841, Préfet du Doubs et Ville de Besançon, [S. 41.1.665, P. 41.2.354]

**5119.** — Lorsqu'un premier jugement d'expropriation pour utilité publique a été cassé pour vice de forme, le tribunal saisi de la cause par le renvoi après cassation peut statuer valablement sans que la partie expropriée ait été appelée, et sans qu'il soit besoin que préalablement l'arrêt de cassation rendu à sa requête lui ait été signifié. Dans ce cas, le tribunal de renvoi peut, sans excéder les bornes de sa compétence, appuyer sa décision même sur des pièces, conclusions, titres et documents, dont la production ou même l'existence serait postérieure au premier jugement d'expropriation. — Cass., 11 août 1841, Desbrosses, [S. 41.1.670, P. 41.2.285]

**5120.** — Quels sont les pouvoirs de la cour de renvoi en matière de dépens? Il est bien incontestable que, quelle que soit la décision rendue par elle, qu'elle juge dans le sens de l'arrêt de cassation ou conformément à la décison cassée, la cour de renvoi ne peut modifier une condamnation aux dépens prononcée par la Cour suprême, c'est-à-dire, mettre à la charge du demandeur au pourvoi des dépens que la Cour de cassation a dit devoir être supportés par le défendeur.

**5121.** — Ainsi, il a été jugé que, lorsque la Cour de cassation, en cassant un jugement ou un arrêt, a condamné le défendeur aux dépens faits en la cour, le tribunal ou la cour de renvoi peut juger de nouveau comme le jugement ou l'arrêt cassé; mais que la condamnation aux dépens prononcée par la Cour de cassation doit rester intacte ; il y a chose souverainement jugée. — Cass., 4 août 1818, Gauthier, [S. et P. chr.]

**5122.** — Il y a de même une partie des frais qui demeure en dehors des pouvoirs du tribunal ou de la cour de renvoi, ce sont les frais de l'*arrêt cassé* qui demeurent définitivement à la charge de la partie qui avait obtenu cet arrêt et qui a succombé, sur le pourvoi, devant la Coor de cassation.

**5123.** — Nous disons frais de *l'arrêt cassé*, et non les frais de la procédure faite pour arriver à cet arrêt; la procédure subsistant malgré la cassation, c'est comme si elle avait été faite devant la cour de renvoi elle-même, et conséquemment, celle-ci, suivant la solution qu'elle adopte, peut en mettre les frais à la charge de la partie qui succombe devant elle, alors même que cette partie serait celle qui a triomphé devant la Cour de cassation.

**5124.** — Jugé que les frais de l'arrêt cassé sont toujours à la charge de la partie contre laquelle la cassation a été prononcée, et que l'arrêt de la cour de renvoi qui contient une pareille condamnation n'est pas susceptible d'être cassé, en ce qu'il aurait en cela statué sur un point déjà réglé par l'arrêt de cassation. — Cass., 16 déc. 1856, Eudes, [S. 57.1.582, P. 57.328]

**5125.** — ... Que la cour qui, saisie d'un renvoi après cassation, met à la charge des demandeurs en cassation, tant les frais faits devant elle que ceux de l'instance d'appel devant la cour qui avait rendu l'arrêt cassé, ne peut être réputée avoir compris dans les frais ceux de l'arrêt cassé et de sa signification, qui sont à la charge des défendeurs en cassation. — Cass., 7 nov. 1855, Guillermet, [S. 56.1.151, P. 56.2.139, D. 55.1.462]

**5126.** — ... Que la cour de renvoi, qui admet contre le demandeur une fin de non-recevoir, ne peut le condamner aux dépens de l'arrêt d'appel dont il a obtenu la cassation sur le fond, non plus qu'aux dépens faits devant la Cour de cassation. — Cass., 14 juill. 1852, Gladieux, [S. 52.1.749, P. 52.2.292, D. 52.1.203]

**5127.** — Mais les frais de l'instance exposés devant la cour dont un arrêt a été cassé (moins ceux de cet arrêt), peuvent être compris dans les dépens auxquels est condamnée la partie qui succombe devant la cour de renvoi, bien que ce soit cette partie qui ait obtenu la cassation. — Cass., 27 mars 1866, Denis, [S. 66.1.211, P. 66.541, D. 66.1.428] — Metz, 16 mars 1865, Denis, [S. 65.2.265, P. 65.1024, D. 65.2.65]

**5128.** — L'arrêt qui, rendu après cassation, condamne l'appelant, qu'il déboute de son appel, « aux dépens tant de première instance que d'appel, *y compris ceux engagés devant la cour dont la décision a été cassée* », exprime suffisamment que les frais de cette dernière décision restent à la charge de la partie qui a succombé devant la Cour de cassation. — Cass., 24 avr. 1872, Gravier, [S. 72.1.385, P. 72.1014, D. 72.1.450]

**5129.** — En général, c'est à la cour devant laquelle les parties sont renvoyées après cassation, qu'il appartient de connaître des dépens faits sur l'exécution de l'arrêt cassé. — Cass., 22 mai 1821, Barras, [S. et P. chr.]

**5130.** — Mais lorsqu'un arrêt contenant plusieurs chefs distincts et séparés a été attaqué et cassé dans un chef et non dans les autres, toute discussion sur les dépens relatifs aux dispositions non cassées est de la compétence de la cour qui a rendu l'arrêt : à cet égard, la cour de renvoi n'a pas à statuer. — Même arrêt.

**5131.** — Les frais d'un arrêt cassé pour défaut de motifs ne peuvent être mis, par l'arrêt définitif rendu par la cour de renvoi, à la charge de l'appelant, qui avait obtenu la cassation du premier arrêt. — Cass., 23 déc. 1845, Poteau, [S. 46.1.732, P. 46.1.182]

**5132.** — En conséquence, les frais d'un arrêt cassé pour défaut de motifs sur le rejet d'un moyen de prescription formant exception péremptoire contre la demande au fond, doivent rester, en définitive, à la charge de la partie qui l'avait obtenu. La cour de renvoi, tout en rejetant de nouveau le moyen de prescription, ne peut mettre ces frais à la charge du défendeur, sous prétexte que l'arrêt cassé ne l'aurait été que relativement au chef de la prescription : la cassation dans ce cas atteint l'arrêt dans son entier. — Cass., 31 mars 1841, Dumesnil, [S. 41.1.489, P. 42.2.101]

**5133.** — Lorsque, après cassation d'un arrêt, il s'agit de restituer les frais payés en vertu de l'arrêt cassé, s'il y a contestation sur cette restitution, cette contestation n'est pas tellement connexe avec le fond dévolu à la cour de renvoi, que les juges du domicile ne puissent en connaître valablement au cas de consentement ou de plaidoiries de toutes parties. — Cass., 8 mai 1816, Michel, [S. et P. chr.]

**5134.** — La cour saisie, sur renvoi après cassation, de la connaissance d'un seul chef du jugement, le pourvoi ayant été rejeté en ce qui concerne les autres, est, ainsi que nous l'avons vu, obligée de renfermer strictement son examen dans les limites qui lui ont été tracées par l'arrêt de cassation; la conséquence, relativement aux dépens, c'est qu'elle est incompétente pour statuer sur d'autres dépens que ceux exposés à l'occasion de la partie de l'arrêt qui lui est déférée. — Toulouse, 30 juin 1840, Hérit. Pauilhac, [D. *Rép.*, v° *Cassation*, n. 2177]

Section III.

**Procédure devant le tribunal de renvoi.**

**5135.** — Il n'y a rien de spécial à signaler relativement à la procédure à suivre devant la cour de renvoi; il doit y être procédé comme devant la cour dont la décision a été cassée, les choses étant remises au même et semblable état qu'avant cette décision. Toutefois, deux actes sont nécessaires : la signification de l'arrêt de cassation à la partie contre laquelle il a été rendu; une assignation devant la cour de renvoi; ces deux actes, à proprement parler, n'en font qu'un, réunis qu'ils sont d'ordinaire dans un seul et même exploit; rigoureusement, ils sont distincts et pourraient être faits par actes séparés.

**5136.** — Il est bien incontestable qu'on ne peut valablement agir devant la cour de renvoi sans avoir préalablement fait signifier à la partie adverse l'arrêt de cassation; les décisions de justice n'existent, au regard de ceux contre lesquels elles ont été rendues, qu'autant qu'elles leur ont été notifiées, et quand ces décisions ont pour effet d'annuler une décision antérieure dont elles avaient le bénéfice et qui leur formait titre, ce titre subsiste tant qu'on ne lui en a pas signifié l'annulation. Il n'en est point différemment en ce qui concerne les arrêts de la Cour de cassation, par la simple raison qu'on peut renoncer à se prévaloir de ces arrêts aussi bien qu'on peut renoncer à se prévaloir du bénéfice d'un jugement ou d'un arrêt de cour d'appel.

**5137.** — On doit signaler, en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, une exception à la règle d'après laquelle il ne saurait être valablement procédé devant le tribunal de renvoi sans que signification de l'arrêt de cassation ait été préalablement faite. Il a été jugé qu'au cas où un jugement d'expropriation a été cassé sur le pourvoi formé par un propriétaire exproprié, le procureur de la République peut requérir de nouveau l'expropriation. devant le tribunal de renvoi, sans qu'il soit besoin, comme en matière ordinaire, de signifier l'arrêt de cassation et d'appeler le demandeur en cause. — Cass., 11 août 1841, Desbrosses, [S. 41.1.670, P. 41.2.285] — La raison en est qu'en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, le ministère public est seul chargé de requérir l'expropriation, et que, si les particuliers intéressés ont la faculté d'intervenir dans l'instance, il n'y a point obligation légale de les appeler directement en cause; la loi veille suffisamment à la conservation et à la garantie des droits des intéressés en exigeant que les jugements qui les exproprient leur soient notifiés, et en leur ouvrant des voies de recours à la suite de cette notification. Or, la cassation ayant pour effet de remettre les choses au même état qu'avant la décision cassée, l'expropriation doit se suivre devant le second tribunal comme devant le premier, c'est-à-dire, sans mise en cause des expropriés, et conséquemment, sans notification de l'arrêt de cassation à la partie qui l'a obtenue.

**5138.** — Les arrêts de cassation rendus par défaut contre des parties n'ayant ni domicile ni résidence connus sont valablement signifiés au parquet du procureur général près la cour de renvoi; il n'est pas nécessaire que l'exploit soit remis au parquet du procureur général près la Cour de cassation. Une telle signification a pour effet de faire courir contre le défaillant le délai pour former devant la Cour de cassation une demande en restitution contre son arrêt prononcé par défaut. — Cass., 19 févr. 1840, Gentil, [S. 40.1.575]

**5139.** — La signification de l'arrêt de cassation, suffisante pour faire connaître à la partie adverse l'annulation du titre résultant pour elle de la décision cassée, ne l'est pas pour saisir la cour de renvoi. Sans doute, la procédure suivie devant la première cour n'est pas annulée; l'acte d'appel subsiste, mais en tant qu'acte d'appel seulement, c'est-à-dire de protestation contre le jugement de première instance avec déclaration de recours au juge du second degré; mais l'assignation donnée devant ce juge ne peut subsister, puisque le juge n'est plus le même, et que c'est un autre, siégeant dans une autre circonscription, qui a reçu mission de statuer sur le litige. En admettant que l'adversaire eût, par avance, notifié constitution d'un avoué devant la cour de renvoi, on ne pourrait, à notre sens, se borner à donner simplement avenir devant cette cour.

**5140.** — Nous venons de distinguer la signification de l'arrêt de cassation de l'assignation devant le tribunal de renvoi, en faisant observer que si, d'ordinaire, ces deux actes se confondaient en un seul, rigoureusement, ils pourraient être distincts et se faire par actes séparés. Ils produiraient alors des effets propres à chacun d'eux. C'est ainsi qu'il a été jugé que lorsqu'a eu lieu la signification de l'arrêt de cassation, elle produit tous les effets légaux qui y sont attachés et que, notamment, lorsque plus de trois ans se sont écoulés sans qu'il ait été fait des poursuites en vertu de l'arrêt de renvoi, la péremption de l'instance d'appel peut être demandée contre l'appelant, et que la péremption doit courir alors même qu'il n'a pas été donné assignation devant la cour de renvoi. — Cass., 12 juin 1827, Lafoy, [S. et P. chr.]; — 18 févr. 1828, Delannoy, [S. et P. chr.] — Nancy, 20 avr. 1826, Commune de Maubert-Fontaine, [S. et P. chr.] — Toulouse, 10 juill. 1832, Fargues, [S. 32.2.599, P. chr.] — Amiens, 29 nov. 1838, Frémont, [S. 39.2.303, P. 39.1.168] — Rouen, 10 avr. 1839, Senart, [S. 39.2.303, P. 39.1.543]

**5141.** — Cette péremption est prononcée par la cour de renvoi. — Mêmes arrêts.

**5141** *bis*. — Lorsque l'arrêt de cassation a été rendu par défaut, la partie défaillante, assignée devant le tribunal de renvoi, ne peut empêcher le tribunal de statuer sur le litige par une simple opposition notifiée à la partie qui a obtenu la cassation. — Cass., 19 prair. an X, Pourbain, [P. chr.]

**5142.** — En dehors de cette nécessité, que nous venons d'exposer, de la signification de l'arrêt de cassation et d'une assignation donnée devant la cour de renvoi par le demandeur au défendeur au pourvoi, on retombe sous l'empire de la règle d'après laquelle la cassation annule seulement l'arrêt, non la procédure qui l'a précédé, et spécialement sous l'empire des prescriptions formulées par la loi de brumaire an IV qu'on doit considérer comme étant toujours en vigueur.

**5143.** — Lorsque la Cour de cassation a annulé la procédure seulement, elle doit être recommencée devant la cour de renvoi, à partir du premier acte cassé (L. 2 brum. an IV, art. 24). Mais lorsque la cassation a porté sur la décision, l'affaire vient à l'audience, sans nouvelle procédure, et l'on procède au jugement sans nouvelle instruction (L. 2 brum. an IV, art. 24).

**5144.** — De là il suit : 1° que, si l'arrêt cassé avait débouté le demandeur en cassation de son opposition à un arrêt rendu par défaut contre lui, la deuxième cour, ou la cour de renvoi ne serait appelée à statuer que sur le mérite de cette opposition, et que, si cette partie se laissait condamner une seconde fois par défaut, l'arrêt serait définitif, et, par conséquent, non susceptible d'opposition. — Tarbé, p. 145, § 21.

**5145.** — ... 2° Que c'est à tort que les avoués qui occupent devant la cour de renvoi recommencent la procédure, ou, du moins, signifient de nouveau des requêtes de défenses. Il ne faut pas, en effet, perdre de vue que l'arrêt de cassation remet les parties au même et semblable état où elles étaient avant l'arrêt cassé. Or, en quel état étaient-elles avant cet arrêt? En l'état de parties ayant respectivement pris et signifié leurs conclusions. Donc, à moins qu'elles n'aient des motifs légitimes pour les changer et en prendre d'autres, elles ne doivent pas les signifier une seconde fois; ce serait faire des frais inutiles, et, par conséquent, frustratoires.

**5146.** — Il est d'ailleurs à remarquer que l'assignation qui est donnée devant la cour de renvoi en vertu de l'arrêt de cassation est une véritable assignation en reprise de l'instance d'appel. Or, il est de principe, en cette matière, que l'instance se reprend au point où elle en était restée au moment où elle a été suspendue. Enfin la défense de signifier de nouvelles écritures est formellement exprimée dans les art. 20 et 21, L. 1er déc. 1790 et particulièrement dans l'art. 24, Décr. 2 brum. an IV, concernant l'organisation de la Cour de cassation, qui porte « qu'en matière civile, lorsque la procédure seule aura été cassée, elle sera recommencée à partir du premier acte où les formes n'auront point été observées, et que, si le jugement seul a été cassé, le tribunal devant lequel l'affaire sera portée procédera au jugement *sans nouvelle instruction*. »

**5147.** — C'est en vain qu'on objecterait que les avoués constitués devant la cour de renvoi ne peuvent être engagés par les conclusions que leurs prédécesseurs ont jugé à propos de prendre devant la cour dont l'arrêt a été cassé ; que devenus à leur tour *domini litis*, ils ont évidemment le droit, pour mettre leur responsabilité à couvert, de prendre les conclusions que nécessite le nouvel état de la cause et qu'ils estiment utiles à la défense de leurs parties. Il est évident que, dès que la procédure suivie devant la première cour continue de subsister avec tous ses effets légaux, on ne peut pas dire que l'affaire ait changé d'état ; elle se présente, au contraire, devant la cour de renvoi absolument dans la même position où elle se trouvait devant l'autre cour. En un mot, la seconde cour est entièrement substituée à la première, et, en conséquence, elle est appelée à statuer sur les conclusions respectivement prises devant celle qu'elle remplace.

**5148.** — C'est en vain qu'on voudrait encore se retrancher derrière l'art. 462, C. proc. civ., qui porte que, dans la huitaine de la constitution d'avoué par l'intimé, l'appelant signifiera ses griefs contre le jugement, et que l'intimé répondra dans la huitaine. D'une part, il a été satisfait à cette prescription de la loi devant la première cour, et nous avons vu que la cassation de son arrêt n'entraînait pas l'anéantissement de la procédure; d'autre part, les lois qui défendent de recommencer l'instruction devant les cours de renvoi sont des lois spéciales qui règlent et déterminent les effets des arrêts de cassation, et qui, en conséquence, n'ont point été abrogées par le Code de procédure. Donc les avoués ne peuvent puiser dans l'art. 462, C. proc. civ., le droit de recommencer l'instruction devant la cour de renvoi. — Pigeau, t. 1, p. 684, § 15.

**5149.** — Il est bien entendu, d'ailleurs, que les observations qui précèdent ne s'appliquent qu'au droit, pour les avoués de la cour de renvoi, de grossoyer à nouveau les conclusions qui l'ont été déjà devant la cour dont l'arrêt a été cassé, mais qu'elles ne touchent en rien au droit qu'ont les parties de modifier les conclusions originairement prises; ce droit, elles l'avaient devant la première cour et pouvaient l'exercer tant que le débat n'était pas clos; elles le conservent dans les mêmes conditions devant la seconde où elles arrivent, non à l'état de débat clos, mais seulement à l'état d'appel interjeté.

**5150.** — Jugé, dans le sens des observations qui viennent d'être présentées, qu'au cas de renvoi, après cassation d'un arrêt, devant une autre cour, l'instruction écrite ne peut être recommencée devant la cour de renvoi; qu'en conséquence, les requêtes de défenses qui y auraient été signifiées doivent être rejetées de la taxe; que, dans ce cas, si les parties veulent modifier leurs conclusions ou présenter des moyens nouveaux, elles ne peuvent le faire que par un simple acte de conclusions, conformément à l'art. 465, C. proc. civ., et non par requête grossoyée. — Orléans, 7 mai 1850, Paignon, [S. 50.2.521, D. 50.2.152]

**5151.** — Les règles tracées par le Code de procédure relativement à la péremption des instances qui, après avoir été ouvertes, n'ont pas été suivies, sont applicables aux arrêts de cassation et à l'instance qui se trouve ouverte à nouveau par l'effet de la cassation prononcée. Conséquemment, si depuis l'arrêt de cassation le demandeur n'y donne aucune suite, s'il ne fait signifier et ne dirige aucune procédure, il encourt la péremption de trois ans.

**5152.** — Ainsi, lorsque la Cour de cassation annule un arrêt et renvoie les parties devant une autre cour, la péremption peut courir contre cette instance, si elle n'est pas poursuivie dans le délai ordinaire, lors même qu'il n'y a pas eu de constitution d'avoué devant la nouvelle cour, ni de la part de l'appelant ni de la part de l'intimé, et quoiqu'il n'ait pas été donné d'assignation devant la cour de renvoi. — Toulouse, 10 juill. 1832, Fargues, [P. chr.] — V. *suprà*, n. 5140.

**5153.** — Jugé encore que, quoique des parties aient été renvoyées par un arrêt de cassation devant une autre cour, si, devant cette cour, aucune diligence n'a été faite pour reprendre la poursuite de l'appel dont elle se trouve saisie par l'arrêt de renvoi, dans les délais prescrits par l'art. 397, C. proc. civ., pour l'accomplissement de la péremption d'instance, cette péremption doit être prononcée sur la demande de celle des parties qui la requiert, en sorte que le jugement de première instance, rendu avant l'arrêt cassé, sort son plein et entier effet. — Amiens, 29 nov. 1838, Frémont, [S. 39.2.303, P. 39.2.168]

**5154.** — La signification de l'arrêt de cassation, à partie, suffit pour faire courir devant la cour ou le tribunal de renvoi, les délais de la péremption de l'instance. — Nancy, 20 avr. 1826, Commune de Maubert-Fontaine, [S. et P. chr.]

**5155.** — Jugé cependant qu'il n'y a pas lieu à la péremption par discontinuation de poursuites pendant trois ans, tant que les nouveaux juges n'ont pas été saisis par une assignation. — Lyon, 2 mars 1825, Lafoy, [S. et P. chr.]

**5156.** — Mais la Cour de cassation a décidé, en sens contraire, que les tribunaux ou cours de renvoi sont saisis par l'effet des arrêts de cassation et indépendamment de toute assignation devant eux. — Cass., 12 juin 1827, Lafoy, [S. et P. chr.]

**5157.** — Les décisions ci-dessus mentionnées s'appliquent à des arrêts de cassation contradictoirement rendus; la péremption frappe-t-elle également les arrêts de cassation rendus par défaut par la Cour suprême? Ces arrêts sont-ils comme non avenus s'ils n'ont pas été exécutés dans les six mois de leur obtention : ce qui revient à se demander si l'art. 156, C. proc. civ., est applicable aux arrêts de la Cour de cassation. Il faut répondre négativement, par la raison que les règles écrites dans le Code de procédure ne l'ont pas été en vue de la Cour de cassation qu'on avait déclaré demeurer sous l'empire du règlement de 1738, pour toutes les dispositions qui n'étaient pas contraires à d'autres dispositions édictées par les lois nouvelles. Or, d'une part, le titre 2, 2e partie du règlement de 1738 qui traite des défauts, ne contient aucune prescription de la nature de celle insérée dans l'art. 156, C. proc. civ., et, d'autre part, cette dernière prescription n'a pas un caractère de règle nécessairement générale qui l'impose même aux juridictions pour lesquelles elle n'a pas été formulée.

**5158.** — Jugé, en ce sens, que les arrêts par défaut de la Cour de cassation ne sont pas susceptibles de tomber en péremption pour inexécution dans les six mois; qu'ainsi, l'arrêt par lequel la Cour de cassation, jugeant par défaut, casse l'arrêt d'une cour d'appel et renvoie devant une autre cour, n'est pas périmé, encore bien que la cour de renvoi n'ait été saisie qu'après l'expiration des six mois. — Orléans, 6 déc. 1833, Barbery, [S. 34.2.398, P. chr.]

**5159.** — Un arrêt de cassation, qu'il soit contradictoire ou par défaut, ayant pour effet de remettre toutes choses en état devant le nouveau juge d'appel, la péremption de l'instance d'appel peut être demandée en cour de renvoi, alors même que l'arrêt par défaut n'aurait pas été signifié par celui qui l'a obtenu. — Cass., 28 juin 1875, Favard, [S. 76.1.158, P. 76.375, D. 76.1.30]

**5160.** — L'art. 22, Décr. 30 mars 1808, veut que les renvois après cassation soient portés aux audiences solennelles. On ne comprendrait guère, en effet, qu'une décision de la Cour suprême qui n'a pu être rendue à moins de onze de ses membres fût discutée, et même révisée, dans une audience qui ne réunirait que cinq magistrats. — V. *suprà*, v° *Audience solennelle.*

**5161.** — Les dispositions du décret de 1808 qui prescrivent de porter aux audiences solennelles les renvois après cassation sont spéciales aux cours d'appel; elles sont sans application pour ce qui concerne les renvois prononcés à un tribunal de première instance après cassation d'un jugement en dernier ressort. Les tribunaux civils ne peuvent statuer en sections réunies sur les contestations qui leur sont soumises (Constit. de l'an III, art. 220; L. 19 vend. an IV, art. 20). — Cass., 18 vend. an VII, Destouches, [S. et P. chr.]; — 24 frim. an VII, Ferraud, [S. et P. chr.]; — 27 frim. an VII, Jollivet, S. et P. chr.]

**5161 *bis*.** — Et même un arrêt du 28 févr. 1828, Sire, [S. et P. chr.] a décidé que la nullité résultant de ce qu'un tribunal de première instance avait jugé, sections réunies, était d'ordre public et pouvait être, par suite, proposée d'office par le ministère public.

**5162.** — Ces arrêts sont, à la vérité, antérieurs au décret du 30 mars 1808; mais on a considéré que ce décret n'avait rien modifié aux dispositions appliquées par ces arrêts, et qu'il était spécial aux cours d'appel.

**5163.** — L'obligation pour une cour d'appel de juger en audience solennelle les affaires dont elle est saisie par renvoi après cassation, ne s'applique qu'au litige déjà jugé par l'arrêt cassé; elle ne s'applique pas au jugement des difficultés qui naissent par suite de la décision nouvelle rendue par la cour de renvoi. Spécialement, lorsque la cour de renvoi, après avoir admis l'exercice d'une action en réméré, seul objet du litige

jugé par la première cour, a renvoyé les parties devant un tribunal de première instance, pour procéder à la liquidation nécessitée par l'exercice du réméré, elle doit statuer en audience ordinaire sur l'appel du jugement qui vient à être rendu par ce tribunal. — Montpellier, 13 juill. 1840, Bouchet, [S. 41.2.641, P. 41.1.387]

**5164.** — Mais la cour de renvoi doit statuer en audience solennelle, non seulement sur la question jugée par l'arrêt annulé, mais encore sur les exceptions et les moyens nouveaux proposés pour la première fois devant elle, alors même qu'elle statue sur ces moyens nouveaux par un arrêt distinct et postérieur à celui qui a statué sur la première question. — Cass., 14 mai 1851, de Binot-Gurau, [S. 51.1.439, P. 51.2.584, D. 51.1.261]

**5165.** — De même, la cour d'appel saisie d'une affaire par renvoi après cassation doit statuer en audience solennelle sur toutes les questions du procès, et non pas seulement sur celles qui ont été soumises à la Cour de cassation, spécialement, sur celles auxquelles donne lieu l'exécution d'un premier arrêt rendu par la cour de renvoi. — Montpellier, 13 août 1867, Lourtet, [S. 68.2.220, P. 68.848] — Bruxelles, 10 mars 1862, de Rheina, [P. 62.578, D. 62.2.91]

**5166.** — Mais, lorsqu'après cassation d'un arrêt qui statuait uniquement sur la compétence, la cour de renvoi, en donnant acte du désistement du déclinatoire proposé, a renvoyé la cause, pour être jugée au fond, devant un tribunal de son ressort, l'appel du jugement rendu par ce tribunal doit être jugé en audience ordinaire et non en audience solennelle. — Cass., 20 juin 1865, Comptoir national du Mans, [S. 65.1.351, P. 65.888, D. 65.1.436]

**5167.** — La cour d'appel, saisie, par suite de renvoi après cassation, d'une demande en désignation d'un jury d'expropriation, doit statuer en chambre du conseil, conformément à l'art. 30, L. 3 mai 1841, et non en audience solennelle, la désignation dont il s'agit constituant une opération purement administrative expressément attribuée à la première chambre, et non un litige d'une nature contentieuse, tombant sous l'application de l'art. 22, Décr. 30 mars 1808. — Orléans, 17 mars 1864, Desbans, [S. 64.2.236, P. 64.708, D. 64.5.158]

**5168.** — Nous avons vu (*suprà*, v° *Appel* [mat. civ.], n. 4066 et s.), que l'appel incident peut être interjeté en tout état de cause, c'est-à-dire, tant que les débats ne sont pas clos. Ainsi l'appel incident peut être interjeté par des conclusions prises sur la barre. La cassation ayant pour effet de remettre les parties au même état où elles étaient avant l'arrêt cassé, l'intimé, devant la cour de renvoi, doit manifestement conserver tous les droits qu'il pouvait exercer devant la cour dont la décision a été annulée, et notamment le droit d'appel incident.

**5169.** — Jugé qu'après cassation d'un arrêt, l'intimé est encore recevable à interjeter appel incident devant la cour de renvoi. — Cass., 13 août 1862, Hénault-Duchesne, [S. 63.1.24, P. 63.316, D. 62.1.457] — Angers, 15 juin 1861, Hénault-Duchesne, [S. 62.2.87, P. 61.1118, D. 61.2.130] — Montpellier, 10 déc. 1864, Souchières, [S. 65.2.143, P. 65.699, D. 65.2.216] — Et il en est ainsi, même alors qu'il avait conclu purement et simplement au fond devant la cour qui a rendu l'arrêt cassé, surtout si, avant ces conclusions, il s'était réservé d'interjeter appel incident. — Cass., 13 août 1862, précité.

**5170.** — De même, la cour de renvoi ayant les mêmes pouvoirs que celle dont la décision a été annulée, a le devoir d'admettre les interventions qui se produisent légalement devant elle. — Orléans, 4 juin 1892, Haentjens, [J. *le Droit*, 11 juin 1892, J. *la Loi*, 20 juin 1892]

## CHAPITRE V.

### POURVOI FORMÉ CONTRE LA DÉCISION DU TRIBUNAL DE RENVOI. — CHAMBRES RÉUNIES.

**5171.** — Lorsque le tribunal de renvoi a jugé contrairement à la décision qui a été cassée, c'est-à-dire, en se conformant à la doctrine formulée dans l'arrêt de cassation, la partie qui a succombé conserve le droit de se pourvoir contre le nouvel arrêt, quelque nulles que soient ses chances de succès devant la Cour suprême.

**5172.** — C'est un droit qu'on peut formuler théoriquement, mais qui, en pratique, ne s'exerce point. Le pourvoi n'étant pas suspensif, l'exercice de ce droit n'aurait d'autre effet que de mettre inutilement à sa charge le paiement de frais et d'amendes.

**5173.** — Quand, au contraire, le tribunal de renvoi a jugé conformément à la décision cassée, c'est-à-dire, sans tenir compte de la doctrine formulée dans l'arrêt de cassation, le nouveau pourvoi formé contre la décision ainsi intervenue par la partie qui s'était pourvue une première fois, a pour effet de déférer le point en litige, non plus seulement à la chambre civile, mais aux trois chambres réunies de la Cour suprême.

**5174.** — Nous avons déjà indiqué ce résultat, lorsque nous avons exposé l'organisation et les attributions de la Cour de cassation (V. *suprà*, v° *Cassation* [Cour de], n. 405 et s.), et nous avons fait connaître les conditions nécessaires pour qu'un pourvoi soit soumis à l'examen des chambres réunies.

**5175.** — Ces conditions sont celles qui doivent se rencontrer pour qu'on puisse invoquer l'autorité de la chose jugée, c'est-à-dire, qu'il faut qu'il y ait entre les deux décisions intervenues dans la même affaire, entre la décision cassée et celle du tribunal de renvoi, identité d'*objet*, identité de *parties*, identité de *cause*. (art. 1, L. 1er avr. 1837). Il faut, en outre, que la décision rendue par la cour ou le tribunal de renvoi soit attaquée par les mêmes moyens.

**5176.** — Jugé, en ce sens, que les chambres réunies de la Cour de cassation ne sont compétentes pour statuer sur un pourvoi que lorsque la cour de renvoi ayant, sur une thèse de droit, résisté à l'autorité de l'arrêt de cassation qui l'a saisie, son arrêt est attaqué par les mêmes moyens que le premier arrêt rendu dans la même affaire. — Cass., 26 nov. 1890, Héritiers Pinart, [S. 91.1.204, P. 91.1.501, D. 91.1.345]

**5177.** — ... Qu'elles ne peuvent connaître d'un arrêt de la cour de renvoi qui s'appuie sur un moyen de droit tiré d'une disposition de loi différente de celle dont la violation avait motivé la cassation du premier arrêt. — Même arrêt.

**5178.** — ... Que les chambres réunies de la Cour de cassation ne sont compétentes pour connaître des moyens qui n'ont pas été proposés lors du premier pourvoi, que lorsque ces moyens rentrent dans ceux qui ont été jugés par le premier arrêt de cassation et présentent à résoudre la même question. — Cass., 27 mai 1842, Gros, [S. 42.1.385, P. 43.1.215]

**5179.** — Toutefois, il ne suffit pas, pour qu'il y ait lieu de saisir les chambres réunies, que le demandeur en cassation propose avec identité, dans son second pourvoi, les mêmes moyens qu'il avait proposés et fait accueillir lors d'un premier pourvoi. Il faut encore que le deuxième arrêt dénoncé ait décidé comme le premier et par les mêmes motifs, c'est-à-dire qu'il y ait identité de doctrine dans l'arrêt déjà cassé et dans l'arrêt sur renvoi dont la cassation est demandée. — Cass., 18 juill. 1827, Lacaze, [S. et P. chr.]; — 5 déc. 1836, Mosnier, [S. 37.1.33, P. 37.1.16]; — 31 janv. 1843, Génissieux, [S. 43.1.616, P. 43.2.204, D. 43.1.253]

**5180.** — Jugé de même que, lorsqu'après cassation, la cour de renvoi a décidé comme la cour dont l'arrêt a été cassé, mais par un autre motif qui suffit à la justification du nouvel arrêt, il n'y a pas lieu de renvoyer le second pourvoi devant les chambres réunies. — Cass., 31 août 1842, Préfet de l'Aude, [S. 43.1.48, P. 43.2.22]

**5181.** — ... Qu'il n'y a pas lieu, pour la Cour de cassation, de statuer en chambres réunies sur un second pourvoi dans la même affaire, lorsque le second arrêt ne présente ni la même décision, ni les mêmes motifs que le premier, et qu'il n'est pas d'ailleurs attaqué par les mêmes moyens. — Cass., 10 nov. 1826, Contr. indir., [S. et P. chr.]

**5182.** — ... Qu'il n'y a pas lieu de porter devant les chambres réunies un second pourvoi formé dans la même affaire, bien que le jugement ou l'arrêt rendu par le tribunal ou la cour de renvoi ait statué sur un point dans un sens contraire aux motifs de l'arrêt de cassation, si ce point n'avait pas été jugé lui-même par la cour ou le tribunal dont la décision a été cassée. — Cass., 3 déc. 1839, Admin. de l'enreg., [S. 40.1.62, P. 39.2.671]

**5183.** — ... Qu'il n'y a pas lieu à porter devant les chambres réunies le nouveau pourvoi contre l'arrêt d'une cour de renvoi, qui juge dans le même sens que le premier arrêt, mais par des motifs autres et qui soulèvent une nouvelle question de droit. — Cass., 10 nov. 1847, Tivollier, [S. 48.1.5, P. 48.2.16, D. 47.1.353]

**5184.** — ... Ou substituent une question de fait à une ques-

tion de droit. — Cass., 16 avr. 1850, Deschamps, [S. 50.1.263, P. 50.2.29, D. 50.1.244]

**5185.** — ... Que les sections réunies de la Cour de cassation sont incompétentes pour connaître d'un second pourvoi formé après une première annulation prononcée par la cour entre les mêmes parties, lorsque le dernier arrêt, conforme au précédent quant au dispositif, est fondé sur d'autres motifs et juge une question différente. — Cass., 7 août 1813, Vignon, [S. et P. chr.]

**5185 bis.** — ... Par exemple, si le deuxième arrêt infirme un titre en se fondant sur des présomptions soutenues d'un commencement de preuve par écrit, tandis que le premier arrêt a infirmé le titre en se fondant seulement sur des présomptions non soutenues d'un commencement de preuve par écrit. — Cass., 18 juill. 1827, précité.

**5186.** — ... Ou si le deuxième arrêt est fondé sur une exception préjudicielle ou une fin de non-recevoir dont l'admission dispense d'examiner le fond même de la question. — Cass., 31 janv. 1843, précité.

**5187.** — ... Ou s'il ne statue pas et n'a pas eu à statuer sur l'exception prise d'un *défaut d'action*, lorsque le premier arrêt avait été cassé pour n'avoir pas accueilli l'exception prise du défaut d'action. — Cass., 18 juill. 1827, précité.

**5188.** — ... Que lorsque le tribunal auquel une cause est renvoyée par un arrêt de cassation, juge de la même manière que le tribunal dont le jugement avait été cassé, il doit encore être statué sur le second pourvoi en section civile ordinaire, et non par les sections réunies, si, à l'appui de ce pourvoi, il est proposé un nouveau moyen de cassation. — Cass., 8 nov. 1825, Messageries royales, [S. et P. chr.]

**5189.** — ... Bien que les mêmes moyens soient d'ailleurs reproduits devant la cour. — Cass., 29 janv. 1829, Guiraud, [S. et P. chr.]

**5190.** — ... Qu'il ne suffit pas, pour qu'il y ait lieu, en cas de nouveau pourvoi, de saisir les chambres réunies, que le demandeur en cassation propose avec identité, dans son second pourvoi, les moyens qu'il avait proposés et fait accueillir lors du premier; qu'il faut encore que le second arrêt ait prononcé comme le premier et par les mêmes motifs, et qu'il y ait identité de doctrine dans l'arrêt déjà cassé et dans l'arrêt sur renvoi dont la cassation est demandée. — Cass., 24 déc. 1851, *le Phénix*, [S. 52.1.187, P. 53.2.509]; — 4 août 1852, Martel, [S. 52.1.650, P. 54.1.109, D. 52.1.197]

**5191.** — ... Que lorsqu'après cassation, la cour de renvoi a décidé comme la cour dont l'arrêt a été cassé, mais par un autre motif qui suffit à la justification du nouvel arrêt, il n'y a pas lieu de renvoyer le second pourvoi devant les chambres réunies. — Cass., 10 août 1853, Maneul, [S. 53.1.533, P. 53.2.204, D. 53.1.341]

**5192.** — ... Qu'il en est ainsi, spécialement, dans le cas où l'arrêt cassé ayant jugé qu'une disposition testamentaire contenait, non un legs proprement dit, mais une simple disposition rémunératoire, le second arrêt juge de même que cette disposition n'est pas un legs, mais l'exécution d'une obligation.

**5193.** — ... Qu'il n'y a pas lieu de renvoyer devant les chambres réunies le pourvoi formé contre un arrêt rendu après cassation, bien que ce pourvoi présente à juger la même question que le premier, si la cour de renvoi, au lieu de juger comme la première cour, s'est conformée à la doctrine de l'arrêt de cassation. — Cass., 12 juin 1868, Broussac, [S. 69.1.190, P. 69.445, D. 69.1.261] — V. à cet égard, Bernard, *Man. des pourv. en cass.*, p. 332; Scheyven, *Tr. des pourv. en cass.*, n. 213.

**5194.** — ... Qu'il n'y a pas lieu au renvoi devant les chambres réunies de la Cour de cassation, lorsque le moyen sur lequel est fondé un second pourvoi formé contre la décision rendue par un tribunal de renvoi diffère essentiellement de celui sur lequel il a été statué par le premier arrêt de cassation. — Cass., 19 févr. 1873, Dailley, [D. 73.1.449]

**5195.** — Ainsi en est-il, notamment, lorsque la cassation a été prononcée d'un jugement qui, sur la poursuite de l'administration de l'enregistrement réclamant un supplément de droit établi sur ce qu'à défaut par les parties d'avoir stipulé un prix particulier pour la cession du bail et d'une créance, accessoires de la vente d'un immeuble, le droit de vente immobilière était dû sur la totalité du prix, avait accueilli une demande reconventionnelle de l'acheteur tendant à ce que le droit de vente immobilière, perçu pour la cession de constructions, fût réduit au droit de 2 p. 0/0, ces constructions étant considérées comme de nature mobilière, et que le tribunal de renvoi a décidé, contrairement à la prétention de l'administration de l'enregistrement, que l'art. 9 de la loi de frimaire ne s'appliquant qu'aux meubles corporels et ne concernant pas les meubles incorporels, le droit de vente immobilière n'était point dû, dans l'espèce, sur la portion du prix applicable à la créance et à la cession de bail. — Même arrêt.

**5196.** — Il n'appartient pas à la partie qui se pourvoit contre la décision rendue par le tribunal de renvoi de porter directement son pourvoi devant les chambres réunies, autrement dit de saisir ces chambres; le pourvoi doit être formé dans les conditions ordinaires, subir le premier examen de la chambre des requêtes, et c'est à la chambre civile seule, sur l'admission du pourvoi par les requêtes, qu'il appartient de renvoyer aux chambres réunies. — Cass., 12 juin 1868, précité. — V. *suprà*, v° *Cassation* (Cour de), n. 406.

**5197.** — Le pourvoi dans l'intérêt de la loi, dirigé contre un arrêt rendu sur renvoi après une première cassation, doit être porté devant les chambres réunies, tout comme s'il était formé par les parties elles-mêmes et dans leur intérêt. — Cass., 25 mars 1845, Franchi, [S. 45.1.290, P. 45.2.407, D. 45.1.179]; — 14 déc. 1846, Michelini, [S. 47.1.49, D. 47.1.22]

## CHAPITRE VI.

### RENVOI APRÈS DEUX CASSATIONS.

**5198.** — Nous avons dit que le renvoi après une première cassation laissait à la cour ou au tribunal de renvoi pleine et entière liberté relativement à la solution du litige soumis à un nouvel examen par les juges du fond; il n'en est pas de même quand une seconde cassation est intervenue sur le pourvoi formé contre la partie qui avait succombé devant la cour ou le tribunal de renvoi, comme elle avait succombé devant les juges qui avaient statué une première fois; la cour ou le tribunal auxquels l'affaire est renvoyée n'ont plus la liberté de leur décision; ils doivent se conformer à la doctrine formulée dans l'arrêt des chambres réunies.

**5199.** — L'art. 2, L. 1er avr. 1837, est ainsi conçu : « Si le deuxième arrêt ou jugement est cassé pour le même motif que le premier, la cour royale ou le tribunal auquel l'affaire est renvoyée se conformera à la décision de la Cour de cassation sur le point de droit jugé par cette cour. »

**5200.** — Il faut toutefois remarquer les termes employés par la loi de 1837 pour imposer au tribunal saisi du litige par renvoi après une seconde cassation, l'obligation de conformer sa décision à celle des chambres réunies : « se conformera, dit l'art. 2, à la décision de la Cour de cassation, *sur le point de droit* jugé par cette cour ». C'est donc uniquement pour ce qui concerne le point de droit jugé par la Cour de cassation que la liberté du tribunal de second renvoi disparaît et à condition que ce point de droit demeure le même que celui tranché par l'arrêt des chambres réunies; que si le tribunal s'est décidé par des appréciations de fait pour lesquelles il demeure souverain, ou s'il a substitué une autre question de droit à celle examinée et jugée par la Cour de cassation, sa liberté de décision se retrouve entière. La conséquence en est que les observations présentées sur la nécessité d'une complète identité entre la décision du tribunal de renvoi et la décision cassée, pour qu'il y ait lieu à saisir les chambres réunies, trouvent ici leur application pour ce qui est de l'obligation imposée au tribunal de second renvoi de conformer sa décision à celle de la Cour de cassation. — V. *suprà*, n. 5175 et s.

**5201.** — De la combinaison des deux articles de la loi du 1er avr. 1877, dit M. Tarbé (p. 371), il résulte qu'il n'y a lieu de saisir les chambres réunies que lorsqu'il s'agit de statuer sur un point de droit que deux arrêts de cour d'appel ont jugé contrairement à un arrêt rendu par la Cour de cassation. Si donc une cour d'appel, saisie d'un procès par le renvoi que lui a fait la Cour de cassation, rendait un arrêt conforme, *quant à son dispositif*, à un arrêt dont la cassation aurait été prononcée, mais fondé sur des motifs essentiellement différents, il n'y aurait pas lieu, sur le deuxième pourvoi, au renvoi devant les chambres réunies de la Cour de cassation, parce que le deuxième arrêt de cour d'appel n'étant pas fondé sur les mêmes motifs

que le premier, il ne pourrait pas y avoir lieu à l'application de l'art. 2 de la loi de 1837 qui n'oblige les cours d'appel à se conformer à la décision de la Cour de cassation qu'autant qu'il s'agit d'un point de droit décidé par deux arrêts émanés successivement de cette cour, l'un de la chambre civile, l'autre des chambres réunies. Nous ajoutons que, dans ce cas, ce sont les voies ordinaires de recours qui sont ouvertes, et que, dès lors que c'est une question de droit nouvelle qui se pose, cette question doit d'abord être examinée par la chambre des requêtes, et, au cas d'admission du pourvoi, résolue par la chambre civile.

**5202.** — Et c'est le dispositif de l'arrêt des chambres réunies qui détermine l'application de l'art. 2 de la loi de 1837, non le dispositif du premier arrêt de cassation. Ainsi, il a été jugé que la cour de renvoi, saisie en vertu d'un arrêt rendu, après une première cassation, par les chambres réunies, n'est liée, par cet arrêt, que sur les points qu'il a jugés, et non sur d'autres points que le premier arrêt de cassation avait appréciés mais sur lesquels les chambres réunies n'avaient pas eu à se prononcer. En conséquence, lorsque des moyens rejetés par le premier arrêt de cassation, mais qui n'avaient pas été examinés par les chambres réunies sont soumis à la cour de renvoi par les conclusions des parties, celle-ci ne peut se refuser à les examiner sous le prétexte qu'ils rentraient dans la décision des chambres réunies à laquelle elle est obligée de se conformer. — Cass., 20 nov. 1874. N..., [D. 77.1.187]

**5203.** — Qu'arriverait-il si le second tribunal de renvoi, malgré les termes formels de la loi de 1837, jugeant le même point de droit que celui tranché par l'arrêt des chambres réunies, refusait de conformer sa décision à celle de la Cour de cassation? Cette hypothèse, nous le reconnaissons, difficilement réalisable, doit cependant être prévue et examinée. M. Tarbé se borne à répondre : « Il n'y aurait pas lieu de solliciter un nouvel arrêt des chambres réunies ; les chambres de cassation, civile ou criminelle, devraient annuler ce dernier arrêt de cour d'appel pour violation formelle de l'art. 2 de la loi de 1837 et pour excès de pouvoir ». Cela veut-il dire qu'il y a lieu d'annuler purement et simplement sans renvoi? Nous avons vu précédemment que la cassation sans renvoi n'est possible que dans deux cas : lorsqu'elle a lieu sur pourvoi formé par le procureur général dans l'intérêt de la loi, ou qu'elle est demandée, d'ordre du gouvernement, pour excès de pouvoir. Mais, dans l'un et l'autre cas, la cassation ou l'annulation prononcée le sont sans préjudice du droit des parties intéressées auxquelles elles ne sauraient causer grief. Or, une des parties intéressées a le bénéfice d'une dernière décision qui subsistera tant qu'elle n'aura pas été, non seulement annulée, mais remplacée par une autre. La cassation avec renvoi à un autre tribunal est donc nécessaire. Il est bien évident qu'une pareille désobéissance aux prescriptions législatives pourrait se continuer, et alors se poserait la question de savoir si les magistrats qui feraient ainsi fraude à la loi, ne tomberaient pas sous le coup de la prise à partie.

## CHAPITRE VII.

### INTERPRÉTATION DE SES ARRÊTS PAR LA COUR DE CASSATION.

**5204.** — Le droit d'interpréter une décision rendue appartient à toute juridiction; on ne comprendrait pas qu'elle pût être refusée à la Cour de cassation qui, par cela même qu'elle est Cour suprême, ne saurait avoir, sous ce rapport, moins de droits que les juridictions inférieures. Mais il faut faire observer que l'exercice de ce droit est nécessairement maintenu dans des limites extrêmement restreintes, dès lors que la Cour de cassation ne juge pas le fait, qu'elle se borne à déclarer le droit, soit par le rejet du pourvoi, ce qui remet les parties au même et semblable état *qu'après* l'arrêt cassé, soit par la cassation qui remet les parties au même et semblable état *qu'avant* cet arrêt. Devant une pareille situation et de pareils effets, on n'aperçoit guère place pour l'interprétation à demander au juge sur le sens et la portée de sa décision. Devant la Cour de cassation, il semble qu'une demande d'interprétation d'arrêt ne puisse utilement se produire que sur la question de savoir si la cassation a été totale ou partielle, ou si, étant simplement partielle, elle laisse en dehors ou atteint tels ou tels chefs de l'arrêt; et même sur ce terrain, les occasions d'interpréter devront être bien rares, la Cour de cassation ayant soin, quand elle ne casse que partiellement, de préciser, dans son dispositif, les points sur lesquels porte spécialement la cassation et d'indiquer, par cela même, ceux qui demeurent acquis. Quant à la question de savoir si la cassation doit entraîner, par voie de conséquence, l'annulation de décisions judiciaires autres que celle directement déférée à la Cour suprême par le pourvoi, nous nous sommes déjà expliqués sur ce point : cette question doit ou être soumise à la cour de renvoi, ou faire l'objet d'une action spéciale, et c'est par voie de pourvoi formé contre les jugements ou arrêts intervenus que la Cour de cassation aura à se prononcer, non par voie d'interprétation de ses arrêts.

**5205.** — Quoi qu'il en soit, il a été décidé qu'il appartient à la Cour d'interpréter ses arrêts. — Cass., 17 juin 1850, Duvaux-Laty, [D. 50.1.193]

**5206.** — ... Mais qu'il n'y a pas lieu à interprétation lorsque les questions sur lesquelles la Cour est interpellée avaient été agitées devant elle, et qu'il y avait été statué sans aucune ambiguïté ou équivoque qui pût rendre son arrêt susceptible d'interprétation ». — Cass., 28 avr. 1835, Montal, [P. chr.] — Il faut conclure des termes de ce dernier arrêt, qu'il ne suffit pas de saisir la chambre civile par une requête en interprétation d'un arrêt de cassation par elle précédemment rendu, pour que la Cour consente à répondre aux questions qui lui sont posées; mais que cette réponse n'est donnée qu'autant que la décision peut présenter une certaine ambiguïté, autrement dit, qu'autant qu'il y a lieu à interprétation.

**5207.** — Jugé encore, en ce sens, que la Cour de cassation ne peut, dans le but de prévenir des difficultés éventuelles d'exécution d'un arrêt par elle rendu, être saisie d'une demande en interprétation de cet arrêt, s'il ne présente aucune obscurité ou ambiguïté : ces difficultés rentrent dans la compétence ordinaire des tribunaux. — Cass., 10 juill. 1860, Villette, [S. 60.1.970, P. 61.500]

**5208.** — En admettant que la cour de renvoi après cassation soit compétente pour connaître des difficultés élevées sur l'interprétation ou l'exécution de son arrêt quand elle en est saisie directement, il n'en est plus ainsi lorsque ces difficultés ont été d'abord soumises au tribunal saisi originairement de l'affaire, et qui, dépendant d'un ressort différent, ne peut voir ses jugements soumis à cette cour par voie d'appel qu'en vertu d'un renvoi spécial formellement ordonné par la Cour de cassation. L'exception d'incompétence ne peut, en pareil cas, être couverte par le silence ou même par le consentement ou le fait des parties. Elle peut être opposée en tout état de cause, même pour la première fois devant la Cour de cassation, et doit être suppléée d'office. — Cass., 14 août 1849, Constant, [S. 49.1.760, P. 50.1.374, D. 51.1.263]

**5209.** — Cette Cour est d'ailleurs seule compétente pour interpréter les jugements ou arrêts qui lui sont déférés. En conséquence, s'il s'élève quelques difficultés sur le sens à donner à ces jugements ou arrêts, il n'y a pas lieu pour elle à en renvoyer l'interprétation aux magistrats qui les ont rendus. — Cass., 3 mars 1851, Proc. gén. de Limoges, [S. 51.1.249, P. 51.2.295, D. 51.1.24]

# TITRE V.

### TIMBRE, ENREGISTREMENT ET FRAIS.

**5210.** — La loi du 26 janv. 1892 sur la réforme des frais de justice n'a pas modifié le tarif des frais à exposer devant la Cour de cassation. Le plus simple, au point de vue pratique, est donc de dresser l'état des dépens, comprenant les droits de timbre, amendes, droits de greffe, droits d'enregistrement et droits de chambre, qui peuvent être exigés des parties et de leurs mandataires, dans les pourvois ordinaires en matière civile :

**Dépôt du pourvoi** (Timbre à 2 fr. 40).

| | | |
|---|---|---|
| Enregistrement : | | |
| Principal | 37f 50 | 46f 88 |
| Décime | 3 75 | |
| Double décime | 3 75 | |
| Demi-décime | 1 88 | |
| *A reporter* | | 46f 88 |

| | | |
|---|---|---|
| *Report* | | 46f 88 |
| Amende : | | |
| Principal | 150 » | |
| Décime | 15 » | |
| Double décime | 15 » | 187 75 |
| Demi-décime | 7 50 | |
| Quittance | » 25 | |
| Droits de greffe : | | |
| *Committitur* | 3 » | |
| Retrait | 3 » | |
| Décime | » 60 | 7 40 |
| Double décime | » 60 | |
| Répertoire | » 20 | |
| Droit de chambre | | 10 » |
| Total | | 252 03 |

Lorsque le pourvoi est formé contre une décision rendue par défaut, l'amende est réduite de moitié, ainsi qu'il suit :

| | |
|---|---|
| Principal | 75 » |
| Décime | 7 50 |
| Double décime | 7 50 |
| Demi-décime | 3 75 |
| Quittance | » 25 |
| | 94 » |

*Mémoire ampliatif :* aucun droit pour le dépôt. Timbre de 2 fr. 40. — Production séparée de la requête ou du mémoire ampliatif, aucun droit, timbre de 0 fr. 60.

Désignation d'un nouveau rapporteur : *subrogatur*. 3 60

**Surveillance.**

Droit de chambre pour l'inscription au greffe..... 5 »

**Arrêt de rejet.**

Enregistrement ..... 46 88

(Doit être acquitté dans les vingt jours de l'arrêt, à peine du double droit).

**Arrêt d'admission.**

Enregistrement :

| | |
|---|---|
| Principal | 15 » |
| Décime | 1 50 |
| Double décime | 1 50 |
| Demi-décime | » 75 |
| | 18 75 |

Expédition :

| | |
|---|---|
| Signature | 12f » |
| Décime | 1 20 |
| Double décime | 1 20 |
| Chaque rôle à 0 fr. 60; un rôle | » 60 |
| | 15 » |

Plus le timbre à 2 fr. 40.

**Dépôt de l'arrêt d'admission.**

I. *Production contradictoire :*

Somme fixe de 8 fr., composée ainsi :

| | | |
|---|---|---|
| Entrée de production au greffe... | 3 » | |
| Enregistrement de cette production | 4 » | 8f » |
| Port de pièces chez le rapporteur. | 1 » | |
| Chaque rôle à 0 fr. 20; un rôle... | » 20 | |
| *Committitur* | 3 » | 7 20 |
| Retrait | 4 » | |
| Décime | 1 52 | |
| Double décime | 1 52 | 5 64 |
| Feuille de timbre pour l'arrêt..... | 2 40 | |
| Répertoire | » 20 | |
| Coût d'une production contradictoire en un rôle. | | 20 84 |

II. *Production sur défaut :*

| | | |
|---|---|---|
| Somme fixe de 8 fr. comme ci-dessus | 8 » | |
| Chaque rôle à 0 fr. 20; un rôle... | » 20 | |
| *Committitur* | 3 » | 19 70 |
| Certificat de défaut | 4 50 | |
| Retrait | 4 » | |
| Décime | 1 97 | |
| Double décime | 1 97 | |
| Enregistrement du certificat | 1 88 | |
| Timbre du certificat | 1 80 | 10 42 |
| Répertoire pour l'arrêt | » 20 | |
| Répertoire pour le certificat | » 20 | |
| Feuille de timbre pour l'arrêt | 2 40 | |
| Coût d'une production sur défaut en un rôle..... | | 30 12 |

**Défense** (Timbre à 2 fr. 40).

| | | |
|---|---|---|
| Somme fixe de 8 fr | 8 » | |
| Chaque rôle à 0 fr. 20; un rôle... | » 20 | 12 20 |
| Retrait | 4 » | |
| Décime | 1 22 | |
| Double décime | 1 22 | 12 44 |
| Droit de chambre | 10 » | |
| Coût d'une défense en un rôle | | 24 64 |

**Signification de la défense à avocat.**

| | | |
|---|---|---|
| Principal | 4 50 | |
| Décime | » 45 | 5 63 |
| Double décime | » 45 | |
| Demi-décime | » 23 | |
| Plus pour l'huissier | | 1 70 |
| Total | | 7 33 |

Toute production de pièces séparée de l'arrêt d'admission ou du mémoire en défense, doit être faite sur timbre à 0 fr. 60.

Toute pièce produite doit être sur timbre.

De plus, la production doit être enregistrée et signifiée à l'avocat adverse : coût..... 7f 33

Toute réplique doit être faite sur timbre à 2 fr. 40.

Nomination d'un nouveau rapporteur à la chambre civile. 3 60

**Arrêt définitif.**

1° *Arrêt de cassation.*

Enregistrement (doit être acquitté dans les vingt jours de l'arrêt)..... 46f 88

Expédition (comme l'expédition d'un arrêt d'admission).

Droits de chambre..... 10f »

Signification de l'arrêt à avocat..... 7 33

2° *Arrêt de rejet.*

Enregistrement (dans les 20 jours de l'arrêt)....... 46 88

Droits de chambre..... 10 »

(Lorsqu'il y a rejet du pourvoi, l'enregistrement et le droit de chambre sont payés par l'avocat du défendeur qui réclame ensuite au demandeur, par l'intermédiaire de son avocat : 1° l'enregistrement; 2° l'indemnité qui est de 150 fr. lorsque la décision attaquée est contradictoire, et de 75 fr. lorsque la décision est par défaut; 3° les dépens liquidés par l'arrêt de rejet).

*Arrêt de partage.*

Enregistrement..... 18f 75

*Arrêt de renvoi aux chambres réunies.*

Enregistrement..... 18 75

*Arrêt des chambres réunies.*

Soumis aux mêmes droits que l'arrêt définitif qui intervient sur un pourvoi ordinaire.

**Pourvoi disciplinaire.**

Soumis aux mêmes droits qu'un pourvoi ordinaire.

**Demande en règlement de juges** (Timbre à 2 fr. 40).

| | |
|---|---|
| Enregistrement | 46 88 |
| Droits de greffe (répertoire) | » 20 |
| Droits de chambre | 10 » |
| | 57 08 |

(S'il y a pourvoi subsidiaire, les frais sont ceux d'un pourvoi ordinaire).

**Arrêt de soit communiqué.**

Enregistrement .......... 18 75
Expédition : comme l'expédition d'un arrêt d'admission, moins le droit de signature de 14 fr. 40.

**Dépôt de l'arrêt de soit communiqué.**

I. *Production contradictoire.*

| | |
|---|---|
| Feuille de timbre pour l'arrêt | 2f 40 |
| Droit de répertoire | » 20 |
| Coût de la production | 2 60 |

II. *Production sur défaut.*

| | |
|---|---|
| Certificat de défaut | 4 50 |
| Décime | » 45 |
| Double décime | » 45 |
| Timbre pour le certificat | 1 80 |
| Enregistrement du certificat | 1 88 |
| Répertoire pour l'arrêt | » 20 |
| Répertoire pour le certificat | » 20 |
| Timbre pour l'arrêt | 2 40 |
| Coût d'une production sur défaut | 11 88 |

**Défense à une demande en règlement de juges.**

| | |
|---|---|
| Droit de chambre | 10 » |
| Feuille de timbre pour l'arrêt | 2 40 |
| Coût d'une défense | 12 40 |

**Arrêt de la Chambre des requêtes.**

Est soumis aux mêmes droits qu'un arrêt définitif rendu sur un pourvoi ordinaire, moins, pour l'expédition, le droit de signature de 14 fr. 40.

**Demande en renvoi pour cause de suspicion légitime.**

Elle est soumise aux mêmes droits que la demande en règlement de juges.

**Pourvoi en matière d'expropriation.**

Exempté de l'enregistrement et du timbre (Loi du 3 mai 1841, art. 68).
Soumis à l'amende dont le chiffre varie d'après la distinction suivante :
1° Pourvoi contre le jugement d'expropriation .... 93f 75
(S'il y a rejet du pourvoi, l'indemnité due au défendeur est de 37 fr. 50).
2° Pourvoi contre la décision du jury et l'ordonnance du magistrat directeur .......... 187 50
(S'il y a rejet du pourvoi, l'indemnité est de 75 fr.).
Dépôt de mémoire ampliatif (droit de chambre) .... 10 »
Dépôt du mémoire en défense (droit de chambre) .. 10 »

**Arrêt de la Chambre civile.**

Est soumis aux mêmes droits qu'un arrêt définitif rendu sur un pourvoi ordinaire, moins l'enregistrement et l'expédition qui est délivrée gratis au greffe.

**Pourvoi en matière électorale.**

Dispensé de tous droits (Décret du 2 février 1852).

**Pourvoi en matière d'élections consulaires.**

Dispensé de tous droits (Loi du 30 novembre 1875, art. 1).

**Pourvoi contre les décisions des conseils de prud'hommes.**

Dispensé du timbre et des droits de greffe. Enregistré en débet (Loi des 7-14 août 1850, art. 2), mais l'amende doit être consignée.

**Prise à partie** (Timbre à 2 fr. 40).

| | |
|---|---|
| Enregistrement | 46f 88 |
| Droit de chambre | 10 » |
| | 56 88 |

**Tierce-opposition** (Timbre à 2 fr. 40).

| | |
|---|---|
| Enregistrement | 46f 88 |
| *Committitur* | 3 » |
| Droit de retrait | 4 » |
| | 53 88 |

**Intervention** (Timbre à 2 fr. 40).

Droit de chambre .......... 10f »

**Demande en inscription de faux** (Timbre à 2 fr. 40).

Dispensée des droits de greffe et du droit de chambre, mais soumise à l'amende de 125 fr. 25.

| | |
|---|---|
| Principal | 100f » |
| Décime | 10 » |
| Double décime | 10 » |
| Demi-décime | 5 » |
| Quittance | » 25 |
| | 125 25 |

Signification à l'avocat adverse .......... 7f 33
(Lorsque la demande en inscription de faux est subsidiaire à un pourvoi, elle est seulement soumise à l'amende).

**Demande en forclusion** (Timbre à 0 fr. 60).

Enregistrement et signification à l'avocat du demandeur .......... 7f 33

Lors du dépôt au greffe :

| | |
|---|---|
| *Committitur* | 3 60 |
| Certificat de défaut (principal) | 4 50 |
| Décime | » 45 |
| Double décime | » 45 |
| Enregistrement du certificat | 1 88 |
| Timbre du certificat | 1 80 |
| Répertoire | » 20 |
| | 12 88 |

**Désistement.**

1° *A la Chambre des requêtes.*

| | |
|---|---|
| Enregistrement : | |
| Principal | 3f » |
| Décime | » 30 |
| Double décime | » 30 |
| Demi-décime | » 15 |
| Droits de greffe : | |
| Répertoire | » 20 |
| Timbre | » 60 |
| | 4 55 |

2° *A la Chambre civile.*

La même somme de 4 fr. 55, augmentée de l'enregistrement de 3 fr. 75 pour l'acceptation du défendeur quand elle intervient .......... 8f 30
Plus le droit de chambre que doit acquitter le défendeur quand il accepte le désistement .......... 10 »

**Opposition à un arrêt par défaut.**

*Requête d'opposition* (Timbre à 2 fr. 40).

Procès-verbal d'offres d'une somme de 100 fr. à l'avocat du demandeur, et signification de l'opposition).

*Arrêt qui déclare l'opposition non recevable :*

Enregistrement.............................. 46f 88

*Arrêt qui admet l'opposition :*

Enregistrement.............................. 18 75

Expédition (comme celle d'un arrêt d'admission).

Enregistrement et signification à l'avocat du demandeur.............................. 7 33

Enregistrement et signification de la défense....... 7 33

Dépôt de la défense (comme le dépôt d'une défense ordinaire).

*Arrêt définitif*.............................. 46 88

**CASSATION** (Mat. crim.). — V. Cassation (Cour de).

## Législation.

C. instr. crim., art. 177, 216, 262, 296 et s., 373, 416 et s., 473, 520, 539.

Ord. août 1737 (*concernant les évocations et les reglements de juges, soit en matière civile, soit en matière criminelle*); — L. 29 avr. 1806 (*qui prescrit des mesures relatives à la procédure en matière criminelle et correctionnelle*).

## Bibliographie.

D'Agar, *Manuel alphabétique des contributions indirectes*, 1817, 1 vol. in-8°, v° *Cassation*; — *Traité du contentieux des contributions indirectes*, 1819, 2 vol. in-8°, t. 2, p. 110 et s. — Alglave, *Action du ministère public*, 1874, 2e éd., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 629 et s. — Allain, *Code-formulaire des officiers de police judiciaire*, 1853, 2 vol. in-12, t. 2, n. 131 et s., 368 et s. — Barbier, *Code expliqué de la presse*, 1887, 2 vol. in-8°, t. 2, p. 996 et s. — De Beilac, *Répertoire général du contentieux, de la procédure et de la jurisprudence*, 1850, 2 vol. in-8°, v° *Pourvoi en cassation*, n. 1216 et s. — Bellanger, *Nouveau manuel analytique à l'usage des officiers de police judiciaire*, 1884, 3e éd., 1 vol. in-8°, vis *Cour de cassation*, *Pourvoi en cassation*. — Ch. Berriat Saint-Prix, *Des tribunaux de simple police, de leur procédure, etc.*, 1865, 2e éd., 1 vol. in-8°, n. 568 et s.; — *Traité de la procédure des tribunaux criminels. Tribunaux correctionnels*, 1854-57, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 1200 et s. — Bioche, *Dictionnaire des justices de paix et de simple police*, 1866-67, 3 vol. in-8°, v° *Cassation*. — Blanche, *Dictionnaire général d'administration*, 1878, 2 vol. in-8°, 2 suppl. 1884-89, v° *Cassation* (Cour de). — Block, *Dictionnaire de l'administration*, 1891, 2e éd., 1 vol. in-8°, v° *Juridictions civiles, commerciales et criminelles*, chap. 5, n. 84 et s. — Boitard, de Linage et Villey, *Leçons de droit criminel*, 1890, 13e éd., 1 vol. in-8°, n. 810 et s. — Bourguignon, *Jurisprudence des Codes criminels*, 1825, 3 vol. in-8°, sur les art. 416 et s., C. instr. crim., et passim. — Carnot, *De l'instruction criminelle*, 1846, 2e éd., 4 vol. in-4°, t. 1, p. 49, 220 et s., 730 et s., 750 et s.; t. 2, p. 168 et s.; t. 4, suppl., p. 170 et s., 199, 206 et s. — Chassan, *Traité des délits et contraventions de la parole, de l'écriture et de la presse*, 1851, 2e éd., 3 vol. in-8°, t. 2, p. 287 et s. — Dayre, *Grand manuel-formulaire de police administrative et judiciaire*, 1879, 1 vol. gr. in-8°, p. 740 et s. — Delfaux, Harel et Dutruc, *Encyclopédie des huissiers*, 1888-90, 4e éd., 12 vol. in-8°, v° *Cassation*. — Delangle, *Encyclopédie du droit* (20 livr.), v° *Cour de cassation*, n. 134 et s., 523 et s. — Descamps, *Traité des fonctions du ministère public près les tribunaux de première instance*, 1890, 1 vol. in-8°, n. 835 et s. — *Des divers corps de justice en France et des lois criminelles; améliorations proposées*, 1826, in-8°. — Dutruc, *Manuel de la responsabilité et de la discipline des officiers ministériels*, 1886, 2e éd., 1 vol. in-8°, n. 186 et s.; — *Mémorial du ministère public*, 1871, 2 vol. in-8°, vis *Cassation*, *Cassation* (pourvoi en); — *Explication pratique de la loi du 29 juill. 1881 sur la presse*, 1883, 2e éd., 1 vol. in-8°, n. 431 et s. — Duverger, *Manuel des juges d'instruction*, 3e éd., 3 vol. in-8°, t. 1, p. 79, 245, 336, 340, 417, 422; t. 2, p. 484. — Fabreguettes, *Traité des infractions de la parole, de l'écriture et de la presse*, 1884, 2 vol. in-8°, n. 1460 et s., 2000 et s. et passim. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, 1823, 5 vol. in-4°, v° *Cassation* (Cour de), sect. 2. — Garraud, *Précis de droit criminel*, 1888, 3e éd., 1 vol. in-8°, n. 1266 et s. — Glasson, *Eléments du droit français*, 1884, 2e éd., 2 vol. in-8°, t. 2, §§ 341 et 342. — F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, 1866-67, 2e éd., 8 vol. in-8°, t. 5, n. 2262 et s.; t. 8, n. 4005 et s.; — *Pratique criminelle des cours et tribunaux*, 1877, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 955 et s. — Jay, *Traité de la compétence générale des tribunaux de simple police*, 1864, 1 vol. in-8°, n. 638 et s. — Laborde, *Cours élémentaire de droit criminel*, 1891, 1 vol. in-8°, p. 759 et s. — Lefort, *Cours élémentaire de droit criminel*, 1879, 2e éd., 1 vol. in-8°, p. 496 et s. — Legraverend et Duvergier, *Traité de la législation criminelle en France*, 1830, 3e éd., 2 vol. in-4°, t. 2, p. 415 et s. — Leloir, *Code des parquets*, 1889, 2 vol. in-18, t. 2, p. 282 et s. — Le Poittevin, *Dictionnaire-formulaire des parquets*, 1884-86, 3 vol. in-8°, v° *Cassation*, p. 334 et s. — Le Sellyer, *Traité de l'exercice et de l'extinction des actions publiques et privées*, 1874, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 665, 676, 693 et s.; — *Traité de la compétence et de l'organisation des tribunaux chargés de la répression*, 1875, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 199 et s.; t. 2, n. 944 et s. — Louchet, *Etude sur l'autorité des cours en matière criminelle*, 1866, in-8°. — Mancelle, *Dictionnaire des délais, prescriptions, péremptions, etc.*, 1 vol. in-8°, v° *Pourvoi en cassation*. — Mangin et F. Hélie, *De l'instruction écrite et du règlement de la compétence en matière criminelle*, 1847, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 103 et s. — Mangin et Sorel, *Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle*, 1876, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 370, 372, 376 et s. — Massabiau, *Manuel du ministère public près les cours d'appel, etc.*, 1876-85, 3 vol. in-8°, t. 2, n. 3383 et s. — Merlin, *Recueil alphabétique des questions de droit*, 4e éd., 1828, 8 vol. in-4°, v° *Cassation*; — *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-28, 5e éd., 18 vol. in-4°, v° *Cassation*. — Morin, *Répertoire universel et raisonné du droit criminel*, 1851, 2 vol. in-8°, v° *Cassation*; — *De la discipline des cours et tribunaux*, 1867-68, 3e éd., 2 vol. in-8°, t. 2, n. 793 *ter* et s. — Nouguier, *La cour d'assises. Traité pratique*, 1860-70, 4 tomes en 5 vol. in-8°, t. 4, 2e part., n. 4042 et s. — Ortolan et Desjardins, *Eléments de droit pénal*, 1886, 5e éd., 2 vol. in-8°, t. 2, n. 2358 et s. — Ortolan et Ledeau, *Le ministère public en France*, 1831, 2 vol. in-8°, t. 2, p. 296 et s. — Pain, *Code pratique de la cour d'assises*, 1889, in-18, n. 428. — Picard et d'Hoffschmidt, *Pandectes belges* (en cours de publication), vis *Cassation en matière criminelle*, *Cassation* (dispositions fiscales). — Rauter, *Traité théorique et pratique du droit criminel français*, 1836, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 795 *bis* et s. — Rodière, *Eléments de procédure criminelle*, 1845, 1 vol. in-8°, p. 453 et s. — Rolland de Villargues, *Les Codes criminels annotés*, *C. instr. crim.*, sur les art. 416 et s. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure civile, commerciale, etc.*, 1885, 9e éd., 9 vol. in-8°, vis *Cassation*, *Cour de cassation*, n. 171 et s. — Ségéral, *Code pratique des tribunaux de simple police*, 1880, 2e éd., 1 vol. in-8°, n. 420 et s. — Souquet, *Dictionnaire des temps légaux*, 1846, 2 vol. in-4°, v° *Cassation*, 49e tableau. — Trébutien, Laisné-Deshayes et Guillouard, *Cours élémentaire de droit criminel*, 1878-83, 2e éd., 2 vol. in-8°, t. 2, n. 703 et s. — Trescaze, Hourcade et Laussucq, *Dictionnaire général des contributions indirectes*, 1884, 3e éd., 1 vol. in-4°, v° *Pourvoi en cassation*, n. 20 et s. — Vallet et Montagnon, *Manuel des magistrats du parquet*, 1890, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 450 et s. — Vuatiné, *Code annoté et guide spécial des tribunaux de simple police*, 1867, 1 vol. in-12, p. 64, 65, 70, 83.

Bernard, *Manuel des pourvois et des formes de procéder devant la Cour de cassation en matière criminelle*, 1868, 1 vol. in-8°. — Duigé, *Quelques mots sur l'institution d'un jury auprès de la Cour de cassation*, 1819, in-8°. — Lavaux, *Manuel du tribunal de cassation, ou règles de la justice civile, criminelle, correctionnelle et de police, dans ses rapports avec l'institution du tribunal de cassation*, 1797, in-12.

*Le maire ou commissaire de police remplissant les fonctions de ministère public près le tribunal de simple police, ne doit-il pas, avant de former un pourvoi en cassation contre un jugement de ce tribunal, demander l'autorisation ou au moins l'avis du procureur impérial, dont il est dans ce cas le délégué ou l'officier auxiliaire?* Corr. des just. de paix, année 1868, 2e série, t. 15,

p. 485. — *Quels sont les pouvoirs du juge correctionnel ou de police, saisi sur renvoi de cassation, lorsque l'annulation a été motivée par un vice qui n'affectait qu'une partie de la décision annulée?* J. du dr. crim., 25e année, 1853, p. 41. — *Dans quel cas et comment est-il nécessaire de prendre des conclusions, en cause d'appel, pour que le moyen écarté puisse donner ouverture à cassation?* J. du dr. crim., 28e année, 1856, p. 81. — *Lorsque le jugement condamnant un prévenu a été frappé d'appels respectifs, s'il y a simple confirmation, puis cassation, sur le seul pourvoi du prévenu, l'appel du ministère public revit-il, et la cour de renvoi peut-elle aggraver la peine?* J. du dr. crim., 1859, 31e année, p. 305. — *Proposition de loi tendant à modifier les art. 420 et 421, C. instr. crim.* : J. du dr. crim., 47e année, 1875-76, p. 257. — *De l'effet du pourvoi en cassation, et des deux conditions de mise en état ou de mise en liberté sous caution, exigées par l'art. 421, C. instr. crim.* (Paringault) : Rev crit., t. 10, p. 123. — *Le délai de cinq jours fixé par l'art. 296, C. instr. crim., a-t-il été accordé à l'accusé à la fois pour se pourvoir en cassation et pour préparer sa défense? Ce délai est-il suspendu par le pourvoi en cassation? Y a-t-il violation de la défense, et, par conséquent, nullité de la procédure, lorsque l'accusé n'a pas eu le temps nécessaire pour faire citer les témoins et en signifier la liste au procureur général dans les vingt-quatre heures d'avance? Lorsque l'accusé qui se livre à des violences est expulsé de l'audience, en conformité de l'art. 10, L. 9 sept. 1835, y a-t-il nullité si, avant de prononcer l'arrêt de condamnation, le président n'a pas fait sommer l'accusé de comparaître à l'audience?* Rev. crit., t. 10, p. 311. — *De la cassation en matière criminelle* (Calmette) : Rev. Wol., t. 12, p. 201. — *Le pourvoi formé contre un arrêt de mise en accusation est-il suspensif, lorsqu'il a été formé en dehors des délais de la loi?* Rev. Wol., t. 25, p. 246.

## Index alphabétique.


Abandon de navire, 1202.
Absence du prévenu, 592 et s., 608.
Absolution, 122 et s., 167 et s., 208, 537 et s., 1014, 1418, 1623, 1626, 1737, 1757, 1829.
Abus d'autorité, 1323.
Abus de blanc seing, 1051, 1250.
Abus de confiance, 625, 1037, 1051, 1182, 1536, 1537, 1550, 1652, 1704.
Abus de pouvoir, 8.
Accusation non purgée, 1469, 1488, 1604 et s.
Accusation purgée, 1489 et s., 1604
Accusation subsidiaire, 1481 et s.
Accusé, 115 et s., 361.
Accusé (avertissement à l'), 1229.
Accusé (interrogatoire de l'), 1731 et s.
Acquittement, 49, 72, 122 et s., 126 et s., 132, 152 et s., 157, 166, 186, 175 et s., 202, 206, 208, 373, 427, 542, 549 et s., 603, 670, 685, 807, 956, 1014, 1403, 1626, 1829.
Acquittement partiel, 374 et s.
Actes antérieurs aux débats, 1726 et s.
Acte authentique, 424.
Acte d'accusation, 109, 1252, 1382, 1468, 1727 et s.
Acte d'administration, 19.
Acte d'appel, 1169.
Acte d'écrou, 480, 519, 524.
Acte de naissance, 1209 et 1210.
Acte de police intérieure, 19.
Acte d'exécution, 175 et s., 696.
Acte d'huissier, 775.
Acte d'instruction, 28, 860.
Acte du pourvoi (formes de l'), 217 et s.
Acte judiciaire, 29, 83, 1773 et s., 1796 et s., 1817, 1859.
Action civile, 818, 882, 896, 1183, 1631.
Action publique, 823, 825, 826, 1618.
Action publique (extinction de l'), 1265 et s., 1633.
Adjoint au maire, 138.
Adjoint délégué, 139 et s.
Administration de l'octroi, 387, 389.
Administration des contributions indirectes, 385.
Administration des douanes, 385.
Administration des forêts, 385
Administration des forêts de la couronne, 386.
Administration des postes, 385.
Administrations publiques, 115, 821 et s., 1344.
Administrations publiques (fondés de pouvoir des), 273 et s.
Administrations publiques (préposés aux), 271 et s.
Adultère, 210, 1280.
Affiche du jugement ou de l'arrêt, 187, 987, 1661.
Age, 1115, 1207 et s., 1326, 1327, 1520.
Agent de la force publique, 330.
Agents publics, 352, 383, 385.
Aide, 1599.
Algérie, 90.
Aliénation mentale, 781 et s.
Amende, 36, 48, 50, 305 et s., 1248, 1355 et s., 1536 et s., 1548, 1549, 1552, 1557, 1647, 1649, 1651 et s.
Amende (consignation de l'), 340 et s., 353 et s., 415, 421, 423, 424, 429 et s., 466 et s., 471, 763, 766, 767, 1341 et s.
Amende (consignation tardive de l'), 425.
Amende (défaut de consignation d'), 319, 702, 1398.
Amende (délais de la consignation de l'), 426 et s.
Amende (dispense de consignation de l'), 347, 348, 353, 360, 362, 372, 383, 384, 435, 466 et s.
Amende (justification de la consignation de l'), 422 et s., 428 et s.
Amende (paiement de l'), 130.
Amende (quotité de l'), 390 et s.
Amendes (restitution des), 413 et s., 767, 820, 845, 1364 et s.
Amendes multiples, 53 et s., 417 et s.
Amende unique, 410 et s., 419 et 420.
Amnistie, 815 et s., 971, 1127 et s., 1130, 1611, 1615.
Amnistie (renonciation à l'), 816.
Annulation (demande en), 743.
Appel, 43, 63 et s., 1169, 1632, 1635, 1663, 1843 et s.
Appel (expiration du délai), 39 et s.
Appel *a minima*, 1195, 1543, 1690.
Appel correctionnel, 870, 1002.
Appel de simple police, 46, 48.
Appel non vidé, 1638 et s.
Appréciation souveraine, 704, 825, 1052, 1057 et s., 1078 et s., 1270 et s.
Arguments, 941, 992.
Arrestation, 697, 1157.
Arrestation d'un témoin, 12.
Arrêt cassé (exécution d'), 1708.
Arrêt de cassation (effets de l'), 1363 et s., 1369 et s.
Arrêt de condamnation, 178 et s.
Arrêt de déchéance, 429 et s., 1335.
Arrêt de déchéance (rétractation de l'), 524.
Arrêt de la Cour de cassation (motifs d'), 1329.
Arrêt de la Cour de cassation (rédaction d'), 1330.
Arrêt de non-lieu, 209 et s., 540, 686, 1629.
Arrêt de rejet, 1328 et s.
Arrêt de rejet (effets de l'), 1333 et s.
Arrêt de rejet (signification d'), 1340.
Arrêt de renvoi, 116, 494, 693 et s., 716 et s., 722, 725, 729, 1142 et s., 1229, 1252, 1382 et s.
Arrêt de renvoi (nullité de l'), 1151, 1155.
Arrêt de sursis, 212.
Arrêt des chambres d'accusation, 82, 88, 145 et s., 209 et s., 216.
Arrêt des chambres réunies (effets de l'), 1745 et s.
Arrêt de cour d'assises, 117, 148 et s., 540.
Arrêt d'incompétence, 368.
Arrêt du conseil, 313
Arrêt incident, 112, 123, 207, 367, 667 et s., 721 et s., 878, 929.
Arrêt infirmatif, 1639.
Arrêt interlocutoire, 672 et s.
Arrêt par défaut, 1394 et s.
Arrêt préparatoire, 670 et s., 841.
Assassinat, 1460.
Assistance, 1599.
Assistance judiciaire, 448.
Attentat aux mœurs, 1075, 1092, 1326, 1496, 1606.
Audience (publicité de l'). — V. *Publicité*.
Auteur principal, 1469, 1484.
Autorité, 1117.
Autorité administrative, 619, 1784 et s.
Avertissement (défaut d'), 573, 574, 1569.
Avocat, 87, 113, 261, 1254.
Avocat (pouvoir spécial de l'), 259 et s.
Avocat (suspension d'un), 379.
Avocat à la Cour de cassation, 316 et s., 433, 734 et s., 827, 836 et s.
Avocat général, 1771.
Avoué, 77, 113, 250 et s., 1254, 1452 et s.
Bannissement, 1319.
Banqueroute, 1065.
Banqueroute frauduleuse, 539, 1199, 1316, 1465.
Banqueroute simple, 1536.
Bigamie, 1198.
Blâme, 899, 1788, 1790.
Blessures, 1508.
Bonne foi, 975, 1305 et s.
Bornes (déplacement de), 1205.
Brevet d'invention, 637, 1203, 1289 et s.
Brevet d'invention (déchéance de), 1206.
Cabaret, 903.
Capitaine de navire, 108.
Cassation avec renvoi, 1558 et s., 1638 et s.
Cassation limitée, 1668, 1684 et s.
Cassation non limitée, 1669 et s.
Cassation partielle, 1414 et s., 1423, 1441 et s., 1478, 1479, 1505, 1541, 1549 et s., 1791.
Cassation par voie de retranchement, 1643 et s.
Cassation sans renvoi, 1593 et s., 1630 et s., 1640 et s.
Cassation totale, 1414, 1421, 1435 et s., 1467 et s., 1507, 1511, 1521 et s., 1530 et s.
Cautionnement, 463, 509 et s.
Cautionnement (restitution du), 528.
Censure, 900, 1776, 1781, 1783 et s.
Censure indirecte, 1785.
Cérémonies religieuses, 1777.
Certificat de complaisance, 465.
Certificat d'indigence, 346, 352, 357 et s., 437 et s.
Chambre criminelle, 788 et s.
Chambre d'accusation, 34, 557, 653, 1001, 1055, 1113, 1115, 1303 et s., 1580, 1721 et s.
Chambre des appels correctionnels, 863.
Chambre des députés, 513 et s., 1781 et 1782.
Chambre du conseil, 761, 1560 et s.
Chambres réunies, 790 et s., 1752 et s., 1760 et s.
Charges nouvelles, 654.
Chasse (délit de), 1538, 1552.
Chefs d'accusation, 1048.
Chefs d'accusation. — V. *Divisibilité. Indivisibilité.*
Chefs de prévention, 938, 968 et s., 1044 et s., 1683.
Chefs distincts, 1451 et s., 1478, 1479, 1504 et s., 1541 et s., 1640 et s.
Chef unique d'accusation, 1470 et s., 1511.
Chemin de fer, 1787.
Chèque, 1246.
Chose jugée, 343, 637, 673, 841, 918, 1121, 1131 et s., 1190, 1333, 1615 et s., 1680, 1682, 1707, 1745 et s., 1764 et s., 1793, 1818 et s., 1824, 1826, 1835.
Circonstances aggravantes, 1114 et s., 1233, 1470 et s., 1476 et s., 1512 et s., 1670, 1674.
Circonstances atténuantes, 362, 364, 1256, 1438, 1477, 1513, 1518, 1648.
Circonstances constitutives, 1519.
Circulaire ministérielle, 1031, 1777.
Citation, 636, 895, 968, 1165 et s.
Coaccusés, 267, 427.
Coalition, 1095.
Colonies, 91, 1426, 1855.
Commencement de preuve par écrit, 298, 777.
Commerçant, 1465.
Commissaire de police, 142, 144, 864, 1851.
Commissaire du gouvernement, 1854.
Commission militaire, 99, 1811.
Commission rogatoire, 1173, 1589
Commune, 106.

Communication de pièces (refus de), 9, 298 et s.
Compagnie de chemins de fer, 1787.
Comparution (refus de), 595.
Compétence, 57, 79, 182, 192, 213, 404, 505 et s., 553, 657 et s., 662, 689, 721 et s., 742, 788 et s., 792, 812, 1115, 1425, 1567, 1568, 1577, 1752 et s., 1761 et s., 1817.
Compétence (jugement de), 709.
Compétence administrative, 1754.
Complexité, 1485, 1498, 1505.
Complicité, 1275, 1321, 1460, 1469, 1482, 1484, 1497, 1598 et s., 1671, 1674.
Composition du tribunal, 78, 795.
Compte-rendu, 36, 1087, 1281, 1339.
Conciliation, 1571.
Conclusions, 938, 970 et s., 998 et s., 988, 1183.
Conclusions (formes des), 994 et s.
Conclusions (motifs de), 991.
Conclusions (objets des), 997.
Conclusions (rejet des), 1134.
Conclusions expresses, 1183.
Conclusions subsidiaires, 776.
Conclusions vagues, 989.
Condamnation, 152, 202, 206, 502 et 503.
Condamnation accessoire, 1500.
Condamnations civiles, 184, 186, 1555 et s., 1571.
Condamnations pécuniaires, 695, 698.
Condamnation solidaire, 416, 420.
Condamné, 115 et s., 534.
Condamné (identité du), 118, 119, 1617.
Condamné détenu, 229, 237, 324.
Condamné évadé (identité du), 1617.
Confiscation, 73, 108, 1443, 1538, 1539, 1554, 1653 et 1654.
Connexité, 640, 1578, 1582.
Conseil de guerre, 92 et s., 182, 242, 507, 578 et s., 726 et s., 1789, 1846, 1864.
Conseil de guerre maritime, 1797, 1806.
Conseil de l'accusé. — V. *Avocat.*
Conseil de révision, 1769.
Conseil des parties, 1.
Conseiller municipal délégué, 865.
Constatation de fait, 1056, 1272.
Contrainte par corps, 698, 1354, 1442, 1655 et s.
Contrariété de jugements, 856, 1120 et s.
Contravention, 46, 797, 1028, 1525, 1557.
Contravention (absence de), 1630.
Contraventions distinctes, 1548 et s.
Contrebande, 1524.
Contrefaçon, 637, 1096 et s., 1203, 1285, 1287, 1289 et s., 1322, 1539, 1680.
Contributions indirectes, 183, 271, 385, 555.
Contrôle (droit de), 1057 et s., 1078 et s.
Contumace, 120 et s., 171, 190, 390, 487, 539, 1448, 1586, 1614, 1675.
Copie d'arrêt, 1384.
Copie de lettre, 9.
Copie de pièces, 1214, 1730.
Co-prévenu, 267, 427.
Coups, 1307, 1495, 1508 et 1509.
Cour d'appel, 1057.
Cour d'assises, 85, 667 et s., 721 et s., 871, 883, 897, 920 et s., 1115.
Cour de justice, 1768.
Cour de renvoi, 1544, 1560 et s.
Cour des pairs, 102.
Cour prévôtale, 99.
Cour spéciale, 99, 1810.
Courtier de commerce, 1682.
Crime, 758 et 759.
Crime commis à l'audience, 1533, 1580.
Crimes concomitants, 1464, 1470.
Cumul, 1187, 1549, 1645 et s.
Débats (compte-rendu des), 731.
Débats (simultanéité des), 1733.
Décès, 185, 805 et s., 813, 1804.
Déchéance, 129, 331, 391, 419, 420, 423, 424, 523, 567 et s., 637, 780.
Décisions susceptibles de pourvoi, 5 et s.
Déclaration, 214 et s., 245, 284 et s., 291, 324, 531, 661 et s., 827.
Déclaration (effets de la), 276 et s.
Déclaration (objet de la), 283 et s.
Déclaration (refus de la), 235 et s., 240 et s.
Déclaration (signature de la), 288 et s., 325.
Déclaration irrégulière, 163 et s., 281 et s.
Déclaration verbale, 225 et s.
Défense, 624, 785 et s., 901, 903, 956 et s., 988, 1254, 1440.
Défense (conclusions de), 970 et s., 998 et s.
Défense (droit de la), 959, 1228.
Défenseur, 253.
Défenseur d'office, 1732, 1734.
Délai, 296, 512, 533 et s., 544 et s., 558 et s., 578 et s., 599, 612, 778 et s., 1799 et s. — V. *Dies ad quem, Dies a quo.*
Délai (absence de), 1630, 1770.
Délai (calcul du), 533, 589 et s.
Délai (point de départ du), 580 et s.
Délai (prorogation de), 565, 586 et s.
Délai de distance, 327.
Délégation, 761, 864 et 865.
Délit, 1067 et s., 895, 1572, 1575, 1578, 1630.
Délits collectifs, 1528 et s.
Délits d'audience, 97 et s., 114, 1421, 1579 et s.
Délits de même nature, 414.
Délits de presse, 136, 215 et s., 466, 491, 663 et s., 1069, 1078, 1082 et s., 1309.
Délits distincts, 414, 1530, 1545 et s.
Délit forestier, 624, 651, 749.
Délit rural, 106.
Demandes incidentes, 75, 77, 679.
Démence, 1197.
Dénonciateur, 134, 542 et 543.
Dénonciation, 756 et s.
Dénonciation calomnieuse, 617, 1652.
Dénonciation d'arrêt, 740.
Dépêche télégraphique, 834.
Dépens. — V. *Frais et dépens.*
Déposition écrite, 974.
Dépôt, 625, 1182.
Député, 513 et s., 1781 et 1782.
Dernier ressort, 5, 6, 789.
Désistement, 17 et s., 128, 823 et s., 835 et s., 846 et s.
Désistement (effets du), 844, 850.
Désistement (formes du), 827 et s., 830.
Désistement (rétractation du), 842 et s.
Désistement sous réserves, 839.
Désistement tardif, 840 et s.
Désistement verbal, 831.
Dessaisissement des premiers juges, 1587, 1590 et s.
Destruction, 1557.
Détention illégale, 10.
Détention préventive, 844.
Détournement, 1145.
Détournement de deniers publics, 1461.
*Dies ad quem*, 558 et s.
*Dies a quo*, 558 et s., 580 et s., 586 et s., 594, 603 et s., 608, 612.
Diffamation, 618, 629, 658, 1038, 1098, 1362, 1689.
Directeur de prison, 829.
Discernement, 166, 365, 381 et s., 1207, 1208, 1520.
Discipline, 24, 87, 680, 1843.
Disjonction de poursuites, 641.
Dispositif, 26, 27, 1220, 1780, 1795, 1798.
Divisibilité, 1451 et s.
Domesticité, 1324, 1478, 1479, 1516.
Domicile du condamné, 455.
Domicile élu, 326, 328.
Domicile inconnu, 329.
Domicile réel, 328.
Dommages-intérêts, 48, 51, 125, 187, 369 et s., 376, 380, 416, 427, 542, 543, 593, 670, 711, 808 et s., 985, 987, 1231, 1297, 1343, 1501 et s., 1537, 1555 et s., 1687, 1709.
Dommages-intérêts (action en), 1842.
Dommages-intérêts (liquidation des), 706.
Donné acte, 17 et s.
Douanes, 271, 273, 274, 1202.
Double décime, 392.
Double pénalité, 1545 et 1546.
Droit de réponse, 1088.
Duel, 1308.
Echelles du Levant, 355.
Ecriture de commerce, 1605.
Effet suspensif, 676 et s.
Effraction, 1417.
Elections, 1857.
Emblèmes séditieux, 1104.
Emprisonnement, 48, 348 et s., 372, 435, 473 et s., 502, 479, 485, 679, 1244, 1254, 1648.
Enlèvement de mineurs, 1625.
Enquête, 623, 801 et s.
Enregistrement, 294, 392, 779, 832.
Enseignement, 1064.
Envoi des pièces, 304, 307 et s.
Epoux, 1656.
Erreur, 431, 572, 575, 773, 942, 1221, 1251 et s., 1377.
Esclave, 1426.
Escroquerie, 1036, 1039, 1040, 1059, 1072 et s., 1094, 1250, 1306, 1547, 1550, 1683, 1703, 1704, 1802.
Etranger, 1637.
Evasion, 478, 492, 1509, 1617.
Evocation, 635 et s., 666.
Exception, 75, 77, 403, 689, 856, 986, 992, 1587, 1705 *bis.*
Exception péremptoire, 171.
Exception préjudicielle, 58, 691, 707, 970, 1127 et s.
Excès de pouvoir, 710, 844, 892 et s., 898 et s., 902 et s., 1627, 1644, 1685, 1749 et s., 1773 et s., 1779 et s., 1786, 1835, 1843.
Excitation à la débauche, 1278 et s.
Excitation au mépris du gouvernement, 1084.
Excuse, 363, 1463, 1486, 1517.
Exécution, 1222 et s.
Exécution (commencement d'), 1061, 1074.
Exécution volontaire, 74, 177.
Exécutoire (opposition à), 701.
Expédition de l'arrêt, 301 et s.
Expédition irrégulière, 303.
Experts, 646, 714, 1149, 1175.
Expertise, 637, 972, 984.
Exploit notifié au greffier, 231 et s., 248.
Exposé des faits, 1153.
Exposition publique (peine de l'), 1209.
Extorsion de signature, 1508.
Extradition, 1637.
Faillite, 460, 1066, 1199, 1775, 1802.
Faits distincts, 1122. — V. *Chefs distincts, Délits distincts.*
Faits nouveaux, 1499.
Falsification de boissons, 1071.
Fausse application de la loi pénale, 181.
Fausse monnaie, 1462 et 1463.
Fausse qualification, 25. — V. *Qualification erronée.*
Faute grave, 1372.
Faux, 1150, 1240, 1245, 1246, 1248, 1317, 1318, 1461, 1601, 1605, 1642.
Faux en écriture privée, 1646.
Faux témoignage, 1602.
Fermeture du greffe, 576 et s.
Fermiers de l'octroi, 388.
Fête légale, 565. — V. *Jours fériés.*
Feuille volante, 246.
Fins de non-recevoir, 75, 77, 417, 529, 1140 et s., 1267 et s., 1705 *bis* et s.
Flagrant délit, 1280.
Fonctionnaire administratif, 898.
Fondé de pouvoir, 108, 250, 268 et s.
Force majeure, 424, 516, 518, 1102.
Forêts, 271, 275, 385, 624, 651, 749, 823.
Forfaiture, 680 et s., 756.
Formalités, 948 et s.
Formes (absence de), 1770.
Formes (omission des), 945 et s.
Formes (violation des), 169, 856, 945 et s., 1455.
Formes du pourvoi, 214 et s.
Formes essentielles (violation des), 952 et s., 1212.
Frais et dépens, 48, 130, 646, 699, 808 et s., 847 et s., 1022 et s., 1269, 1343, 1351 et s., 1355 et s., 1369, 1408, 1446 et s., 1553, 1586, 1652, 1647, 1658 et s.
Frais (paiement des), 130.
Fraude, 1094.
Garde des sceaux, 740, 743.
Gardien de prison, 243, 1509.
Greffe, 794 et 795.
Greffe de la cour, 23.
Greffier, 305 et s., 1146, 1154, 1158.
Greffier (assistance du), 889 et s.
Greffier (devoirs du), 281, 293.
Greffier (négligence du), 432.
Greffier (présence du), 886 et s.
Greffier (refus du), 235 et s., 240 et s., 531, 571.
Greffier (responsabilité du), 1373, 1387 et s.
Greffier (signature du), 888.
Haute cour de justice, 100 et 101.
Héritiers, 27, 185, 747 et s., 810, 814.
Homicide, 1464, 1507.
Homicide par imprudence, 1035, 1100, 1307, 1787.
Huis-clos, 928 et s.
Huissier, 330, 838.
Huissiers (responsabilité des), 1373 et s.
Immunité, 909.
Immunité parlementaire, 513 et s.
Impression du jugement, 187.
Imputations blessantes, 1791.
Imputations incriminatoires, 110 et s.
Incapacité, 709.
Incendie, 1325, 1469, 1609.
Incident, 721.
Incompatibilité, 1621.
Incompétence, 121, 200, 488, 489, 494, 660, 668, 693, 708 et s., 856, 891 et s., 895 et s., 910 et s., 967, 980, 1148, 1161, 1191 et s., 1574 et s., 1618, 1632.
Incompétence (déclaration d'), 817, 1230, 1264.
Incompétence absolue, 912 et s.
Incompétence *ratione materiæ*, 204, 914.

Incompétence *ratione personæ*, 915 et s.
Incompétence relative, 912 et s.
Indemnité, 846, 848, 1347 et s.
Indigence, 435 et s., 459 et s., 463 et s.
Indivisibilité, 1452 et s., 1457 et s., 1462 et s., 1466, 1478 et s., 1492 et s., 1506 et s., 1517, 1524 et s., 1540, 1620, 1677.
Indivisibilité de l'arrêt, 1421.
Infanticide, 1276 et s., 1491.
Injures, 18, 1060, 1062, 1281.
Inscription de faux, 628, 762 et s., 768 et s., 771, 1198.
Inspecteur des forêts, 275.
Instruction, 783 et s., 1710 et s.
Instruction à l'audience, 1161 et s.
Instruction criminelle, 1577.
Instruction écrite, 1142 et s.
Instruction par délégation, 761.
Intention, 680 et 681.
Intention criminelle, 1118 et s., 1301 et s., 1305.
Intention criminelle (défaut d'), 1601.
Interdiction, 731.
Interdiction de droits, 1649.
Intérêt (défaut d'), 122, 1226 et s., 1241 et s., 1267 et s.
Intérêts civils, 184, 206, 1555, 1571.
Intérêt de la loi, 29, 83, 91, 157, 736, 813, 1261, 1516, 1759, 1766 et s., 1799 et s., 1812 et s., 1822 et s.
Intérêts distincts, 417.
Intérêt du condamné, 1432.
Intérêt pour agir, 752, 753, 759.
Intérêt privé, 191 et s.
Intérêt public, 190, 1211.
Interlignes, 1392.
Interprétation, 1014 et s., 1636.
Interprète, 1166.
Intervention, 188 et s., 337, 415, 621, 648, 651, 737 et s., 741 et s., 744 et s., 810, 1262, 1348, 1838, 1841.
Intervention (conditions de l'), 746 et s.
Inventaire, 305 et s.
Jonction de plaintes, 640.
Jonction de procédures, 1146, 1510, 1582.
Jour férié, 563 et s.
Journaux et écrits périodiques, 1086, 1090 et s.
Juges (assistance des), 877 et s.
Juges (nombre des), 769, 773, 866.
Juge-commissaire (ordonnance de), 1775.
Juge de paix, 18, 98.
Juge de renvoi. — V. *Cour de renvoi, Juridiction de renvoi.*
Juge d'instruction, 14, 368, 498 et s., 860, 1795. — V. *Ordonnance du juge d'instruction.*
Jugements ou arrêts, 888, 929.
Jugements ou arrêts (affichage des), 187, 907, 987, 1661.
Jugements ou arrêts (assistance aux), 866 et s., 872, 877 et s.
Jugements ou arrêts (caractère des), 6 et s.
Jugements ou arrêts (constatations des), 978.
Jugements ou arrêts (lecture publique des), 907.
Jugements ou arrêts (minute des), 888, 1778.
Jugements ou arrêts (nullité des), 859 et s., 1794 et s.
Jugements ou arrêts avant faire droit, 793 et s., 890.
Jugements ou arrêts contradictoires, 394 et s., 580, 591 et s., 611.
Jugements ou arrêts correctionnels, 117.
Jugements ou arrêts d'absolution, 545.
Jugements ou arrêts de condamnation, 525 et s.
Jugements ou arrêts définitifs, 5, 6, 74 et s., 405, 552, 616 et s., 1792 et s., 1818 et s.
Jugements ou arrêts de remise, 592 et s.
Jugements ou arrêts de simple police, 117, 581 et s., 797.
Jugements ou arrêts d'instruction, 939.
Jugements ou arrêts distincts, 1123.
Jugements ou arrêts en dernier ressort, 30 et s., 38, 44, 49, 63, 1861.
Jugements ou arrêts incidents, 940.
Jugements ou arrêts interlocutoires, 61, 80, 418, 493, 552, 613, 615 et s., 662, 687 et s., 1817.
Jugements ou arrêts par défaut, 67, 72, 390, 394 et s., 598, 599, 602, 603, 606, 608 et s., 688, 1846.
Jugements ou arrêts préparatoires, 5, 74 et s., 80, 405, 418, 612, 615, 638 et s., 661, 712, 874, 1817.
Jugements ou arrêts sur la compétence, 57, 79.
Jugements ou arrêts sur le fond, 76, 707.
Jugements ou arrêts sur opposition, 396, 600.
Jugements ou arrêts susceptibles d'appel, 64, 596.
Juré (absence de), 1234, 1416.
Juré (condamnation d'un), 377.
Juré (dispense de), 1621.
Juré (remplacement de), 1234.
Juridiction civile, 96 et s.
Juridiction correctionnelle, 42 et s., 882.
Juridiction de renvoi (actes d'instruction de la), 1710 et s.
Juridiction de renvoi (pouvoirs de la), 1664 et s., 1677 et s., 1693 et s., 1700 et s., 1833 et s.
Juridiction de renvoi (excès de pouvoir de la), 1749 et s.
Juridiction de renvoi (nouveaux débats de la), 1667.
Juridiction de renvoi (procédure de la), 1725 et s.
Jury, 1621, 1627.
Jury (avertissements au), 1438.
Jury (constitution illégale du), 1437, 1456.
Jury (déclaration du), 157 et s., 161, 162, 165, 908, 1050, 1235 et s., 1255, 1256, 1311 et s., 1420, 1450 et s., 1470, 1544.
Jury (seconde déclaration du), 1622.
Jury (tirage du), 1473.
Justice de paix, 114.
Lecture de pièces, 647.
Légalisation, 453.
Légitime défense, 1103.
Lettre missive, 222, 230, 832 et s.
Liberté du commerce, 1095.
Liberté provisoire, 463, 479 et s., 496, 497, 504 et s., 528.
Liste du jury, 20, 1374 et s., 1673.
Livres de commerce, 639, 1170.
Loi (disposition impérative de la), 1043.
Loi abrogée, 1018, 1030.
Loi applicable (énonciation de la), 1056.
Loi pénale (erreur de citation de la), 1026 et s.
Loi pénale (fausse application de la), 181, 1242 et s., 1691 et s., 1719 et s.
Loi pénale (interprétation de la), 1014 et s.
Mainlevée, 483.
Maire, 62, 105, 138, 139, 142, 144, 284, 387, 389, 440, 455, 749, 755, 865, 899.
Maison d'arrêt, 229, 243.
Maison de correction, 365, 381 et s.
Maison de jeu, 1284.
Maison de justice, 481.
Maison habitée, 1516.
Maître, 266.
Mandat, 626.
Mandat d'amener, 1225.
Mandat d'arrêt, 486.
Mandat d'arrêt (notification de), 1157.
Mandat de dépôt, 368, 483, 486, 1147.
Mari, 210, 265.
Matières civiles, 1.
Matières correctionnelles, 2 et s., 42 et s., 77, 84 et s., 91, 144, 152, 195 et s., 544, 546 et s., 682, 947, 955, 960, 1012 et s., 1051, 1156 et s., 1161 et s., 1273, 1357, 1521 et s., 1564, 1565, 1630, 1677 et s.
Matières criminelles, 2 et s., 84 et s., 91, 145, 155, 205 et s., 294, 360 et s., 667 et s., 682, 946, 1012 et s., 1274, 1311 et s., 1564, 1566 et s.
Matières de droit commun, 554 et s.
Matière de simple police, 2 et s., 47, 49, 63 et s., 84 et s., 142 et s., 152, 195 et s., 544, 546 et s., 596, 682, 947, 955, 960, 1012 et s., 1184, 1185, 1273, 1358 et s., 1521 et s., 1525, 1557, 1564, 1565, 1575, 1630, 1677.
Matières spéciales, 554 et s.
Maxime *una via electa*, 1174.
Médecine (exercice illégal de la), 1282.
Mémoires, 783, 990.
Mémoires injurieux (suppression de), 1331 et s.
Mendicité, 462.
Mercuriale, 21 et s.
Mesure conservatoire, 705.
Meurtre, 1466, 1495.
Meurtre (tentative de), 1458.
Meurtre excusable, 1035.
Mineur, 262 et s., 1606.
Ministère public, 8, 63 et s., 68, 91, 114, 115, 135 et s., 141, 152 et s., 155, 175, 182 et s., 191 et s., 203, 228, 384, 520, 521, 528, 532 et s., 538 et s., 545, 548, 549, 596, 602, 683 et s., 689, 730, 738, 754 et s., 784, 797, 806, 813, 817, 822, 825 et s., 862, 864, 865, 881 et s., 956, 994 et s., 1002, 1163, 1263 et s., 1320, 1350, 1402, 1430, 1431, 1490, 1553, 1618, 1662, 1676, 1776, 1783, 1850.
Ministère public (assistance du), 884.
Ministère public (audition du), 1449.
Ministère public (conclusions conformes du), 173 et s.
Ministère public (indivisibilité du), 137.
Ministère public (remplacement du), 885.
Ministère public (réquisitions du), 962 et s., 988, 993.
Ministre de la justice, 29, 83, 310, 311, 1777, 1793.
Ministre de la justice (attributions du), 1807 et s.
Ministre de la justice (ordre du), 1767, 1770, 1772 et s., 1797, 1804, 1839, 1841, 1844.
Minute du jugement, 888, 1788.
Mise au secret, 11.
Mise en accusation, 761, 861 et s., 1567.
Mise en cause, 962.
Mise en état, 472 et s., 481, 493, 495 et s., 519, 520, 530.
Mise en état (défaut de), 523, 703.
Mise en état (dispense de), 479 et s., 491.
Mise en état (requête de), 521 et s.
Mise en liberté, 177, 527, 1597 et s., 1826.
Mise en liberté provisoire. — V. *Liberté provisoire.*
Mise hors de cause, 621.
Monopole, 1101.
Motifs de jugements ou d'arrêts, 26 et s., 110 et s., 748, 930 et s., 979, 981, 1220, 1779 et s., 1786, 1790, 1791, 1795, 1798, 1860.
Motifs erronés, 942, 1221.
Motifs implicites, 943.
Moyens, 293, 1812 et s.
Moyens de défense, 991 et 992.
Moyens de droit, 1186.
Moyens nouveaux, 792, 913, 1196 et s.
Nom, 119.
Notaire, 1145.
Notes, 990.
Notes d'audience, 632, 1714.
Notification, 221, 231 et s., 248, 323 et s., 330 et s., 581 et s., 796, 1157, 1359 et s., 1374 et s.
Nuit, 1473, 1516.
Nullité, 636, 694, 720, 794, 859 et s., 926, 948, 1006, 1050, 1160, 1161, 1168, 1186, 1204, 1450 et s., 1470, 1473, 1794 et s., 1831.
Obligation de ne pas faire, 904.
Octroi, 388.
Offense au souverain, 1084.
Offense envers les Chambres, 103.
Officier ministériel, 87.
Omissions, 945 et s., 1239.
Omission de statuer, 959 et s., 996, 998, 1005, 1514, 1585.
Opposition, 67, 69, 335, 396, 521, 598, 600, 606 et s., 653, 688, 701, 1167, 1394 et s., 1843 et s., 1846.
Opposition (formes de l'), 1404 et s.
Opposition (recevabilité de l'), 620.
Ordonnance, 472.
Ordonnance d'acquittement, 156, 158 et s., 208, 535 et s., 539, 551.
Ordonnance de prise de corps, 1154.
Ordonnance de renvoi, 494, 968.
Ordonnance du juge d'instruction, 32 et s., 89, 653, 1795.
Ordonnance du président des assises, 713, 1774.
Ordre du jour, 1782.
Ordre public, 127, 204, 958, 1129.
Outrage, 1038, 1060, 1070, 1093, 1755.
Outrage à la religion, 1076 et 1077.
Outrage aux bonnes mœurs, 471. — V. *Attentat aux mœurs.*
Ouverture à cassation, 851 et s.
Ouvrier, 358.
Partage de voix, 1634.
Partie au procès, 104 et s., 112.
Partie civile, 115, 188, 194 et s., 203, 205 et s., 209 et s., 301, 380, 466 et s., 528, 533 et s., 537, 542, 548, 549, 593, 609 et s., 648, 701, 706, 735, 739, 741 et s., 752, 807, 811, 812, 846 et s., 955 et s., 988, 1112, 1179, 1262, 1429, 1433, 1556, 1571, 1572, 1594, 1659, 1663, 1842. — V. *Réparations civiles.*
Partie civile (audition de la), 1718.
Partie civile (conclusions de la), 976 et s.
Partie civile (demande nouvelle de la), 319.
Peine, 1026, 1233, 1244 et s., 1837.
Peine (absence de), 1017.
Peine (aggravation de), 1534, 1544.
Peine (application de la), 1814.

Peines (confusion de), 1258, 1648 et s.
Peines (cumul des). — V. *Cumul.*
Peine (défaut d'identité de), 1040 et s.
Peine (diminution de), 1257.
Peine (fausse application de la), 856, 1011 et s., 1415 et s., 1422, 1532 et s., 1551, 1644 et s., 1832 et s.
Peine (identité de), 1034 et s.
Peine (minimum de la), 1047, 1228.
Peine accessoire, 809, 1019, 1551, 1649 et s.
Peines afflictives, 362, 485, 495.
Peine arbitraire, 902 et s.
Peine correctionnelle, 362, 371, 485.
Peine de mort, 1660.
Peine de police, 45, 485.
Peine disciplinaire, 87.
Peine exécutée, 1612.
Peine illégale, 541.
Peine infamante, 362, 485, 495.
Peine perpétuelle, 1657.
Pénalités distinctes, 1547.
Percepteur, 440, 455.
Percepteur (certificat du), 437 et s.
Percepteur (fondé de pouvoir du), 441.
Père, 262 et s.
Péremption, 804.
Perquisitions, 1170.
Personnes civilement responsables, 115, 131, 193, 376.
Pertinence, 775.
Pertinence (absence de), 772.
Photographie, 1288.
Pièces (apport de), 651, 793 et s.
Pièces (destruction de), 798 et s.
Pièces (production de), 658.
Pièces (transmission des), 311 et s., 315 et s., 320 et s.
Pièces de conviction (représentation des), 1215.
Pièces de procédure, 799 et 800.
Plagiat, 1286.
Plaidoiries, 113, 784 et 785.
Plaidoirie (interruption de), 802.
Plainte préalable, 1188.
Plan des lieux, 1218, 1232.
Plumitif, 879.
Pluralité d'auteurs, 1474.
Pluralité de demandeurs en cassation, 409 et s., 413 et s., 417.
Poursuites, 701.
Poursuites irrégulières, 643.
Pourvoi, 1263 et s. — V. *Déchéance, Déclaration.*
Pourvoi (notification du), 323 et s., 330 et s.
Pourvoi (transmission du), 733.
Pourvoi dans l'intérêt de la loi, 1847 et s.
Pourvoi d'office, 1767, 1847.
Pourvoi d'office (effets du), 1858 et s., 1865.
Pourvoi d'office (recevabilité du), 1861 et s.
Pourvoi du ministère public (effets du), 278 et s.
Pourvoi en révision, 1806.
Pourvoi irrégulier, 704.
Pourvoi limité, 1424 et s., 1430 et s.
Pourvois multiples (amende des), 399, 400 et s.
Pourvois séparés, 412.
Pourvoi tardif, 564 et s., 584 et s., 719 et s.
Pourvois distincts, 419 et 420.
Pouvoir du juge, 1110 et s., 1270 et s.
Pouvoir spécial, 270, 835, 836, 882.
Préfet, 346, 352, 359, 449 et s., 1857.
Préjudice (défaut de), 1227 et s.
Préméditation, 1472.
Premier président (ordonnances du), 37.
Prénom, 119.
Prescription, 172, 631, 983, 1046, 1127 et s., 1132 et s., 1189, 1240, 1613 et s.
Présence du prévenu, 591 et s.
Président d'assises, 12, 13, 573, 828.
Président d'assises (ordonnance du), 713, 1774.
Présomption, 877 et s.
Presse, 588. — V. *Délit de presse.*
Preuve, 75, 624, 655, 692, 856, 890, 1134, 1159, 1300.
Preuve (inadmissibilité de la), 629 et s.
Preuve (offre de), 964 et s.
Preuve littérale, 656.
Preuve par écrit (commencement de), 1298.
Preuve testimoniale, 625, 626, 656, 801 et s., 1181 et s.
Prévenu, 466 et s., 493, 495 et s.
Prévenus (pluralité de), 1640 et s.
Prévenu représenté, 611.
Prise d'eau, 1201.
Procédure, 732 et s., 1142 et s., 1725 et s.
Procédure frustratoire, 1595.
Procédure nouvelle, 1369 et s.
Procès-verbal, 570, 655, 900, 1135 et s., 1160, 1315, 1388 et s., 1439.
Procès-verbal (force probante du), 627.
Procuration, 268 et s.
Procureur de la République, 143.
Procureur général, 15, 145 et s., 307, 534, 743, 833, 834, 1561, 1767, 1770, 1771 et s.
Procureur général de la Cour de cassation, 522, 1812, 1849 et s.
Procureur près les cours d'assises, 146 et s., 1852 et s.
Produits photographiques, 1288.
Profession, 119.
Prononciation du jugement, 591 et s.
Propriété, 873.
Propriété (exception de), 656.
Protestation, 1777, 1782.
Provocation, 363, 1460.
Publicité, 770, 1436.
Publicité (constatation de la), 926.
Publicité (défaut de), 856, 924 et s.
Qualification, 933, 935 et s., 1193, 1310, 1701 et s., 1722, 1814.
Qualification erronée, 536, 1032 et s., 1058 et s., 1544.
Qualification illégale, 857 et s., 1053 et s, 1836.
Qualification légale, 1110 et s.
Qualification nouvelle (aggravation de la), 1705.
Qualité pour agir, 1840.
Qualité pour se pourvoir, 404 et s.
Questions au jury, 1049, 1219, 1251 et s., 1628.
Questions de droit, 1681.
Questions de fait, 1681.
Question d'état, 1610.
Question préjudicielle, 59, 212, 656, 1172.
Question résultant des débats, 1295, 1487 et s., 1619 et s.
Question subsidiaire, 1494 et s., 1672.
Quittance, 429 et s.
Rapport, 784.
Ratures, 1385.
Recel, 1484, 1600.
Receveur de l'enregistrement, 421.
Récidive, 966, 981, 982, 1020 et s., 1027, 1041 et s., 1249, 1416, 1552, 1585.
Réclusion, 1646.
Recours en révision, 93 et s.
Récusation, 634, 645, 646, 876.
Refus de donner acte, 226.
Refus d'entendre des témoins, 14.
Refus de poursuivre, 15.
Refus de statuer, 959 et s., 1005.
Refus de surseoir aux débats, 13, 713.
Registre aux pourvois, 217, 236, 247 et s.
Règlement de juges, 472, 1696.
Réhabilitation, 25 et s.
Relaxe, 1358.
Remèdes secrets, 1283.
Remise de cause, 875.
Renonciation, 18, 71.
Renseignements de moralité, 1000.
Renvoi, 1565 et 1566.
Renvoi (conditions du), 1583 et s.
Renvoi à fins civiles, 201.
Renvoi à huitaine, 636.
Renvoi après cassation, 649, 659.
Renvoi à une autre session, 674 et 675.
Renvoi devant une autre cour d'assises, 1422.
Réparations civiles. — V. *Dommages-intérêts, Responsabilité civile.*
Réparation d'honneur, 906.
Répression (absence de), 797.
Reprises de l'instruction, 654.
Reproches, 633.
Requêtes, 220, 293, 294, 527, 763 et s.
Requête (communication de la), 765.
Requête (défaut de), 295.
Requête (défaut de dépôt de la), 702.
Requête (délai du dépôt de la), 296.
Requête (formule de la), 297.
Requête (parties civiles), 318 et s.
Réquisitions, 938.
Réquisitions (formes des), 994 et s.
Réserves, 1231.
Résidence momentanée du condamné, 455.
Responsabilité civile, 115, 131, 193, 376, 744, 814, 1202, 1347, 1373 et s., 1387 et s.
Restitution, 190, 1537.
Restitution de sommes, 1708.
Rétractation, 17 et s., 429 et s.
Saisie, 700, 1170.
Saisie immobilière, 461.
Scellés (apposition de), 699.
Scrutin secret, 1438.
Seconds pourvois, 1735 et s.
Sénat, 100.
Serment, 774, 1149, 1158, 1175 et s.
Sexagénaire, 1421, 1533.
Signature, 232, 243, 245, 248, 288 et s., 325, 888, 1378, 1389, 1439, 1508.
Signification, 176, 221, 231 et s., 323 et s., 330 et s., 581 et s., 796, 1359 et s., 1374 et s. — V. *Notification.*
Signification au domicile du prévenu, 606.
Signification de jugement, 65 et s., 69 et s., 594, 597, 598, 602, 605.
Signification du jugement (effets de la), 601.
Signification irrégulière, 70, 468.
Solidarité, 420, 427, 1421, 1444, 1445, 1552.
Solvabilité insuffisante, 357 et s.
Sommation, 238, 241 et s., 520.
Sous-préfet, 346, 352, 359, 449 et s.
Subornation de témoins, 1475, 1502, 1608.
Suppléant du juge de paix, 868.
Suppression d'enfant, 1491.
Suppression d'état, 1610.
Surcharges, 1385, 1392.
Sursis, 13, 617 et s., 650, 689, 690, 702, 705, 707, 713, 781, 782, 787, 873, 1675.
Sursis (demande de), 665, 671.
Sursis (jugement de), 60.
Sursis (refus de), 13, 644, 713, 715.
Sursis à l'exécution, 677, 684.
Suspicion légitime, 671, 715.
Syndic de faillite, 133, 415, 745.
Télégramme, 223, 230.
Témoins, 447, 633, 774, 963, 973, 999, 1000, 1137 et s., 1176 et s., 1475, 1608, 1788 et s.
Témoins (absence des), 1217.
Témoins (audition des), 868, 869, 1713 et s., 1719 et s.
Témoins (citation de), 642.
Témoin (condamnation d'un), 378.
Témoins (interpellation de), 1016.
Témoins (notification des), 1009, 1216.
Témoin (refus de déposer du), 36.
Témoins (reproches de), 1200, 1299.
Témoin (subornation de), 1475, 1502, 1608.
Tentative, 1061, 1074, 1105 et s., 1322, 1458, 1607.
Tiers, 106, 110 et s., 750, 818, 1786.
Tierce-opposition, 751.
Timbre, 294, 832.
Tirage du jury (annulation du), 1673.
Transaction, 821 et s.
Translation du prévenu, 786 et 787.
Transmission directe des pièces, 311 et s., 315 et s., 320 et s.
Travaux forcés, 1209, 1244, 1421, 1646.
Travaux forcés à perpétuité, 1533.
Tribunal (composition irrégulière du), 795, 1163.
Tribunal (délibération du), 1776 et s.
Tribunal administratif, 1126.
Tribunal correctionnel, 46, 85, 1579, 1581.
Tribunal d'appel, 1768.
Tribunal de police, 62, 85, 864, 881, 895.
Tribunaux d'exception, 1811.
Tribunaux maritimes, 92 et s., 1805 et s., 1848.
Tribunaux militaires, 92 et s., 356, 1126, 1805 et s., 1848.
Tribunaux spéciaux, 99.
Tromperie, 1039.
Tuteur, 264.
Usure, 188, 1253, 1293 et s., 1528 et s., 1547.
Valeur indéterminée, 51 et 52.
Vices de formes, 1836.
Viol, 1117, 1464, 1507.
Visa, 232 et s., 346.
Visite des lieux, 622, 652.
Voies de fait, 1063, 1603.
Vol, 909, 1029, 1036, 1037, 1040, 1194, 1417, 1466, 1473, 1474, 1505, 1514, 1654, 1703.
Vol entre époux, 1624.
Vol qualifié, 1458, 1484, 1516, 1674.
Vraisemblance, 772, 776.

DIVISION.

TITRE I. — NOTIONS PRÉLIMINAIRES (n. 1 à 4).

TITRE II. — CONDITIONS DE VALIDITÉ ET DE RECEVABILITÉ DU POURVOI.

CHAP. I. — Décisions susceptibles de pourvoi (n. 5 et 6).

Sect. I. — Jugements ou arrêts (n. 7 à 29).

Sect. II. — Jugements ou arrêts en dernier ressort (n. 30 à 73).
Sect. III. — Jugements ou arrêts définitifs (n. 74 à 83).
Sect. IV. — Jugements ou arrêts en matière criminelle, correctionnelle ou de simple police (n. 84 à 103).

CHAP. II. — Personnes ayant qualité pour se pourvoir (n. 104 à 213).

CHAP. III. — Formalités du pourvoi.
Sect. I. — Déclaration du pourvoi (n. 214 à 322).
Sect. II. — Notification du pourvoi (n. 323 à 339).
Sect. III. — Consignation de l'amende (n. 340 à 471).
Sect. IV. — Mise en état (n. 472 à 532).

CHAP. IV. — Délais du pourvoi.
Sect. I. — Calcul des délais (n. 533 à 579).
Sect. II. — Point de départ des délais (n. 580 à 675).

TITRE III. — **EFFET SUSPENSIF DU POURVOI** (n. 676 à 731).

TITRE IV. — **PROCÉDURE DEVANT LA COUR DE CASSATION.**

CHAP. I. — Instruction sur le pourvoi. — Intervention. — Arrêts avant faire droit (n. 732 à 804).

CHAP. II. — Cas où il n'y a lieu de statuer sur le pourvoi. — Décès du condamné. — Amnistie. — Transaction. — Désistement (n. 805 à 850).

TITRE V. — **OUVERTURES A CASSATION. — FINS DE NON-RECEVOIR.**

CHAP. I. — Ouvertures a cassation (n. 851 à 857).
Sect. I. — Constitution illégale de la juridiction (n. 858 à 890).
Sect. II. — Incompétence (n. 891 à 923).
Sect. III. — Défaut de publicité des audiences (n. 924 à 929).
Sect. IV. — Défaut de motifs (n. 930 à 944).
Sect. V. — Violation ou omission des formes de la procédure (n. 945 à 958).
Sect. VI. — Refus ou omission de statuer sur les réquisitions ou conclusions (n. 959 à 1010).
Sect. VII. — Fausse application de la peine (n. 1011 à 1052).
Sect. VIII. — Qualification illégale des faits (n. 1053 à 1119).
Sect. IX. — Contrariété de jugements (n. 1120 à 1126).
Sect. X. — Violation des règles légales sur les exceptions et les preuves (n. 1127 à 1139).

CHAP. II. — Fins de non-recevoir contre les ouvertures a cassation (n. 1140 et 1141).
Sect. I. — Fins de non-recevoir contre les nullités commises dans la procédure écrite (n. 1142 à 1160).
Sect. II. — Fins de non-recevoir contre les nullités commises dans l'instruction de première instance (n. 1161 à 1195).
Sect. III. — Fins de non-recevoir résultant de la nouveauté des moyens invoqués (n. 1196 à 1219).
Sect. IV. — Fins de non-recevoir résultant de ce que les nullités invoquées n'affectent que les motifs et non le dispositif (n. 1220 à 1225).
Sect. V. — Fins de non-recevoir résultant du défaut d'intérêt (n. 1226 à 1269).
Sect. VI. — Fins de non-recevoir résultant de l'appréciation souveraine des faits par les juges du fond (n. 1270 à 1327).

TITRE VI. — **JUGEMENT DU POURVOI. — ARRÊTS DE REJET ET DE CASSATION. — VOIES DE RECOURS** (n. 1328 à 1332).

CHAP. I. — Arrêt de rejet. — Condamnation a l'amende et a l'indemnité. — Frais (n. 1333 à 1362).

CHAP. II. — Arrêts de cassation. — Restitution de l'amende (n. 1363 à 1393).

CHAP. III. — Voies de recours (n. 1394 à 1408).

TITRE VII. — **EFFETS DE LA CASSATION** (n. 1409 à 1411).

CHAP. I. — Etendue et effets généraux de la cassation.
Sect. I. — Etendue de la cassation en matière criminelle (n. 1412 à 1520).
Sect. II. — Etendue de la cassation en matière correctionnelle et de police (n. 1521 à 1557).
Sect. III. — De la cassation avec renvoi (n. 1558 à 1592).
Sect. IV. — De la cassation sans renvoi (n. 1593 à 1642).
Sect. V. — De la cassation par voie de retranchement (n. 1643 à 1663).

CHAP. II. — Renvoi après cassation. — Compétence des juges saisis par le renvoi.
Sect. I. — Compétence des juges de renvoi après une première cassation (n. 1664 à 1734).
Sect. II. — Compétence des juges de renvoi après une deuxième cassation (n. 1735 à 1765).

TITRE VIII. — **POURVOI DANS L'INTÉRÊT DE LA LOI** (n. 1766 à 1771).

CHAP. I. — Pourvoi sur l'ordre du ministre de la justice (n. 1772 à 1846).

CHAP. II. — Pourvoi d'office par le procureur général (n. 1847 à 1865).

TITRE IX. — **TIMBRE, ENREGISTREMENT ET FRAIS** (n. 1866).

---

# TITRE I.

## NOTIONS PRÉLIMINAIRES.

**1.** — Anciennement, les affaires civiles et criminelles étaient toutes portées au Conseil des parties devant les mêmes magistrats, et le règlement de 1738 s'en occupait indistinctement. — Dans les premiers temps de son institution, la section de cassation statuait aussi sur tous les pourvois; plus tard, le Tribunal de cassation se divisa en trois sections, et cette organisation, provisoirement maintenue par le décret du 29 sept. 1793, fut définitivement établie par la loi du 2 brum. an IV. — V. Tarbé, *Cour de cassation*, p. 148, § 1, p. 261, n. 668, et p. 269, n. 727.

**2.** — D'après cette loi (art. 4, § 2), la troisième section de la Cour de cassation devait prononcer *exclusivement* sur les demandes en cassation en matière criminelle, correctionnelle et de police, sans qu'il fût besoin de jugement préalable d'admission.

**3.** — Cette disposition a été reproduite par l'art. 60, L. 27 vent. an VIII, et par l'art. 426, C. instr. crim.

**4.** — Nous n'avons pas à revenir sur les origines, les attributions et le fonctionnement des services de la chambre criminelle de la Cour de cassation. Tous ces points ont été suffisamment développés *suprà*, v° *Cassation* (Cour de), n. 114, 326 et s., 395 et s.

# TITRE II.

## DES CONDITIONS DE VALIDITÉ ET DE RECEVABILITÉ DU POURVOI.

## CHAPITRE I.

### DÉCISIONS SUSCEPTIBLES DE POURVOI.

**5.** — L'art. 407, C. instr. crim., est ainsi conçu : « Les arrêts et jugements rendus en dernier ressort, en matière criminelle, correctionnelle ou de police, ainsi que l'instruction et les poursuites qui les auront précédés, pourront être annulés dans les cas suivants et sur des recours dirigés d'après les distinctions qui vont être établies ». L'art. 416 ajoute : « Le recours en cassation contre les arrêts préparatoires et d'instruction ou les jugements en dernier ressort de cette qualité ne sera ouvert qu'après l'arrêt ou le jugement définitif. »

**6.** — Il suit de là que quatre conditions sont nécessaires pour qu'un pourvoi puisse être formé et pour que la chambre criminelle en puisse être saisie, à savoir : 1° que les actes contre lesquels le pourvoi est dirigé aient le caractère de jugements ou d'arrêts; 2° que ces jugements soient en dernier ressort; 3° qu'ils soient définitifs; 4° qu'ils aient été rendus en matière criminelle, correctionnelle ou de police.

### Section I.

#### Jugements ou arrêts.

**7.** — Il faut, en premier lieu, que les actes contre lesquels le pourvoi est dirigé aient le caractère de jugements ou arrêts. Telle était aussi la disposition des lois antérieures au Code d'instruction criminelle (Décr. 27 nov.-1er déc. 1790, art. 2; Constitut. 22 frim. an VIII, art. 65).

**8.** — Ainsi la Cour de cassation ne pourrait être saisie d'un pourvoi qui aurait pour objet de dénoncer un abus de pouvoir de la part du ministère public. — Cass., 24 flor. an VII, Daubanton, [D. *Rép.*, v° *Cassation*, n. 133]

**9.** — ... Un refus de faire droit à la demande d'un individu tendant à avoir une copie d'une lettre faisant partie des pièces d'un jugement de condamnation rendu contre lui. — Cass., 2 janv. 1816, Lauze de Peret, [D. *Rép.*, v° *Cassation*, n. 136]

**10.** — ... Un fait de détention illégale résultant d'un mandat d'arrêt irrégulier. — Cass., 18 fruct. an II, Gaucher, [D. *Rép.*, v° *Cassation*, n. 133]

**11.** — ... Le maintien d'un prévenu au secret postérieurement à l'ordonnance de mise en prévention. — Cass., 10 déc. 1847, Léotade, [S. 48.1.73, P. 48.1.471, D. 48.1.20]

**12.** — ... L'ordre d'arrestation donné par le président de la cour d'assises, à l'égard d'un témoin dont la déposition paraîtrait fausse. — Cass., 3 oct. 1822, Berton, [S. et P. chr.]

**13.** — ... L'ordonnance par laquelle ce magistrat refuse de surseoir aux débats. — Cass., 5 mars 1835, Buffau, [D. *Rép.*, v° *Cassation*, n. 137]

**14.** — ... Le refus fait par le juge d'instruction de faire comparaître les témoins à décharge proposés par l'inculpé. — Cass., 12 mai 1853, [Bull. crim., n. 159]

**15.** — ... L'acte par lequel le procureur général déclare, sur une plainte, que des dépositions des témoins par lui entendus et des réponses des prévenus par lui interrogés, il ne résulte la preuve d'aucun fait de nature à donner lieu à de plus amples poursuites. — Cass., 7 fruct. an XII, Miroy, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, v° *Cassation*, § 4, n. 9.

**16.** — On peut encore rapprocher de ces décisions d'autres arrêts cités *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 631 et s.

**17.** — Les décisions qui se bornent à donner acte d'un désistement ou d'une rétractation ne sont pas non plus susceptibles de pourvoi. — Cass., 3 mess. an IV, Larivière, [D. *Rép.*, v° *Cassation*, n. 133]

**18.** — Ainsi et spécialement, n'est pas susceptible de pourvoi, la décision du juge de paix qui, sur une citation en injures, entre particuliers, se bornerait à constater un accord au moyen duquel le plaignant renoncerait à son action. — Cass., 31 oct. 1828, Prevost, [P. chr.]

**19.** — Il en est de même de toutes les décisions qui ne sont que des actes d'administration ou de police intérieure.

**20.** — Ainsi, on ne peut attaquer par la voie du recours en cassation, ni la formation de la liste générale du jury. — Cass., 12 juin 1812, Buschgens, [D. *Rép.*, v° *Cassation*, n. 136]

**21.** — ... Ni l'arrêt rendu par les chambres réunies d'une cour d'appel assemblées à huis clos pour la mercuriale annuelle. — Cass., 25 juin 1838, P..., [S. 38.1.885, P. 38.2.352]

**22.** — Le magistrat qui se trouve inculpé dans le discours prononcé par le procureur général n'est donc pas recevable à se pourvoir en cassation contre l'arrêt qui rejette ses conclusions tendant à ce que ce discours ne soit pas transcrit sur les registres de la Cour. — Même arrêt.

**23.** — Il faut en dire autant de l'arrêt de la chambre des mises en accusation qui, faute par le procureur général d'avoir fait enregistrer au greffe les procédures criminelles sur lesquelles il demande à faire entendre son rapport, remet à un autre jour et ordonne l'enregistrement préalable. — Cass., 10 août 1838, Roux, [S. 38.1.686, P. 38.2.394]

**24.** — ... Et, en général, les décisions disciplinaires. — Cass., 12 févr. 1813, Miguel, [S. et P. chr.]; — 20 avr. 1830, Avocats de Paris, [S. et P. chr.]; — 18 nov. 1873, B..., [S. 74.1.421, P. 74.1077, D. 73.1.451] — ... A moins qu'elles n'émanent d'un tribunal de répression. — F. Hélie, *Tr. de l'instr. crim.*, n. 3892; Morin, *Rép. du dr. crim.*, v° *Cassation*, n. 53. — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 463 et s., et *infrà*, n. 87, et v° *Discipline*.

**25.** — Ainsi encore, les avis que la chambre d'accusation, avant la loi du 15 août 1885 qui lui a conféré le droit de prononcer directement sur les demandes en réhabilitation des condamnés, était appelée à donner sur ces sortes de demandes, n'étaient pas susceptibles d'être attaqués par le recours en cassation. — Cass., 1er sept. 1853, Salmon, [S. 54.1.69, P. 55.1.305, D. 53.1.278] — ... Alors même que ces avis étaient motivés en droit. — Cass., 21 avr. 1855, de Beauvallon, [S. 55.1.475, P. 55.2.448, D. 55.1.221] — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 649.

**26.** — De même, le pourvoi ne serait pas recevable s'il était dirigé non contre le dispositif, mais seulement contre les motifs des jugements. — Cass., 6 nov. 1817, Billardon, [S. et P. chr.]; — 29 janv. 1824, Forbin-Janson, [S. et P. chr.]; — 15 juin 1855, Gilbert, [S. 55.1.764, P. 56.1.527]; — 4 avr. 1864, G..., [S. 65.1.230, P. 65.547, D. 65.1.86]; — 19 mai 1873, Giraud, [S. 73.1.370, P. 73.926, D. 74.1.251] — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 655.

**27.** — Il a été jugé, en conséquence, que les héritiers d'un prévenu décédé avant toute citation en police correctionnelle ne sont pas recevables à attaquer, soit directement, soit même par intervention, l'arrêt rendu contre les coprévenus de leur auteur, sous prétexte que les motifs de cet arrêt auraient qualifié d'une manière excessive la conduite de ce dernier, si le dispositif ne contient aucune décision à cet égard. — Cass., 24 juill. 1874, Rouquayrol, [S. 77.1.141, P. 77.314, D. 76.1.505]

**28.** — Enfin, les différents actes de l'instruction qui peuvent être entachés d'irrégularités ne peuvent être attaqués isolément; ils ne peuvent l'être, s'il y a lieu, qu'en attaquant l'arrêt lui-même qui termine la procédure. — V. *infrà*, v° *Chambre des mises en accusation*.

**29.** — Toutefois, et comme nous le verrons plus loin, n. 1766 et s., les règles qui précèdent reçoivent exception dans le cas prévu par l'art. 441, C. instr. crim., aux termes duquel le ministre de la justice a le droit de provoquer l'annulation, dans l'intérêt de la loi, non seulement des arrêts et jugements, mais encore de tous les *actes judiciaires* contraires à la loi.

### Section II.

#### Jugements ou arrêts en dernier ressort.

**30.** — Les jugements et arrêts eux-mêmes ne comportent le pourvoi qu'autant qu'ils sont en dernier ressort. C'est la disposition formelle de l'art. 407; c'était aussi la disposition des lois antérieures qui ont réglé la compétence de la Cour de cassation. — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 565 et s.

**31.** — La voie de cassation n'est pas, en effet, un troisième

degré de juridiction; c'est une voie ouverte pour faire prononcer l'annulation des jugements et arrêts qui ont contrevenu à la loi. Or, tant qu'il existe une voie ordinaire de réformation, la loi n'est pas encore violée, puisque la contravention peut être réparée. Le recours en cassation ne peut donc être ouvert que contre les jugements et arrêts qui ne peuvent être attaqués ni par l'opposition ni par l'appel.

**32.** — Ainsi, les ordonnances du juge d'instruction, soit qu'il s'agisse d'un mandat requis ou décerné, soit qu'une mesure d'instruction ait été ordonnée ou refusée, ne sont pas susceptibles de pourvoi, puisque, pouvant être attaquées par la voie de l'opposition, elles ne sont pas en dernier ressort. — Cass., 4 août 1820, Chevalier, [S. et P. chr.]

**33.** — Il en est de même des ordonnances rendues par ce magistrat, lorsque, depuis la loi du 17 juill. 1856, il prononce au lieu et place de la chambre du conseil. Les ordonnances de cette chambre ne comportaient jamais, en effet, le pourvoi en cassation. — Cass., 6 mars 1818, Guérive, [S. et P. chr.]; — 23 oct. 1840, Barquisseau, [P. 40.2.627] — *Sic*, F. Hélie, n. 3895.

**34.** — Il en est de même encore des ordonnances rendues par des membres des chambres d'accusation chargés des fonctions de juge instructeur, dans le cas prévu par l'art. 235, C. instr. crim.; ces ordonnances ne sont point des décisions souveraines susceptibles d'être déférées à la Cour de cassation; elles ne peuvent être soumises qu'à l'appréciation des chambres d'accusation elles-mêmes, qui ont le droit de les confirmer ou de les réformer. — Cass., 2 nov. 1821, Angeli, [S. et P. chr.]

**35.** — Il y a toutefois exception à cette règle en ce qui concerne les ordonnances rendues dans les cas prévus par les art. 34, 80, 81 et 86, C. instr. crim.

**36.** — Ainsi, notamment, on peut se pourvoir en cassation contre une ordonnance du juge d'instruction condamnant à l'amende un témoin qui refuse de déposer. — Cass., 23 juill. 1830, Crescent, [P. chr.]; — 13 janv. 1838, Badez, [P. 40.1.224]; — 26 juill. 1845, Saint-Pair, [S. 45.1.340, P. 45.2.289, D. 45.1.340] — Non seulement, en effet, cette ordonnance présente le caractère d'un jugement par la condamnation qu'elle prononce, mais la partie frappée par cette condamnation ne peut, aux termes mêmes de la loi, former ni opposition ni appel. L'ordonnance, à son égard, est donc en dernier ressort. — F. Hélie, *loc. cit.;* Morin, v° *Cassation*, n. 2.

**37.** — Il y aurait également lieu à pourvoi si l'affaire n'était point susceptible d'être portée à la chambre d'accusation. Ainsi, lorsque les premiers présidents exercent les fonctions de juges d'instruction dans les cas prévus par l'art. 484, C. inst. crim., leurs ordonnances sont susceptibles de recours. — Cass., 27 août 1818, Constans, [S. et P. chr.] — *Sic*, Morin, *loc. cit.*

**38.** — Quant aux jugements émanés d'un juge du premier degré, s'ils ne sont pas de ceux que la loi répute en dernier ressort, ils ne peuvent jamais être frappés eux-mêmes de pourvoi.

**39.** — Il en serait ainsi, lors même que les jugements de première instance ne seraient plus susceptibles d'appel, parce que les parties auraient laissé écouler les délais. — Cass., 10 août 1844, Capelle, [S. 45.1.232, P. 45.1.575]; — 23 mars 1850, Percheron, [S. 50.1.758, P. 52.1.677, D. 50.5.53]; — 23 sept. 1869, Lefranc, [S. 70.1.280, P. 70.688, D. 71.1.356]; — 25 nov. 1882, Aroquiassamypoullé, [S. 84.1.451, P. 84.1.1096]; — 13 nov. 1884, Letaillandier, [S. 85.1.144, P. 85.1.306] — *Sic*, Berriat Saint-Prix, *Proc. des trib. crim.*, t. 1, n. 547; F. Hélie, *loc. cit.*

**40.** — Ainsi, le prévenu qui, condamné en premier ressort par un jugement correctionnel, a laissé passer le délai légal sans interjeter appel, n'est pas recevable à se pourvoir en cassation contre ce jugement : la voie extraordinaire du recours en cassation n'étant ouverte qu'autant que le condamné a épuisé les moyens ordinaires de recours. — Mêmes arrêts.

**41.** — L'expiration des délais de l'appel sans que les parties aient usé de cette faculté, en donnant à ces jugements l'autorité de la chose jugée, ne saurait, en effet, leur donner la qualité de jugements en dernier ressort, que la loi ne leur avait pas attribuée. — Mêmes arrêts. — *Sic*, F. Hélie, *loc. cit.;* Ch. Berriat Saint-Prix, *loc. cit.;* Morin, *loc. cit.*, v° *Cassation*, n. 3.

**42.** — En principe, les jugements de la juridiction correctionnelle ne peuvent être attaqués par la voie du recours en cassation que lorsqu'ils ont été rendus sur appel.

**43.** — Ainsi, les jugements rendus par les tribunaux correctionnels, sur des affaires portées *en premier degré* devant eux, ne peuvent être attaqués par la voie du recours en cassation, mais seulement par celle de l'appel. — Cass., 26 nov. 1812, Wan Ommeren, [S. et P. chr.]; — 2 oct. 1828, Dulong, [S. et P. chr.]; — 16 mai 1829, Pradal, [S. et P. chr.]

**44.** — ... Encore bien qu'ils soient qualifiés en dernier ressort. — Cass., 1er févr. 1821, Lasnon, [S. et P. chr.]

**45.** — ... Ou qu'ils n'aient prononcé que des peines de simple police. — Cass., 26 nov. 1812, précité; — 2 oct. 1828, précité; — 16 mai 1829, précité.

**46.** — Il n'y a d'exception à cette règle que lorsque les tribunaux correctionnels, en conformité de l'art. 192, C. instr. crim., jugent comme tribunaux de police, des faits qui n'ont que le caractère de simples contraventions, ou lorsqu'ils prononcent sur l'appel d'un jugement de police. Dans l'un et l'autre cas, leurs jugements sont en dernier ressort et par suite, susceptibles de pourvoi. — Cass., 14 mai 1824, Lecourt, [S. et P. chr.]; — 10 juill. 1834, Lhabitant, [S. 35.1.137, P. chr.]; — 19 janv. 1837, Normand, [S. 37.1.831, P. 38.1.102]

**47.** — La règle des deux degrés de juridiction fléchit souvent, au contraire, dans les matières de simple police.

**48.** — Aux termes de l'art. 172, C. instr. crim., les jugements des tribunaux de simple police, en effet, ne comportent l'appel que lorsqu'ils prononcent un emprisonnement, ou lorsque les amendes, restitutions et autres réparations civiles excèdent la somme de 5 fr., outre les dépens.

**49.** — Hormis ces deux cas, ils sont en dernier ressort et ils ne peuvent être attaqués que par la voie de cassation. — Cass., 10 avr. 1812, Monatery, [S. et P. chr.]; — 29 janv. 1813, Lejeune, [S. et P. chr.]; — 26 mars 1813, Lambay, [S. et P. chr.]

**50.** — Sont donc en dernier ressort, et, par suite, susceptibles de pourvoi en cassation, les jugements des tribunaux de simple police qui prononcent l'acquittement du prévenu. — Cass., 20 févr. 1823, Bouviet, [S. et P. chr.]

**51.** — ... Ou ne lui infligent pas une condamnation pécuniaire supérieure à 5 fr. — Cass., 17 janv. 1823, Lafaille, [S. et P. chr.]

**52.** — ... A moins, dans ce cas, qu'ils ne prononcent en même temps une réparation civile d'une valeur indéterminée. — Cass., 9 août 1828, Gaultier, [S. et P. chr.]; — 8 janv. 1830, Bourgeois, [S. et P. chr.]; — 3 mai 1833, Cabrillon, [S. 33.1.808, P. chr.]; — 29 janv. 1835, Chaulet, [S. 35.1.494, P. chr.] — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. répr.), n. 77 et s.

**53.** — Mais la défense contenue dans un jugement de simple police de ne *plus commettre une telle voie de fait à l'avenir*, ne saurait être considérée comme une condamnation d'une valeur indéterminée. — Cass., 30 juill. 1825, Bourin, [S. et P. chr.]

**54.** — Par suite, le jugement d'un tribunal de police qui ne prononce qu'une amende de 2 fr., quoique avec défense de récidiver, n'est pas susceptible d'appel, mais seulement du recours en cassation. — Même arrêt.

**55.** — Sur cette question, V. au surplus *suprà*, v° *Appel* (mat. répress.), n. 34 et s.

**56.** — Sur la question de savoir si, au cas où plusieurs amendes excédant ensemble 5 fr., sont prononcées par des dispositions distinctes, quoique dans un même jugement, pour contraventions différentes, n'emportant chacune que l'amende de 1 à 5 fr., le jugement, dans ce cas, est en dernier ressort et peut, dès lors, être attaqué directement par la voie de cassation, V. *suprà*, v° *Appel* (mat. répr.), n. 92 et s.

**57.** — De ce que les jugements des tribunaux de simple police ne comportent l'appel que dans les deux cas prévus par l'art. 172, C. instr. crim., il suit encore que sont en dernier ressort, et par suite, susceptibles de pourvoi en cassation : les jugements de ces tribunaux rendus en matière de compétence. — Cass., 18 juill. 1817, Raveau et Tapin, [S. et P. chr.]; — 11 juin 1818, Cotin, [S. et P. chr.]; — 31 déc. 1818, Saulnier, [S. et P. chr.]; — 8 juill. 1829, Ducoudrey, [S. et P. chr.] — *Sic*, Legraverend, *Législat. crim.*, t. 2, p. 350; Carnot, *Instr. crim.*, sur l'art. 172; Morin, *loc. cit.;* F. Hélie, *Instr. crim.*, n. 2738.

**58.** — ... Ceux qui, sans prononcer aucune condamnation, se bornent à admettre ou à rejeter une exception préjudicielle. — Cass., 31 août 1848, Legay, [S. 48.1.746, P. 49.2.451] — *Sic*, F. Hélie, *loc. cit.*

**59.** — ... Notamment, ceux qui renvoient les parties, devant

la juridiction civile pour y faire statuer sur une question préjudicielle de propriété. — Cass., 31 déc. 1818, précité.

**60.** — ... Ou ceux qui déclarent surseoir à statuer sur l'action publique, jusqu'à la décision de l'autorité compétente. — Cass., 25 juin 1824, Jambon, [S. et P. chr.]

**61.** — ... Et généralement les jugements interlocutoires. — Carnot, sur l'art. 153; Rolland de Villargues, *Codes criminels interprétés*, sur l'art. 172, C. d'inst. crim., n. 4.

**62.** — Le recours en cassation est ouvert d'ailleurs non seulement contre les jugements qui émanent du tribunal de police tenu par le juge de paix, mais encore contre ceux qui émanent du tribunal du maire; la loi ne distingue pas. — Tarbé, p. 150.

**63.** — Le droit d'appeler des jugements rendus par les tribunaux de simple police n'appartient, en aucun cas, au ministère public. Quels qu'ils soient, ces jugements sont, à son égard, réputés en dernier ressort, et il peut les attaquer tous par la voie du recours en cassation.

**64.** — Mais lorsqu'il s'agit d'un jugement susceptible d'appel de la part du prévenu, le pourvoi du ministère public contre ce jugement n'est pas recevable, tant que le délai d'appel n'est pas expiré. — Cass., 4 févr. 1864, Lancelot, [S. 64.1.103, P. 64.126, D. 65.1.450]; — 3 juin 1864, Rolland, [S. 65.1.54, P. 65.188, D. 65.1.450]; — 20 nov. 1873, Favier, [S. 74.1.185, P. 74.436, D. 74.5.67] — *Sic*, F. Hélie, n. 2742 et s.; Berriat Saint-Prix, *Trib. de simple police*, n. 552.

**65.** — Le ministère public, qui veut se pourvoir en cassation contre un jugement de simple police susceptible d'appel, doit donc tout d'abord faire signifier le jugement à la partie et ne formuler son pourvoi qu'après l'expiration du délai d'appel. — Cass., 17 mai 1873, Fortin et Hermann, [S. 73.1.427, P. 73.1020, D. 73.1.315]; — 30 nov. 1878, Giraud, [S. 79.1.392, P. 79.958, D. 79.1.240]

**66.** — Et, à défaut de cette signification, qui seule peut faire courir le délai d'appel contre le prévenu, le pourvoi du ministère public est non-recevable, sauf à lui à le renouveler dans les conditions exigées après avoir fait signifier le jugement à la partie condamnée. — Mêmes arrêts.

**67.** — Quant aux jugements rendus par défaut, soit en matière de police, soit en matière correctionnelle, ils ne peuvent être attaqués par la voie du recours en cassation, tant qu'ils sont susceptibles d'opposition. — Cass., 10 frim. an XIII, Imbert, [S. et P. chr.]; — 15 janv. 1808, Arnould, [S. chr.]; — 10 août 1833, Cambillard, [P. chr.]; — 29 nov. 1845, Colin, [S. 46.1.192, P. 46.1.270, D. 46.1.44]; — 24 mars 1855, Agren, [S. 55.1.609, P. 56.1.582, D. 55.1.219]; — 12 déc. 1878, Giorgi, [S. 79.1.487, P. 79.1246, D. 79.1.276]; — 14 juin 1884, Bagnoli, [S. 84.1.399, P. 84.1.993] — *Sic*, Legraverend, t. 2, ch. 3, sect. 5, p. 355 et 356; Bourguignon, *Manuel d'instr. crim.*, sur l'art. 413, t. 1, p. 525, n. 7; Carnot, t. 3, p. 150, n. 22; Merlin, *Rép.*, v° *Cassation*, § 3, n. 8; F. Hélie, n. 3896; Morin, v° *Cassation*, n. 3; Berriat Saint-Prix, *Proc. des trib. crim.*, 1re part., n. 552; Trébutien, *Cours élém. de dr. crim.*, t. 2, p. 534.

**68.** — ... Même par le ministère public. — Cass., 23 juill. 1842, Lich, [S. 42.1.973, P. 42.2.682]; — 24 mars 1855, précité.

**69.** — Le pourvoi contre un jugement ou arrêt par défaut est donc non-recevable, lorsque ce jugement n'a pas été notifié au prévenu, ou lorsque, la notification ayant été faite, le délai accordé par la loi pour former opposition n'est pas expiré. — Cass., 1er mars 1832, Décombe, [P. chr.]; — 10 août 1833, précité; — 21 sept. 1849, [Bull. crim., n. 257]; — 26 févr. 1854, [Bull. crim., n. 20]; — 4 févr. 1864, Lancelot, [S. 64.1.103, P. 64.126, D. 65.1.450]; — 17 mai 1873, Fortin, [S. 73.1.427, P. 73.1020, D. 73.1.315]

**70.** — ... Ou lorsque la notification est entachée d'irrégularité et, par suite, n'a pu faire courir les délais d'opposition ou d'appel impartis au condamné. — Cass., 31 mars 1876, Morel, [S. 76.1.184, P. 76.418, D. 77.1.410]

**71.** — Le pourvoi en cassation formé contre un jugement ou arrêt par défaut, avant l'expiration du délai d'opposition, ne serait pas recevable encore bien que, dans l'acte même de son pourvoi, le prévenu eût déclaré renoncer à la voie de l'opposition. — Cass., 26 janv. 1882, Pène, [S. 83.1.95, P. 83.1.191, D. 82.1.276]

**72.** — Il n'y a d'exception à cette règle que lorsqu'il s'agit de jugements qui, rendus par défaut, renvoient le prévenu de la poursuite. Le ministère public peut alors les attaquer immédiatement en cassation. — Cass., 26 déc. 1839, Delrue, [S. 42.1.974]; — 7 avr. 1865, Sandler, [S. 65.1.463, P. 65.1202, D. 65.1.450]

**73.** — Mais cette exception même confirme la règle. Ainsi, n'est pas recevable le pourvoi formé par la régie contre un arrêt de défaut qui relaxe le prévenu, mais prononce la confiscation des objets de la contravention, tant que cet arrêt n'a pas été signifié au prévenu : celui-ci pouvant former opposition du chef de la confiscation. — Cass., 6 mars 1879, Contrib. indir., [S. 79.1.437, P. 79.1115, D. 79.1.317]

## Section III.

### Jugements ou arrêts définitifs.

**74.** — Pour que le recours soit exercé, il ne suffit pas que les jugements soient en dernier ressort, il faut encore qu'ils soient définitifs. En effet, aux termes de l'art. 416, C. instr. crim., le recours en cassation contre les arrêts préparatoires et d'instruction, ou les jugements en dernier ressort de cette qualité n'est ouvert qu'après l'arrêt ou jugement définitif, sans que l'exécution volontaire de tels arrêts ou jugements préparatoires puisse, en aucun cas, être opposée comme fin de non-recevoir. — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 697 et s.

**75.** — Rappelons, à cet égard, que les arrêts ou jugements définitifs peuvent se diviser en trois classes : ceux qui statuent sur toute la cause et la terminent; ceux qui statuent définitivement sur des fins de non-recevoir, des exceptions ou des demandes incidentes, indépendantes du fond; ceux enfin qui ordonnent, avant faire droit, une preuve, une vérification qui préjuge le fond. — F. Hélie, n. 2989 et s.; Garraud, *Précis de dr. crim.*, n. 1273.

**76.** — La première comprend tous les jugements qui prononcent sur le fond de la prévention, soit qu'ils condamnent, soit qu'ils acquittent le prévenu. Tous ces jugements sont définitifs, et lorsqu'ils sont en dernier ressort, ils peuvent être attaqués par la voie du recours en cassation. — F. Hélie, *loc. cit.;* Garraud, *loc. cit.*

**77.** — La deuxième classe de jugements définitifs comprend tous ceux qui, soit qu'ils dessaisissent ou non la juridiction, prononcent sur des fins de non-recevoir, des exceptions ou des demandes incidentes. Tels sont notamment ceux qui décident des points de droit incidentels, par exemple, que le ministère des avoués n'est pas obligatoire en matière correctionnelle. — Cass., 17 févr. 1826, Fredli, [S. et P. chr.]

**78.** — ... Ou qui, statuant sur les conclusions des parties, déclarent la composition du tribunal légale et régulière. — Cass., 21 févr. 1851, Joassem, [D. 51.5.70]

**79.** — ... Et, aux termes mêmes de l'art. 416, § 2, C. instr. crim., les arrêts et jugements rendus sur la compétence.

**80.** — La troisième classe comprend les jugements et arrêts qu'on appelle interlocutoires. Ces jugements, qu'il est souvent difficile de distinguer des jugements préparatoires, ont avec ceux-ci un caractère commun, c'est que les uns et les autres sont rendus dans le cours de la procédure, pour l'instruction de la cause et pour en faciliter la solution. Mais les jugements interlocutoires ont des caractères propres qui peuvent servir à les distinguer des jugements préparatoires. Ils ont pour objet une instruction faite par des actes qui préjugent le fond; soit qu'ils admettent, soit qu'ils rejettent la preuve offerte, ils prononcent définitivement sur cet incident et peuvent ainsi causer aux parties un grief irréparable. — F. Hélie, *loc. cit.;* Garraud, *loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 709 et s., et *infrà*, n. 615 et s., v° *Jugement interlocutoire ou préparatoire*.

**81.** — La règle d'après laquelle la voie du recours en cassation n'est ouverte que contre les jugements et arrêts définitifs admet d'ailleurs quelques exceptions.

**82.** — Ainsi, la voie du recours en cassation est ouverte contre les arrêts des chambres d'accusation. Quoiqu'ils ne terminent pas le procès, ces arrêts ont cependant un caractère définitif, en ce sens qu'ils terminent l'instruction dont la chambre d'accusation est saisie, ou qu'ils statuent définitivement sur la question portée devant elle. — F. Hélie, n. 3900. — Nous établirons *infrà*, v° *Chambre des mises en accusation*, dans quels cas ces arrêts peuvent être attaqués par cette voie.

**83.** — Ainsi encore, la voie de cassation est ouverte, en vertu de l'art. 441, C. instr. crim., contre les actes judiciaires, arrêts

ou jugements contraires à la loi, qui sont dénoncés par le ministre de la justice, sans qu'on puisse exiger que ces actes soient définitifs. Nous verrons plus loin les cas d'application de cette disposition. — V. *infrà*, n. 1766 et s.

### Section IV.

#### Jugements ou arrêts en matière criminelle, correctionnelle ou de simple police.

**84.** — Les conditions que nous venons d'énumérer ne suffisent pas pour que le recours soit admis par la chambre criminelle, il faut encore que les jugements et arrêts contre lesquels ce recours est dirigé aient été rendus *en matière criminelle, correctionnelle ou de police.*

**85.** — Nous avons déjà vu que la voie du recours en cassation est ouverte contre les arrêts et jugements définitifs rendus en dernier ressort par les tribunaux de police et les tribunaux correctionnels et contre les arrêts définitifs de la cour d'assises.

**86.** — Cette règle est générale et absolue. Ainsi, le recours est admis, même contre les jugements ou arrêts qui interviennent en matière de compte-rendu des audiences des cours et tribunaux. — Cass., 7 déc. 1822, Guise, [S. et P. chr.]; — 26 août 1831, *Le Courrier français*, [S. 31.1.373, P. chr.]; — 11 mai 1833, Paulin, [S. 33.1.357, P. chr.]; — 18 oct. 1833, Paulin, [S. 34.1.42, P. chr.]

**87.** — ... Ou qui prononcent des peines disciplinaires contre les avocats ou officiers ministériels. — Cass., 5 oct. 1815, Viguier, [S. et P. chr.]; — 28 avr. 1820, Lavandier, [S. et P. chr.]; — 25 janv. 1834, Dupont, [S. 34.1.84, P. chr.]; — 24 déc. 1836, Dupont, [S. 37.1.11, P. chr.] — V. *suprà*, n. 24.

**88.** — La voie du recours en cassation est aussi ouverte contre les arrêts des chambres des mises en accusation. — V. *suprà*, n. 82 et *infrà*, v° *Chambre des mises en accusation.*

**89.** — ... Et contre les ordonnances du juge d'instruction dans les cas où elles ne sont pas susceptibles d'opposition. — V. *suprà*, n. 32 et s.

**90.** — Elle est ouverte aussi contre les arrêts et jugements des tribunaux ordinaires de répression de l'Algérie dans les conditions indiquées *suprà*, v° *Algérie.*

**91.** — Elle est ouverte également contre les arrêts et jugements des tribunaux ordinaires de répression des colonies suivant les conditions indiquées *infrà*, v° *Colonies.*

**92.** — Elle est ouverte encore contre les jugements émanés soit des conseils de guerre de l'armée de terre, soit des juridictions maritimes, mais seulement dans les cas prévus par l'art. 81, L. 4 août 1857 et l'art. 111 de celle du 4 juin 1858. — V. *infrà*, v<sup>is</sup> *Conseil de guerre, Justice militaire, Tribunaux maritimes, Tribunaux militaires.*

**93.** — Le pourvoi en cassation formé contre le jugement d'un conseil de guerre ne peut, d'ailleurs, aux termes de ces articles, être formé avant qu'il ait été statué sur le recours en révision ou avant l'expiration du délai fixé pour l'exercice de ce recours.

**94.** — Il a été jugé, toutefois, que la simultanéité du pourvoi en cassation et du recours en révision contre un jugement d'un conseil de guerre ne rend pas le pourvoi non-recevable; seulement la Cour de cassation, ne pouvant connaître que des jugements définitifs, doit surseoir à statuer jusqu'à la décision du conseil de révision. — Cass., 18 sept. 1851, Gent, [S. 51.1.712, P. 52.1.175, D. 51.1.332]

**95.** — Il a été jugé, à cet égard, que le droit de se pourvoir en cassation contre les décisions des conseils de guerre et des conseils de révision n'étant pas interdit d'une manière absolue, les pourvois formés contre de telles décisions doivent être, dans tous les cas, transmis par l'autorité militaire à la Cour de cassation, seul juge de leur recevabilité. — Cass., 24 nov. 1864, Telesio, [S. 65.1.150, P. 65.317, D. 65.1.501]

**96.** — Cette voie de recours est ouverte, enfin, contre les arrêts rendus en matière correctionnelle par la première chambre de la cour d'appel, en exécution des art. 479 et 483, C. instr. crim. — Cass., 19 juill. 1822, Monney, [S. et P. chr.]; — 12 mai 1827, Marcadier, [S. et P. chr.]; — 14 janv. 1832, Chaudreau, [S. 32.1.258, P. chr.] — *Sic*, F. Hélie, n. 3961.

**97.** — ... Et contre les arrêts et jugements rendus par les juridictions civiles, lorsqu'elles se constituent momentanément en juridictions correctionnelles, pour juger un délit ou une contravention, conformément aux art. 505 et 506, C. instr. crim.

**98.** — Tel est le cas où les tribunaux civils prononcent des peines correctionnelles ou de police, à raison des troubles survenus à leurs audiences. — F. Hélie, *loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Audience* (police de l'), n. 54 et s., 114, 116.

**99.** — Nous n'avons pas à parler ici de la part de juridiction qui avait été dévolue à la Cour de cassation dans la constitution des tribunaux d'exception que les temps de réaction ont fait surgir en France. Ces détails n'ont plus qu'un intérêt historique, puisque c'est aujourd'hui une règle de notre droit public que nul ne peut être distrait de ses juges naturels, et qu'aucun tribunal d'exception ne peut plus être créé sous quelque dénomination que ce soit.

**100.** — Quant aux arrêts rendus par le Sénat constitué en cour de justice, conformément à l'art. 12, L. constitut. 16-18 juill. 1875, ils ne sauraient évidemment tomber sous la compétence de la Cour de cassation.

**101.** — Il en était de même, sous l'Empire, des arrêts rendus par la Haute-Cour de justice (Constit. 16 janv. 1852, art. 54).

**102.** — ... Et antérieurement, encore, des arrêts rendus par la Cour des pairs (Charte de 1830, art. 28).

**103.** — Les décisions rendues par les grands pouvoirs de l'Etat ont toujours aussi été laissées hors le contrôle de la Cour de cassation. Telles étaient les décisions rendues par les Chambres législatives en cas d'offense commise envers elles, lorsqu'au lieu d'autoriser les poursuites par la voie ordinaire, la chambre offensée ordonnait que le prévenu serait traduit à sa barre (L. 25 mars 1822, art. 15). Mais la loi du 29 juill. 1881, sur la presse, en supprimant le délit d'offense envers les Chambres a, en même temps, supprimé cette procédure extraordinaire. — V. *infrà*, v° *Presse.*

## CHAPITRE II.

### PERSONNES AYANT QUALITÉ POUR SE POURVOIR.

**104.** — En règle générale, on ne peut se pourvoir en cassation contre des arrêts ou jugements, lorsqu'on n'y a pas été partie. — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 1162 et s.

**105.** — Ainsi, un maire ne peut se pourvoir en cassation contre un jugement du tribunal de police dans lequel il n'a figuré ni comme partie, ni comme officier du ministère public. — Cass., 28 janv. 1837, Hartmann, [S. 38.1.925, P. 40.2.95] — V. aussi *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 1164.

**106.** — Mais on peut être partie au procès soit en personne, soit par quelqu'un qui vous représente. — Cass., 22 juill. 1825, Rougon, [S. et P. chr.]

**107.** — Ainsi, il a été admis que le propriétaire d'un navire et celui de la cargaison, lorsque le capitaine a encouru la confiscation pour contravention aux lois sur les douanes ou sur la navigation, ont qualité pour se pourvoir, parce que le capitaine n'est que leur représentant, et que les condamnations prononcées contre celui-ci sont censées l'être contre eux. — Même arrêt.

**108.** — On a admis encore, sous le Code de brumaire an IV, qu'un citoyen était recevable à se pourvoir contre l'acte d'accusation qui s'étendait à lui et à des circonstances qui lui étaient essentiellement personnelles, quoiqu'aucune ordonnance de traduction n'eût soumis à jugement ni lui ni le délit qui lui était imputé dans cet acte d'accusation. — Cass., 30 frim. an XII, Fardel, [S. et P. chr.]

**109.** — Mais cette décision ne serait plus suivie aujourd'hui, alors même que les imputations incriminatoires dirigées contre un tiers seraient contenues dans les motifs d'un arrêt ou d'un jugement.

**110.** — Il faut prendre garde, en effet, que le pourvoi, comme nous l'avons déjà vu et comme nous le verrons encore, n'est pas ouvert contre les motifs, mais seulement contre le dispositif des arrêts et jugements. — V. *suprà*, n. 26.

**111.** — Une disposition qui frappe accidentellement un tiers peut, sans doute, faire considérer ce tiers comme partie, en ce qui concerne cette disposition, et justifier la recevabilité de son pourvoi; mais les imputations incriminatoires contenues dans les motifs, si elles peuvent ouvrir une autre action, ne sauraient donner lieu au recours en cassation de la part des tiers qu'elles

atteignent. — Cass., 24 déc. 1822, Laffitte, [S. et P. chr.]; — 7 mars 1828, [Bull. crim., n. 69]; — 22 févr. 1856, [Bull. crim., n. 80] — *Sic*, F. Hélie, n. 3902.

**112.** — Par contre, on doit considérer comme parties toutes les personnes contre lesquelles une décision est intervenue, même incidemment, à l'occasion de l'instance principale. Relativement à cet incident, en effet, ces personnes ont la qualité de parties, bien qu'elles ne figurent pas comme telles au procès. — F. Hélie, *loc. cit.*; Garraud, n. 1274.

**113.** — Ainsi, l'avoué qui a été délégué comme conseil à un accusé peut, s'il est déclaré par la cour d'assises sans qualité pour plaider, se pourvoir en son propre nom contre cet arrêt. — Cass., 23 juin 1827, Benoist, [S. et P. chr.]

**114.** — Faisons aussi remarquer que si l'officier exerçant les fonctions du ministère public près le tribunal de police n'est partie, aux termes de l'art. 153, C. instr. crim., que dans les causes au jugement desquelles il a concouru, il doit, en ce qui le concerne, poursuivre l'exécution de tous les jugements rendus par ce tribunal, celle, même, des jugements en matière pénale légalement rendus par le juge de paix hors de sa présence, et que cette obligation implique pour lui le droit d'examiner si la décision ainsi intervenue est conforme à la loi. En conséquence, ce magistrat a qualité pour user, en ce cas, du droit de recours en cassation que lui ouvre l'art. 177, C. instr. crim. — Cass., 26 janv. 1854, Dumoulin, [P. 56.1.385, D. 55.1.431]

**115.** — Ces notions rappelées, on voit que les personnes qui peuvent se pourvoir en matière criminelle sont : 1° les accusés ou condamnés; 2° les personnes civilement responsables; 3° le ministère public; 4° la partie civile; et dans cette catégorie il faut ranger les administrations publiques, telles que celles des douanes, des contributions indirectes, des forêts, etc. (C. instr. crim., art. 177, 216 et 373).

**116.** — I. *Prévenus ou accusés.* — Les prévenus ou accusés peuvent se pourvoir : 1° contre les arrêts des chambres d'accusation. Nous verrons *infrà*, v° *Chambre des mises en accusation*, dans quels cas et par quels moyens.

**117.** — ... 2° Contre les jugements et arrêts qui leur font grief et qui ont été rendus contre eux par les tribunaux de police, la juridiction correctionnelle ou les cours d'assises. Les art. 177, 216 et 373, C. instr. crim., consacrent leurs droits en termes formels.

**118.** — Et ce droit leur est ouvert, encore bien que leur individualité n'ait pu être établie. Ainsi, un accusé condamné sous la qualification d'*inconnu*, sur le refus par lui fait de déclarer son nom, est recevable à se pourvoir sous cette qualification contre l'arrêt de condamnation. — Cass., 17 mars 1854, X..., [S. 54.1.495, P. 55.2.92, D. 54.5.96]

**119.** — L'art. 373, C. instr. crim., qui ouvre le bénéfice du recours en cassation à tout condamné, n'exige pas, en effet, que celui-ci fasse connaître ses nom, prénoms, profession et autres indications relatives à son individualité, pourvu que l'identité du demandeur en cassation avec la personne condamnée ne soit pas contestée. — Même arrêt.

**120.** — Toutefois, aux termes de l'art. 473 du même Code, le contumax ne peut se pourvoir, ni contre l'arrêt de mise en accusation, ni contre l'arrêt de condamnation. — Cass., 27 oct. 1815, Delatre, [S. et P. chr.]; — 28 déc. 1833, Larochejaquelin, [S. 34.1.224, P. chr.] — *Sic*, de Serrey, *Manuel des cours d'assises*, t. 3, p. 98.

**121.** — Il ne le pourrait même pas en se fondant sur l'*incompétence*. En effet, l'art. 347 du projet du Code d'instruction criminelle contenait bien une exception pour ce cas; mais cet article n'a pas été converti en loi. — Cass., 28 déc. 1833, précité. — *Sic*, Legraverend, t. 2, p. 570; Carnot, *Instr. crim.*, sur l'art. 473, note 1; Bourguignon, *Jurispr. des C. crim.*, sur l'art. 476; Delangle, *Encycl. du dr.*, v° *Cassation*, n. 194. — V. *infrà*, v° *Contumace*.

**122.** — L'accusé acquitté ou absous ne peut non plus se pourvoir contre la décision d'acquittement ou d'absolution. Son pourvoi serait d'ailleurs déclaré non-recevable pour défaut d'intérêt. — V. *suprà*, v° *Acquittement*, n. 65 et s. — V. cependant *suprà*, v° *Acquittement*, n. 95. — V. aussi *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 1073 et s.

**123.** — Par la même raison, l'accusé acquitté ne peut, après son acquittement, se pourvoir contre les arrêts incidents rendus dans l'instruction dont il a été l'objet. — Cass., 2 sept. 1841, [Bull. crim., n. 267]

**124.** — Mais si le droit de se pourvoir contre les arrêts d'absolution n'appartient qu'au ministère public, l'accusé, dans le cas où une peine quelconque serait prononcée contre lui par suite de la cassation de l'arrêt qui l'aurait déclaré absous, et de son renvoi devant une autre cour d'assises, reprendrait nécessairement son droit de recours contre l'arrêt de condamnation, sans que l'exercice de ce droit pût être empêché ou neutralisé, soit par l'arrêt d'absolution intervenu antérieurement, soit par la non-recevabilité déclarée de son pourvoi contre ce dernier arrêt. — Cass., 20 janv. 1853, Dubreuil, [S. 53.1.140, P. 53.2.320, D. 53.1.72]

**125.** — L'accusé acquitté qui a vu rejeter sa demande en dommages-intérêts contre la partie civile ou ses dénonciateurs, est-il recevable à se pourvoir en cassation? La loi ne le dit pas, et précisément, comme l'observe M. Nouguier, parce que cette faculté ne lui est pas déniée, elle doit lui être accordée selon les règles du droit commun. — Nouguier, *Cour d'assises*, n. 4086; Delangle, *Encycl. du dr.*, v° *Cour de cassation*, n. 525.

**126.** — Quelques arrêts avaient admis qu'un condamné n'était pas recevable à se pourvoir, lorsqu'il avait formellement acquiescé au jugement de condamnation, ou lorsqu'il l'avait volontairement exécuté. — Cass., 9 mai 1833, Dessaulbe, [S. 33.1.778, P. chr.]

**127.** — Mais cette doctrine n'a point prévalu. En matière criminelle, en effet, le droit de recours est d'ordre public et ne peut céder que devant une forclusion nécessaire; il ne doit être laissé à la disposition d'une partie, qu'autant qu'il s'agit d'intérêts privés ou secondaires. — F. Hélie, n. 3903; Morin, *Acquiescement*, n. 10 et 12.

**128.** — D'ailleurs, et comme l'observe encore M. F. Hélie (*loc. cit.*), la Cour de cassation est saisie par le pourvoi, et tant qu'elle n'est pas dessaisie par un désistement régulier, il ne lui appartient pas d'apprécier des faits d'acquiescement plus ou moins incertains, et elle est tenue de statuer.

**129.** — Si donc on peut admettre que l'acquiescement donné par le condamné emporte déchéance quant aux réparations civiles qui auraient été prononcées contre lui, on doit décider autrement, lorsqu'il s'agit de priver ce condamné de la faculté de se pourvoir vis-à-vis du ministère public.

**130.** — V., au surplus, sur la question, *suprà*, v° *Acquiescement*, n. 708 et s.

**131.** — II. *Personnes civilement responsables.* — Non seulement les individus condamnés peuvent se pourvoir contre la sentence de condamnation; ce droit appartient aussi aux personnes civilement responsables (C. instr. crim., art. 216).

**132.** — ... Et à la différence des condamnés, les personnes civilement responsables peuvent valablement acquiescer à l'exécution. En effet, il ne s'agit pour elles que d'un intérêt civil qu'elles peuvent abandonner quand bon leur semble. — V. *suprà*, v° *Acquiescement*, n. 675 et s.

**133.** — Sans être civilement responsable, le syndic d'une faillite est recevable à se pourvoir en cassation ou à intervenir sur le recours de la partie qu'il représente, contre l'arrêt qui condamne le failli en des dommages-intérêts, pour réparation du crime, à raison duquel ledit failli a été acquitté. Cette condamnation aurait pour résultat d'accroître le passif de la faillite; et, par suite, défenseur des intérêts de la masse, le syndic a qualité pour en contester le mérite. — Cass., 9 mai 1846, Crouzet, [P. 49.2.353, D. 46.1.316] — *Sic*, Nouguier, n. 4097.

**134.** — III. *Dénonciateur.* — Le dénonciateur qui ne s'est point porté partie civile, mais qui a été condamné en des dommages-intérêts au profit de l'accusé, serait aussi admissible à se pourvoir. — Nouguier, n. 4103; Delangle, *Cour de cassation*, n. 525.

**135.** — IV. *Ministère public.* — Le ministère public peut, comme les prévenus et accusés, se pourvoir contre les jugements et arrêts rendus en matière criminelle, correctionnelle et de police. Son droit est consacré par les art. 177, 216, 298, 373 et 410, C. instr. crim.

**136.** — On avait voulu le lui contester, en matière de presse, en se fondant sur l'art. 61, L. 29 juill. 1881, qui dispose que le droit de se pourvoir en cassation appartiendra au prévenu et à la partie civile, quant à ses intérêts civils. Mais la Cour de cassation a jugé, avec raison suivant nous, qu'il ne résultait pas des termes de cet article que la loi nouvelle ait entendu déroger au droit commun qui, par les articles précités du Code d'instruction criminelle, reconnait au ministère public le droit

de se pourvoir contre les arrêts des cours d'appel, en matière correctionnelle, contre les arrêts de la chambre d'accusation et aussi contre les arrêts de la cour d'assises. — Cass., 5 janv. 1883, Faraut, et 15 mars 1883, Albertini, [S. 85.1.469, P. 85.1.1110, D. 84.1.95 et 430] — V. *infrà*, v° *Presse*.

**137.** — Le pourvoi peut être formé par chacun des membres du ministère public siégeant près la juridiction dont émane le jugement ou l'arrêt; c'est la conséquence de l'unité de la fonction. — F. Hélie, n. 3904. — V. *infrà*, v° *Ministère public*.

**138.** — Ainsi, en matière de police, le maire peut se pourvoir en cassation contre un jugement dans lequel les fonctions du ministère public ont été remplies par son adjoint qui n'a fait que le remplacer. — Cass., 6 mars 1845, [Bull. crim., n. 78]

**139.** — Le pourvoi peut être également formé par le fonctionnaire ayant siégé par délégation en cas d'empêchement de celui qui a été investi par la loi ou par le procureur général des fonctions du ministère public près le tribunal de simple police, conformément à l'art. 144, C. instr. crim., modifié par la loi du 27 janv. 1873.

**140.** — Il a été jugé, à cet égard, que le maire chargé, aux termes de l'art. 144, C. instr. crim., de remplir les fonctions du ministère public près le tribunal de police tenu par le juge de paix, n'a pas le droit de déléguer parmi ses adjoints celui qui le remplacera en cas d'empêchement; que la loi du 21 mars 1831, dont les dispositions doivent être rapprochées de l'art. 144 précité, déclare, dans son art. 5, que le maire est remplacé par l'adjoint disponible, le premier dans l'ordre des nominations (C. instr. crim., 144, 177; L. 21 mars 1831, art. 5), et qu'en conséquence, n'est pas recevable le pourvoi en cassation formé par le second adjoint au maire d'une commune remplissant, par délégation du maire empêché, les fonctions du ministère public près le tribunal de simple police. — Cass., 3 mars 1877, Rastout, [S. 77.1.287, P. 87.203, D. 78.1.143]

**141.** — En d'autres termes, pour que le pourvoi du délégué soit recevable, il faut que celui-ci ait régulièrement exercé ses fonctions. Or, d'après une jurisprudence aujourd'hui bien établie, le fonctionnaire investi du droit de siéger comme ministère public près le tribunal de simple police, n'a pas, en cas d'empêchement, le droit de transmettre ses pouvoirs; cette délégation résulte de la loi elle-même (art. 144, C. instr. crim., modifié par la loi du 27 janv. 1873, *in fine*), qui, à son défaut, désigne le maire, l'adjoint ou un conseiller municipal du chef-lieu de canton, lesquels exercent leurs fonctions dans l'ordre indiqué par l'art. 5, L. 21 mai 1831. — Cass., 13 janv. 1877, Trouette, [S. 77.1.392, P. 77.973]; — 10 févr. 1888, Serreau, [S. 88.1.343, P. 88.813]; — 10 mars 1892, Picard, [S. et P. 92.1.331] — V. *infra*, v° *Tribunal de simple police*.

**142.** — Quoi qu'il en soit, si le pourvoi peut être formé par chacun des membres du ministère public siégeant près la juridiction dont émane le jugement ou l'arrêt, il ne peut être formé que par ceux de ces membres qui sont attachés à cette juridiction, car ceux-là seuls sont compétents.

**143.** — Ainsi, en matière de police, il ne peut être formé par le maire, lorsque les fonctions du ministère public sont remplies par le commissaire de police. — Cass., 28 janv. 1837, Hartmann, [S. 38.1.925, P. 40.2.95]

**144.** — Il ne peut l'être non plus par le procureur de la République de l'arrondissement. — Cass., 15 prair. an VIII, Fondelay, [S. et P. chr.]; — 6 août 1824, Boucheron, [S. et P. chr.]; — 1er mai 1857, Boudard, [P. 58.671, D. 57.1.270] — *Sic*, F. Hélie, n. 3904; Mangin, n. 192.

**145.** — Réciproquement, le droit de se pourvoir en cassation dans l'intérêt de la vindicte publique contre le jugement d'un tribunal correctionnel qui a prononcé sur l'appel d'un jugement de police n'appartient ni au maire ni au commissaire de police qui ont exercé les fonctions du ministère public en première instance; il n'appartient qu'au ministère public près le tribunal correctionnel. — Cass., 18 sept. 1828, Daroles, [S. et P. chr.]

**146.** — Ainsi encore, en matière de grand criminel, le droit de se pourvoir contre les arrêts de la chambre d'accusation n'appartient, comme nous le verrons, *infrà*, v° *Chambre des mises accusation*, qu'au procureur général. — F. Hélie, *loc. cit.*; Delangle, *Encycl. du dr.*, v° *Cour de cassation*, n. 203.

**147.** — On avait prétendu que les procureurs des chefs-lieux d'assises étaient recevables à l'exercer. — Legraverend, t. 2, p. 448; Carnot, t. 2, p. 423; de Serres, t. 1, p. 90; Bourguignon, t. 2, p. 10. — Cela même a été jugé par quelques arrêts. — Cass., 10 juill. 1812, N..., [S. et P. chr.]; — 25 août 1831, Bénard, [P. chr.]

**148.** — Mais depuis, la chambre criminelle est revenue sur sa jurisprudence, et elle a reconnu que le procureur établi dans un chef-lieu de cour d'assises n'a pas qualité pour se pourvoir contre un arrêt de la chambre d'accusation et que ce droit n'appartient qu'au procureur général. — Cass., 25 mai 1832, Colas, [P. chr.]

**149.** — Aux termes de l'art. 284, C. instr. crim., il semble que le droit de se pourvoir contre les arrêts de la cour d'assises n'appartient, dans les départements autres que ceux où siègent les cours d'appel, qu'au ministère public près la cour d'assises, à moins que le procureur général ne soit venu y porter la parole.

**150.** — C'est ce qu'enseigne M. F. Hélie qui fait observer que l'art. 373, C. instr. crim., qui ne l'accorde qu'au procureur général, est restreint à cet égard par l'art. 284 du même Code aux termes duquel le procureur de la République « remplacera près la cour d'assises le procureur général dans les départements autres que ceux où siège la cour d'appel ». — F. Hélie, *loc. cit.*

**151.** — Mais la Cour de cassation n'a pas consacré cette opinion, et elle a jugé, au contraire, et avec raison suivant nous, que le droit du ministère public près la cour d'assises peut être exercé par le procureur général, alors même que la cour d'assises ne serait pas celle du siège de la cour d'appel. — Cass., 14 août 1873, [Bull. crim., n. 231]

**152.** — Le procureur général, en effet, puise son droit de se pourvoir contre un arrêt d'une cour d'assises d'un département autre que celui où siège la cour d'appel, dans les art. 45, L. 20 avr. 1810 et 271, 284, C. instr. crim.; c'est lui qui, d'après ces articles, exerce l'action de la justice criminelle dans toute l'étendue de sa juridiction; les procureurs de la République près les cours d'assises des départements autres que celui du siège de la cour d'appel ne sont que ses substituts; il a toujours la faculté de s'y rendre lui-même pour y exercer ses fonctions; et par conséquent il a, aux termes de l'art. 373, le droit de se pourvoir, soit par son substitut, soit par lui-même, contre les arrêts de toutes les cours d'assises de son ressort. — Même arrêt.

**153.** — En matière de simple police ou de police correctionnelle, le droit du ministère public de se pourvoir existe, soit que le jugement ou l'arrêt ait prononcé le renvoi du prévenu, soit qu'il ait prononcé sa condamnation. — Cass., 13 juill. 1827, Guerchay, [S. et P. chr.]; — 21 oct. 1830, Gibert, [S. et P. chr.]

**154.** — Néanmoins, en cas de renvoi du prévenu, le ministère public ne pourrait se prévaloir contre lui de la violation ou omission des formes prescrites pour assurer sa défense (C. instr. cr., art. 413, 2e alin.).

**155.** — Il ne pourrait non plus, en cas de renvoi d'un prévenu défaillant, *pour défaut de preuves*, attaquer le jugement sous prétexte qu'il aurait dû se borner à prononcer défaut. — Cass., 23 mars 1832, Bacciaglieri, [P. chr.] — *Sic*, Morin, v° *Cassation*, p. 131, § 2.

**156.** — En matière criminelle, le droit du ministère public est limité.

**157.** — Ainsi, il ne peut se pourvoir contre les ordonnances d'acquittement, si ce n'est dans l'intérêt de la loi et sans préjudicier à la partie acquittée (C. instr. crim., art. 409). — V. *suprà*, v° *Acquittement*, n. 65 et s.

**158.** — Cette disposition de la loi ne doit s'entendre, d'ailleurs, qu'en ce sens que le pourvoi n'est interdit, si ce n'est dans l'intérêt de la loi, que dans le cas où l'accusé est déclaré non coupable sur tous les chefs de l'accusation, où cette accusation est entièrement purgée, où l'acquittement est régulièrement prononcé; car, ainsi que l'observe M. F. Hélie, n. 3905, c'est la déclaration de non culpabilité que la loi a voulu protéger contre le pourvoi, et non le mode de renvoi de l'accusé par l'ordonnance du président; c'est l'acquittement régulier et légal, et non l'usurpation de la forme de l'acquittement.

**159.** — La jurisprudence n'a jamais varié à cet égard. Elle a toujours décidé que l'art. 409, C. instr. crim., n'est applicable, d'après sa combinaison avec l'art. 358, qu'aux pourvois qui seraient formés par le ministère public envers les ordonnances d'acquittement rendues conformément à cet art. 358, dans le cas où l'accusé aurait été déclaré par le jury non coupable du

fait de l'accusation. — Cass., 2 juill. 1813, Dupart, [S. et P. chr.]; — 21 sept. 1839, [Bull. crim., n. 305]; — 27 nov. 1884, Latour, [S. 86.1.390, P. 86.1.939] — V. *suprà*, v° *Acquittement*, n. 69 et s.

**160.** — Ainsi, il a été jugé que le pourvoi est recevable, — même à la suite d'un acquittement, — lorsque l'accusé a été déclaré coupable par le jury et acquitté par la cour d'assises sur le motif que le fait ne réunissait pas les caractères exigés par la loi pour être punissable. — Cass., 9 mai 1822, Couturier, [S. et P. chr.] — *Sic*, Tarbé, p. 320, n. 1070, note *a*.

**161.** — ... Lorsque l'accusé n'est acquitté comme exempt de toute peine, qu'en vertu d'un fait de révélation qui n'a pas été soumis au jury. — Cass., 29 avr. 1819, Legueval, [S. et P. chr.]

**162.** — ... Lorsque la déclaration du jury n'a pas résolu toutes les questions résultant de l'arrêt de renvoi. — Cass., 15 mars 1838, [Bull. crim., n. 67]; — 7 mai 1851, [Bull. crim., n. 166]; — 20 janv. 1860, Gérard, [S. 60.1.829, P. 61.219, D. 60.1.246]; — 3 mars 1864, Rolland, [S. 64.1.303, P. 64.907, D. 64.1.406]

**163.** — ... Lorsqu'elle est contradictoire et qu'elle établit tout à la fois l'innocence et la culpabilité de l'accusé. — Cass., 2 juill. 1813, Heneck, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Acquittement*, n. 68.

**164.** — Ainsi, et spécialement, lorsque le jury, ayant rapporté un verdict régulier et affirmatif sur certains chefs, la cour l'a à tort renvoyé dans la chambre des délibérations, sous prétexte d'une contradiction qui n'existait pas, la première déclaration demeure acquise, et il y a lieu d'annuler sans restriction, tout à la fois l'arrêt incident de la cour, la nouvelle déclaration du jury et l'ordonnance d'acquittement qui en a été la suite. — Cass., 27 nov. 1884, précité.

**165.** — Toutefois, et comme l'observe M. F. Hélie (n. 3905), pour que le pourvoi fût admis, il ne suffirait pas que l'accusé eût été déclaré auteur du fait; il faut qu'il en ait été en même temps déclaré coupable. C'est, en effet, la déclaration de culpabilité ou de non culpabilité qui détermine si le pourvoi est ou non recevable. — Cass., 21 sept. 1839, Guillot, [S. 39.1.955]

**166.** — Il a été jugé, en ce sens, que le pourvoi n'est pas recevable contre l'arrêt qui a prononcé l'acquittement d'un mineur de seize ans ayant agi sans discernement, alors même que la cour d'assises aurait ordonné sa détention dans une maison de correction. — Cass., 11 oct. 1811, Stragin, [S. et P. chr.]

**167.** — Exception faite du pourvoi formé dans l'intérêt de la loi, le ministère public ne peut également se pourvoir contre l'arrêt de la cour d'assises qui a prononcé l'absolution de l'accusé, sauf le cas où « l'absolution a été prononcée sur le fondement de la non existence d'une loi pénale qui pourtant aurait existé » (C. instr. crim., art. 410, § 2).

**168.** — Un arrêt de la Cour de cassation du 26 avr. 1851, [Bull. crim., n. 158], fixe ainsi la portée et l'interprétation de cette disposition : « à la différence du recours ouvert contre les arrêts de condamnation, soit au condamné, soit au ministère public par l'art. 408, C. instr. crim., recours qui peut être fondé sur les nullités commises, non seulement dans l'arrêt définitif, mais encore dans l'instruction et la procédure antérieure, la faculté pour le ministère public de se pourvoir contre les arrêts d'absolution est, par une faveur spéciale pour les décisions de cette nature et dans l'intérêt des accusés, limitée par l'art. 410 au cas où l'absolution serait le résultat d'une erreur des juges portant sur l'existence même de la loi pénale. »

**169.** — Ainsi l'annulation d'un arrêt d'absolution, pour violation ou inobservation des formes de la procédure, ne peut être poursuivie que dans l'intérêt de la loi. — Cass., 20 juin 1812, Sinden, [S. et P. chr.]; — 5 févr. 1813, Saletti, [S. et P. chr.] — *Sic*, F. Hélie, n. 3906; Carnot, *Instr. crim.*, sur l'art. 410; Bourguignon, sur le même art.

**170.** — Mais le pourvoi du ministère public n'est pas restreint au seul intérêt de la loi, lorsque la cour d'assises décide à tort que le fait dont l'accusé a été déclaré coupable ne constitue ni crime ni délit. — Cass., 9 mai 1822, Couturier, [S. et P. chr.]

**171.** — Il en serait de même du pourvoi formé contre un arrêt qui, sans prononcer l'absolution, aurait admis une exception péremptoire contre l'action publique, par exemple, qui aurait refusé de juger par contumace un banni rentré en France, mais non arrêté. — Cass., 6 mars 1817, Monnot, [S. et P. chr.]

**172.** — ... Ou qui, admettant l'exception péremptoire de prescription, aurait déclaré l'action publique éteinte. — Cass., 15 mars 1883, Albertini, [S. 85.1.469, P. 85.1.1110, D. 84.1.430]

**173.** — Pour la recevabilité du pourvoi formé par le ministère public, il importe peu d'ailleurs que le jugement attaqué ait été rendu sur ses conclusions. — Cass., 20 nov. 1811, Gaudy, [S. et P. chr.]; — 7 janv. 1813, Faure, [P. chr.]; — 25 févr. 1813, Blanchini, [S. et P. chr.]

**174.** — Le contraire avait d'abord été jugé. — Cass., 18 juin 1807, Duco, [P. chr.]; — 29 oct. 1808, Forguet, [S. et P. chr.]

**175.** — Mais comme le dit l'arrêt précité du 20 nov. 1811 : « l'officier du ministère public qui a conclu n'a exprimé que son opinion, et s'il s'est trompé, son erreur ne peut préjudicier à la société ». — *Sic*, Frèrejouan du Saint, *Action du ministère public*, p. 211.

**176.** — Le ministère public est donc recevable à se pourvoir contre le jugement qui acquitte un prévenu, même, lorsqu'il a conclu à cet acquittement. — Cass., 22 mars 1866, [Bull. crim. n. 81]

**177.** — Peu importe également que le ministère public ait acquiescé, par des actes d'exécution, au jugement ou arrêt qui fait l'objet du pourvoi. Il est hors de doute, en effet, que l'acquiescement du ministère public, au préjudice de l'action publique n'est pas valable. C'est ce qu'enseignent tous les auteurs. — Boitard, *Leçons sur le Code d'instr. crim.*, p. 347; Carnot, *Instr. crim.*, sur l'art. 202, n. 15; Schenk, *Du minist. publ.*, t. 2, p. 16; Ortolan et Ledeau, *Du minist. publ.*, t. 2, p. 141 et 150; F. Hélie, *Instr. crim.*, n. 3904; Morin, *Rép. du dr. crim.*, v° *Acquiescement*, n. 11.

**178.** — Formé dans l'intérêt général de la société, le pourvoi du ministère public profite d'ailleurs à toutes les parties, parce que la société a intérêt à ce que les condamnations qui auraient une base illégale ne soient pas exécutées. — F. Hélie, n. 4012.

**179.** — Il a été jugé, en ce sens, « qu'il appartient au ministère public de se pourvoir même contre les arrêts de condamnation; que, agissant au nom de la société, il doit veiller par toutes les voies de droit à ce que les peines soient appliquées conformément aux lois ». — Cass., 26 avr. 1845, [Bull. crim., n. 153]

**180.** — ... « Que son pourvoi est acquis à toutes les parties et que l'accusé peut s'en prévaloir ». — Cass., 2 sept. 1830, Grivot, [S. et P. chr.]; — 16 sept. 1842, [Bull. crim., n. 241]

**181.** — ... Enfin que, même restreint à la fausse application de la loi pénale, il est formé dans un intérêt général et d'ordre public; qu'il peut donc profiter au condamné, même au demandeur en cassation, si, d'après l'examen du procès, il se présente quelque nullité que la cour doive accueillir. — Cass., 19 juill. 1861, Lucotte, [S. 62.1.101, P. 62.520, D. 61.1.403]; — 2 août 1878, Cailleau, [S. 79.1.44, P. 79.71, D. 79.1.48]; — 7 juin 1883, Lugnier, [S. 86.1.44, P. 86.1.72, D. 84.1.426] — *Sic*, F. Hélie, n. 4012. — V. *infrà*, n. 279 et 280.

**182.** — Mais le ministère public ne peut se pourvoir que dans les matières dans lesquelles il a action. — Ainsi, il est non-recevable à se pourvoir en cassation contre les jugements d'un conseil de guerre, lors même qu'ils décident une question de compétence. — Cass., 29 frim. an XIII, Bunicourt, [S. et P. chr.]

**183.** — De même, il n'a pas qualité pour se pourvoir en cassation contre un arrêt qui, en matière de contributions indirectes, statue sur une contravention n'entraînant que des peines pécuniaires — Cass., 25 août 1827, Leblanc, [S. et P. chr]; — 6 mars 1840, Messageries Laffitte et Caillard, [P. 40.2.785] — V. *infrà*, v° *Contributions indirectes*.

**184.** — De même encore, le ministère public est non-recevable à se pourvoir en cassation contre la disposition d'un jugement qui ne concerne que des intérêts purement civils. — Cass., 12 févr. 1846, Dorlencourt, [P. 49.1.385]; — 5 juin 1847, Langlumé, [S. 47.1.529, P. 49.2.456, D. 47.1.170]

**185.** — Ainsi, il est sans qualité pour se pourvoir contre le jugement d'un tribunal de répression qui, après le décès du prévenu, prononce une condamnation civile contre ses héritiers. — Cass., 23 mars 1839, Charmeusat, [P. 42.2.635]

**186.** — ... Contre un jugement qui décharge le prévenu, qui n'avait pas appelé, des condamnations civiles prononcées en première instance contre lui. — Cass., 9 oct. 1840, Marquis, [S. 43.1.936, *ad notam*]

**187.** — ... Contre la disposition qui ordonne l'impression et l'affiche du jugement, à titre de dommages-intérêts. — Cass., 23 mars 1839, précité.

**188.** — ... Contre l'arrêt qui a irrégulièrement admis l'intervention d'une partie civile, dans une matière où cette intervention n'était pas autorisée, par exemple, en matière d'usure. — Cass., 7 oct. 1843, Sivelle, [S. 43.1.936, P. 44.1.102]

**189.** — ... Ou contre celui qui a rejeté une telle intervention. — Cass., 5 juin 1847, Leclerc, [S. 47.1.529, P. 49.2.456, D. 47.1.170]

**190.** — Toutefois, suivant F. Hélie (n. 3903), le pourvoi du ministère public serait recevable, si l'intérêt civil touchait à l'intérêt public; tel serait le cas, notamment, où la cour d'assises, prononçant une condamnation par contumace, aurait ordonné la restitution, au profit de la partie civile, des effets saisis sur un tiers, sous prétexte que ce tiers serait le contumax lui-même, si cette identité n'avait pu être légalement reconnue, et s'il n'était intervenu aucune condamnation contre lui. — V. Cass., 1er févr. 1827, Plautier, [S. et P. chr.]

**191.** — En résumé, les agents du ministère public ne peuvent se pourvoir en cassation qu'au nom seul de la loi et à raison de l'intérêt public. Leur pourvoi, même en matière criminelle, ne doit pas être dirigé par la considération de l'intérêt privé des parties. — Cass., 26 brum. an IX, Duprat et Vignac, [S. et P. chr.]

**192.** — C'est en ce sens encore qu'il a été jugé que le ministère public est non-recevable à se pourvoir en cassation, même pour cause d'incompétence, dans l'intérêt de la partie civile. — Cass., 13 juill. 1827, Guerchey, [S. et P. chr.]

**193.** — Enfin, le ministère public est également non-recevable dans son pourvoi contre les personnes civilement responsables d'un délit, s'il ne le forme également contre les auteurs du délit. — Cass., 6 déc. 1851, Maillard, [S. 52.1.474, P. 53.1.167, D. 52.5.78]

**194.** — V. *Partie civile.* — Le droit de la partie civile diffère suivant qu'elle agit en matière correctionnelle ou de police, ou en matière criminelle.

**195.** — En matière correctionnelle ou de simple police, la partie civile peut, aux termes des art. 177, 216 et 413, C. instr. crim., se pourvoir contre tous les arrêts et jugements définitifs et en dernier ressort qui lèsent ses intérêts.

**196.** — Ce droit de la partie civile avait d'abord été restreint. Un arrêt avait décidé « que par suite du principe posé en l'art. 1, C. instr. crim., l'art. 410 du même Code ne donne le droit de poursuivre l'annulation des arrêts pour fausse application de la loi pénale qu'au ministère public et au condamné; que si l'art. 413 accorde à la partie civile comme à la partie publique et au condamné la faculté de se pourvoir contre tous arrêts et jugements en dernier ressort rendus en matière correctionnelle ou de police, sans distinction de ceux qui ont prononcé le renvoi du prévenu ou sa condamnation, il ne lui ouvre que les voies d'annulation exprimées en l'art. 408; que hors du cercle ainsi tracé par cet article, la partie civile ne peut faire valoir comme moyen de cassation que la violation d'une loi dont les dispositions ayant son intérêt pour objet peuvent, sous ce rapport, être réclamées par elle devant la Cour de cassation ». — Cass., 26 juin 1812, Béchemore, [S. et P. chr.]

**197.** — Et, en conséquence, il avait été jugé que la partie civile n'était pas recevable à se pourvoir en cassation contre les arrêts et jugements rendus en matière correctionnelle déclarant qu'un fait ne constitue pas un délit et refusant, par suite, de prononcer des dommages-intérêts, si, d'ailleurs, son pourvoi n'était pas fondé sur l'un des vices énoncés en l'art. 408, C. instr. crim. — Même arrêt.

**198.** — Mais la Cour de cassation a, depuis, reconnu que cette restriction n'avait rien de fondé et elle s'est elle-même réfutée en jugeant : « qu'aux termes de l'art. 216, la partie civile peut, aussi bien que le prévenu et le ministère public, se pourvoir en cassation contre les jugements et arrêts rendus sur appel, en matière correctionnelle; que cet article n'établit, à cet égard, aucune restriction; que l'art. 413, en rendant communes aux matières correctionnelles et de police les voies d'annulation créées par l'art. 408 pour les matières criminelles, n'a point exprimé que ces voies d'annulation seraient les seules dont il serait permis de se prévaloir; qu'on ne peut pas admettre que la loi ait voulu dans les affaires correctionnelles et de police, interdire aux parties et au ministère public l'emploi des moyens de cassation fondés sur la violation ou la fausse application de la loi pénale; que le but de l'art. 413 a été évidemment d'étendre aux jugements d'absolution les voies d'annulation que l'art. 408 n'avait établies que contre les arrêts de condamnation, et d'autoriser toutes les parties à se prévaloir de ces voies que cet art. 408 n'ouvrait qu'au condamné et au ministère public ». — Cass., 3 juill. 1829, Huchet, [S. et P. chr.]

**199.** — La partie civile est donc recevable à se pourvoir en cassation, quant à ses intérêts civils, pour violation de la loi pénale. — Même arrêt.

**200.** — ... Même pour toute autre cause que l'incompétence et la violation ou omission de formalités prescrites à peine de nullité. — Cass., 1er févr. 1834, Durand, [S. 34.1.81, P. chr.]

**201.** — Ainsi, elle a qualité pour se pourvoir en cassation contre le jugement du tribunal correctionnel qui, en écartant l'action publique, l'a renvoyée devant les juges compétents pour statuer sur ses intérêts civils. — Cass., 23 août 1851, Caisse hypoth., [S. 53.1.577, P. 53.2.343, D. 53.1.68]

**202.** — Elle est donc recevable au cas d'acquittement aussi bien qu'au cas de condamnation. — Cass., 9 mars 1811, Ragouleau, [S. et P. chr.]; — 1er févr. 1834, précité; — 8 mai 1841, Bull. crim., n. 137

**203.** — Peu importe d'ailleurs que le ministère public ne se soit pas pourvu. — Mêmes arrêts.

**204.** — Peu importe encore, pour la recevabilité du pourvoi que la partie civile formerait pour incompétence *ratione materiæ*, qu'elle eût elle-même saisi la juridiction dont émane le jugement attaqué, car l'incompétence à raison de la matière est une exception d'ordre public que les parties peuvent présenter en tout état de cause, et nonobstant tous acquiescements. — Cass., 3 janv. 1829, Cachot, [P. chr.]

**205.** — En matière criminelle, le droit de la partie civile est différent. Aux termes de l'art. 373, C. instr. crim., « elle ne peut se pourvoir que quant aux dispositions relatives à ses intérêts civils »; or, aux termes de l'art. 412, « dans aucun cas, elle ne peut poursuivre l'annulation d'une ordonnance d'acquittement ou d'un arrêt d'absolution; mais si l'arrêt a prononcé contre elle des condamnations civiles supérieures aux demandes de la partie acquittée ou absoute, cette disposition de l'arrêt pourra être annulée sur la demande de la partie civile. »

**206.** — En cas de condamnation, la partie civile ne peut donc attaquer que les dispositions relatives à ses intérêts civils, et, en cas d'acquittement ou d'absolution, elle n'est pas recevable à se pourvoir, à moins qu'elle n'ait été condamnée elle-même *ultra petita*.

**207.** — Ainsi elle est non-recevable, en cas d'acquittement, à se pourvoir en cassation contre les arrêts de la cour d'assises qui ont statué sur des incidents survenus au cours des débats. — Bruxelles, 14 mars 1822, N..., [P. chr.]

**208.** — Legraverend (t. 2, p. 432), enseigne que la partie civile pourrait cependant se pourvoir si l'ordonnance d'acquittement ou l'arrêt d'absolution étaient irréguliers : comme si, par exemple, la cour avait prononcé l'absolution d'un individu déclaré par le jury coupable d'un fait constituant un délit. Merlin (vo *Cassation*, § 4) avait émis une opinion semblable avant le Code d'instruction criminelle. Mais F. Hélie (n. 3907) fait observer avec raison que les art. 409 et 410, C. instr. crim., n'ont accordé qu'au ministère public le droit d'exciper de l'illégalité de l'acquittement ou de l'absolution, et qu'ils ont même restreint ce droit dans d'étroites limites. — V. *suprà*, n. 157 et s.

**209.** — Quant au pourvoi contre les arrêts des chambres d'accusation, la partie civile, comme nous le verrons *infrà*, vo *Chambre des mises en accusation*, n'est recevable à se pourvoir, sans le concours du ministère public : ni contre un arrêt de la chambre d'accusation portant qu'il n'y a lieu à suivre... — Cass., 17 oct. 1811, Rancez, [S. et P. chr.]; — 20 janv. 1820, Jourdan, [S. et P. chr.]; — 30 avr. 1829, Chauveau, [P. chr.]; — 30 avr. 1830, Guiguais, [P. chr.]; — 30 sept. 1841, Bidel, [S. 42.1.320, P. 42.1.627] — *Sic*, Legraverend, *Législ. crim.*, t. 1, p. 388; Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, p. 284; Bourguignon, *Jurispr. des Codes crim.*, t. 2, p. 16; Merlin, *Rép.*, vo *Cassation*, § 4; Tarbé, *Régl. de la Cour de cass.*, introd., ch. 5, § 2, n. 4, p. 130 et 321; F. Hélie, *Instr. crim.*, n. 2295 et 2298; Morin, *Rép. du dr. crim.*, vo *Cassation*, n. 15.

**210.** — ... Lors même que cet arrêt serait intervenu sur une poursuite en adultère provoquée par le mari. — Cass., 26 juill. 1828, Paillot, [S. et P. chr.]

**211.** — ... A moins que le pourvoi n'ait pour objet de faire tomber des condamnations civiles que cet arrêt prononcerait contre elle. — Cass., 17 août 1849, Labory, [S. 49.1.718]

**212.** — ... Ni contre un arrêt portant qu'il n'y a lieu, quant à présent, de statuer à raison d'une question préjudicielle. — F. Hélie, n. 2298.

**213.** — Mais elle est recevable à se pourvoir contre un arrêt de la chambre d'accusation, quant au chef qui statue sur la compétence. — Cass., 26 nov. 1822, Maupas, [P. chr.]; — 29 sept. 1843, Nougaron, [S. 43.1.824] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Faux*, sect. 2, § 2, n. 3; Legraverend, t. 1, p. 445; F. Hélie, n. 2299; Carnot, *Instr. crim.*, sous l'art. 246.

## CHAPITRE III.

### FORMALITÉS DU POURVOI.

#### Section I.

#### Déclaration du pourvoi.

**214.** — En matière criminelle, correctionnelle ou de simple police, le pourvoi doit être formé par déclaration au greffe de la cour ou du tribunal qui a rendu la décision attaquée.

**215.** — Cette règle qui, en matière ordinaire, résulte de la combinaison des art. 373, 409, 417, 422 et 423, C. instr. crim., est, en outre, en matière de presse, édictée en termes formels par l'art. 62, L. 29 juill. 1881. — Cass., 23 juill. 1885, Fressinaud, [S. 86.1.488, P. 86.1.1188]

**216.** — Le pourvoi en cassation contre un arrêt de la chambre des mises en accusation qui renvoie un prévenu devant la cour d'assises, sous la prévention d'un délit prévu par la loi du 29 juill. 1881, sur la presse, est donc irrégulier et irrecevable, lorsqu'au lieu d'être formé par déclaration au greffe de la cour d'appel, il a été formé par déclaration au greffe de la cour d'assises. — Même arrêt.

**217.** — Les formes de cette déclaration sont réglées par l'art. 417, lequel est ainsi conçu : « la déclaration du recours sera faite au greffier par la partie condamnée et signée d'elle et du greffier; ou si le déclarant ne peut ou ne veut signer, le greffier en fera mention. Cette déclaration pourra être faite, dans la même forme, par l'avoué de la partie condamnée, ou par un fondé de pouvoir spécial; dans ce dernier cas, le pouvoir demeurera annexé à la déclaration. Elle sera inscrite sur un registre à ce destiné; ce registre sera public, et toute personne aura le droit de s'en faire délivrer des extraits. »

**218.** — Les formes prescrites par cet article sont imposées non seulement au condamné, mais au ministère public et à la partie civile (C. instr. crim., art. 373). — Merlin, *Rép.*, v° *Cassation*, § 5, n. 1; Carnot, *Code pénal*, sur l'art. 5. n. 21.

**219.** — En thèse générale, elles sont de rigueur et ne peuvent être remplacées par aucune autre forme. — Cass., 3 oct. 1822, Caron, [S. et P. chr.]; — 19 déc. 1885, Campagne et Vigneau, [S. 86.1.236, P. 86.553]

**220.** — Ainsi, la déclaration du pourvoi au greffe de la cour ou du tribunal qui a rendu la décision attaquée ne peut être remplacée par une requête signée d'un avocat à la Cour de cassation et déposée au greffe de cette Cour. — Cass., 3 oct. 1822, précité.

**221.** — ... Ni par un acte notifié au ministère public et contenant la déclaration du pourvoi. — Cass., 23 juill. 1812, Casaccia, [S. et P. chr.]

**222.** — ... Ni, à plus forte raison, par une lettre par laquelle un accusé fait connaître soit au président des assises, soit au procureur général, qu'il désire se pourvoir en cassation. — Cass., 28 juin 1811, Kerson, [S. et P. chr.]; — 26 juill. 1811, N..., [S et P. chr.]; — 25 janv. 1877, Bouché, [S. 77.1.437, P. 77.1130] — *Sic*, Faustin Hélie, *Instr. crim.*, n. 3917 et 3918; Carnot, *C. instr. crim.*, t. 3, art. 417; Bourguignon, *Jurispr. des C. criminels*, t. 2, p. 314.

**223.** — La simple expression de l'intention de se pourvoir ne saurait d'ailleurs, en aucun cas, être assimilée à un pourvoi régulièrement formé, quand cette expression n'est pas suivie d'une déclaration formelle. — Cass., 12 avr. 1838, Gilbert, [P. 40.1.226]; — 24 avr. 1846, Durand-Vaugaron, [P. 49.2.304]; — *Sic*, F. Hélie, n. 3918.

**224.** — A bien plus forte raison encore, une déclaration de se pourvoir faite verbalement à l'audience ne peut-elle remplacer les formes prescrites par la loi pour le pourvoi en cassation. — Cass., 20 juin 1812, Sindin, [S. et P. chr.]; — 14 juill. 1838, Martin, [P. 45.1.395]

**225.** — Il a même été jugé que c'est à bon droit que le tribunal, après le prononcé du jugement qui acquitte un prévenu, refuse de donner acte au ministère public de sa déclaration qu'il entend se pourvoir en cassation contre ce jugement.

**226.** — Une pareille déclaration, indépendamment de ce qu'elle n'a rien de légal, est, en effet, contraire au respect dû à la justice, et équivaudrait à une espèce d'intimation personnelle. — Cass., 14 juill. 1838, précité.

**227.** — La déclaration au greffe ne peut être remplacée non plus par une déclaration devant notaire. — Cass., 4 déc. 1807, Vestrate, [S. et P. chr.]; — 3 janv. 1812, Devin, [S. et P. chr.]; — 21 févr. 1812, Robine, [S. et P. chr.] — V. cependant *infrà*, n. 239.

**228.** — Toutefois, et bien que ce soit au greffe que le greffier reçoit les déclarations que la loi met à la charge des parties, et que ce soit au greffe aussi que se trouve le registre sur lequel le pourvoi doit être inscrit, il est admis que la déclaration peut être reçue par le greffier, soit au parquet, quand il s'agit du pourvoi du ministère public... — Cass., 16 août 1839, Marie, [P. 39.2.346]

**229.** — ... Soit à la maison d'arrêt, quand il s'agit du pourvoi d'un détenu. — Cass., 9 janv. 1824, Lecalvé, [S. et P. chr.] — *Sic*, F. Hélie, n. 3918.

**230.** — La déclaration du pourvoi ne doit pas seulement être faite au greffier; elle doit aussi être reçue par lui. Elle ne pourrait donc être faite par une lettre ou par une dépêche télégraphique adressée au greffier de la cour ou du tribunal, et dans laquelle le condamné déclarerait qu'il se pourvoit. — Cass., 29 déc. 1870, [S. 79.1.45, P. 79.72, *ad notam*]; — 15 nov. 1877, Martin, [S. 79.1.45, P. 79.72, D. 79.1.141]

**231.** — Elle ne pourrait pas non plus être faite par un exploit signifié au greffier et énonçant que la partie entend se pourvoir contre tel jugement. — Cass., 18 mess. an VIII, Masson, [S. et P. chr.]; — 23 juill. 1812, Casaccia, [S. et P. chr.]

**232.** — ... Lors même que le greffier aurait visé cet acte, « attendu que le visa apposé par le greffier constate seulement que la copie lui a été remise, mais ne peut avoir pour effet de couvrir l'irrégularité du pourvoi et de remplacer l'absence de la signature de la partie, signature qui peut seule constater la volonté de se pourvoir ». — Cass., 20 nov. 1845, Durand, [P. 46.1.512, D. 46.4.54]; — 8 juin 1855, [Bull. crim., n. 203]; — 19 déc. 1885, Campagne et Vigneau, [S. 86.1.236, P. 86.1.553]

**233.** — Cependant, dans une espèce analogue, il a été admis que le pourvoi était recevable lorsque l'acte était signé de la partie et que le greffier avait constaté le reçu de cette pièce en double expédition et avait signé la mention. — Cass., 2 mars 1855, [Bull. crim., n. 80] — *Sic*, F. Hélie, n. 3918.

**234.** — Quelque rigoureuses d'ailleurs que soient les formes du pourvoi, la nécessité de préserver le droit des parties contre les entraves qu'il pourrait rencontrer, a fait admettre certains tempéraments.

**235.** — Ainsi, il est admis que le pourvoi est recevable lorsqu'il est établi « que le demandeur a été dans l'impossibilité absolue de satisfaire aux dispositions de l'art. 417, soit parce que le greffier aurait refusé de recevoir sa déclaration, soit parce qu'il ne se serait pas trouvé au greffe pendant le délai du pourvoi ». — Cass., 12 avr. 1838, Gilbert, [P. 40.1.226]; — 19 déc. 1885, précité. — *Sic*, F. Hélie, *loc. cit.*

**236.** — ... Soit parce qu'il n'aurait pas tenu de registre pour recevoir les déclarations de pourvoi. — Cass., 15 janv. 1857, [Bull. crim., n. 29] — V. *infrà*, n. 246 et s.

**237.** — ... Soit encore, parce qu'il aurait refusé d'aller recevoir la déclaration dans la prison où le demandeur était détenu. — Cass., 9 janv. 1824, Lecalvé, [S. et P. chr.] — *Sic*, F. Hélie, n. 3910.

**238.** — Mais, dans ces divers cas, la difficulté est d'établir, d'une part, la volonté de former le recours dans le délai, et d'autre part, le fait qui s'est opposé à ce que l'acte soit dressé. Merlin (*Rép.*, v° *Cassation*, § 5), dit « qu'il faut suppléer à cet acte, soit par une sommation de recevoir la déclaration, soit, à défaut d'huissier qui puisse ou veuille prêter son ministère pour

sommer le greffier, par un acte passé devant notaire, ou, à défaut de notaire, devant un officier de police quelconque. »

**239.** — Il a été jugé, en ce sens, que la déclaration du pourvoi, faite devant un notaire en temps utile, est valable lorsqu'il est constaté que ce pourvoi n'a pu être reçu au greffe. — Cass., 21 févr. 1812, Robinel, [S. et P. chr.]

**240.** — ... Ou que le prévenu n'a pris cette voie que sur le refus du greffier du tribunal qui a rendu le jugement, de recevoir sa déclaration. — Cass., 3 janv. 1812, Dervin, [S. et P. chr.]

**241.** — Il a été jugé, de même, qu'au cas où la déclaration de pourvoi en cassation contre une décision criminelle n'a pu être formée régulièrement par suite d'une circonstance indépendante de la volonté du demandeur, telle que le refus du greffier de dresser acte de ce pourvoi, elle est valablement suppléée par une sommation adressée à cet officier public. — Cass., 24 juill. 1874, Rouquayrol, [S. 77.1.141, P. 77.314, D. 76.1.505]

**242.** — Ainsi et spécialement, lorsque le greffier d'un conseil de guerre a refusé de se transporter dans la prison où est détenu un condamné pour recevoir le pourvoi en cassation qu'il se propose de former, la sommation qui lui est faite à cette fin doit être considérée comme équivalente à l'expédition d'un pourvoi et en tenir lieu. — Cass., 9 janv. 1824, précité.

**243.** — Suivant Carnot (t. 3, p. 165, n. 4), en l'absence d'officiers de police judiciaire, de notaires et d'huissiers, il suffirait même, pour relever le condamné de sa déchéance, que le gardien de la maison de justice ou d'arrêt inscrivît sur ses registres que le greffier de la cour ou du tribunal a été averti tel jour et à telle heure, de la part d'un tel, de venir recevoir sa déclaration de recours, et qu'il a négligé ou refusé de le faire; mais le gardien, rédacteur de la déclaration faite par le prévenu, doit prendre la précaution de la faire signer par le réclamant et par la personne qui a donné l'avertissement, et de la signer lui-même. — V. dans le même sens, F. Hélie, n. 3910.

**244.** — En tous cas, il faut que le fait d'empêchement soit établi par un acte quelconque. — Cass., 3 oct. 1822, Caron, [S. et P. chr.] — S'il importe, en effet, de préserver le droit des parties contre les entraves qu'il pourrait rencontrer, il n'importe pas moins de protéger les droits acquis par l'expiration du délai.

**245.** — Ainsi, dans une espèce où le demandeur alléguait que, s'étant présenté au greffe le dernier jour du délai, sa déclaration n'avait pu être reçue à raison de l'absence du greffier, le pourvoi tardivement fait a été déclaré non-recevable : « Attendu que cet acte constate, à la vérité, que le demandeur s'était présenté tel jour au greffe et avait déclaré l'intention de se pourvoir, mais qu'il constate, en même temps, que cette déclaration ne put être reçue à raison de l'absence du greffier, et que le demandeur avait consenti à revenir le même jour signer l'acte de pourvoi; qu'il n'est pas établi qu'un fait indépendant de sa volonté et qui lui soit étranger l'ait empêché de se présenter au greffe dans les délais et de régulariser sa déclaration ». — Cass., 10 août 1850, [Bull. crim., n. 254]

**246.** — Le pourvoi en cassation serait encore recevable bien que la déclaration eût été inscrite par le greffier sur une feuille volante, au lieu de l'être sur le registre spécial prescrit par l'art. 417, C. instr. crim., s'il était établi qu'aucun registre de cette nature n'existe au greffe. — Cass., 17 févr. 1860, Labatux, [S. 60.1.584, P. 60.642, D. 60.1.152] — V. *suprà*, n. 236.

**247.** — A défaut de registre destiné à recevoir les déclarations de pourvoi en cassation, on admettait aussi autrefois que le pourvoi pouvait être régulièrement formé par exploit signifié à la partie adverse, au commissaire du pouvoir exécutif, ainsi qu'au greffier, et enregistré dans les trois jours du jugement. — Cass., 17 mess. an VII, Douzel, [S. et P. chr.]

**248.** — La même jurisprudence est encore admise aujourd'hui, et à défaut du registre prescrit par l'art. 417, on considère comme régulière la déclaration de pourvoi formée, dans le délai de la loi, par exploit notifié au greffier et signée de lui ainsi que de la partie condamnée. — Cass., 5 nov. 1875, Rétaux, [S. 76.1.282, P. 76.661] — *Sic*, Bernard, *Manuel des pourvois devant la Cour de cassation en matière criminelle*, n. 233; F. Hélie, n. 3918; Legraverend, t. 2, p. 447.

**249.** — Il a même été jugé qu'en l'absence dûment constatée du registre spécial prescrit par l'art. 417, C. instr. crim., et destiné à recevoir les déclarations de pourvoi, la Cour de cassation est valablement saisie par une déclaration écrite par le demandeur, signée de lui et remise au greffier du tribunal dont la décision est attaquée, alors d'ailleurs que cette remise est établie par une mention écrite et signée par ledit greffier, sur la déclaration elle-même, et constatant qu'il l'a reçue en temps utile. — Cass., 9 janv. 1880, Saurel, [S. 81.1.48, P. 81.1.77]

**250.** — Nous avons dit que la déclaration peut être faite non seulement par la partie, mais par son avoué ou par son fondé de pouvoir (C. instr. crim., art. 417).

**251.** — L'avoué n'a pas besoin d'un pouvoir spécial pour former un pourvoi au nom du condamné : la loi n'exige pas cette formalité.

**252.** — Mais de quel avoué l'art. 417 entend-il parler? Est-ce de celui qui a occupé dans la cause ou d'un avoué agissant pour la partie sans avoir figuré au jugement contre lequel il y a pourvoi?

**253.** — Suivant Carnot (*Instr. crim.*, sur l'art. 417, t. 3, p. 167, n. 3), il suffirait que l'avoué eût pris la qualité de défenseur du condamné alors même qu'il n'aurait fait dans la cause aucun acte de son ministère, pour rendre le pourvoi recevable. On le jugeait ainsi sous l'empire du Code de brumaire an IV au regard des défenseurs officieux : — Cass., 23 oct. 1806, Bruysset, [S. et P. chr.]; — et à plus forte raison doit-on le juger de même aujourd'hui que les avoués sont constitués en titre d'office. — F. Hélie, n. 3919; Rodière, *Proc. crim.*, p. 469.

**254.** — Aussi admet-on, sans conteste, que l'avoué qui n'a pas occupé dans un procès criminel ou correctionnel pour la partie condamnée peut, au nom de celle-ci, sans procuration spéciale, faire une déclaration de recours en cassation. — Cass., 6 mai 1830, d'Amenoville, [S. et P. chr.]

**255.** — ... Surtout s'il n'a pas été désavoué. — Cass., 2 déc. 1814, Leclerc, [S. et P. chr.]

**256.** — A plus forte raison, évidemment, l'avoué qui a représenté la partie condamnée n'a-t-il pas besoin de pouvoir spécial pour former un pourvoi en cassation dans l'intérêt de son client. — Cass., 23 août 1851, Caisse hyp., [S. 53.1.577, P. 53.2.343, D. 53.1.58]

**257.** — Mais l'avoué qui formerait un pourvoi en cassation en qualité d'avoué de l'un des prévenus et comme prenant le fait et cause de l'autre, ne ferait une déclaration utile qu'à l'égard du premier (C. instr. crim., art. 417). — Cass., 21 nov. 1812, Jourdan, [S. et P. chr.] — *Sic*, F. Hélie, *loc. cit.*

**258.** — L'avoué, mandataire légal de plusieurs parties civiles, qui fait pour elles, au greffe, conformément à l'art. 417, C. instr. crim., la déclaration de leur recours en cassation contre l'arrêt qui a relaxé le prévenu des poursuites, n'est pas tenu, d'ailleurs, de désigner les parties qu'il représente chacune nominativement; il satisfait au vœu de la loi dès qu'il emploie une formule qui les comprend toutes, sans en excepter aucune, et ne laisse ainsi aucun doute ni sur leur nombre, ni sur leur identité. — Spécialement, il peut simplement déclarer se pourvoir « contre l'arrêt de telle cour, de telle date, *au nom des sieurs tel, tel et consorts* », le nombre et la qualité des parties étant en ce cas suffisamment constatés par la décision attaquée. — Cass., 3 févr. 1855, Bonjour et Verrier, [S. 55.1.231, P. 55.2.102, D. 55.1.364]

**259.** — Les avocats ont-ils le même droit que les avoués? Peuvent-ils former un pourvoi sans procuration du condamné? La question ne peut s'élever évidemment qu'à l'égard de l'avocat qui a été le conseil du condamné. On a soutenu la négative, en disant que l'art. 417 est limitatif et qu'il ne parle que de l'avoué. — Delangle, *Encycl. du droit*, v° *Cour de cassation*, n. 557.

**260.** — Et il a été jugé, en ce sens, que l'avocat d'un prévenu n'a pas qualité pour former en son nom un pourvoi en cassation, et que, pour que le pourvoi soit recevable, il faut que le prévenu lui ait donné un pouvoir spécial. — Cass., 8 oct. 1829, Gazagne, [P. chr.]

**261.** — Mais la Cour de cassation n'a point persisté dans cette jurisprudence, et elle décide aujourd'hui que l'avocat qui a assisté le prévenu comme conseil a qualité pour former, sans pouvoir spécial, un pourvoi contre l'arrêt de la cour d'assises qui condamne son client. — Cass., 1er déc. 1854, Sayodo, [S. 55.1.67, P. 55.1.147] — *Sic*, F. Hélie, n. 3919; Carnot, *Instr. crim.*, sur l'art. 417.

**262.** — Un père peut se pourvoir en cassation pour son fils mineur. — Cass., 10 mars 1881, Berral, [S. 82.1.385, P. 82.1.955]

**263.** — Par la puissance que la loi lui accorde sur ses enfants mineurs, le père est de droit, en effet, leur fondé de pou-

voir spécial pour toutes les affaires les concernant. — Cass., 18 août 1874, Lesigne, [S. 75.1.439, P. 75.1086, D. 75.1.235]

**264.** — La solution serait la même relativement au tuteur (C. civ., art. 450).

**265.** — Mais, à défaut d'un pouvoir spécial, un mari n'a pas qualité pour former un pourvoi en cassation au nom de sa femme. — Cass., 4 sept. 1879, Boutteville, [S. 80.1.188, P. 80.409]

**266.** — Le pourvoi en cassation ne peut non plus être formé au nom du prévenu par son maître se portant fort pour lui. Un pareil pourvoi est nul à défaut d'un pouvoir spécial. — Cass., 19 août 1859, Py, [P. 61.1011, D. 59.1.477]

**267.** — Il en est de même du pourvoi formé au nom d'un prévenu par ses co-prévenus. Pour que le pourvoi soit recevable, il faut que le prévenu leur ait donné un pouvoir spécial. — Cass., 8 oct. 1829, précité.

**268.** — Il a été jugé d'ailleurs que le pouvoir, donné par un prévenu de faire en son nom *toutes diligences pour que ses intérêts soient protégés d'une manière efficace*, renferme pouvoir de former un recours en cassation. — Cass., 29 déc. 1838, Paldacci, [S. 39.1.481, P. 39.1.635]

**269.** — Lorsque la déclaration est faite par un fondé de pouvoir spécial la procuration doit être annexée à la déclaration (art. 417, § 2). Cependant l'omission de cette formalité n'entraînerait pas déchéance. — Carnot, t. 3, p. 165, n. 5; F. Hélie, n. 3919.

**270.** — Ainsi, il a été jugé que la déclaration d'un pourvoi faite par un fondé de pouvoir spécial est valable quoique cette déclaration n'énonce pas que la procuration y soit demeurée annexée. — Cass., 19 mai 1837, Contr. indir., [S. 38.1.907, P. 38.1.372]

**271.** — En matière forestière, de douanes et de contributions indirectes, le pourvoi est régulièrement formé par les préposés ayant qualité à cet effet, ou les fondés de pouvoir de ces administrations. — F. Hélie, *loc. cit.*

**272.** — ... Pourvu que le préposé n'ait pas cessé ses fonctions au moment du pourvoi. — Cass., 12 mai 1854, [Bull. crim., n. 145]

**273.** — Spécialement, il a été jugé qu'une déclaration de pourvoi en cassation est régulièrement formée par le fondé de pouvoir du directeur des douanes. — Cass., 20 mess. an XI, Douanes, [S. et P. chr.]

**274.** — ... Lors même que la procuration serait antérieure au jugement. — Cass., 17 flor. an XI, Douanes, [S. et P. chr.]

**275.** — ... Et que l'inspecteur des forêts a qualité, en matière de délit forestier, pour faire au nom de l'administration forestière une déclaration de pourvoi. — Cass., 3 août 1827, Forêts, [S. et P. chr.]

**276.** — La déclaration est personnelle.

**277.** — Ainsi le pourvoi formé par la personne civilement responsable du prévenu ne s'étend pas au prévenu lui-même. — Cass., 20 août 1841, Duriou, [cité par F. Hélie, n. 3919]

**278.** — De même, celui qui, pouvant se pourvoir en cassation tant pour lui que pour un autre dont il est le mandataire, n'agit qu'en son nom privé, est censé ne point agir en vertu de son mandat. — Cass., 26 févr. 1807, Henri et Darbois, [S. et P. chr.]

**279.** — Nous avons dit cependant que le pourvoi du ministère public étant formé dans un intérêt général et d'ordre public profite au condamné. — V. *suprà*, n. 178 et s.

**280.** — Ainsi, et bien que le prévenu ne se soit pas pourvu personnellement en cassation, il est recevable, sur le pourvoi formé par le ministère public, à proposer contre l'arrêt qui l'a condamné un moyen de nullité qui se rattache d'ailleurs à l'objet spécial de la déclaration du pourvoi du ministère public. — Cass., 7 juin 1883, Lugnier, [S. 86.1.44, P. 86.1.72, D. 84.1.426]

**281.** — Le greffier, n'étant pas juge de la validité d'un pourvoi, ne peut refuser d'en recevoir la déclaration, quoique le demandeur ne soit pas en état, et qu'il n'ait pas été mis en liberté sous caution. — Bruxelles, 15 déc. 1829, N..., [P. chr.] — V. *infrà*, n. 472 et s.

**282.** — ... Ou quoique le déclarant ne représente pas une procuration spéciale. — Carnot, *Inst. crim.*, sur l'art. 417; Rolland de Villargues, sur le même art., n. 20.

**283.** — La déclaration doit en exprimer nettement l'objet et indiquer avec exactitude la décision contre laquelle il y a recours.

**284.** — Ainsi, la déclaration faite au greffe du tribunal de simple police par le maire remplissant les fonctions de ministère public, et portant *qu'il appelle* d'un jugement rendu par ce tribunal, ne peut valoir comme pourvoi en cassation. — Cass., 6 déc. 1834, Quesnoy, [P. chr.]

**285.** — ... Alors d'ailleurs qu'elle ne renferme aucune mention qui puisse aider à lui donner ce sens. — Cass., 6 avr. 1866, Marchetti, [S. 67.1.44, P. 67.67, D. 69.5.49] — *Sic*, Berriat Saint-Prix, n. 554.

**286.** — Mais le pourvoi en cassation formé en temps utile par le ministère public près une cour d'appel ou un tribunal est recevable, bien qu'il ait été vicieusement formulé *dans l'intérêt de la loi*. — Cass., 19 avr. 1832, Paoli, [S. 32.1.332, P. chr.]

**287.** — A plus forte raison en doit-il être ainsi, lorsque le pourvoi a été régulièrement formulé et que c'est seulement dans une requête jointe à ce pourvoi, que le ministère public n'aurait demandé la cassation que dans l'intérêt de la loi. — Cass., 30 mars 1827, Jacquemont, [S. et P. chr.]

**288.** — La déclaration doit être signée par le demandeur en cassation et par le greffier. Si le déclarant ne peut ou ne sait signer, le greffier en fait mention.

**289.** — L'omission de la signature et de la mention qui doit y suppléer ne ferait pas d'ailleurs obstacle à la validité d'une déclaration qui serait constatée par le greffier dans l'acte du pourvoi. — F. Hélie, n. 3920.

**290.** — Un arrêt du 9 janv. 1835 [cité par F. Hélie, n. 3920], a même admis un pourvoi dont la signature avait été biffée par la partie elle-même, parce que cette radiation, expliquée par l'officier qui avait reçu le pourvoi, n'était motivée que par une circonstance qui n'en enlevait pas l'intérêt.

**291.** — D'autre part, quelque irrégulières que soient la présence du président et sa signature à la déclaration de pourvoi en cassation, cette irrégularité ne peut entraîner la nullité du pourvoi, si, d'ailleurs, le président était assisté du greffier, et si celui-ci a également signé la déclaration. — Cass., 2 avr. 1874, Houdaylier, [S. 74.1.230, P. 74.559, D. 74.1.400]

**292.** — Après la déclaration du pourvoi, les pièces du procès doivent rester pendant dix jours au greffe de la cour ou du tribunal qui a rendu l'arrêt ou le jugement attaqué, pour que le demandeur puisse déposer sa requête.

**293.** — L'art. 422, C. instr. crim., porte à cet égard : « le condamné ou la partie civile, soit en faisant sa déclaration, soit dans les dix jours suivants, pourra déposer au greffe de la cour ou du tribunal qui a rendu l'arrêt ou le jugement attaqué, une requête contenant ses moyens de cassation. Le greffier lui en donnera connaissance, et remettra sur-le-champ cette requête au magistrat chargé du ministère public. »

**294.** — En matière criminelle, cette requête (ou le mémoire qui en tient lieu), est exempte des droits de timbre et d'enregistrement. — Cass., 3 nov. 1848, Dru, [P. 50.1.48, D. 48.5.39]

**295.** — L'indication, dans la requête, des moyens de cassation n'est point prescrite à peine de nullité. L'omission du dépôt de la requête peut elle-même être ultérieurement suppléée. — F. Hélie, n. 3922.

**296.** — Le délai de dix jours indiqué par l'art. 422, C. instr. crim., pour le dépôt au greffe de la requête contenant les moyens de cassation, n'est pas, en effet, prescrit à peine de nullité. — Cass., 11 oct. 1860, Orcel, [S. 61.1.293, P. 61.620, D. 64.5.37]

**297.** — La loi ne fixe d'ailleurs aucune règle pour les termes dans lesquels doivent être conçues les requêtes en cassation. Par suite, le pourvoi du ministère public contre un jugement qui décharge un notaire de l'amende par lui encourue est valablement formé par une déclaration de pourvoi faite en ces termes : « Attendu que M..., notaire, a été acquitté de l'amende qu'il avait justement encourue ». — Cass., 4 juill. 1820, Colisson, [S. et P. chr.]

**298.** — Le déclarant, pour préciser ses moyens de cassation, doit avoir la communication des pièces de la procédure, — et, en matière de grand criminel, — du procès-verbal des débats. — F. Hélie, *loc. cit.*

**299.** — Le refus d'une telle communication ne pourrait cependant être relevé comme un moyen de cassation. — Cass., 22 sept. 1843, [cité par F. Hélie, *loc. cit.*]

**300.** — Mais la Cour de cassation a reconnu elle-même que ce refus était contraire au vœu de la loi. — Cass., 20 févr. 1845, [cité par F. Hélie, *loc. cit.*]

**301.** — Si le pourvoi est formé par la partie civile, elle est tenue de joindre aux pièces une expédition authentique de l'arrêt (C. instr. crim., art. 419).

**302.** — Cette disposition a été empruntée à l'art. 4, tit. 4, Regl. 28 juin 1738; mais elle n'a pas reproduit ces termes du reglement : « sinon, la requête ne pourra être reçue ». Un délai peut donc être donné pour produire l'expédition. — Cass., 17 oct. 1839, [cité par F. Hélie, n. 3922]

**303.** — Du reste, et antérieurement même au Code d'instruction criminelle, on admettait que si l'expédition était irrégulière, la partie civile n'était pas déchue pour cela de son pourvoi, mais qu'elle pouvait, avant le jugement de l'affaire, produire une deuxième expédition régulière. — Cass., 22 mess. an XII, Vigier, [S. et P. chr.]

**304.** — Après les dix jours qui suivent la déclaration, le procureur général fait passer au ministre de la Justice les pièces du procès et les requêtes des parties, si elles en ont déposé (C. instr. crim., art. 423).

**305.** — Le greffier de la cour ou du tribunal qui a rendu l'arrêt ou le jugement attaqué rédige sans frais et joint un inventaire des pièces, sous peine de 100 fr. d'amende (C. instr. crim.). Cette amende peut être prononcée par la Cour de cassation (Même art.).

**306.** — ... Et par un arrêt du 12 févr. 1875, Fiora, [D. 75.1. 330], la Cour de cassation a jugé qu'elle devait être prononcée contre le greffier du tribunal de simple police, lorsque l'inventaire des pièces de la procédure joint au dossier du pourvoi en cassation portait seulement la signature du commissaire de police.

**307.** — Le procureur général, en transmettant les pièces au garde des sceaux, peut y joindre ses observations. Ce magistrat doit scrupuleusement respecter le délai de dix jours avant d'envoyer les pièces à la chancellerie, afin de laisser au réclamant le temps de préparer sa défense.

**308.** — Suivant Carnot (t. 3, p. 186, n. 3), si, par suite d'un envoi trop précipité, il avait été prononcé sur le recours avant l'expiration des dix jours, l'opposition à l'arrêt qui serait intervenu serait nécessairement recevable. « Ce serait, ajoute-t-il, blesser toutes les règles de la justice que de rendre le condamné responsable de la faute d'autrui. »

**309.** — Mais si l'arrêt n'avait été rendu qu'après les dix jours expirés et que le réclamant ne pût justifier, par la reconnaissance du greffier, du dépôt de sa requête dans ce délai, son opposition devrait être rejetée, lors même que sa requête n'aurait pas été mise sous les yeux de la Cour de cassation; l'on présumerait, dans ce cas, qu'il en aurait fait un dépôt tardif. Il est donc important pour celui qui fait sa déclaration de recours en cassation qu'il exige du greffier la reconnaissance du dépôt qu'il fait de sa requête. — Carnot, *loc. cit.*

**310.** — Dans les vingt-quatre heures de la réception de ces pièces, le ministre de la Justice doit les adresser à la Cour de cassation, et il en donne avis au magistrat qui les lui a transmises (C. instr. crim., art. 424).

**311.** — Sous le Code du 3 brum. an IV, il avait été jugé que la Cour de cassation ne pouvait être régulièrement saisie du pourvoi d'un condamné que par la transmission qui lui en était faite par le grand juge ministre de la Justice, et qu'il n'y avait lieu à statuer sur le dépôt des pièces et de la requête fait par la partie elle-même au greffe de la Cour. — Cass., 17 juill. 1806, Messel, [P. chr.]

**312.** — Mais il a été reconnu, depuis, que les art. 423 et 424 ne faisaient qu'indiquer la voie ordinaire de la transmission et que la Cour était légalement saisie par la transmission directe des parties. — Cass., 24 juin 1831, de Boishébert, [P. chr.]

**313.** — Le § 2 de l'art. 424 ne laisse d'ailleurs aucun doute à cet égard. Il est, en effet, ainsi conçu : « Les condamnés pourront aussi transmettre directement au greffe de la Cour de cassation soit leurs requêtes, soit les expéditions ou copies signifiées tant de l'arrêt ou du jugement que de leurs demandes en cassation. »

**314** — Ils peuvent donc transmettre toutes les pièces propres à mettre la Cour de cassation à même de statuer. — Cass., 28 juin 1861, Barbier, [S. 61.1.815, P. 61.971, D. 61.1.296]

**315** — Le même paragraphe ajoute : « Néanmoins, la partie civile ne pourra user du bénéfice de la présente disposition sans le ministère d'un avocat à la Cour de cassation. »

**316.** — Par suite, il a été jugé que le pourvoi en cassation formé par une partie civile est non-recevable si son mémoire, signé d'elle seule, a été présenté sans le concours d'un avocat à la Cour de cassation. — Cass., 18 sept. 1828, Dumas de Pascaud, [S. et P. chr.]

**317.** — Mais cette disposition doit être restreinte au cas de la transmission directe prévue par l'art. 424. — F. Hélie, n. 3922; Bernard, *Manuel des pourvois* (mat. crim.), n. 231 ; Rolland de Villargues, *C. instr. crim.*, sur l'art. 422, n. 3.

**318.** — Il a été jugé, en conséquence, « que la partie civile qui a formé un recours en cassation n'est tenue de recourir au ministère d'un avocat à la Cour de cassation que dans le cas où elle veut user de la faculté à elle accordée par l'art. 424 de transmettre directement au greffe de cette cour, soit sa requête, soit l'expédition ou la copie signifiée de l'arrêt ou du jugement attaqué; mais qu'il ne saurait en être ainsi, lorsque la partie civile a fait ou fait faire par son avoué la déclaration de son recours au greffe de la cour ou du tribunal qui a rendu l'arrêt ou le jugement attaqué, conformément aux art. 417 et 418; — que, dans ce cas, la partie civile est formellement autorisée par l'art. 422 à déposer la requête contenant les moyens de cassation au greffe de cette cour ou de ce tribunal, soit au moment de la déclaration, soit dans les dix jours suivants ». — Cass., 11 déc. 1847, [Bull. crim., n. 297 ; — 29 mars 1856, Gentil, [S. 56.1. 753, P. 57.159, D. 56.1.209]

**319.** — Mais si la partie civile forme une demande nouvelle, si elle demande, par exemple, la rétractation d'un arrêt de la Cour de cassation qui l'a déclarée déchue de son pourvoi faute de consignation d'amende, sa requête, en ce cas, ne peut être présentée que par le ministère d'un avocat près cette cour. — Cass., 28 juin 1861, Barbier, précité.

**320.** — La Cour de cassation a de nouveau consacré cette jurisprudence par un arrêt du 13 juin 1884, Estignard, [S. 87.1. 341, P. 87.1.809, D. 85.1.48], qui décide que si l'art. 424 autorise les condamnés à transmettre directement au greffe de la Cour de cassation les requêtes et les copies tant de leur pourvoi que du jugement ou de l'arrêt attaqué, il ne permet à la partie civile d'user du bénéfice de cette disposition que par le ministère d'un avocat à la Cour de cassation.

**321.** — ... Que, par suite, toutes les productions de moyens et de pièces faites directement par la partie civile au greffe de la Cour de cassation sont irrégulières, et que la Cour de cassation ne doit en tenir aucun compte. — Même arrêt.

**322.** — Cette différence entre le prévenu et la partie civile s'explique d'ailleurs fort bien. Le législateur, en dispensant le prévenu de toute formalité, a voulu le protéger dans son droit de défense; mais la même protection ne pouvait être accordée à la partie civile, dont l'identité n'est nulle part établie et ne peut être légalement constatée que sous la garantie d'un avocat à la Cour de cassation.

Section II.

**Notification du pourvoi.**

**323.** — Lorsque le pourvoi est formé par la partie civile ou le ministere public, il doit être notifié à la partie contre laquelle il est dirigé dans les trois jours de la déclaration (C. instr. crim., art. 418).

**324.** — Si la partie contre laquelle le pourvoi est dirigé est actuellement détenue, l'acte contenant la déclaration de recours lui est lu par le greffier. — Même arrêt.

**325.** — Cet acte doit être signé par elle, ou mention doit être faite par le greffier du refus ou de l'empêchement (Même art.).

**326.** — Si elle est en liberté, le demandeur lui notifie son recours par exploit d'huissier, soit à sa personne, soit au domicile par elle élu. — Même arrêt.

**327.** — Dans ce cas, le délai est augmenté par chaque distance de trois myriamètres (Même art.).

**328.** — Si le prévenu n'a pas fait élection de domicile, la notification peut lui être faite à son domicile réel. — Carnot, t. 3, p. 168, n. 3.

**329.** — Si le prévenu n'a pas de domicile connu, on doit observer les règles prescrites pour les ajournements par le Code de procédure. — V. *infrà*, v° *Exploit.*

**330.** — La notification du pourvoi du ministère public peut être faite indifféremment par un huissier ou par un agent de la force publique.

**331.** — Au reste, la loi ne prononce ni la peine de nullité ni celle de la déchéance, faute d'avoir fait la signification de l'acte de pourvoi dans le délai de trois jours. — Cass., 18 avr. 1817, Roget, [S. et P. chr.]; — 15 oct. 1819, Lacoche, [S. et

P. chr.]; — 25 juin 1824, Giraudet, [S. et P. chr.]; — 29 juill. 1826, Roé, [S. et P. chr.]; — 2 mars 1838, Gérard, [S. 38.1.359, P. 38.1.333]; — 26 mai 1838, Tholozé, [S. 38.1.517, P. 38.1.632]; — 15 mars 1850, D..., [P. 52.1.517] — *Sic*, Legraverend, t. 2, p. 441; Carnot, sur l'art. 418, *C. instr. crim.*, n. 4, et *Observat. addit.;* Morin, v° *Cassation*, n. 24; F. Hélie, n. 3921.

**332.** — Le pourvoi formé en temps utile est donc recevable quoique notifié après ce délai. — Cass., 18 juill. 1868, Leplant, [S. 69.1.486, P. 69.1245, D. 69.1.154]

**333.** — Il n'y a pas déchéance non plus lorsque la notification est irrégulière. — Cass., 18 oct. 1811, Admin. des forêts, [S. et P. chr.]

**334.** — Le défaut même de notification n'entraîne pas la déchéance du pourvoi. — Cass., 25 juin 1824, Giraudet, [S. et P. chr.]; — 7 sept. 1832, Carlo Alberto, [S. 32.1.577, P. chr.] — *Sic*, F. Hélie, n. 3921.

**335.** — Il ouvre seulement au défendeur la voie de l'opposition, si le pourvoi est accueilli. — Cass., 14 nov. 1811, Lenoir, [S. et P. chr.]; — 23 sept. 1836, Tinan, [S. 37.1.464, P. 37.1.562]

**336.** — Lorsque la Cour de cassation s'aperçoit que la notification n'a pas été faite, elle peut ordonner que cette omission soit réparée. — Godart, p. 107.

**337.** — Mais, le plus souvent, elle passe outre et réserve au prévenu qui n'a pas été averti la voie de l'opposition ou de l'intervention. Cette manière de procéder est vicieuse. C'est sans doute par une tradition de ce qui se pratiquait sous le Code du 3 brum. an IV, qui ne prescrivait pas, comme le Code d'instruction criminelle, la notification du pourvoi au prévenu, que la Cour de cassation continue à prononcer en son absence, sans s'inquiéter s'il a été averti, ou à le recevoir dans son intervention quand il se présente.

**338.** — La Cour supérieure de Bruxelles nous paraît s'être mieux conformée au vœu de la loi, en jugeant que, bien que la notification d'un pourvoi ne soit pas prescrite à peine de nullité, elle est une formalité substantielle nécessaire pour saisir la Cour de cassation qui, à défaut de cette notification, doit déclarer le pourvoi non-recevable. — Bruxelles, 4 nov. 1822, N..., [P. chr.]; — 2 juin 1832, Forêts, [P. chr.]

**339.** — Il est clair, d'ailleurs, que l'accusé ne peut opposer le défaut de notification lorsqu'il s'est présenté et s'est défendu devant la Cour de cassation. — Cass., 31 août 1832, Chevalier, [S. 33.1.241, P. chr.] — Car, dans tous les cas, la défense au fond couvrirait la nullité. — Cass., 7 sept. 1832, Carlo-Alberto, [P. chr.] — *Sic*, F. Hélie, n. 3921.

## Section III.

### Consignation de l'amende.

**340.** — La consignation d'une amende, comme condition de l'admission du pourvoi, a son origine dans l'art. 136 de l'Ordonnance d'août 1539 qui portait : « Ceux qui voudront proposer erreur seront tenus de consigner la somme de douze-vingt livres parisis. »

**341.** — L'art. 16, tit. 35 de l'Ordonnance d'avril 1667 disposait également : « Les impétrants des lettres en forme de requête civile contre des arrêts contradictoires seront tenus de consigner la somme de 300 livres pour l'amende envers nous et 150 pour celle envers la partie; et si les arrêts sont par défaut, sera seulement consignée la somme de 150 livres pour l'amende envers nous et 75 pour celle envers la partie ». L'art. 62, Règl. 3 janv. 1673, étendit cette disposition aux requêtes en cassation.

**342.** — La nécessité d'une consignatinn préalable fut supprimée par l'art. 8, Règl. 17 oct. 1674, qui portait : « Sa Majesté décharge les particuliers qui voudront évoquer, récuser ou se pourvoir en cassation des consignations ordonnées par le règlement du 3 janv. 1673. Enjoint Sa Majesté d'énoncer dans les dispositifs des arrêts les condamnations des amendes contre ceux qui succombent ». Ainsi, ceux qui succombaient dans leur recours encouraient l'amende, mais aucune consignation ne précédait l'arrêt.

**343.** — Cette consignation fut rétablie par un arrêt du Conseil, en date du 3 févr. 1714, qui porte dans son préambule « qu'il a été représenté au roi que, nonobstant l'exactitude et la sévérité que l'on apporte à l'admission des requêtes et aux jugements des instances en cassation, elles se multiplient tous les jours et deviennent si fréquentes par l'opiniâtreté des plaideurs et par la facilité des avocats qu'ils consultent, que, s'il n'y était pourvu, nonobstant l'autorité des choses jugées, il n'y aurait point d'arrêt ou de jugement en dernier ressort, quelque juste qu'il pût être, qui pût établir solidement le repos de celui qui l'a obtenu. »

**344.** — Maintenue par le dernier des règlements sur la procédure du conseil, celui du 28 juin 1738, dont plusieurs dispositions sont encore en vigueur, la consignation fut de nouveau supprimée, en matière criminelle, par l'art. 12, L. des 2-3 juin 1791.

**345.** — Mais les pourvois en matière correctionnelle et de police se multiplièrent encore tellement qu'il parut nécessaire d'y mettre un frein, et la loi du 14 brum. an V vint déclarer « que l'art. 5, tit. 4, de la première partie du règlement de 1738 qui assujettit les demandeurs en cassation à consigner l'amende de 150 livres ou de 75 livres, selon la nature des jugements, sera strictement observé, tant en matière civile, qu'en matière correctionnelle et municipale. »

**346.** — Telle est la disposition qui avait été reproduite, quoique en termes moins explicites, par l'art. 420, C. instr. crim., modifié depuis par la loi du 18 juin 1877. Cet article après avoir établi, dans son premier paragraphe, la dispense de l'amende pour les condamnés en matière criminelle et les agents publics pour affaires qui concernent directement l'administration et les domaines ou revenus de l'Etat, ajoutait dans son second paragraphe : « à l'égard de toutes autres personnes, l'amende sera encourue par celles qui succomberont dans leur recours. Seront néanmoins dispensées de la consigner celles qui joindront à leur demande en cassation : 1° un extrait du rôle des contributions constatant qu'elles paient moins de 6 fr., ou un certificat du percepteur de leur commune portant qu'elles ne sont pas imposées; 2° un certificat d'indigence à elle délivré par le maire de la commune de leur domicile ou par son adjoint, visé par le sous-préfet et approuvé par le préfet de leur département. »

**347.** — Il s'en suivait que, sauf le cas d'indigence, la mesure de la consignation s'appliquait à tous les demandeurs en cassation, en matière de police et de police correctionnelle. C'est cette rigueur qu'a tempérée la loi du 28 juin 1877, en dispensant de la consignation préalable les condamnés, en matière de police et de police correctionnelle, à une peine emportant privation de la liberté.

**348.** — Le projet de cette loi due à l'initiative parlementaire allait même beaucoup plus loin. Il étendait, en matière de pourvoi en cassation, à tous les condamnés frappés d'emprisonnement, la dispense d'amende que le Code d'instruction criminelle n'accordait qu'aux condamnés en matière criminelle proprement dite.

**349.** — L'auteur de la proposition, M. Hérold, pensait que dès que la liberté de l'homme est en jeu, peu importe la juridiction qui a prononcé et peu importe la durée de la peine. Le condamné, disait-il, use d'un droit en poussant sa défense jusqu'au bout. Pourquoi cet obstacle de l'amende élevé devant le pauvre? Partout, il peut y avoir des innocents. — Duvergier, *Lois annotées*, 1877, p. 158 et s.

**350.** — La Cour de cassation, consultée sur ce projet de loi, fut d'avis qu'il importait de maintenir le frein que les lois antérieures avaient mis à la multiplication des pourvois, et elle pensa que satisfaction suffisante serait donnée à l'idée de la proposition, si l'on accordait la suppression de la consignation préalable de l'amende, en maintenant la condamnation à l'amende, en cas de rejet du pourvoi. — Duvergier, *loc. cit.*

**351.** — La commission législative reconnut que la suppression de la consignation détruit l'obstacle qui s'élève devant les demandeurs en cassation, et que si un condamné s'arrête devant la crainte d'une condamnation pécuniaire ultérieure, il témoigne ainsi lui-même n'attacher au pourvoi qu'une importance secondaire. — Duvergier, *loc. cit.*

**352.** — Cette opinion a prévalu devant les Chambres, et l'art. 420, C. instr. crim., est aujourd'hui ainsi conçu : « Sont dispensés de l'amende : 1° les condamnés en matière criminelle; 2° les agents publics pour affaires qui concernent directement l'administration et les domaines de l'État. — A l'égard de toutes autres personnes, l'amende sera encourue par celles qui succomberont dans leurs recours. — Sont néanmoins dispensés de la consigner : 1° les condamnés en matière correctionnelle et de police à une peine emportant privation de la liberté; 2° les personnes qui joindront à leur demande en cassation : 1° un extrait

du rôle des contributions constatant qu'elles payent moins de six francs, ou un certificat du percepteur de leur commune portant qu'elles ne sont pas imposées; 2° un certificat constatant qu'elles sont, à raison de leur indigence, dans l'impossibilité de consigner l'amende. Ce certificat leur sera délivré par le maire de la commune de leur domicile ou par son adjoint, approuvé par le sous-préfet de l'arrondissement, ou, dans l'arrondissement du chef-lieu du département, par le préfet » (L. 28 juin 1877).

**353.** — Ainsi et en résumé, deux catégories de personnes sont dispensées de l'amende : ce sont les condamnés en matière criminelle et les agents publics; deux autres catégories de personnes, tout en encourant l'amende, si elles succombent dans leur pouvoi, sont néanmoins dispensées de la consigner d'avance : ce sont les condamnés, en matière correctionnelle ou de police, à une peine emportant privation de la liberté, et les indigents; quant à toutes autres personnes, la consignation préalable de l'amende leur est imposée comme une condition absolue de l'admission de leur pourvoi.

**354.** — ... Quelle que soit d'ailleurs la juridiction dont émane la décision attaquée.

**355.** — Ainsi, la formalité de la consignation préalable de l'amende a été appliquée aux pourvois formés contre les jugements rendus en matière correctionnelle par les tribunaux consulaires établis, par la loi du 25 mai 1836, dans les Echelles du Levant et en Barbarie. — Cass., 4 janv. 1838, Colin, [S. 39.1.811, P. 39.2.469]

**356.** — ... Et elle s'applique également au cas de pouvoi en cassation contre les jugements rendus, en matière correctionnelle, par les tribunaux militaires. — Cass., 4 janv. 1851, Hippolyte, [S. 51.1.560, P. 53.1.472, D. 51.5.64]; — 9 nov. 1871, Hugues, [S. 72.1.146, P. 72.323, D. 71.1.364]; — 9 nov. 1871, Brayer et Chauvin, [S. 72.1.146, P. 72.323, D. 71.1.364]

**357.** — Il faut remarquer encore que le nouveau texte de l'art. 420 n'exige plus le *certificat d'indigence*, que les maires ne délivrent qu'à une catégorie de personnes déterminées. Il exige seulement un certificat constatant que les demandeurs en cassation sont, *à raison de leur indigence, dans l'impossibilité de consigner l'amende*. Il s'agit donc ici d'une indigence relative, c'est-à-dire d'un état de solvabilité insuffisante pour permettre le prélèvement de l'amende, mais non d'un état de complète insolvabilité. — Rapport de M. Gatineau à la chambre des députés. — Duvergier, 1877, p. 159.

**358.** — Ainsi, et pour rappeler l'exemple même cité par M. Gatineau, l'ouvrier qui, sans avoir d'économies, ne peut assurément pas être rangé parmi les indigents, quand il pourvoit honorablement aux besoins de sa famille par son travail, devra profiter de la latitude qui est la conséquence de la nouvelle disposition.

**359.** — Il n'exige pas non plus que le certificat délivré par le maire soit, dans tous les cas et tout à la fois, visé par le sous-préfet et approuvé par le préfet. L'approbation du préfet n'est plus exigée que dans l'arrondissement du chef-lieu du département; et dans les autres arrondissements, l'approbation du sous-préfet suffit.

**360.** — L'art. 420, avons-nous dit, dispense non seulement de la consignation, mais de l'amende elle-même : 1° les condamnés en matière criminelle, lors même qu'ils succombent dans leur pourvoi. Le législateur n'a voulu attacher aucune entrave, aucune responsabilité à leur recours; et comme l'observe M. F. Hélie (n. 3926), il faut que toute poursuite et toute application de peine en matière criminelle puissent être incessamment contrôlées et qu'aucun obstacle n'empêche de vérifier si elles ont été faites conformément à la loi.

**361.** — Mais que doit-on entendre par ces mots « les condamnés en matière criminelle »? Et d'abord, les accusés qui se pourvoient contre l'arrêt qui les renvoie devant la cour d'assises, jouissent-ils de l'exemption accordée par l'art. 420? L'affirmative a été jugée par un arrêt du 10 sept. 1830, [Tenesson, P. chr.], et telle est aussi l'opinion de F. Hélie, *loc. cit.*

**362.** — Cela dit, et pour répondre à la question que nous avons posée, on doit considérer comme condamnés en matière criminelle et, par suite, dispensés de l'amende, lors même qu'ils succombent dans leur pourvoi, non seulement les condamnés à des peines afflictives ou infamantes, mais les condamnés à des peines simplement correctionnelles, lorsqu'ils ont été déclarés coupables d'un fait qualifié crime, et que les peines ont été abaissées, soit à raison de leur âge... — Cass., 12 août 1813, Pierratz, [S. et P. chr.]; — 12 juin 1856, Godelle, [S. 56.1.688, P. 57.264, D. 56.1.311]

**363.** — ... Soit par suite de l'admission d'une excuse, telle que celle de provocation... — Cass., 9 févr. 1844, Mozziconacces, [S. 45.1.199, P. 45.1.703]

**364.** — ... Soit par suite de l'admission de circonstances atténuantes. — Cass., 7 mars 1833, Lelièvre, [S. 33.1.877, P. chr.]; — 9 mars 1838, Bernard, [P. 40.1.668]

**365.** — Conformément à ces principes, il a été décidé que le mineur de seize ans reconnu coupable d'un crime, mais condamné seulement, à raison du défaut de discernement, à la détention dans une maison de correction, par une décision émanée de la juridiction correctionnelle, n'en doit pas moins aussi être considéré comme condamné en matière criminelle. — Cass., 12 juin 1856, précité; — 13 déc. 1866, Hertier, [S. 67.1.191, P. 67.431, D. 66.1.512]; — 20 déc. 1866, Hassein-ben-Raïs, [S. et P. *Ibid.*, D. 68.5.47] — *Sic*, Merlin, *Quest.*, v° *Cassation*, § 19, n. 6; Morin, n. 26; Bourguignon, t. 2, sur l'art. 420, n. 2; F. Hélie, n. 3926.

**366.** — On doit, en effet, considérer comme *matière criminelle* celle qui est telle par la nature même de l'infraction objet de la décision attaquée, indépendamment de la juridiction d'où cette décision émane et de la peine prononcée ou du résultat du procès. — Mêmes arrêts.

**367.** — Il faut comprendre encore parmi les personnes qui sont affranchies de l'amende, celles qui se pourvoient contre un arrêt rendu en matière criminelle, quoique le titre de la poursuite ou la nature de la condamnation n'appartiennent pas à cette matière : tels sont les accusés qui, quoique condamnés pour délit, à la suite d'une déclaration du jury, poursuivent l'annulation d'un arrêt incident qui a renvoyé le jury à délibérer de nouveau. — Cass., 3 juin 1824, [cité par F. Hélie, n. 3926]

**368.** — Tels sont encore les simples prévenus qui se pourvoient en cassation contre un arrêt qui, reconnaissant au fait poursuivi le caractère de crime, déclare la juridiction correctionnelle incompétente pour en connaître, et les renvoie en conséquence, en état de mandat de dépôt, devant le juge d'instruction. — Cass., 22 août 1844, Petit, [S. 45.1.200, P. 45.1.409] — *Sic*, F. Hélie, *loc. cit.*

**369.** — ... Ou les condamnés pour crime qui se pourvoient contre l'arrêt d'une cour d'assises qui a prononcé contre eux des dommages-intérêts. — Cass., 25 mai 1849, Cougot, [S. 50.1.76, P. 51.1.645, D. 50.1.30]

**370.** — ... Bien que cette condamnation ait été prononcée par un arrêt distinct de celui rendu sur l'action publique. — Cass., 16 janv. 1834, Prion, [S. 34.1.688, P. chr.]; — 25 mai 1849, précité.

**371.** — Mais on ne saurait considérer comme condamnés *en matière criminelle*, les individus qui, traduits devant la cour d'assises pour un fait qualifié crime, n'ont encouru qu'une peine correctionnelle parce que ce fait, dépouillé de ses circonstances aggravantes, n'a plus constitué qu'un délit. — Cass., 9 juill. 1812, Albenne, [S. et P. chr.]; — 20 août 1812, Laroche, [S. et P. chr.]; — 16 oct. 1812, Ledreux, [S. et P. chr.]; — 5 nov. 1812, Arducini, [S. et P. chr.]; — 12 nov. 1812, Guyot, [S. et P. chr.]; — 2 nov. 1815, Hugard, [S. et P. chr.]; — 18 janv. 1821, Leroux, [S. et P. chr.]; — 2 sept. 1824, Caisse, [S. et P. chr.]; — 17 juill. 1828, Jousseaume, [S. et P. chr.]; — 14 janv. 1831, Brousse, [S. 31.1.165, P. chr.]; — 20 juin 1844, Gilbert, [S. 45.1.198]; — 26 juill. 1849, Pancrazi, [P. 50.2.161, D. 51.5.64]; — 22 févr. 1868, Beaumont, [S. 68.1.420, P. 68.1113, D. 68.1.368] — *Sic*, F. Hélie, *loc. cit.*

**372.** — Ces condamnés devront, sans doute, et aux termes du nouvel art. 420, être dispensés de la consignation de l'amende, s'ils ont été frappés d'une peine d'emprisonnement; mais ils encourront cette amende, s'ils succombent dans leur pourvoi.

**373.** — On ne saurait non plus considérer comme prononçant une condamnation en matière criminelle, au sens de l'art. 420, C. instr. crim., l'arrêt de la cour d'assises qui, après acquittement de l'accusé, statue sur les réparations civiles réclamées par la partie civile. — Cass., 12 oct. 1815, Maury [S. et P. chr.]; — 30 déc. 1831, Suzarrini, [P. chr.]; — 7 nov. 1844, Mérignarques, [S. 45.1.199, P. 45.1.703, D. 44.4.15]; — 13 sept. 1849, Bullot, [S. 50.1.416, P. 50.2.415, D. 51.5.63]; — 27 nov. 1857, Parot, [S. 58.1.558, P. 58.385, D. 58.1.46]; — 5 déc. 1861, Bull. crim., n. 263]; — 17 déc. 1863, Veytard, [S. 64.1.104, P. 64.505, D. 64.1.54]

**374.** — ... Alors même que l'accusé aurait été condamné à une peine sur un chef d'accusation s'il borne son pourvoi en cassation à la disposition de l'arrêt prononçant contre lui des réparations civiles sur un autre chef à l'égard duquel il y a eu acquittement. — Cass., 17 déc. 1863, précité. — *Sic*, Bourguignon, *Jurispr. des C. crim.*, t. 2, sur l'art. 420, n. 1; Carnot, *C. instr. crim.*, t. 3, sur l'art. 420, obs. add., 1; F. Hélie, *Instr. crim.*, n. 3926; Trébutien, *Dr. crim.*, t. 2, p. 557; Morin, *Rép. du dr. crim.*, v° *Cassation*, n. 26.

**375.** — Dans ces cas, en effet, la condamnation ne s'applique qu'à des intérêts civils; elle est donc prononcée en matière civile, et par suite, on devrait encore décider comme l'ont décidé tous les arrêts qui précèdent que le pourvoi de l'accusé acquitté contre l'arrêt par lequel la cour d'assises l'a condamné à des dommages-intérêts est soumis à la consignation préalable de l'amende.

**376.** — Il en faut dire autant du pourvoi formé par les personnes civilement responsables des accusés ou condamnés, contre l'arrêt qui, en cette qualité, les condamne à des dommages-intérêts.

**377.** — Le pourvoi en cassation d'un juré contre l'arrêt de la cour d'assises qui le condamne pour n'avoir pas déféré à la convocation qui lui a été faite, ne saurait non plus être considéré comme formé en matière criminelle, et par suite n'est pas de ceux que l'art. 420, C. instr. crim., dispense de la consignation de l'amende. — Cass., 26 nov. 1868, Suchet, [S. 69.1.390, P. 69.954, D. 69.1.215]

**378.** — La même solution est applicable au pourvoi d'un témoin contre l'arrêt de la Cour d'assises qui l'a condamné pour refus de déposer. — F. Hélie, *loc. cit.*

**379.** — ... A celui d'un avocat, contre un arrêt de la cour d'assises qui l'a suspendu. — Cass., 2 mars 1849, Houillier, [S. 49.1.575, D. 49.1.135] — *Sic*, F. Hélie, *loc. cit.*; Rolland de Villargues, *C. d'instr. crim.*, sur l'art. 420, n. 39.

**380.** — ... Et à celui des parties civiles qui ont été condamnées à des dommages-intérêts envers l'accusé. L'art. 419 les soumet d'ailleurs dans tous les cas à la consignation. — Legraverend, t. 1, p. 443; Poncet, *Des jugements*, t. 2, n. 547; F. Hélie, n. 3926.

**381.** — Nous avons vu *suprà*. n. 365, que le mineur de seize ans reconnu coupable d'un crime, et condamné seulement à la détention dans une maison de correction, en ce qu'il est déclaré avoir agi sans discernement, n'en doit pas moins être considéré comme condamné en matière criminelle, et par suite, être dispensé de l'amende. Réciproquement, avant la loi du 28 juin 1877, modificative de l'art. 420, on jugeait que la formalité de la consignation, générale et absolue dans tous les cas où le fait poursuivi ou condamné n'avait pas les caractères d'un crime, s'appliquait au mineur de seize ans qui, renvoyé pour non discernement d'une poursuite correctionnelle, était condamné néanmoins à être renfermé dans une maison de correction. — Cass., 10 mars 1853, Krebs, [S. 53.1.319, P. 53.2.429, D. 53.1.114]; — 1er déc. 1860, Garçon, [S. 61.1.386, P. 61.732, D. 60.1.520]; — 13 avr. 1865, Lécluse, [S. 65.1.408, P. 65.1067, D. 65.5.45] — *Sic*, F. Hélie, n. 3926.

**382.** — Mais la Cour de cassation a pensé que cette solution n'était plus en harmonie avec l'esprit de la loi du 28 juin 1877, et depuis cette loi, elle juge que le mineur de seize ans, acquitté d'un délit correctionnel comme ayant agi sans discernement, mais renvoyé dans une maison de correction, doit être assimilé au prévenu ayant encouru la peine de l'emprisonnement, et qu'il doit dès lors être dispensé de consigner l'amende de son pourvoi en cassation. — Cass., 19 juin 1879, Justin, [S. 80.1.188, P. 80.409, D. 79.5.46]

**383.** — L'art. 420 dispense encore non seulement de la consignation, mais de l'amende elle-même, les agents publics pour affaires qui concernent directement l'administration et les domaines de l'Etat.

**384.** — Cet article ne parle pas, comme on peut le remarquer, du ministère public agissant dans l'intérêt de la vindicte publique, mais il est constant que la dispense lui est applicable, tant en matière criminelle qu'en matière correctionnelle ou de police; et telle est la disposition, qui n'a pas cessé d'être en vigueur, des art. 16 et 17, tit. 4, Régl. 28 juin 1738. — F. Hélie, n. 3927.

**385.** — Quant à la qualification d'agents publics d'une administration ou de l'Etat, elle s'applique aux agents des administrations des forêts, des douanes, des contributions indirectes, des postes, et de toutes les branches de l'administration publique. — F. Hélie, *loc. cit.*

**386.** — Ainsi, elle a été appliquée aux agents de l'administration des forêts de la couronne. — Cass., 6 déc. 1839, [Bull. crim., n. 374]

**387.** — Mais elle ne s'étend pas au maire comme administrateur de l'octroi de sa commune. Ainsi, le maire qui se pourvoit en cassation contre un arrêt rendu en matière correctionnelle, dans une affaire concernant l'octroi de sa commune, n'est point dispensé de consigner l'amende prescrite à peine de déchéance. — Cass., 13 oct. 1820, Maire de Nantes, [S. et P. chr.]; — 5 mars 1831, Octroi de Mirande, [P. chr.]; — 23 nov. 1837, Gras, [S. 39.1.811, P. 39.2.469]

**388.** — Il en est de même des fermiers des octrois dans les villes où ils sont établis. — Cass., 5 mars 1831, précité.

**389.** — Toutefois, il a été décidé que lorsque le maire d'une ville, en qualité d'administrateur de l'octroi, et l'administration des contributions indirectes se sont tous les deux pourvus en cassation contre un arrêt rendu en matière correctionnelle, la régularité du pourvoi de la régie suffit pour justifier celui du maire du défaut de consignation d'amende. — Cass., 26 mars 1819, Malleux, [S. et P. chr.]

**390.** — L'amende qui doit être consignée sur le pourvoi est de 150 fr. quand l'arrêt ou le jugement est contradictoire, et de 75 fr. s'il est par défaut ou par contumace (C. instr. crim., art. 419).

**391.** — Cette amende est fixe, et elle doit, à peine de déchéance, être consignée tout entière. — Cass., 16 therm. an VIII, [Bull. crim., n. 447]

**392.** — Mais, quelles que soient les circonstances de la cause, elle ne peut être élevée au-dessus du taux fixé par l'art. 419, sauf le double décime en sus et les droits d'enregistrement prescrits par les art. 47 et 66, L. 28 avr. 1816. — F. Hélie, n. 3929.

**393.** — Il a été jugé, en ce sens, que l'amende prononcée par la section criminelle de la Cour de cassation, au cas de rejet du pourvoi, ne peut être que de 150 fr. — Cass., 21 janv. 1812, Layet, [S. et P. chr.]

**394.** — Pour être autorisé à ne consigner que l'amende de 75 fr., suffit-il que l'une des parties ait été défaillante, ou faut-il que ce soit le réclamant personnellement qui ait été condamné par défaut? « L'art. 419, C. instr. crim., dit Carnot (t. 3, p. 171, n. 4), ne met pas en opposition, comme le faisait le règlement de 1738, les arrêts *contradictoires* et les arrêts par défaut; le mot *contradictoire* ne se trouve pas dans sa disposition, mais c'est le même esprit qui a présidé aux deux rédactions : le mot *contradictoire* doit donc y être suppléé; et nous pensons, dès lors, qu'il y a consignation suffisante d'une amende de 75 fr., lorsque l'une des parties a été défaillante, sans que l'on doive s'occuper du point de savoir si c'est le réclamant ou toute autre partie qui a fait défaut. Un arrêt n'est contradictoire, en effet, que lorsqu'il a été rendu contradictoirement entre toutes les parties qui sont en cause, et tout arrêt qui n'est pas contradictoire est nécessairement par défaut. » — V. aussi, F. Hélie, n. 3929.

**395.** — « Cette explication de l'art. 419, ajoute Carnot, résulte clairement de l'assimilation faite par cet article du jugement rendu par *défaut* ou par *contumace*; car la partie civile est la seule qui soit autorisée à faire sa déclaration de recours contre les arrêts de contumace, et la contumace ne peut s'instruire et se juger que contre l'accusé. »

**396.** — Mais l'amende serait de 150 fr. si le jugement par défaut qui a condamné le demandeur avait été rendu sur l'opposition à un précédent jugement par défaut; car le jugement intervenu sur l'opposition est réputé contradictoire. — Cass., 17 oct. 1832, de Banville, [P. chr.]; — 29 mars 1855, [Bull. crim., n. 130]; — 8 août 1861, [Bull. crim., n. 174] — *Sic*, F. Hélie, *loc. cit.*

**397.** — De même, la partie civile qui se pourvoit en cassation contre un jugement rendu par défaut contre l'un des prévenus, mais contradictoirement entre elle et un autre prévenu, doit, à peine de déchéance, consigner une amende de 150 fr. — Cass., 14 mai 1813, Lemère, [S. et P. chr.] — On ne peut, en effet, considérer comme étant par défaut un jugement qui est contradictoire entre la partie civile et l'un des prévenus. — Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Cassation*, § 19, n. 10; F. Hélie, n. 3929.

**398.** — Mais si les deux prévenus avaient fait défaut, l'a-

mende de 75 fr. seulement devrait être consignée, bien que le jugement fût attaqué par la partie qui a comparu, car le jugement serait par défaut. — Merlin, *loc. cit.*; F. Hélie, *loc. cit.*

**399.** — Lorsqu'un seul demandeur se pourvoit contre plusieurs arrêts ou jugements, doit-il consigner plusieurs amendes? Il y a lieu de distinguer. Il ne doit consigner qu'une seule amende, lorsque ces jugements ou arrêts ont été rendus dans la même affaire et sont la conséquence les uns des autres. — Cass., 13 nov. 1844, Lorgue, [S. 45.1.45, P. 44.2.564, D. 45.4.53] — *Sic*, F. Hélie, n. 3930; Tarbé, p. 418. — V. anal. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 305 et s.

**400.** — Ainsi, il n'y a lieu à consignation que d'une seule amende, lorsque le pourvoi est à la fois dirigé contre l'arrêt de renvoi devant la juridiction répressive et contre l'arrêt de cette juridiction. — Cass., 26 août 1837, [Bull. crim., n. 253]

**401.** — ... Contre l'arrêt qui prononce la condamnation pénale et l'arrêt qui statue sur les dommages-intérêts. — Cass., 16 janv. 1834, Priou, [S. 34.1.688, P. chr.]

**402.** — ... Contre un jugement de police et contre le jugement qui a déclaré non-recevable l'appel de ce premier jugement. — Cass., 9 févr. 1815, [cité par F. Hélie, n. 3930]

**403.** — ... Contre les arrêts qui ont rejeté les exceptions proposées et l'arrêt qui a définitivement jugé l'action. — Cass., 14 déc. 1838, [cité par F. Hélie, n. 3930]

**404.** — ... Contre l'arrêt rendu sur la compétence et l'arrêt rendu sur le fond. — Cass., 21 août 1843, Boudonville, [S. 44.1.180]

**405.** — ... Contre les jugements préparatoires et le jugement définitif. — Cass., 1er flor. an X, Favre, [S. et P. chr.]; — 24 déc. 1842, Charleval, [S. 43.1.160, P. 43.1.202] — *Contrà*, Cass., 27 août 1857, [Bull. crim., n. 323] — V. *infrà*, n. 418 et s.

**406.** — Mais lorsque les décisions portent sur des faits différents ou se rapportent à des intérêts distincts, le demandeur qui a formé contre ces décisions des pourvois séparés et distincts, doit consigner autant d'amendes qu'il y a de décisions attaquées. — Cass., 8 mai 1845, [cité par F. Hélie, n. 3929] — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 315 et s.

**407.** — Et dans cette hypothèse, si une seule amende a été consignée, il y a lieu de l'appliquer soit au jugement rendu pour le fait le plus ancien... — Cass., 8 mai 1845, précité.

**408.** — ... Soit à celui des jugements à l'annulation duquel le demandeur avait le plus d'intérêt. — F. Hélie, n. 3929.

**409.** — Une distinction de même nature doit servir encore à résoudre la question de savoir s'il y a lieu de consigner une ou plusieurs amendes, lorsque plusieurs demandeurs se pourvoient contre un seul jugement ou arrêt. La consignation est simple ou double, selon qu'il y a ou non communauté d'intérêts. — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 326 et s.

**410.** — Ainsi, il y a lieu à la consignation d'une seule amende de la part de plusieurs demandeurs en cassation qui, prévenus d'un délit de même nature et compris dans une seule et même poursuite, ont été condamnés par un seul et même arrêt, soit qu'ils proposent à l'appui du pourvoi des moyens identiques... — Cass., 11 juin 1836, [Bull. crim., n. 192]; — 31 août 1838, Mille, [P. 38.2.391]; — 23 avr. 1863, Rondel, [S. 63.1.367, P. 63.978, D. 63.1.267]; — 28 févr. 1868, Pailhas, [S. 69.1.96, P. 69.192, D. 68.1.506] — *Sic*, Scheyven, n. 149; Bernard, n. 313; F. Hélie, n. 3931.

**411.** — ... Soit même qu'ils proposent des moyens différents s'ils ont le même objet. — Cass., 15 janv. 1821, Rondel, [S. et P. chr.] — *Sic*, F. Hélie, *loc. cit.*

**412.** — ... Et alors même qu'ils se seraient pourvus par des actes séparés. — Cass., 28 févr. 1868, précité. — *Sic*, F. Hélie, *loc. cit.*

**413.** — Par suite, et au cas de rejet des pourvois formés séparément contre le même arrêt, par plusieurs condamnés pour le même délit, si plusieurs amendes ont été consignées, il y a lieu pour la Cour de cassation de ne déclarer acquise au Trésor qu'une seule amende et d'ordonner la restitution des autres. — Même arrêt.

**414.** — Une seule amende doit encore être consignée, lorsque plusieurs individus ont été condamnés pour délits distincts, mais de même nature, et qu'ils attaquent un même arrêt par les mêmes moyens. — Cass., 30 avr. 1853, [Bull. crim., n. 152]; — 19 janv. 1860, [cité par F. Hélie, *loc. cit.*]

**415.** — ... Lorsque le syndic de faillite intervient sur le pourvoi formé par le failli contre un arrêt de cour d'assises qui a prononcé contre lui des condamnations civiles de nature à accroître le passif de la masse. — Cass., 9 mai 1846, Crouzet et Boulet, [P. 49.2.353]

**416.** — ... Ou lorsque plusieurs individus ont été condamnés solidairement, soit à une amende, soit à des dommages-intérêts. — Cass., 7 nov. 1844, Mérignarques, [S. 45.1.199, P. 45.1.703, D. 44.4.15]; — 31 déc. 1857, [Bull. crim., n. 421] — *Sic*, F. Hélie, *loc. cit.*

**417.** — Mais il faut plusieurs consignations lorsque les intérêts sont différents, par exemple lorsque, de deux demandeurs, l'un a succombé par une fin de non-recevoir, l'autre au fond. — F. Hélie, n. 3931.

**418.** — De même, si la consignation d'une seule amende est suffisante au cas de pourvoi en cassation formé contre un arrêt, par les mêmes moyens et dans un intérêt identique, de la part de plusieurs individus condamnés pour un même délit, et si cette amende unique, consignée à l'appui du pourvoi formé contre l'arrêt définitif, profite utilement aux décisions préparatoires ou interlocutoires qui l'ont précédé, il cesse d'en être ainsi lorsque quelques-uns des condamnés se sont pourvus seulement contre l'arrêt d'avant dire droit, tandis que les autres ont dirigé en outre leur recours contre l'arrêt définitif : il y a là deux pourvois distincts donnant lieu à la consignation de deux amendes. — Cass., 31 déc. 1864, Battesti, [S. 66.1.231, P. 66.575, D. 65.1.323]

**419.** — Par suite, si, dans cette dernière hypothèse, une seule amende a été consignée, le pourvoi est non-recevable, puisqu'il est impossible de l'attribuer à l'un plutôt qu'à l'autre des demandeurs. — F. Hélie, *loc. cit.*

**420.** — Il a été jugé, en ce sens, que lorsque de plusieurs condamnés, les uns se sont pourvus seulement contre l'arrêt d'avant dire droit, tandis que les autres ont dirigé en outre leur recours contre l'arrêt définitif, la consignation d'une seule amende entraîne la déchéance des deux pourvois en cassation, et, comme conséquence, la condamnation solidaire des demandeurs aux amendes qu'ils auraient dû consigner. — Cass., 31 déc. 1864, précité. — *Sic*, F. Hélie, *loc. cit.*

**421.** — L'amende doit être consignée entre les mains du receveur de l'enregistrement, soit du lieu où siège la cour ou le tribunal qui a rendu la décision attaquée, soit du lieu où siège la Cour de cassation. — Cass., 12 août 1831, Matussier de Mercœur, [P. chr.]

**422.** — Il doit être justifié de la consignation avant le jugement. Toutefois, il n'est pas nécessaire, à peine de déchéance, que la quittance de la consignation d'amende soit jointe à la déclaration de recours. — Cass., 6 fruct. an VIII, Hach, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 377 et s.

**423.** — Mais il y a lieu de prononcer la déchéance du pourvoi si, au moment où la cour procède à l'examen de l'affaire, la quittance n'est pas produite. — Cass., 29 mess. an VIII, Martin, [S. et P. chr.]; — 9 prair. an X, Voidet, [S. et P. chr.]; — 2 août 1816, Noulet, [S. et P. chr.] — *Sic*, F. Hélie, n. 3928.

**424.** — ... A moins que le défaut de consignation ne soit le résultat d'une force majeure : par exemple, si le receveur de l'enregistrement a refusé de le recevoir, et ce refus doit alors être constaté par acte authentique. — Cass., 12 août 1831, précité. — *Sic*, F. Hélie, *loc. cit.*; Rolland de Villargues, sur l'art. 420, C. instr. crim., n. 15.

**425.** — ... Et toute consignation ultérieure serait alors vaine et frustratoire. — Cass., 16 germ. an VIII, [cité par Bourguignat, t. 1, p. 524] — *Sic*, F. Hélie, *loc. cit.*

**426.** — Il a été jugé, en ce sens, que l'usage qui fait accorder des délais pour la consignation de l'amende à l'appui du pourvoi n'est pas applicable en matière de grand criminel, où la Cour de cassation est plus spécialement obligée de statuer, au plus tard, dans le mois de l'arrivée des pièces, et que le demandeur encourt la déchéance, si l'amende, dans le cas où il y a obligation de la verser, n'a pas été consignée avant l'appel de la cause. — Cass., 12 déc. 1872, Altmayer, [D. 73.1.399]

**427.** — ... Que, par suite, doit être déclaré déchu de son droit de pourvoi l'accusé acquitté, mais en même temps condamné à des dommages-intérêts, solidairement avec des coaccusés reconnus coupables qui, s'étant pourvu en même temps que ceux-ci, a négligé de consigner l'amende, au versement de laquelle il était tenu avant l'appel de la cause. — Même arrêt.

**428.** — Cependant, et pour le cas où il serait ultérieurement constaté que la consignation, dont la preuve a manqué au dos-

sier, avait été faite avant l'arrêt qui a prononcé la déchéance, une distinction a été admise.

**429.** — Si l'omission provient de la négligence du demandeur, il est non-recevable à demander la rétractation de l'arrêt qui a prononcé la déchéance du pourvoi, en produisant la quittance qui constate qu'il avait consigné l'amende en temps utile. — Cass., 24 déc. 1824, Perrin, [S. et P. chr.] — *Sic*, F. Hélie, n. 3928.

**430.** — Mais si l'omission provient d'un fait étranger au demandeur, il peut se faire restituer contre l'arrêt de rejet, en prouvant qu'il a fait la consignation en temps utile, et que la non-production de la quittance à l'appui du pourvoi n'a pas été de son fait. — Cass., 16 août 1811, Denicastro, [S. et P. chr.]; — 24 juill. 1840, Boullet, [S. 41.1.413]; — 29 juin 1850, Laborde, [P. 51.2.86, D. 50.5.50] — *Sic*, F. Hélie, *loc. cit.*

**431.** — Il en est ainsi notamment lorsque la quittance était jointe aux pièces, et que c'est par suite d'une erreur matérielle qu'elle n'a pas été aperçue. — Cass., 17 août 1832, Arbogast, [S. 33.1.643, P. chr.]; — 1er févr. 1872, Couvreur, [S. 72.1.351, P. 72.897, D. 72.1.205] — *Sic*, F. Hélie, *loc. cit.*

**432.** — ... Lorsque, par la négligence du greffier, la quittance est restée au greffe du lieu du tribunal qui a rendu la décision attaquée. — Cass., 16 août 1811, précité. — *Sic*, Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Cassation*, § 19, n. 11; F. Hélie, *loc. cit.*

**433.** — ... Ou encore, lorsque la quittance, qui se trouvait entre les mains de l'avocat, n'a pas été déposée par lui, s'il est constaté en même temps qu'il en avait averti à l'avance le rapporteur. — Cass., 10 févr. 1859, [Bull. crim., n. 84]

**434.** — Mais, comme le fait observer F. Hélie (*loc. cit.*), il est clair que ces omissions accidentelles doivent être signalées immédiatement au rapporteur. Il ne serait pas possible de revenir, après un silence plus ou moins prolongé, sur des déchéances acquises, au moyen de la production tardive d'un certificat du receveur.

**435.** — Nous avons vu que le nouveau texte de l'art. 420 dispense de la consignation : 1° les condamnés, en matière correctionnelle ou de police, à une peine emportant privation de la liberté ; 2° les personnes qui, à raison de leur état d'indigence, se trouvent dans l'impossibilité de faire cette consignation. Mais les uns et les autres n'en sont pas moins tenus de payer l'amende, s'ils succombent dans leur pourvoi.

**436.** — Ainsi, jugé que les indigents, quoique dispensés de consigner l'amende pour se pourvoir en cassation, ne sont pas moins tenus de la payer s'ils succombent. — Cass., 28 déc. 1812, Ducayala, [S. et P. chr.]

**437.** — L'état d'indigence qui motive la dispense de consigner ne peut être établie que par la production des pièces prescrites par la loi. Ainsi le demandeur doit produire, en premier lieu, soit un extrait du rôle des contributions constatant qu'il paie moins de 6 fr., soit un certificat du percepteur de sa commune portant qu'il n'est pas imposé (C. instr. crim., art. 420).

**438.** — ... Et ce certificat, indépendant du certificat constatant l'état d'indigence ne saurait être suppléé par celui-ci.

**439.** — Il a été jugé, en conséquence, que le défaut de production du certificat du percepteur emporte la nullité du certificat d'indigence et, par suite, la déchéance du pourvoi. — Cass., 17 juin 1852, [Bull. crim., n. 200] — *Sic*, F. Hélie, n. 3936.

**440.** — Le certificat ou l'extrait du rôle doit être signé par le percepteur de la commune où réside le demandeur. Il ne produirait aucun effet s'il était signé soit par le maire... — Cass., 8 févr. 1850, [Bull. crim., n. 48] — *Sic*, F. Hélie, *loc. cit.*

**441.** — ... Soit par le fondé de pouvoir du percepteur. — Cass., 28 mars 1846, Deplaye, [D. 46.4.50] — *Sic*, F. Hélie, *loc. cit.*

**442.** — Il doit attester, suivant les termes mêmes de l'art. 420, que le demandeur n'est pas imposé, ou qu'il ne paie pas plus de 6 fr. Il ne suffirait donc pas qu'il énonçât que le demandeur ne possède aucune propriété immobilière. — Cass., 27 août 1812, [S. et P. chr.]

**443.** — ... Ou qu'il n'est point porté sur la matrice générale des contributions. — Cass., 13 mars 1820, Verger, [D. *Rép.*, v° *Cassation*, n. 698]

**444.** — ... Ou qu'il ne peut payer ses contributions. — Cass., 21 déc. 1813, Montalembert, [D. *Rép.*, *eod. verb.*, n. 699]

**445.** — Le demandeur doit produire, en second lieu, un certificat du maire de la commune de son domicile constatant qu'il est, à raison de son indigence, dans l'impossibilité de consigner l'amende. Ce certificat doit contenir l'attestation personnelle du maire de l'état d'indigence du demandeur; il ne suffit pas d'une simple déclaration d'indigence faite par ce dernier devant le maire, qui s'est borné à la recueillir sans lui donner sanction par l'expression de sa propre opinion. — Cass., 19 mai 1853, Leroy, [S. 53.1.463, P. 54.1.113, D. 53.5.64]

**446.** — Il ne suffirait pas non plus que deux témoins fussent venus attester devant le maire l'état d'indigence du demandeur. Il est nécessaire que le maire, après avoir recueilli les renseignements propres à l'éclairer, exprime son opinion personnelle sur la position du demandeur. — Cass., 30 nov. 1855, Vallée, [P. 57.136, D. 56.1.31]; — 15 sept. 1859, Lasalle, [S. 59.1.975, P. 60.217, D. 59.5.50]

**447.** — Un certificat du maire qui reçoit une déclaration d'indigence dans la forme prescrite par la loi du 22 janv. 1851 sur l'assistance judiciaire, est également insuffisant pour dispenser de la consignation de l'amende sur un pourvoi en matière correctionnelle. — Cass., 7 avr. 1876, Blanc, [S. 76.1.392, P. 76.926, D. 77.1.190]

**448.** — Est encore insuffisant, et ne saurait dispenser une partie de consigner l'amende prescrite comme condition de recevabilité du pourvoi en cassation, le certificat délivré par le maire de son domicile, et attestant « qu'elle n'est pas dans une position de fortune qui lui permette de supporter les frais de la procédure devant la Cour de cassation »; une pareille déclaration, qui ne contient d'ailleurs que l'opinion du maire sur la position de l'impétrant, n'est pas l'équivalent de la constatation que celui-ci était, à raison de son indigence, dans l'impossibilité de consigner l'amende. — Cass., 15 mars 1892, Tison, [S. et P. 92.1.248]

**449.** — Le certificat délivré par le maire de la commune du domicile du demandeur doit être approuvé par le sous-préfet de l'arrondissement, ou dans l'arrondissement du chef-lieu du département, par le préfet (C. instr. crim., art. 420, modifié par la loi du 18 juin 1877).

**450.** — Et il a été jugé que le sous-préfet, dans son arrondissement, est seul compétent pour approuver le certificat d'indigence que le demandeur en cassation doit produire pour être dispensé de la consignation préalable de l'amende, et que cette compétence n'est attribuée au préfet que dans l'arrondissement du chef-lieu du département. — Cass., 6 avr. 1882, Amoin, [S. 82.1.437, P. 82.1.1067, D. 82.1.276]

**451.** — ... Que, par suite, est irrégulier et ne peut produire aucun effet le certificat d'indigence qui a été seulement visé par le sous-préfet de l'arrondissement et approuvé par le préfet. — Même arrêt.

**452.** — Au premier abord, cette décision peut paraître rigoureuse. Avant la loi du 28 juin 1877, les certificats d'indigence produits par les demandeurs en cassation devaient être visés par le sous-préfet et approuvés par le préfet. De là, pour les habitants des arrondissements autres que celui du chef-lieu du département, un double dérangement que la loi de 1877 a voulu leur épargner, en décidant qu'à l'avenir les certificats de cette nature seraient approuvés par le sous-préfet de l'arrondissement, ou par le préfet dans l'arrondissement du chef-lieu du département. Mais, en établissant cette règle, la loi de 1877 a-t-elle entendu conférer au sous-préfet, dans son arrondissement, une compétence si absolue, si exclusive, que son approbation ne puisse être suppléée par celle du préfet, à peine de déchéance du pourvoi? Pour la négative, on peut invoquer les termes mêmes du rapport présenté à la Chambre des députés à l'occasion de cette loi, qui semblent en effet repousser une interprétation aussi rigoureuse. Voici comment s'exprimait le rapporteur, M. Gatineau : « Le certificat continuera, comme par le passé, à être délivré par le maire ou par ses adjoints; mais *il ne sera plus nécessaire* qu'il soit visé par le sous-préfet et approuvé par le préfet, ce qui mettait les habitants des arrondissements, autres que celui du chef-lieu du département, dans l'*obligation* d'accomplir une double formalité. *Il suffira* désormais que le certificat soit approuvé par le sous-préfet de l'arrondissement, et, dans l'arrondissement du chef-lieu du département, par le préfet » (S. *Lois annotées*, 1877, p. 246; P. *Lois, Décrets*, etc., 1877, p. 423). Le rapport ajoutait : « Cette heureuse *simplification* a été indiquée par le parquet de la Cour de cassation ». C'est donc une *simplification, dans l'intérêt* des habitants des arrondissements autres que celui du chef-lieu du département, et non pas une règle de compétence, que la loi de 1877 a entendu établir. Cependant telle n'est pas la solution de l'arrêt ci-dessus

qui affirme la compétence exclusive du sous-préfet dans son arrondissement et du préfet dans l'arrondissement du chef-lieu. Cette solution est plus conforme au texte de loi. Tout en introduisant une simplification dans l'intérêt des habitants des arrondissements autres que celui du chef-lieu, la loi a établi les attributions respectives du préfet et du sous-préfet, et ces attributions ainsi précisées ne sauraient se substituer l'une à l'autre, sous peine d'aller à l'encontre du texte même de la loi.

**453.** — Quoi qu'il en soit, il faut décider, à plus forte raison, que la simple légalisation de la signature du maire par le sous-préfet ou par le préfet ne remplirait pas le vœu de la loi. — Cass., 27 vend. an IX, Pancet, [S. et P. chr.]; — 25 therm. an XII, Mauric, [S. et P. chr.]; — 7 niv. an XIII, Scholler, [S. et P. chr.]; — 9 sept. 1825, Landes, [S. et P. chr.]; — 11 oct. 1827, Gambet, [S. et P. chr.]; — 3 mai 1858, [Bull. crim., n. 148]; — 20 juin 1885, [Bull. crim., n. 179]

**454.** — ... Et qu'à plus forte raison encore, le certificat serait nul et sans effet, s'il n'était ni visé ni approuvé. — Cass., 11 juin 1853, [Bull. crim., n. 210]; — 18 nov. 1853, [Bull. crim., n. 340]; — 8 nov. 1866, [Bull. crim., n. 228]

**455.** — Ajoutons que le certificat d'indigence et l'extrait du rôle que doit fournir le demandeur en cassation doivent, à peine de nullité, émaner du maire ou du percepteur de la commune du *domicile*, et non de la *résidence* momentanée du condamné. — Cass., 10 sept. 1847, Toussaint, [P. 48.2.60, D. 47.4.58]

**456.** — ... Que ces pièces doivent être personnelles au demandeur; qu'ainsi, délivrées au père, elles ne pourraient être produites par le fils, pour son propre compte, et réciproquement. — Cass., 24 brum. an VIII, Hanelangue, [D. *Rép.*, v° *Cassation*, n. 693]

**457.** — ... Enfin, qu'elles doivent être délivrées pour la cause, et que, par suite, elles ne peuvent servir si leur date est antérieure au jugement attaqué, car la position du demandeur peut s'être modifiée. — Cass., 25 therm. an XII, précité. — *Sic*, F. Hélie, n. 3935.

**458.** — Ainsi jugé que le certificat d'indigence qui doit être produit lors du pourvoi en cassation est insuffisant s'il est antérieur de vingt mois à l'arrêt attaqué. — Même arrêt.

**459.** — Faisons aussi remarquer que la Cour de cassation n'a pas à examiner si l'indigence est réelle, et qu'elle se borne à constater si les actes qui l'établissent au point de vue de la loi sont produits et sont réguliers.

**460.** — De là deux conséquences : c'est que, d'une part, il ne peut être suppléé aux actes prescrits par des actes équipollents, par exemple par la constatation que le demandeur est en état de faillite. — Cass., 13 juin 1836, Mollard, [S. 36.1.958, P. chr.]; — 19 août 1837, Durand, [D. 38.1.413] — *Sic*, F. Hélie, n. 3934.

**461.** — ... Ou que tous ses immeubles sont saisis. — Cass., 4 déc. 1811, Sylvain, [P. chr.] — *Sic*, F. Hélie, *loc. cit.*

**462.** — ... Ou qu'il a été condamné pour fait de mendicité. — Cass., 4 sept. 1835, [cité par F. Hélie, *loc. cit.*]

**463.** — C'est, d'autre part, que l'effet légal des actes produits, quand ils sont réguliers, ne peut être détruit ni par le versement ultérieur d'un cautionnement, pour obtenir la liberté provisoire. — Cass., 27 févr. 1831, Raspail, [P. chr.]

**464.** — ... Ni par la preuve produite que le demandeur paierait plus de 6 fr. d'impôts. — Cass., 22 août 1836, Limosin, [D. *Rép.*, v° *Cassation*, n. 690]

**465.** — ... Ni par l'allégation que les certificats auraient été délivrés par complaisance. — Cass., 10 mai 1836, Narjot, [S. 36.1.841, P. chr.]

**466.** — Antérieurement à la loi du 29 juill. 1881, les prévenus et condamnés en matière de presse étaient, comme tous autres demandeurs en cassation, soumis à la nécessité de la consignation préalable de l'amende, conformément à l'art. 420, C. instr. crim. — Cass., 9 nov. 1871, Maignant, [S. 72.1.145, P. 72.322, D. 71.1.360]; — 29 août 1872, Bacon, [S. 73.1.287, P. 73.686, D. 73.1.96]

**467.** — Comme c'est la nature de la poursuite et le caractère des faits incriminés qui font l'exemption, il s'ensuivait, en effet, qu'on ne pouvait considérer comme formé en matière criminelle et dispensé de la consignation de l'amende prescrite par l'art. 420, C. instr. crim., ni le pourvoi formé contre un arrêt de la chambre des mises en accusation renvoyant devant la cour d'assises, un prévenu de délits de presse... — Mêmes arrêts.

**468.** — ... Ni le pourvoi formé contre l'arrêt de la cour d'assises qui avait condamné ce prévenu. — Cass., 4 mai 1839, Viennot, [P. 39.2.391]

**469.** — Mais depuis la loi du 29 juill. 1881, sur la presse, et aux termes de l'art. 61 de cette loi, le prévenu et la partie civile sont l'un et l'autre dispensés de la consignation préalable de l'amende.

**470.** — Et il a été jugé que cette dispense est de droit toutes les fois que la loi du 29 juill. 1881 est applicable, qu'il s'agisse d'une affaire correctionnelle ou d'une affaire de la compétence des tribunaux de simple police. — Cass., 30 oct. 1885, [Gaz. Pal., 85.2.646]

**471.** — Mais l'outrage aux bonnes mœurs par la vente d'un écrit obscène autre que le livre constitue, depuis la loi du 2 août 1882, un délit spécial auquel les dispositions de la loi du 29 juill. 1881, sur la presse, sont désormais inapplicables, et, par suite, les prévenus de ce délit qui se pourvoient en cassation contre l'arrêt qui les a condamnés, ne jouissent plus de la dispense de consignation que la loi du 29 juill. 1881 accorde aux prévenus des délits et contraventions prévus par cette loi. — Cass., 21 juin 1884, Claudius Morel, [S. 87.1.187, P. 87.1.424] — *Sic*, Fabreguettes, *Tr. des infractions à la parole*, etc., n. 2125.

### Section IV.

#### Mise en état.

**472.** — La mise en état est l'acte du demandeur qui se constitue prisonnier. Comme la consignation d'amende, la mise en état est une disposition empruntée à l'ancienne procédure du conseil. L'art. 70 de l'Ordonnance de Moulins, de février 1556, l'appliquait aux demandes d'évocation; l'art. 4, tit. 3 de l'Ordonnance d'août 1737, aux demandes en règlement de juges, et l'art. 6, tit. 4, Règl. 28 juin 1738, aux demandes en cassation. — F. Hélie, n. 3939.

**473.** — Le législateur de 1791 et celui de l'an IV l'avaient également supprimée. Les rédacteurs du Code d'instruction criminelle l'ont rétablie. Ils ont pensé que « pour implorer la protection de la justice, il fallait d'abord lui obéir ». Ils ont pensé aussi qu'il fallait « empêcher les condamnés à l'emprisonnement de se pourvoir en cassation dans l'unique vue de se soustraire aux peines contre eux prononcées ». — Locré, t. 24, p. 331, et t. 27, p. 83.

**474.** — L'art. 421, C. instr. crim., portait en conséquence : « Les condamnés, même en matière correctionnelle ou de police, à une peine emportant privation de la liberté, ne seront pas admis à se pourvoir en cassation lorsqu'ils ne seront pas actuellement en état, ou lorsqu'ils n'auront pas été mis en liberté sous caution. L'acte de leur écrou ou de leur mise en liberté sous caution sera annexé à l'acte du recours en cassation. Néanmoins, lorsque le recours en cassation sera motivé sur l'incompétence, il suffira au demandeur, pour que son recours soit reçu, de justifier qu'il s'est actuellement constitué dans la maison de justice où siège la Cour de cassation ; le gardien de cette maison pourra l'y recevoir sur la représentation de sa demande adressée au procureur général près cette Cour, et visée par ce magistrat. »

**475.** — Cette mesure, peu en harmonie sans doute avec le principe qu'en matière criminelle le pourvoi est suspensif (V. *infrà*, n. 676 et s.), avait soulevé de vives critiques. « Comment vouloir, dit F. Hélie (n. 3939), que le demandeur obéisse aux décisions qu'il attaque, quand son pourvoi a pour effet d'en suspendre l'exécution? Et pourquoi lui imposer une garantie de cette exécution, quand les juges chargés de l'instruction ou quand la loi elle-même n'ont pas jugé cette garantie nécessaire pour la poursuite? Exiger l'obéissance, c'est déclarer que le pourvoi n'est pas suspensif et qu'il y a lieu d'exécuter une condamnation qui n'est pas encore exécutoire; exiger une garantie, c'est déclarer que les garanties qui ont entouré l'instruction étaient insuffisantes. La mise en état, qui est rarement utile, a souvent pour résultat d'empêcher le recours des petits condamnés, et peut-être, sous ce rapport, cette mesure a-t-elle été au delà des prévisions du législateur. »

**476.** — C'est en s'inspirant de ces idées qu'en 1877, un député, M. Hérold, avait pris l'initiative d'une proposition qui, à la suite d'amendements divers, est devenue la loi du 28 juin 1877, et qui, à l'origine, en même temps qu'elle étendait, en matière de pourvoi en cassation, à tous les condamnés frappés d'emprisonnement la dispense d'amende que l'art. 420 n'accordait qu'aux condamnés en matière criminelle proprement dite,

dispensait également ces mêmes condamnés de la mise en état exigée par l'art. 421.

**477.** — Nous avons dit (*suprà*, n. 346 et s.), que la crainte de multiplier à l'infini les pourvois en matière correctionnelle et de police, avait fait repousser la première partie de cette proposition, et que la loi du 28 juin 1877 s'était bornée, en cette matière, à dispenser tous les condamnés à l'emprisonnement de la *consignation préalable* de l'amende. La crainte de favoriser la fuite des condamnés a fait repousser également la seconde partie de cette proposition qui supprimait entièrement la mise en état.

**478.** — On s'est accordé cependant à reconnaître qu'il y avait, à cet égard, quelque chose à faire. On a pensé que si le danger de l'évasion est imminent, lorsqu'il s'agit d'une condamnation grave, il est bien peu probable, au contraire, lorsque la durée de l'emprisonnement est courte; et prenant un terme moyen, la commission législative a proposé de n'exiger la mise en état que pour les condamnés à un emprisonnement de plus de six mois. — Duvergier, 1877, p. 159.

**479.** — La ressource de la mise en liberté avec ou sans caution devait d'ailleurs atténuer, pour les condamnations graves, l'inconvénient d'une exécution anticipée. — Duvergier, *loc. cit.*

**480.** — Cette proposition a été admise et, en conséquence, l'art. 421 est aujourd'hui ainsi conçu : « Seront déclarés déchus de leur pourvoi les condamnés à une peine emportant privation de la liberté pour une durée de plus de six mois, qui ne seront pas en état ou qui n'auront pas été mis en liberté provisoire avec ou sans caution. L'acte de leur écrou ou de leur mise en liberté sera produit devant la Cour de cassation, au plus tard, au moment où l'affaire y sera appelée. Il suffira au demandeur, pour que son recours soit reçu, de justifier qu'il s'est actuellement constitué dans la maison de justice du lieu où siège la Cour de cassation. Le gardien de cette maison pourra l'y recevoir sur la représentation de sa demande adressée au procureur général près cette cour et visée par ce magistrat. »

**481.** — On remarquera que le nouveau texte de l'art. 421 diffère encore de l'ancien sur plusieurs points. Il en diffère notamment en ce qu'il n'exige plus que l'acte de l'écrou ou de la mise en liberté provisoire du demandeur soit annexé à l'acte du recours en cassation; il suffit qu'il soit produit devant la Cour de cassation au moment où l'affaire y est appelée. Sur ce point, du reste, la Cour de cassation, dans un esprit d'équité, jugeait déjà, même avant la loi de 1877, qu'il suffisait que le condamné fût écroué ou mis en liberté sous caution au moment où la Cour de cassation statue sur son pourvoi. — Cass., 29 mai 1872, Giral, [S. 73.1.424, P. 73.1016, D. 73.1.389]

**482.** — Il en diffère encore, en ce qu'il étend à tout demandeur en cassation la faculté que l'ancien art. 421 n'accordait que dans le cas où le pourvoi était motivé sur l'incompétence, de se constituer dans la maison de justice du lieu où siège la Cour de cassation.

**483.** — Sur ce point aussi, la Cour de cassation avait devancé la loi de 1877. Dans la pratique, en effet, elle ne faisait aucune distinction entre les demandeurs, et dans tous les cas, elle admettait la mise en état dans la maison de justice de Paris. — Cass., 9 déc. 1836, Lemière, [S. 36.1.905, P. chr.] — *Sic*, F. Hélie, n. 3944.

**484.** — Enfin, et en dispensant de la mise en état le condamné qui aura été mis en liberté provisoire, *avec* ou *sans* caution, le nouveau texte de l'art. 421 tranche définitivement la question qui s'était élevée de savoir si la mise en liberté *sans* caution, avec le seul engagement de se représenter, autorisée par la loi du 14 juill. 1865, devait dispenser de la mise en état. — V. à cet égard, en sens divers, Cass., 16 nov. 1866, Henry, [S. 67.1.191, P. 67.431, D. 67.1.187]; — 27 juill. 1867, Carcopino, [S. 68.1.45, P. 68.73, D. 67.1.457]

**485.** — La mesure de la mise en état s'applique à tous les condamnés à une peine emportant privation de la liberté pour une durée de plus de six mois. Mais comme les condamnés à une peine afflictive ou infamante sont soumis à une détention préalable et se trouvent nécessairement constitués en état, elle ne s'applique réellement qu'aux condamnés à l'emprisonnement, en matière correctionnelle ou de police.

**486.** — Il a été jugé d'ailleurs qu'elle s'applique aussi bien au condamné à l'emprisonnement qui a été frappé avant le jugement ou arrêt d'un mandat de dépôt ou d'arrêt, qu'à celui qui, avant sa condamnation, n'aurait été frappé d'aucun mandat. Et cette décision conserve toute son autorité, lorsque le condamné se trouve dans un cas où, d'après la loi de 1877, la mise en état est encore une condition nécessaire de l'admissibilité du pourvoi. — Cass., 22 oct. 1812, Chambellon, [S. et P. chr.]

**487.** — La mesure de la mise en état s'applique également au condamné contumax, en ce sens que son pourvoi n'est pas recevable, aux termes de l'art. 473, C. instr. crim., tant qu'il n'est pas en état. — Cass., 27 oct. 1815, Delattre, [S. et P. chr.]

**488.** — Elle s'applique même au condamné à l'emprisonnement qui attaque le jugement sur le fond pour incompétence. — Cass., 20 fruct. an XIII, Belamy, [S. et P. chr.]; — 30 nov. 1849, Buisson, [P. 51.2.441, D. 52.5.79] — *Sic*, F. Hélie, n. 3940.

**489.** — Mais le condamné à une peine d'emprisonnement, qui se pourvoit en cassation pour cause d'incompétence, n'est pas tenu de se constituer prisonnier, si l'arrêt de compétence, seul attaqué, est distinct de l'arrêt de condamnation; en ce cas est inapplicable la disposition de l'art. 421, C. instr. crim. — Cass., 9 sept. 1836, Fournier, [S. 36.1.872, P. chr.]

**490.** — Elle s'applique enfin à tous les condamnés à une peine emportant privation de la liberté pour une durée de plus de six mois, à moins qu'une loi spéciale ne renferme une dérogation expresse à ce sujet. — F. Hélie, n. 3940.

**491.** — C'est ainsi notamment que l'art. 61, L. 29 juill. 1881, sur la presse, a dispensé de la mise en état, les condamnés à l'emprisonnement pour un des délits prévus par cette loi.

**492.** — Plusieurs arrêts ont décidé que le condamné qui était détenu, lorsqu'il avait formé son pourvoi, ne pouvait plus être considéré comme étant en état, s'il venait à s'évader. — Cass., 7 mai 1867, Rapine, [S. 67.1.363, P. 67.976, D. 67.1.192]; — 23 févr. 1854, Mélède, [S. et P., *Ibid.*, *ad notam*] — Désormais, on devrait distinguer et restreindre cette solution aux hypothèses où la loi de 1877 exige encore la mise en état du condamné. Si celui-ci se trouve, en effet, dans un cas où la mise en état n'est plus exigée par cette loi, son évasion, en le plaçant dans la situation où il aurait été s'il n'avait pas été détenu, ne l'empêchera pas de profiter du bénéfice de cette loi. En vain, on dirait que son évasion prouve qu'il veut se soustraire à l'application de la peine encourue. Cette considération ne peut lui faire imposer une obligation que la loi ne lui impose plus. — Duvergier, *Lois annotées*, 1877, p. 159.

**493.** — La mesure de la mise en état ne s'applique d'ailleurs qu'aux seuls condamnés. Les prévenus qui se pourvoient contre les jugements ou arrêts interlocutoires qui leur font grief, avant qu'il ait été statué sur le fond, n'y sont point soumis. — F. Hélie, n. 2311.

**494.** — Il en est de même de ceux qui se pourvoient pour cause d'incompétence, aux termes de l'art. 539, C. instr. crim., contre les ordonnances ou les arrêts de renvoi. — Cass., 18 mars 1813, Dauga, [S. et P. chr.] — *Sic*, F. Hélie, *loc. cit.*; Mangin, *Instr. écrite*, t. 2, p. 246; Bourguignon, *C. instr. crim.*, sur l'art. 421.

**495.** — Mais quant aux prévenus qui sont mis en accusation et renvoyés devant la cour d'assises, à raison d'un fait passible d'une peine afflictive ou infamante, le pourvoi ne leur est ouvert que s'ils se mettent en état. — Cass., 27 oct. 1815, Delattre, [S. et P. chr.]; — 23 mai 1846, Lahousse, Delmolte, [S. 46.1.861] — *Sic*, F. Hélie, *loc. cit.*; Mangin, *loc. cit.*

**496.** — ... A moins qu'ils n'aient été laissés en liberté provisoire pendant l'instruction. — Cass., 13 déc. 1872, Moha, [S. 73.1.48, P. 73.77, D. 72.1.478] — *Sic*, F. Hélie, n. 3940.

**497.** — Nous avons dit que les condamnés à un emprisonnement de plus de six mois peuvent être dispensés de la mise en état, lorsqu'ils ont obtenu leur mise en liberté provisoire avec ou sans caution (C. instr. crim., art. 421; L. 28 juin 1877).

**498.** — Mais la mise en liberté provisoire dispense-t-elle de la mise en état, soit qu'elle ait été accordée avant la condamnation, soit qu'elle l'ait été depuis? En d'autres termes, la mise en liberté provisoire accordée au prévenu par le juge d'instruction, dans le cours de l'information, est-elle suffisante pour dispenser le prévenu de sa mise en état, ou doit-elle être renouvelée par les juges qui ont prononcé la condamnation définitive?

**499.** — Un arrêt a jugé que le prévenu qui a obtenu sa mise en liberté provisoire n'est pas, si aucune décision ultérieure n'est venue mettre fin à cet état de liberté, tenu de se constituer prisonnier pour être admis à se pourvoir en cassation contre le jugement de condamnation à l'emprisonnement rendu

contre lui. — Alger, 24 mars 1870, Chevallier, [S. 71.2.30, P. 71.106, D. 71.2.135]

**500.** — ... Et poussant jusqu'à l'extrême, les conséquences du principe qu'il posait, il a même refusé de faire droit à la requête qui lui demandait la confirmation, à tout événement, de la décision du juge d'instruction. — Même arrêt. — V. dans le même sens, F. Hélie, n. 3942. — V. *infra*, n. 517.

**501.** — Mais la Cour de cassation se prononce en sens contraire; elle estime, avec raison suivant nous, « que la mise en liberté spéciale exigée par l'art. 421, pour tenir lieu de la mise en état, ne peut être accordée qu'après l'arrêt ou le jugement définitif, alors que les faits étant irrévocablement constatés, il est possible de proportionner, en plus entière connaissance de cause, les garanties nécessaires pour assurer l'exécution de la condamnation, à la gravité du fait et à l'intérêt que le condamné peut avoir à se soustraire à cette exécution. —Cass., 25 mars 1870, Ribon, [S. 71.1.173, P. 71.469, D. 72.1.152]; — 28 juin 1872, Lagrange, [S. 72.1.400, P. 71.1040, D. 72.1.336]; — 9 janv. 1873, Coulon, [S. 73.1.286, P. 73.686, D. 73.1.167]

**502.** — Et, en conséquence, elle juge que la mise en liberté provisoire accordée au prévenu par le juge d'instruction dans le cours de l'information est insuffisante pour dispenser le prévenu de sa mise en état, à l'effet de rendre recevable le pourvoi en cassation formé par lui contre le jugement ou l'arrêt qui l'a condamné à la peine d'emprisonnement, si elle n'a été renouvelée par les juges qui ont prononcé la condamnation définitive. — Mêmes arrêts.

**503.** — Il semble, en effet, difficile d'admettre que la décision du juge d'instruction rendue en vue d'une simple prévention, puisse survivre au jugement de condamnation qui intervient ultérieurement, ce jugement créant, pour celui qui en a été l'objet, un état absolument nouveau, et devant se régler, à la fois, quant au principe même et quant aux conditions de la mise en liberté, en vue, non plus d'une simple prévention, mais bien d'une condamnation.

**504.** — Cependant, il a été jugé que si le prévenu avait été mis en liberté dans le cours de l'information, et que son renvoi eût été prononcé par le jugement, il ne serait pas tenu de se mettre en état, pour rendre son pourvoi recevable contre l'arrêt de condamnation qui serait intervenu sur l'appel, attendu que l'effet du jugement rendu sur l'appel est suspendu par le recours en cassation, et que le prévenu se trouve par ce moyen au même état qu'il était avant ce jugement. — Cass., 3 juin 1813, Boddi, [P. chr.] — *Sic*, Carnot, t. 3, p. 179.

**505.** — Lorsque le condamné, pour rendre son pourvoi admissible, conformément à l'art. 421, veut réclamer sa mise en liberté, c'est devant la cour ou le tribunal qui a prononcé la peine qu'il doit porter sa demande. Telle est la disposition formelle de l'art. 116, C. instr. crim., modifié par la loi du 14 juill. 1865.

**506.** — Mais, dès avant la loi du 14 juill. 1865, la jurisprudence et les auteurs décidaient déjà que c'est au tribunal qui a rendu le jugement de condamnation, que le condamné à une peine emportant privation de la liberté doit, au cas de pourvoi en cassation de sa part, s'adresser pour obtenir sa mise en liberté sous caution. — Cass., 12 févr. 1830, Courtat, [S. et P. chr.]; — 27 mars 1830, Coudert, [S. et P. chr.]; — 13 août 1840, Desmard, [S. 40.1.793, P. 40.2.573]; — 17 juill. 1841, R..., [S. 41.1.779, P. 41.2.343] — Poitiers, 18 mai 1850, [Journ. crim., n. 4759] — *Sic*, Bourguignon, *C. instr. crim.*, sur les art. 116 et 421; Legraverend, *Législ. crim.*, t. 1, p. 324; Carnot, *Instr. crim.*, t. 3, p. 161, n. 10; Mangin, *Instr. écrite*, n. 179.

**507.** — En conséquence, c'est au conseil de guerre qui a prononcé la peine d'emprisonnement contre un prévenu que doit s'adresser le condamné qui, pour rendre son pourvoi en cassation admissible, veut réclamer sa mise en liberté provisoire : la juridiction ordinaire est incompétente pour statuer à cet égard. — Cass., 1er déc. 1871, Basset, [S. 72.1.146, P. 72.323, D. 71.1.262]

**508.** — L'art. 421 se réfère d'ailleurs, pour les conditions de la mise en liberté provisoire, à l'art. 113 qui ne permet pas de l'accorder aux prévenus déjà condamnés pour crime, ni à ceux déjà condamnés à un emprisonnement de plus d'une année (L. 14 juill. 1865). — Cass., 10 janv. 1857, [Bull. crim., n. 20]

**509.** — Lorsqu'un condamné n'a obtenu sa mise en liberté provisoire que sous caution, il ne lui suffit pas, pour la recevabilité de son pourvoi en cassation, de représenter le jugement qui lui a accordé sa mise en liberté; il doit, de plus, justifier que la caution a été admise ou le cautionnement versé. — Cass., 6 déc. 1834, Arga, [P. chr.]; — 3 avr. 1846, Dupuy, [S. 46.1.311, P. 46.2.707, D. 47.4.63] — *Sic*, F. Hélie, n. 3942.

**510.** — Le pourvoi en cassation formé par un individu mis en liberté provisoire sous caution n'est donc pas recevable s'il n'est accompagné de la quittance de la somme fixée pour le cautionnement. — Cass., 23 août 1861, Baze, [S. 62.1.901, P. 62.78, D. 61.1.455] — ... Ou, si cette pièce n'est produite devant la Cour de cassation, au plus tard, au moment où l'affaire y est appelée (C. instr. crim., art. 421; L. 28 juin 1877).

**511.** — Si le montant du cautionnement n'a pas été fixé, le pourvoi peut être reçu, pour peu que le condamné justifie du versement du minimum du cautionnement fixé par la loi, sans opposition du ministère public. — Cass., 11 sept. 1851, Morlet, [cité par F. Hélie, n. 3942]

**512.** — Mais si, au lieu de verser le cautionnement, le condamné se pourvoit contre l'arrêt qui l'a admis à la liberté provisoire et succombe sur son pourvoi, il n'a pas droit à un délai pour faire ce versement. — F. Hélie, *loc. cit.*

**513.** — Les condamnés à l'emprisonnement sont encore dispensés de se mettre en état, lorsque, ne pouvant pas être mis en accusation, sans une autorisation, cette autorisation n'est pas intervenue.

**514.** — Ainsi, il a été jugé que le membre de la Chambre des députés condamné à une peine correctionnelle d'emprisonnement, n'était pas tenu, pendant la durée de la session, de se constituer prisonnier, pour mettre la cause en état et rendre son pourvoi recevable. — Cass., 29 janv. 1842, Ledru, [S. 42.1.152]

**515.** — Mais la mise en état exigée par l'art. 421, C. instr. crim., pour la recevabilité du pourvoi en cassation, est obligatoire pour le représentant du peuple, condamné après autorisation de poursuites accordée par l'Assemblée nationale. — Cass., 14 déc. 1849, Malardier, [S. 50.1.326, P. 49.2.656, D. 49.1.335]

**516.** — Le pourvoi d'un condamné à l'emprisonnement est d'ailleurs recevable, encore qu'il ne se soit pas mis en état, ou n'ait pas produit l'acte de sa mise en liberté sous caution, s'il a fait tout ce qui était en lui pour se conformer à la loi et s'il n'en a été empêché que par force majeure. — Cass., 27 mars 1830, précité.

**517.** — ... Par exemple, si, après sa condamnation, il a demandé sa mise en liberté provisoire sous caution, et que les juges aient refusé de statuer sur sa demande par une fausse interprétation de la loi, soit parce qu'ils prétendaient leurs pouvoirs épuisés... — Cass., 12 févr. 1830, Courtat, [S. et P. chr.], — ...soit encore parce qu'ils pensaient que le demandeur, ayant obtenu sa mise en liberté provisoire dans le cours de l'information, n'était pas tenu de se constituer prisonnier pour être admis à se pourvoir en cassation. — Alger, 24 mars 1870, Chevalier, [S. 71.2.30, P. 71.106, D. 71.2.135]

**518.** — Mais, pour constituer cette espèce de cas de force majeure, il faut que le demandeur ait usé de toutes les voies de droit que la loi met à sa disposition; il faut, par conséquent, qu'il ait frappé de pourvoi la décision qui a illégalement refusé de statuer sur sa demande; s'il ne s'est pas pourvu, il ne peut invoquer un déni de justice qu'il pouvait faire cesser, il doit se mettre en état. — Cass., 30 nov. 1849, Buisson, [P. 51.2.441, D. 52.5.79]; — 18 oct. 1850, [Bull. crim., n. 365]; — 19 mai 1854, Raux, [D. 54.5.95] — *Sic*, F. Hélie, n. 3941.

**519.** — Le demandeur se met en état en se constituant, soit dans la maison de justice du lieu où siège le tribunal ou la cour qui a rendu la décision attaquée, soit dans celle du lieu où siège la Cour de cassation, et en produisant l'acte de son écrou devant la Cour de cassation, au plus tard, au moment où l'affaire y est appelée (C. instr. crim., art. 421; L. 28 juin 1877).

**520.** — Il a toutefois été admis que l'acte d'écrou peut être suppléé, lorsque le condamné a vainement demandé son incarcération, par la représentation d'une sommation faite au ministère public près le tribunal dont le jugement est attaqué, constatant son refus d'autoriser sa constitution. — F. Hélie, n. 3944.

**521.** — Si le condamné doit se mettre en état dans la maison de justice ou d'arrêt du lieu où sa condamnation a été prononcée, il doit présenter sa requête à l'officier du ministère public attaché au tribunal qui a rendu le jugement. — Carnot, t. 3, p. 180, n. 4.

**522.** — S'il préfère se constituer dans la maison de justice du lieu où siège la Cour de cassation, c'est au procureur général de la Cour de cassation qu'il doit s'adresser pour obtenir l'ordre au gardien de la maison de justice de l'y recevoir.

**523.** — Si le demandeur ne s'est pas constitué, dans les cas où il devait le faire, et s'il n'a pas justifié de sa mise en état ou produit les actes qui peuvent y suppléer, son pourvoi est frappé de déchéance aux termes mêmes de l'art. 421.

**524.** — Et il ne serait recevable à revenir par opposition contre l'arrêt qui a prononcé la déchéance de son recours en cassation, faute, par exemple, d'avoir annexé à sa déclaration l'acte de son écrou ou de sa mise en liberté provisoire avec ou sans caution, que dans le même cas où il y serait autorisé s'il avait été déclaré en déchéance pour n'avoir pas justifié d'une consignation d'amende, c'est-à-dire dans le cas où il serait légalement constaté qu'il était en état, lorsque la Cour de cassation a prononcé son arrêt, et que ce n'a été que par la négligence de l'officier du ministère public ou par celle du greffier que l'acte de son écrou n'a pas été joint à sa déclaration de recours en cassation. — Carnot, t. 3, p. 183, n. 6. — V. *suprà*, n. 430 et s.

**525.** — Faisons d'ailleurs observer que le condamné qui, ne se trouvant dans les liens d'aucun mandat, ne s'est fait écrouer que pour être recevable dans le pourvoi en cassation par lui formé contre un jugement qui le condamnait à la peine d'emprisonnement, doit recouvrer sa liberté par cela seul que le jugement de condamnation est cassé, et alors même qu'il le serait avec renvoi. — Cass., 2 juin 1832, Fillième, [S. 32.1.545, P. chr.]

**526.** — La raison en est « que la mise en état n'a d'autre objet que l'accomplissement d'une formalité sans laquelle il ne peut être statué sur le pourvoi; que, lorsque l'effet du pourvoi a été de produire la cassation du jugement attaqué, celui qui ne s'était constitué que pour l'obtenir, est nécessairement et de plein droit remis dans l'état où il se trouvait avant la décision annulée; que la liberté doit donc lui être rendue au même titre que l'amende consignée, sur la seule exhibition de l'arrêt de cassation ». — Même arrêt.

**527.** — ... Et encore bien que cet arrêt n'ait pas expressément ordonné sa mise en liberté. Au cas de refus, la Cour de cassation prononce la mise en liberté sur simple requête. — Même arrêt.

**528.** — Le condamné à la peine d'emprisonnement qui, pour être admis à se pourvoir en cassation, a obtenu son maintien ou sa mise en liberté provisoire sous caution peut aussi, lui ou sa caution, exiger, au cas de cassation de l'arrêt de condamnation, la restitution du cautionnement fourni, et cela aussi bien à l'égard de la partie civile qu'à l'égard du ministère public. — Cass., 13 août 1853, Kiquandon, [S. 54.1.159, P. 54.2.308, D. 55.5.289]

**529.** — Quoique l'art. 421, C. instr. crim., subordonne l'admission du pourvoi à la mise en état, il n'appartient qu'à la Cour de statuer sur la fin de non-recevoir qui résulte de l'inexécution de cette condition. — Tarbé, p. 324.

**530.** — L'art. 421, C. instr. crim., n'exige pas d'ailleurs que la mise en état du condamné précède sa déclaration de pourvoi en cassation. Il suffit que le condamné soit écroué ou mis en liberté sous caution au moment où la Cour de cassation statue sur son pourvoi. — Cass., 29 mai 1872, Giral, [S. 73.1.424, P. 73.1016, D. 73.1.389]

**531.** — Le greffier ne pourrait donc refuser de recevoir la déclaration d'un pourvoi en cassation, quoique le demandeur ne soit pas en état, et qu'il n'ait pas été mis en liberté sous caution. — Cour supér. Bruxelles, 15 déc. 1829, N..., [P. chr.]

**532.** — Jusqu'à l'arrêt de la Cour, le ministère public ne peut non plus se permettre d'agir comme si le pourvoi était non avenu, et faire exécuter le jugement. — Tarbé, p. 324.

## CHAPITRE IV.

### DÉLAIS DU POURVOI.

#### Section I.

##### Calcul des délais.

**533.** — D'après l'art. 373, C. instr. crim., le délai pour se pourvoir contre les arrêts de condamnation rendus par la cour d'assises est de trois jours francs, et ce délai est le même pour le condamné, la partie civile et le ministère public (art. 373, C. instr. crim.).

**534.** — Mais lorsque le pourvoi est dirigé contre une *ordonnance d'acquittement*, le délai n'est que de vingt-quatre heures, soit au profit de la partie civile, soit au profit du ministère public (C. instr. crim., art. 374, 409 et 412).

**535.** — ... Alors même que cette ordonnance aurait été inexactement qualifiée *arrêt* par l'acte de pourvoi. — Cass., 9 janv. 1829, Lombard, [S. et P. chr.]; — 30 déc. 1831, Tourneaux, [P. chr.] — *Sic*, F. Hélie, n. 3911.

**536.** — La partie civile n'a également que vingt-quatre heures pour se pourvoir, en cas d'absolution, contre les dispositions qu'il lui est permis d'attaquer (C. instr. crim., art. 374). — V. *suprà*, n. 205 et s.

**537.** — Mais le délai du pourvoi, en pareil cas, reste fixé à trois jours pour le ministère public. — Carnot, *Instr. crim.*, sur l'art. 374; Bourguignon, sur le même article; Legraverend, t. 2, p. 437; F. Hélie, n. 3911; Tarbé, p. 113.

**538.** — Il a été jugé, en effet, que le délai du pourvoi n'est réduit à vingt-quatre heures pour le ministère public qu'à l'égard des ordonnances d'acquittement, et qu'il reste fixé à trois jours en ce qui concerne les arrêts d'absolution rendus par la cour d'assises. — Cass., 21 nov. 1812, Léger-Lafont, [S. et P. chr.]; — 14 sept. 1833, Durand, [P. chr.]

**539.** — ... Que, spécialement, le ministère public a trois jours francs pour se pourvoir en cassation contre l'arrêt d'une cour d'assises qui, statuant par contumace, absout un accusé de banqueroute frauduleuse, sur le motif qu'il n'est pas commerçant. — Mêmes arrêts.

**540.** — Le délai reste également fixé à trois jours, en ce qui concerne l'arrêt d'une cour d'assises qui déclare n'y avoir lieu à statuer sur l'accusation. — Cass., 6 mars 1817, Monnot, [S. et P. chr.]

**541.** — Un arrêt a jugé que le pourvoi du ministère public contre les arrêts qui prononcent des peines autres que celles établies par la loi doit, à peine de non-recevabilité, être formé dans les vingt-quatre heures. — Cass., 13 avr. 1837, Farcinet, [P. 38.1.321] — Mais, comme l'observe F. Hélie (n. 3911), c'est là, évidemment, une erreur : l'art. 374 ne se réfère nullement à l'art. 410, et il n'existe aucune raison de l'étendre au cas prévu par cet article.

**542.** — Nous avons dit que l'accusé acquitté qui a vu rejeter sa demande en dommages-intérêts contre la partie civile ou ses dénonciateurs serait recevable à se pourvoir en cassation (V. *suprà*, n. 125). Mais quel délai devrait-on lui impartir? Seraient-ce les vingt-quatre heures qui, en cas d'acquittement, sont données par l'art. 374 au procureur général et à la partie civile, ou bien seraient-ce les trois jours indiqués par l'art. 373? Comme le délai de trois jours est la règle générale, tandis que le délai de vingt-quatre heures n'est que l'exception, nous pensons avec M. Nouguier (*Cour d'assises*, n. 4086) que le pourvoi serait utilement formé dans le premier délai. — V. dans le même sens, Delangle, *Encyclop. du dr.*, v° *Cour de cassation*, n. 525.

**543.** — Dans l'hypothèse inverse, le dénonciateur qui ne s'est point porté partie civile, mais qui a été condamné en des dommages-intérêts au profit de l'accusé acquitté, et qui, par suite, avons-nous dit aussi (*suprà*, n. 134), serait admissible à se pourvoir, aurait également trois jours francs pour former son recours. — Nouguier, *Cour d'assises*, n. 4103.

**544.** — Sous le Code du 3 brum. an IV, d'après les art. 163, 205, 440 et 441 combinés, le délai pour se pourvoir en cassation contre les jugements de simple police ou de police correctionnelle était aussi de trois jours francs.

**545.** — Le délai était le même pour le condamné que pour le ministère public. Cependant, et par exception, lorsque le tribunal avait rendu un jugement d'absolution, le ministère public n'avait que vingt-quatre heures pour se pourvoir (C. 3 brum. an IV, art. 442). — Cass., 13 brum. an XI, Boursignon, [S. et P. chr.]; — 25 frim. an XI, Ulmann, [S. et P. chr.]

**546.** — Le Code d'instruction criminelle est bien moins précis que le Code du 3 brum. an IV; il ne détermine pas le délai du pourvoi contre les jugements de simple police et de police correctionnelle. L'art. 177 porte seulement que le recours en cassation aura lieu, en matière de police, dans les formes et *les délais qui seront prescrits*. L'art. 216 est moins catégorique encore : il pose en principe la faculté du pourvoi, mais il ne parle même pas du délai.

**547.** — On a conclu de là que ces articles renvoyaient implicitement aux dispositions ultérieures du Code et qu'il fallait

suivre la disposition de l'art. 373, qui est la seule qui contienne à cet égard une règle générale. — Legraverend, t. 1, p. 439 et 440; Souquet, *Dict. des temps légaux*, v° *Cassation*, 49e tableau, 5e col., n. 24; Morin, *Dict. de dr. crim.*, v° *Cassation*, n. 19; Poncet, *Tr. des jugements*, t. 2, p. 320, n. 553; Carnot, *Instr. crim.*, sur l'art. 373; Bourguignon, sur le même art.; F. Hélie, n. 3912; Trébutien, *Dr. crim.*, t. 2, p. 553; Berriat Saint-Prix, *Trib. de pol.*, n. 551 et 553; Dutruc, *Mémorial du min. publ.*, v° *Cassation*, n. 33; Ortolan et Ledeau, *Du min. publ.*, t. 2, p. 313.

**548.** — Cette doctrine des auteurs a été consacrée par la jurisprudence et il a été jugé constamment qu'en matière correctionnelle ou de police, le délai du pourvoi est, comme en matière criminelle, de trois jours francs, et qu'il est le même vis-à-vis du ministère public et de la partie civile. — Cass., 28 juill. 1820, Legràcioux, [P. chr.]; — 13 déc. 1821, Boulland, [P. chr.]; — 16 juill. 1824, Campi, [S. et P. chr.]; — 24 déc. 1824, Habitants de Gramat, [S. et P. chr.]; — 22 déc. 1827, Codoh, [S. et P. chr.]; — 9 juill. 1829, Pirard, [S. et P. chr.]; — 21 oct. 1830, Gibert, [S. 31.1.367, P. chr.]; — 6 avr. 1838, Terrende, [P. 40.1.211]; — 12 août 1852, Thébot, [S. 53.1.80, P. 53.2.299, D. 55.1.117]; — 3 févr. 1865, Nivoix, [S. 65.1.428, P. 65.1088, D. 65.1.322]; — 12 nov. 1875, Ce de pol. d'Auray, [S. 76.1.487, P. 76.1216]

**549.** — Mais si l'art. 373, C. instr. crim., est applicable en matière correctionnelle et de police, y a-t-il lieu d'appliquer également l'art. 374 qui, en cas d'acquittement, réduit à vingt-quatre heures le délai de trois jours à l'égard du ministère public et de la partie civile?

**550.** — Il semblerait logique, dit M. Dutruc (*Mémor. du min. publ.*, v° *Cassation*, n. 32 et 33), d'appliquer cette double règle au pourvoi contre les jugements et arrêts correctionnels ou de simple police, et c'est en ce sens que s'est toujours prononcée la jurisprudence belge. — Cass. belge, 19 mars 1860, [J. min. publ., t. 4, p. 244]; — 27 mars 1882, Goffinet, [S. 83.4.18, P. 83.2.36] — Bruxelles, 16 mars 1827, Min. publ., [P. chr.]; — 17 mars 1827, Min. publ., [P. chr.]; — 26 juin 1827, Adm. des assises, [P. chr.]

**551.** — Mais cette solution, repoussée par la plupart des auteurs, n'a pas été admise non plus par l'arrêt de notre Cour suprême du 22 déc. 1827, précité. — V. dans le même sens, Carnot, *Inst. crim.*, sur l'art. 177, n. 3; Legraverend, t. 2, p. 442; F. Hélie, n. 3912; Delangle, *Encycl. du dr.*, v° *Cour de cassation*, n. 528.

**552.** — Le délai général pour se pourvoir, en matière correctionnelle ou de police, est donc déterminé, par l'art. 373, à trois jours francs, et s'il n'y a pas lieu de distinguer entre les jugements de condamnation et ceux d'acquittement, il n'y a pas lieu de distinguer non plus entre les jugements définitifs et les jugements interlocutoires. — Cass., 9 juill. 1824, Combes, [S. et P. chr.]; — 18 oct. 1832, Paillard, [P. chr.]

**553.** — ... Ou ceux qui statuent sur la compétence. — Cass., 28 juill. 1820, précité, [S. et P. chr.]

**554.** — ... Ni entre les jugements qui statuent sur les matières régies par le Code pénal, et ceux qui statuent sur des matières régies par des lois spéciales.

**555.** — ... Notamment, en matière de contributions indirectes. — Cass., 7 janv. 1808, Rosy, [P. chr.]

**556.** — La disposition de l'art. 373, qui fixe le délai pour se pourvoir en cassation, forme, en effet, le droit commun pour tous les cas où il n'y est pas spécialement dérogé par une disposition de la loi. — Cass., 10 sept. 1831, Jegou, [S. 32.1.130, P. chr.]

**557.** — Quant au délai pour se pourvoir contre les arrêts de la chambre d'accusation, il est, suivant la nature de l'affaire et le caractère de la décision, soumis à des règles particulières que nous établirons *infrà*, v° *Chambre des mises en accusation*.

**558.** — Aux termes de l'art. 373, C. instr. crim., le délai du pourvoi est de trois jours *francs*. On ne doit donc comprendre dans ce délai ni le jour où l'arrêt est prononcé, ni le dernier des trois jours. — Carnot, *Instr. crim.*, sur l'art. 373, n. 2; F. Hélie, n. 3909.

**559.** — Bourguignon (*Jurisp. des C. crim.*, sur l'art. 373, n. 3), et Legraverend (t. 2, p. 437) pensent, au contraire, que le dernier des trois jours doit être compris dans le délai et que, par suite, un pourvoi serait tardivement formé le 5 contre un jugement prononcé le 1er du même mois. Mais si la déclaration devait être faite avant l'entière révolution des trois jours, ce délai ne serait point franc puisque le condamné ou le ministère public qui voudrait se pourvoir serait toujours privé d'une partie quelconque du troisième jour.

**560.** — L'opinion de ces auteurs n'a pas été, du reste, admise par la jurisprudence. La Cour de cassation jugeait déjà, sous le Code de brumaire an IV, que le délai de trois jours accordé par la loi pour le pourvoi en cassation, en matière criminelle, ne comprend ni le jour de la prononciation du jugement, ni le dernier des trois jours; qu'ainsi, le pourvoi peut être déclaré le 21 contre un jugement prononcé le 17 du même mois. — Cass., 21 therm. an XIII, Martin Teysset, [S. et P. chr.]

**561.** — Sa jurisprudence est restée la même sous l'empire du Code d'instruction criminelle. — Cass., 8 nov. 1834, Avril, [S. 35.1.233, P. chr.]

**562.** — Ainsi, notamment, le pourvoi contre un arrêt de cour d'assises du lundi 15 est valablement formé le vendredi 19. — Cass., 7 déc. 1832, Poumeyret, [S. 33.1.560, P. chr.]; — 26 janv. 1837, Laurent, [P. 38.1.16]; — 18 mars 1843, *la Presse*, [S. 43.1.337]

**563.** — Mais les jours fériés sont comptés comme jours utiles dans la fixation du délai. — Carnot, *Instr. crim.*, t. 1, p. 316, n. 14; Delangle, *Encycl. du dr.*, v° *Cour de cassation*, n. 532.

**564.** — Ainsi, notamment, en matière criminelle, une déclaration de pourvoi en cassation faite le 15, contre un arrêt ou jugement rendu le 10 du même mois, est non-recevable, quoique, dans le nombre des jours intermédiaires, il s'en soit trouvé un férié. — Cass., 12 févr. 1808, Forge, [S. et P. chr.]

**565.** — De même, quoique le dernier jour utile pour la déclaration d'un pourvoi en cassation en matière correctionnelle soit un jour de fête légale, le délai n'est pas prorogé au lendemain. — Cass. belge, 9 oct. 1835, Deschiétère, [P. chr.]

**566.** — Néanmoins, lorsque le délai n'est que de vingt-quatre heures, il doit être suspendu jusqu'au lendemain, si le jour utile pour le pourvoi est un jour férié. Autrement, ainsi que l'observe M. Delangle (*Encycl. du dr.*, v° *Cour de cassation*, n. 532), la loi serait inconséquente, puisqu'elle accorderait au ministère public une faculté dont il lui serait impossible de faire usage.

**567.** — L'inobservation du délai emporte déchéance; ainsi, le pourvoi en cassation qui n'a été déclaré qu'après les trois jours francs accordés par l'art. 373, C. instr. crim., est non-recevable. — Cass., 13 déc. 1821, Boulland, [P. chr.]; — 24 avr. 1829, Moras, [P. chr.]; — 11 déc. 1829, Gayot, [P. chr.]; — 31 juill. 1830, [Bull. crim., n. 201]; — 10 août 1833, [Bull. crim., n. 312]

**568.** — Quelle que soit cependant la rigueur de la loi criminelle pour le calcul des délais du pourvoi, elle devrait céder, dans quelques circonstances exceptionnelles, à des considérations d'une évidente équité.

**569.** — Ainsi, il a été admis par la jurisprudence que le pourvoi d'un condamné est recevable, bien que formé hors des délais, s'il est constaté que le retard ne peut lui être imputé. — Cass., 15 nov. 1811, Giorgetti, [S. et P. chr.]

**570.** — ... Notamment, s'il est établi en fait que le demandeur avait manifesté en temps utile, par l'intermédiaire de son défenseur, l'intention de se pourvoir en cassation contre l'arrêt de condamnation, et que ce n'est que par des faits qui lui sont étrangers que le procès-verbal a été dressé après l'expiration des délais voulus par la loi. — Cass., 29 nov. 1838, Bourdolle, [S. 39.1.805, P. 39.1.269]

**571.** — ... Par exemple, s'il est établi que le demandeur, avant l'expiration du délai, a fait au greffe une déclaration de pourvoi et qu'un refus arbitraire du greffier a seul mis obstacle à la réalisation de ce pourvoi. — Cass., 3 juill. 1880, Boucher d'Argis, [S. 82.1.288, P. 82.1.672]

**572.** — ... Ou encore, lorsqu'un condamné n'a pas formé son pourvoi par suite de l'erreur des magistrats pensant que la voie de la cassation n'était pas ouverte. — Cass., 30 sept. 1826, Bissette, [S. et P. chr.]

**573.** — Si le président des assises, négligeant d'obéir au vœu de l'art. 371, C. instr. crim., n'avait pas averti le condamné qu'il avait trois jours francs pour se pourvoir en cassation, le recours formé par ce dernier après l'expiration du délai serait aussi recevable. — Nouguier, *C. d'assises*, n. 4121 *bis*. — *Contrà*, Carnot, *Instr. crim.*, sur l'art. 371; Legraverend, t. 2, p. 264. — V. *infrà*, v° *Cour d'assises*.

**574.** — Jugé, en ce sens, que l'accusé qui n'a pas été inter-

rogé depuis son arrivée dans la maison de justice est recevable à se pourvoir en cassation contre l'arrêt de renvoi, même après l'expiration du délai fixé par la loi. — Cass., 5 févr. 1829, Gény, [P. chr.]

**575.** — Si le pourvoi a été déclaré non-recevable comme ayant été formé hors du délai, à raison d'une date erronée portée dans l'expédition jointe à la procédure, la production d'une nouvelle expédition du même pourvoi, de laquelle il résulte qu'il a été formé dans le délai, doit nécessairement motiver un nouvel arrêt qui rapporte le premier et statue sur le fond. — Cass., 22 mai 1851, [Bull. crim., n. 189] — *Sic*, F. Hélie, n. 3916.

**576.** — Au surplus, le pourvoi n'est pas formé en dehors du délai quand il est déclaré le dernier jour, même après l'heure habituelle de la fermeture du greffe. — Cass., 18 mars 1843, *la Presse*, [S. 43.1.337, P. chr.] — *Sic*, F. Hélie, n. 3916; Nouguier, *C. d'assises*, n. 4121.

**577.** — La raison en est, d'après l'arrêt que nous venons de citer, « que si, d'après l'art. 90, Décr. 30 mars 1808, les greffes des cours et tribunaux sont ouverts aux heures réglées par la cour ou par le tribunal, il en résulte bien que le greffe ne peut être fermé qu'à l'heure fixée par le règlement, mais non qu'on doive considérer comme nul et non avenu l'acte qui serait passé et reçu au greffe après l'heure écoulée; qu'en matière criminelle, correctionnelle ou de police, la disposition de la loi qui accorde au condamné trois jours francs pour déclarer au greffe qu'il se pourvoit en cassation, doit, à raison de la faveur qui s'attache à ce recours, être prise dans son sens le plus étendu, et qu'ainsi le dernier jour du terme appartient tout entier au délai dans lequel le pourvoi peut être utilement formé. »

**578.** — En matière de presse, l'art. 62, L. 29 juill. 1881, porte que le pourvoi devra être formé *dans les trois jours*. Le délai n'est donc pas franc et il s'ensuit que, seul, le jour de la prononciation de la décision ne comptera pas dans le calcul. Ainsi, le pourvoi contre un arrêt rendu le 1er mai devra être formé au plus tard le 4. — Fabreguettes, *Tr. des infractions de la parole*, etc., n. 2130; Faivre et Benoist-Lévy, *Code manuel de la presse*, p. 258. — *Contrà*, Dutruc, *Explicat. pratiq. de la loi sur la presse*, n. 434; Bazille et Constant, n. 274.

**579.** — En matière de pourvoi contre les jugements des conseils de guerre, dans les cas où la règle que nul ne peut être distrait de ses juges naturels est invoquée, seuls cas où la voie de cassation est encore ouverte contre ces jugements, le délai, qui n'avait pas été réglé par la législation antérieure, a été fixé dans les termes suivants par l'art. 147, L. 4 août 1857 : « Lorsque la voie de cassation est ouverte, aux termes de l'art. 81 du présent Code, le condamné doit former son pourvoi dans les trois jours qui suivent la notification de la décision du conseil de révision, et s'il n'y a pas eu recours devant ce conseil, dans les trois jours qui suivent l'expiration du délai accordé pour l'exercer ». L'art. 177, L. 4 juin 1858, contient une disposition identique à l'égard du pourvoi contre les jugements des juridictions maritimes.

**580.** — Ce délai, quoiqu'il ne soit pas formulé dans les mêmes termes que l'art. 373, C. instr. crim., n'en doit pas moins être compté de la même manière. — V. Foucher, *Comm. du Code de just. milit.*, p. 460; F. Hélie, n. 3915.

## Section II.

### Point de départ des délais.

**581.** — En ce qui concerne les jugements contradictoires, le délai du pourvoi court du jour de leur prononciation et cette règle s'applique en matière de police simple ou correctionnelle, comme en matière de grand criminel. — F. Hélie, n. 3913.

**582.** — Des doutes s'étaient élevés au sujet des jugements rendus par les tribunaux de police; et de ce que, même pour les jugements contradictoires rendus par ces tribunaux, l'art. 174 ne fait courir le délai de l'appel que du jour de leur notification, on s'était demandé si, par analogie, une notification n'était pas également nécessaire pour faire courir, à leur égard, lorsqu'ils sont en dernier ressort, le délai du pourvoi en cassation.

**583.** — Mais la jurisprudence a toujours repoussé cette raison d'analogie. Elle a décidé qu'aucune notification n'est nécessaire pour faire courir le délai du pourvoi en cassation formé contre les jugements rendus en dernier ressort par les tribunaux de simple police. — Cass., 2 nov. 1828, Bocquet, [S. et P. chr.]; — 19 nov. 1835, Bellé, [S. 36.1.236, P. chr.]; — 5 déc. 1846, Machart, [S. 47.1.157, P. 47.1.598, D. 47.4.62]

**584.** — ... Et que ce délai, en matière de simple police, comme en matière correctionnelle ou criminelle, court du jour même de la prononciation de ces jugements. — Mêmes arrêts. — V. aussi Cass., 12 août 1852, Thébot, [S. 53.1.80, P. 53.2.299, D. 55.1.117]; — 3 févr. 1865, Nivoix, [S. 65.1.428, P. 65.1088, D. 65.1.322]; — 12 nov. 1875, Commissaire de police d'Auray, [S. 76.1.487, P. 76.1216, D. 78.5.78] — *Sic*, Carnot, *Instr. crim.*, sur l'art. 177; F. Hélie, n. 3912; Trébutien, *Dr. crim.*, t. 2, p. 553; Berriat Saint-Prix, *Des trib. de police*, n. 553; Dutruc, *Mémor. du min. pub.*, v° *Cassation* (pourvoi en), n. 33.

**585.** — Le pourvoi formé le 7 juin contre un jugement de police rendu le 1er du même mois est donc tardif et non-recevable. — Cass., 31 juill. 1830, Desplas, [P. chr.]

**586.** — A plus forte raison en est-il ainsi du pourvoi en cassation formé le 6 octobre contre un jugement de simple police rendu le 20 août précédent. — Cass., 11 déc. 1829, Benoît, [P. chr.]

**587.** — Le délai ne pourrait être non plus prolongé au profit du ministère public au delà des trois jours qui ont suivi la prononciation du jugement, par le motif que l'expédition du jugement attaqué ne lui aurait été remise que tardivement. — F. Hélie, n. 3913.

**588.** — On a donc jugé avec raison que le ministère public ne pourrait se pourvoir le 17 contre un arrêt rendu le 12, bien que le greffier de la cour eût délivré un certificat constatant que le procureur général n'a eu connaissance de cet arrêt que le 16, et que la minute a été signée par un conseiller le jour même. — Cass., 13 janv. 1832, Clugny, [S. 32.1.261, P. chr.]; — 13 juin 1835, Bourdichon, [D. *Rép.*, v° *Cassation*, n. 573]; — 8 août 1840, Fora, [D. 40.1.433]; — 16 nov. 1846, [Bull. crim., n. 279]

**589.** — Quant au délai de vingt-quatre heures accordé par l'art. 374 au procureur général et à la partie civile, pour se pourvoir dans les cas prévus par les art. 409 et 412, il ne se compte pas d'heure à heure; il s'entend des vingt-quatre heures qui suivent le jour du prononcé de l'arrêt. — Cass. belge, 27 mars 1882, Goffinet, [S. 83.4.18, P. 83.2.36] — Bruxelles, 12 févr. 1828, D..., [P. chr.] — *Sic*, Rolland de Villargues, sur l'art. 374, n. 11.

**590.** — Bourguignon (sur l'art. 373) et Carnot (sur l'art. 374) pensent cependant que ce délai devrait se compter d'heure à heure, si l'arrêt indiquait l'heure à laquelle il a été prononcé. Telle est aussi l'opinion de Nouguier (*C. d'ass.*, n. 4119).

**591.** — Faisons, d'ailleurs, remarquer que le prévenu contre lequel a été rendu un jugement en matière correctionnelle ou de police, après un délibéré ordonné par le tribunal, n'est tenu de former son pourvoi en cassation dans les trois jours de ce jugement, qu'autant qu'il s'est trouvé présent à sa prononciation, ou qu'il avait été mis légalement en demeure d'y assister. Hors ces deux hypothèses, le délai du recours ne court que par la notification du jugement. — Cass., 14 sept. 1844, Orsel, [S. 45.1.317, P. 45.1.709]

**592.** — Ainsi, il a été jugé, d'une part, que le jugement du tribunal de police qui, après défense du prévenu dans une audience précédente, a été rendu au jour où l'affaire avait été renvoyée, en sa présence, pour entendre les conclusions du ministère public, doit être considéré comme ayant été *prononcé* en sa présence, quoiqu'il n'ait point comparu au jour indiqué, et que, dès lors, le pourvoi en cassation contre ce jugement doit, à peine de déchéance, être formé dans les trois jours de sa prononciation. — Cass., 27 mars 1857, Carbonnel, [S. 57.1.559, P. 58.189, D. 57.1.223]

**593.** — ... Que, de même, l'arrêt d'une cour d'assises qui, statuant sur les conclusions en dommages-intérêts de la partie civile contre l'accusé acquitté, a été rendu au jour où l'affaire avait été renvoyée en présence de l'accusé, doit être considéré comme ayant été *prononcé* devant lui, quoiqu'il n'ait point comparu au jour indiqué; que, dès lors, le pourvoi en cassation doit, à peine de déchéance, être formé dans les trois jours, non de la signification de cet arrêt, mais de sa prononciation. — Cass., 15 févr. 1866, Léotard, [S. 66.1.231, P. 66.575, D. 66.1.240]

**594.** — Jugé, au contraire, que le délai du pourvoi contre

un jugement dont le prononcé avait été renvoyé à une audience ultérieure, sans indication de jour, court contre la partie condamnée, non pas à partir du jugement, mais seulement à partir de la signification, alors que cette partie n'a pas été avertie du jour de la prononciation et qu'elle n'y a pas assisté. — Cass., 20 avr. 1855, Siraudin, [S. 55.1.552, P. 56.1.614]; — 11 févr. 1858, Pellier, [S. 58.1.481, P. 58.1178, D. 58.5.51]; — 31 janv. 1873, Goursat, [S. 73.1.187, P. 73.424, D. 73.1.44]

**595.** — De même, lorsque l'accusé, en vertu des art. 9 et 10, L. 9 sept. 1835, a été reconduit en prison, avant la prononciation de l'arrêt, et qu'il a refusé de comparaître à l'audience, le délai ne court à son égard que du jour de la notification qui lui en a été faite. — Cass., 18 mai 1837, [cité par F. Hélie, n. 3910]

**596.** — Nous avons vu qu'à l'égard du ministère public, tous les jugements rendus par les tribunaux de simple police sont en dernier ressort, et que c'est par la voie du recours en cassation qu'il doit tous les attaquer. Mais lorsque ces jugements sont susceptibles d'appel de la part du prévenu, le ministère public ne peut exercer son recours en cassation, qu'après l'expiration du délai d'appel, puisque son recours n'est recevable contre un jugement qu'autant que ce jugement n'est plus susceptible d'être réformé par aucune voie de recours ordinaire.

**597.** — Nous ne pouvons que renvoyer à cet égard à ce que nous avons dit, *suprà*, n. 63 et s.

**598.** — En ce qui concerne les jugements par défaut, comme nous l'avons dit (*suprà*, n. 67), ils ne peuvent être attaqués par la voie du recours en cassation, tant qu'ils sont susceptibles d'opposition; et l'on sait que la notification du jugement fait seule courir le délai de l'opposition.

**599.** — Il s'ensuit donc, d'une part, que la partie condamnée est recevable à se pourvoir contre l'arrêt qui la condamne par défaut tant que cet arrêt ne lui a pas été signifié. — Cass., 18 sept. 1828, Dumas de Pascaud, [P. chr.]

**600.** — Et il suffit, pour qu'il y ait nécessité de notification, que l'arrêt n'ait pas été rendu en présence du prévenu. Ainsi, le délai du pourvoi en cassation contre un arrêt rendu en l'absence du prévenu ne court, à son égard, que du jour de la signification de cet arrêt, et non du jour de sa prononciation..., alors même qu'il s'agit d'un arrêt qui, intervenu sur l'opposition à un précédent arrêt, est réputé contradictoire. — Cass., 18 nov. 1854, Savary, [S. 55.1.69, P. 55.1.146]

**601.** — Mais la signification, qui fait courir les délais de l'opposition, fait en même temps courir, du jour où ils sont expirés, ceux du pourvoi, et il n'est pas nécessaire de faire une seconde signification. — Cass., 17 janv. 1834, Bousché, [S. 34.1.415, P. chr.]

**602.** — Il s'ensuit aussi, d'autre part, que le ministère public ne peut se pourvoir, en matière de police simple ou correctionnelle, contre un jugement par défaut, qu'après l'avoir fait notifier au prévenu. — Cass., 2 oct. 1840, Barquisseau, [P. 40.2.627]; — 23 juill. 1842, Lich, [S. 42.1.973, P. 42.2.682]; — 24 mars 1855, Agren, [S. 55.1.609, P. 56.1.582, D. 55.1.219]

**603.** — Toutefois, et comme nous l'avons dit aussi, le droit, pour le ministère public, de se pourvoir en cassation contre un jugement correctionnel ou de police qui, rendu par défaut, renvoie le prévenu de la poursuite, est ouvert à dater de la prononciation même de ce jugement. — Cass., 7 avr. 1865, Sandler, [S. 65.1.463, P. 65.1202, D. 65.1.450]

**604.** — ... Et par suite, c'est aussi à partir de ce moment que court le délai du pourvoi. — Cass., 14 nov. 1872, Caulard, [S. 73.1.96, P. 73.193, D. 73.5.71] — *Sic*, F. Hélie, n. 3896.

**605.** — Dans ce cas, en effet, il n'y a pas lieu de notifier le jugement au prévenu. — Même arrêt. — Il suffit de lui notifier le pourvoi formé contre le jugement qui le renvoie de la poursuite.

**606.** — Observons d'ailleurs que la disposition de l'art. 187, C. instr. crim., modifié par la loi du 27 juin 1866, qui déclare l'opposition à un jugement correctionnel rendu par défaut recevable jusqu'à l'expiration des délais de la prescription de la peine, quand la notification du jugement n'a pas été faite *à personne*, ou qu'il ne résulte pas d'actes d'exécution du jugement que le prévenu en a eu connaissance, ne fait pas obstacle à la recevabilité du pourvoi en cassation formé par le ministère public après l'expiration du délai légal de cinq jours qui a suivi la notification du jugement *au domicile* du prévenu. — Cass., 29 févr. 1868, Jeanteaud, [S. 68.1.376, P. 69.938, D. 68.1.354]

**607.** — Si le condamné a formé opposition, il ne peut plus se pourvoir que contre l'arrêt qui a statué sur cette opposition. — Cass., 29 mars 1856, Gentil, [S. 56.1.753, P. 57.159, D. 56.1.269] — *Sic*, F. Hélie, n. 3896.

**608.** — ... Et s'il n'a pas comparu, le délai du pourvoi ne commence que du jour de la signification de cet arrêt. — Cass., 18 nov. 1854, Savary, [S. 55.1.69, P. 55.1.146] — *Sic*, F. Hélie, *loc. cit.*

**609.** — Comme la partie condamnée, la partie civile est aussi toujours recevable à se pourvoir en cassation contre un arrêt qui la condamne par défaut à des dommages-intérêts, tant qu'il ne lui a pas été signifié. — Cass., 18 sept. 1828, précité.

**610.** — ... Et quel que soit l'intervalle qui se soit écoulé depuis l'arrêt. — Même arrêt. — *Sic*, F. Hélie, *loc. cit.*

**611.** — Il faut noter cependant que le délai du pourvoi court du jour de la prononciation du jugement, si le prévenu ou la partie civile ont été représentés par un avocat ou par un avoué, qui ont conclu et plaidé le jour même où il a été prononcé; car dans ce cas le jugement est réputé contradictoire. — Cass., 5 déc. 1846, Machart, [S. 47.1.457, P. 47.1.598, D. 47.4.62]

**612.** — Aux termes de l'art. 416, C. instr. crim., le délai du pourvoi ne court contre les jugements préparatoires et d'instruction qu'à compter du jugement définitif.

**613.** — Le délai court, au contraire, contre les jugements interlocutoires, qui sont définitifs sur le point qu'ils ont jugé, et contre les jugements de compétence, du jour où ils sont prononcés, et le pourvoi qui serait formé à la fois contre ces jugements et contre le jugement définitif serait non-recevable à l'égard du premier, si le condamné n'était plus dans le délai à leur égard. — Cass., 28 juill. 1820, Legracieux, [P. chr.]; — 9 juill. 1824, [S. et P. chr.]; — 18 oct. 1832, Paillard, [P. chr.]; — Combes, 13 sept. 1845, [Bull. crim., n. 288]; — 9 janv. 1858, [Bull. crim., n. 7]; — 3 mars 1860, [Bull. crim., n. 67] — *Sic*, F. Hélie, n. 3914.

**614.** — Il importera donc, pour savoir si le pourvoi a été ou non régulièrement formé, de bien fixer, en fait, quelle est la qualité du jugement attaqué.

**615.** — Nous avons vu (*suprà*, n. 80), que si les jugements interlocutoires et les jugements préparatoires ont cela de commun que les uns et les autres sont rendus dans le cours de la procédure, pour l'instruction de la cause et pour en faciliter la solution, ils diffèrent cependant en ce que les jugements interlocutoires ont pour objet une instruction faite par des actes qui préjugent le fond; que, par suite, soit qu'ils admettent, soit qu'ils rejettent la preuve offerte, ils prononcent définitivement sur cet incident et peuvent ainsi causer aux parties un grief irréparable.

**616.** — C'est en se fondant sur ces signes distinctifs que la jurisprudence a considéré comme étant interlocutoires et définitifs sur le point qu'ils ont jugé, et par suite comme devant être attaqués par la voie du recours en cassation aussitôt après leur prononciation et sans attendre le jugement ou l'arrêt définitif.

**617.** — ... L'arrêt qui annule le jugement rendu au fond sur une plainte en calomnie, et surseoit à faire droit jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la dénonciation faite par le prévenu contre le plaignant. — Cass., 28 févr. 1812, Aublin, [S. et P. chr.

**618.** — ... L'arrêt qui, sur une demande de sursis formée par un prévenu de diffamation et fondée sur ce qu'une plainte relative aux faits imputés venait d'être adressée par lui au procureur de la république, ordonne ou refuse ce sursis. — Cass., 7 juill. 1882, Cancalon, [S. 84.1.174, P. 84.1.403, D. 83.1.143]

**619.** — ... Le jugement qui surseoit à statuer sur une contravention jusqu'après décision de l'autorité administrative sur un point qui, aux yeux du tribunal, ferait disparaître le délit. — Cass., 28 févr. 1834, Mesmin, [S. 34.1.763, P. chr.]; — 6 mars 1845, [Bull. crim., n. 78]

**620.** — ... Le jugement qui déclare recevable une opposition à un jugement par défaut et continue la cause à huitaine pour être statué au fond. — Cass., 28 sept. 1844, [Bull. crim., n. 324]; — 21 nov. 1851, [Bull. crim., n. 492]

**621.** — ... Le jugement qui met hors de cause le prévenu sur l'intervention d'un tiers qui se reconnaît l'auteur du fait. — Cass., 13 sept. 1845, précité.

**622.** — ... L'arrêt ou le jugement qui ordonne, avant faire droit, la visite des lieux et la vérification de certains faits. — Cass., 16 août 1838, Franc, [S. 39.1.337]

**623.** — ... Ou une enquête du résultat de laquelle doit né-

cessairement dépendre le sort de la poursuite. — Cass., 8 janv. 1864, Dru, [S. 64.1.247, P. 64.844, D. 66.5.278]

**624.** — ... Le jugement qui admet l'adjudicataire d'une coupe de bois à la preuve de faits qui auraient pour effet de le décharger de la responsabilité qui lui est imposée, autrement que par un récolement régulier. — Cass., 28 août 1824, Aremberg, [S. et P. chr.]

**625.** — ... Le jugement qui, sur une plainte en abus de confiance, admet la preuve testimoniale d'un dépôt dénié par le prévenu. — Cass., 26 sept. 1823, Combes, [S. et P. chr.]

**626.** — ... Le jugement qui sur une plainte en abus de mandat ordonne la preuve testimoniale de l'écriture du mandant. — Cass., 10 août 1850, [Bull. crim., n. 253]

**627.** — ... Le jugement qui admet une preuve contre le contenu d'un procès-verbal faisant foi jusqu'à inscription de faux. — Cass., 22 mars 1828, Contr. indir., [P. chr.]

**628.** — ... Le jugement qui admet une inscription de faux. — Cass., 18 mars 1836, [Bull. crim., n. 81]

**629.** — ... L'arrêt qui déclare admissible et ordonne la preuve de certains faits (par exemple, de faits diffamatoires), alors que cette admissibilité était contestée. — Cass., 9 mars 1850, Tessié, [S. 50.1.479, D. 50.1.139]

**630.** — ... L'arrêt qui rejette comme inadmissible une preuve offerte. — Cass., 18 oct. 1832, Paillard, [P. chr.]

**631.** — ... Le jugement qui ordonne la preuve du fait de prescription articulé par le prévenu. — Cass., 25 mai 1850, [Bull. crim., n. 174]

**632.** — ... L'arrêt qui rejette comme insuffisantes et ne pouvant fournir aucun élément de preuve les notes d'audience tenues par le greffier, lorsqu'elles n'ont pas été signées par le président. — Cass., 30 avr. 1842, Laborderie, [S. 42.1.564]

**633.** — ... Le jugement qui admet ou rejette les moyens de reproche contre les témoins. — Cass., 20 mars 1817, Toutain, [S. et P. chr.]

**634.** — ... Le jugement qui statue sur des questions incidentes à une récusation. — Cass., 14 févr. 1845, Moulin, [P. 48.2.498]

**635.** — ... L'arrêt qui, après avoir infirmé la décision attaquée, renvoie les parties devant le premier juge pour être statué au fond, au lieu d'évoquer et de retenir la cause. — Cass., 6 janv. 1855, Desouches-Touchard, [S. 55.1.155, P. 55.2.35, D. 55.5. 272]

**636.** — ... L'arrêt qui, validant la citation déclarée nulle en première instance, a évoqué le fond en vertu de l'art. 215, C. instr. crim., et a renvoyé à huitaine pour être plaidé. — Cass., 10 mars 1882, Rochefort, [S. 82.1.234, P. 82.1.549, D. 82.1.190]

**637.** — ... L'arrêt qui, en matière de contrefaçon, ordonne une expertise et statue soit sur une exception de chose jugée, soit sur une exception de déchéance, soit sur une question de limitation de brevet. — Cass., 9 janv. 1858, Florimond, [D. 64. 5.227]

**638.** — On a considéré, au contraire, comme étant préparatoires et de simple instruction, et ne pouvant, dès lors, être attaqués par la voie du recours en cassation qu'après le jugement définitif :

**639.** — ... L'arrêt qui ordonne l'apport au greffe d'une cour d'appel, des livres et registres d'un prévenu. — Cass., 11 déc. 1824, Roumage, [S. et P. chr.]

**640.** — ... L'arrêt qui joint, comme connexes, deux plaintes portées par des individus différents contre le même individu. — Cass., 22 janv. 1825, Pepin, [S. et P. chr.]

**641.** — ... Ou qui déclare n'y avoir lieu d'ordonner la disjonction des poursuites simultanément exercées contre deux prévenus. — Cass., 3 juin 1826, Mas, [S. et P. chr.]

**642.** — ... Le jugement qui met les témoins, même désignés par le ministère public, à la charge du prévenu. — Cass., 5 juin 1828, Peyrard, [P. chr.]

**643.** — ... L'arrêt qui rejette le moyen tiré de prétendues irrégularités de la poursuite du ministère public. — Cass., 11 mai 1833, Paulin, [S. 33.1.357, P. chr.]

**644.** — ... Le jugement qui décide que le délai demandé par le prévenu n'est pas commandé par l'intérêt de l'instruction et celui de la défense. — Cass., 4 mai 1838, [Bull. crim., n. 121]; — 27 déc. 1850, [Bull. crim., n. 438]

**645.** — ... L'arrêt qui déclare un prévenu non-recevable dans une récusation par lui proposée contre l'un des juges. — Cass., 3 août 1838, Lemeneur, [S. 39.1.711, P. 38.2.231]

**646.** — ... Ou celui qui rejette les récusations proposées contre les experts désignés par un arrêt précédent, et nomme un expert nouveau, bien qu'il condamne le prévenu aux dépens de l'incident. — Cass., 26 juin 1834, Parmentier, [S. 35.1.57, P. chr.]

**647.** — ... L'arrêt qui ordonne que le rapporteur ne donnera pas lecture des déclarations faites par les témoins dans l'instruction écrite. — Cass., 14 févr. 1839, [cité par F. Hélie, *Instr. crim.*, n. 3897]

**648.** — ... Le jugement qui admet l'intervention d'une partie civile et l'autorise à prendre des conclusions. — Cass., 17 juill. 1841, R..., [S. 41.1.779, et la note de Devilleneuve, P. 41.2.343]

**649.** — ... Le jugement qui joint au fond l'exception tendant à faire fixer préalablement l'étendue du renvoi après cassation. — Cass., 19 avr. 1844, [cité par F. Hélie, *Instr. crim.*, n. 3897]

**650.** — ... L'arrêt qui ordonne le sursis jusqu'après l'évacuation du pourvoi formé contre un arrêt de relaxe prononcé en faveur d'un autre prévenu dans la même affaire. — Cass., 12 nov. 1880, Gast, [S. 81.1.231, P. 81.1.545, D. 81.1.336]

**651.** — ... Le jugement par lequel un tribunal correctionnel, sur la poursuite de l'administration forestière contre un délinquant, donne acte de l'intervention du maire de la commune et ordonne l'apport des pièces d'un procès civil entre la commune et l'Etat. — Cass., 13 sept. 1850, Marcelli, [D. 50.1.299]

**652.** — ... Le jugement du tribunal de police qui, avant-faire droit, ordonne un transport contradictoire sur les lieux. — Cass., 28 avr. 1854, Daux, [D. 54.5.95]

**653.** — ... L'arrêt de la chambre d'accusation qui rejette l'opposition du prévenu à l'exécution de mandats décernés par le juge d'instruction. — Cass., 27 déc. 1856, Durand-Vaugaron, [D. 57.5.46]

**654.** — ... Ou celui qui ordonne la reprise de l'instruction sur la production de charges nouvelles. — Cass., 18 mai 1839, Thuret, [S. 39.1.624, P. 39.2.427]

**655.** — ... Le jugement qui admet les parties à faire preuve des faits allégués ou résultant d'un procès-verbal susceptible d'être débattu par la preuve contraire. — Cass., 14 oct. 1856, Durand, [D. 56.1.405]; — 6 févr. 1858, [Bull. crim., n. 39]

**656.** — ... L'arrêt qui admet le prévenu de vol de fruits à faire, par titres et par témoins, la preuve de ses allégations relativement à la propriété du sol sur lequel ces fruits ont été pris. — Cass., 6 mars 1857, Bouzon, [D. 57.1.179]

**657.** — Quant aux arrêts et jugements rendus sur la compétence, l'art. 416 porte lui-même, dans son § 2, que la disposition d'après laquelle le recours en cassation n'est ouvert contre les jugements et arrêts préparatoires et d'instruction qu'après l'arrêt ou le jugement définitif, ne leur est pas applicable. Le pourvoi contre ces arrêts et jugements doit donc, comme en ce qui concerne les jugements interlocutoires, être formé dans le délai de trois jours à partir de leur prononciation.

**658.** — Il a été jugé, en conséquence, que le pourvoi n'est plus recevable après l'arrêt définitif, lorsqu'il est formé contre un premier arrêt qui déclarait la compétence de la juridiction pour connaître d'une diffamation résultant d'un mémoire produit en justice. — Cass., 21 sept. 1855, [Bull. crim., n. 329] — *Sic*, F. Hélie, n. 3899.

**659.** — ... Ou lorsque l'exception a pour objet de déterminer les limites de la compétence de la juridiction correctionnelle saisie par un renvoi de la Cour de cassation. — Cass., 9 sept. 1852, [Bull. crim., n. 309] — *Sic*, F. Hélie, *loc. cit.*

**660.** — ... Mais qu'il est recevable, au contraire, même après l'arrêt définitif, quoiqu'il s'agisse d'une question de compétence, lorsque la juridiction saisie, tout en réservant les droits du prévenu, a joint le déclinatoire au fond, par le motif que l'exception était inséparablement liée au principal. — Cass., 26 avr. 1856, Cazeneuve, [S. 56.1.833, P. 57.488, D. 56.1.268] — *Sic*, F. Hélie, *loc. cit.*

**661.** — Observons, d'ailleurs, que, dans tous les cas où le pourvoi n'est formé qu'après l'arrêt définitif, il porte non seulement contre cet arrêt, mais implicitement contre tous les arrêts préparatoires qui l'ont précédé. L'art. 416, C. instr. crim., n'astreint pas les parties à se pourvoir contre tous les arrêts préparatoires par une déclaration formelle. — Cass., 9 sept. 1852, Lamarque, [D. 52.5.340]; — 6 févr. 1858, [Bull. crim., n. 39]

**662.** — Cette déclaration n'est nécessaire que dans le cas où le pourvoi est directement dirigé contre un arrêt interlocutoire ou de compétence. — F. Hélie, n. 3899.

**663.** — Les règles qui précèdent s'appliquent également en matière de délits de presse. Il a été jugé, en effet, que la loi du 29 juill. 1881, sur la presse, en abrogeant, par son art. 68, la législation antérieure, a abrogé l'art. 9, L. 29 déc. 1875, qui interdisait de former soit l'appel, soit le pourvoi contre les décisions rendues sur la compétence ou sur tous autres incidents avant le jugement ou l'arrêt définitif, et que la loi de 1881 ne contenant, à cet égard, aucune dérogation aux règles du droit commun établies par l'art. 416, C. instr. crim., s'y est implicitement référée. — Cass., 24 févr. 1882, Tonnelier, [S. 82.1.233, P. 82.1.547, D. 82.1.190]

**664.** — ... Que, spécialement, constitue un arrêt préparatoire l'arrêt de la cour d'assises qui prononce sur une question de nullité d'exploit; qu'en conséquence, le pourvoi contre cet arrêt n'est pas recevable avant l'arrêt définitif. — Même arrêt.

**665.** — ... Et que la non-recevabilité de ce pourvoi entraîne nécessairement l'irrecevabilité du pourvoi formé contre un second arrêt qui, sans avoir égard à la demande de sursis motivée sur le prétendu recours contre l'arrêt préparatoire, déclare qu'il sera passé outre aux débats. — Même arrêt.

**666.** — ... Et que, d'autre part, au contraire, l'arrêt qui, validant la citation déclarée nulle en première instance, a évoqué le fond, en vertu de l'art. 215, C. instr. crim., et a renvoyé à huitaine, pour être plaidé, ne saurait être considéré comme purement préparatoire ou d'instruction, puisqu'il contient une sentence définitive d'attribution; qu'en conséquence, le pourvoi formé contre cet arrêt est recevable avant l'arrêt définitif, d'après l'art. 416, C. instr. crim., applicable en matière de presse, à défaut de dispositions spéciales dans la loi du 29 juill. 1881. — Cass., 10 mars 1882, Rochefort, [S. 82.1.234, P. 82.1.549, D. 82.1.190]

**667.** — Mais les mêmes règles ne s'appliquent qu'avec de certaines restrictions à la matière du grand criminel. Aux termes de la loi du 10 juin 1853 qui a modifié l'art. 301, C. instr. crim., le pourvoi contre les arrêts incidents de la cour d'assises n'est ouvert, en effet, qu'après l'arrêt définitif. Il faut cependant excepter quelques cas.

**668.** — D'abord, en ce qui touche l'exception *principale* d'incompétence, il est de jurisprudence qu'elle ne peut, en aucun cas, s'élever devant les cours d'assises, parce que ces cours sont investies de la plénitude de juridiction en matière criminelle, et qu'elles peuvent connaître, lorsqu'elles en sont saisies par l'arrêt de renvoi, de tous les faits punissables, quelle qu'en soit la qualification. — V. *infrà*, v° *Cour d'assises*.

**669.** — Mais à côté de cette exception, des questions de compétence peuvent surgir et donner lieu à des arrêts *incidents*. Le pourvoi contre ces arrêts, bien qu'il ne doive être soumis à la Cour de cassation qu'après l'arrêt définitif, n'en devra pas moins être formé dans le délai de trois jours à partir de leur prononciation.

**670.** — Ainsi, dans une espèce où, la cour d'assises, après avoir prononcé l'acquittement de l'accusé, s'étant déclarée compétente pour prononcer sur les dommages-intérêts et ayant renvoyé les parties à un autre jour pour en déterminer la quotité, le pourvoi n'avait été formé qu'après l'arrêt rendu ce dernier jour : ce pourvoi fondé sur l'incompétence de la cour d'assises fut déclaré non-recevable, « attendu que par son premier arrêt, la cour d'assises s'est déclarée compétente pour statuer sur les dommages-intérêts dus à l'Etat par suite de la faute et de l'incurie de l'accusé; que cet arrêt ne peut se ranger dans la classe des simples arrêts préparatoires et d'instruction; qu'il a tous les caractères d'un arrêt définitif; qu'ainsi, n'ayant été attaqué qu'après l'expiration du délai de la loi, il est passé en force de chose jugée ». — Cass., 1er mars 1832, Decombe, [P. chr.] — *Sic*, F. Hélie, n. 3900.

**671.** — Mais il ne faut pas confondre avec les incidents de compétence la demande de sursis à fin de renvoi pour suspicion légitime; une telle demande, qui suppose la reconnaissance de la compétence de la juridiction contre laquelle elle est formée, ne soulève pas une question de compétence, et l'arrêt qui la rejette n'est qu'un arrêt préparatoire et d'instruction. — Cass., 10 févr. 1832, Robert, [P. chr.] — *Sic*, F. Hélie, *loc. cit.*

**672.** — Quant aux arrêts préparatoires ou interlocutoires qui sont rendus par la cour d'assises avant l'arrêt définitif, il faut leur appliquer la règle posée par la loi du 10 juin 1853. Les arrêts préparatoires ou d'instruction ne peuvent être attaqués qu'en même temps que l'arrêt définitif, et le pourvoi formé contre cet arrêt comprend tous les arrêts incidents qui l'ont précédé. Les arrêts interlocutoires, au contraire, peuvent et doivent même être attaqués séparément et par un pourvoi distinct formé dans le délai de la loi; mais ce pourvoi n'est soumis à la Cour de cassation qu'après l'arrêt définitif. — F. Hélie, *loc. cit.*

**673.** — Ainsi, il a été jugé que l'arrêt incident, par lequel la cour d'assises statue sur une exception de chose jugée proposée par l'accusé après la lecture de l'acte d'accusation, a le caractère d'arrêt interlocutoire; que, dès lors, à défaut de pourvoi spécial dirigé contre cet arrêt, l'accusé n'est pas recevable à comprendre le rejet de l'exception de chose jugée parmi les moyens du pourvoi formé contre l'arrêt même de condamnation. — Cass., 23 nov. 1866, Michel, [S. 67.1.457, P. 67.1204, D. 67.1.235]

**674.** — Les arrêts interlocutoires rendus par la cour d'assises pourraient même être soumis à la Cour de cassation avant l'arrêt définitif, s'il en résultait pour l'accusé un préjudice irréparable: par exemple, si la cour d'assises avait, après la formation du jury, renvoyé l'affaire à une autre session. — Cass., 29 mars 1849, Dupuy, [P. 51.1.224, D. 49.5.97]; — 28 déc. 1865, Garel, [S. 66.1.231, P. 66.574, D. 65.1.504]; — 31 mars 1877, Turpault, [S. 77.1.336, P. 77.832, D. 77.1.402] — *Sic*, F. Hélie, *loc. cit.*

**675.** — Mais l'arrêt d'une cour d'assises qui refuse d'ordonner, sur la demande de l'accusé, le renvoi de la cause à une autre session est un arrêt d'instruction qui ne peut être attaqué devant la Cour de cassation qu'après l'arrêt définitif. — Cass. belge, 29 oct. 1835, Dewit, [P. chr.]

## TITRE III.

### EFFET SUSPENSIF DU POURVOI.

**676.** — En toute matière criminelle, le pourvoi est à la fois dévolutif et suspensif : il saisit la Cour de cassation et suspend l'exécution du jugement ou de l'arrêt attaqué.

**677.** — Cette dernière règle, que n'avait pas consacrée notre ancienne législation, sauf les cas de surséance arbitrairement ordonnés (Ord. de 1670, tit. 16; Règl. 28 juin 1738, tit. 4, art. 29), avait déjà été posée par l'art. 25, tit. 8, L. 16-29 sept. 1791, et par l'art. 443, C. 3 brum. an IV. Elle a été reproduite par l'art. 373, C. instr. crim., dans les termes suivants : « Pendant ces trois jours (délai du pourvoi), et s'il y a eu recours en cassation, jusqu'à la réception de l'arrêt de la Cour de cassation, il sera sursis à l'exécution de l'arrêt. »

**678.** — Cette disposition s'explique d'elle-même. Il est évident que si le pourvoi n'était pas suspensif, il serait le plus souvent illusoire, puisque la condamnation qu'il a pour objet de faire annuler serait en tout ou en partie exécutée. Comme l'observe d'ailleurs F. Hélie (n. 3946), « la puissance de la cassation n'est réelle que si elle peut effacer l'arrêt tout entier; or, elle ne l'efface que si l'exécution de cet arrêt n'est pas commencée, si elle remet les choses dans l'état où elles étaient avant la décision qu'elle annule. »

**679.** — Lorsque, nonobstant son pourvoi en cassation, le condamné à une peine d'emprisonnement est arrêté à la requête du ministère public, il peut donc demander incidemment à la Cour de cassation l'annulation de l'emprisonnement. — Cass., 14 juill. 1827, Jacques de Saint-Nicolas, [S. et P. chr.] — *Sic*, Poncet, t. 2, p. 326, note 2; Merlin, *Rép.*, v° *Cassation*, § 6, n. 6.

**680.** — La Cour de cassation pourrait même sévir contre le magistrat qui aurait ainsi violé la loi et forfait à ses devoirs. Mais il faudrait que cette violation de la loi eût été, de sa part, un acte volontaire et réfléchi.

**681.** — Ainsi, dans une espèce où le ministère public avait fait exécuter un jugement de condamnation, nonobstant le pourvoi du condamné, sous le prétexte que ce dernier n'était pas en état, la Cour de cassation a jugé qu'il n'y avait pas lieu de dénoncer à la chambre des requêtes, pour crime de forfaiture, le magistrat qui, *sans intention répréhensible*, n'avait agi ainsi que par une fausse interprétation de l'art. 421, C. instr. crim. — Cass., 14 juill. 1827, précité.

**682.** — Le principe que le pourvoi est suspensif s'applique en matièer correctionnelle ou de simple police, comme en matière criminelle. — Cass., 21 mess. an X, Rulleau, [S. et P. chr.]; — 26 avr. 1811, Demerlier, [S. et P. chr.]; — 6 mai 1825, Capperon, [S. et P. chr.]; — 14 juill. 1827, précité.

**683.** — Le pourvoi en cassation est également suspensif, qu'il ait été formé par le condamné ou par le ministère public. — Cass., 20 juill. 1827, Lafitte, [S. et P. chr.]

**684.** — Une cour d'assises avait jugé que le pourvoi n'est suspensif qu'en faveur des condamnés et avait ordonné que, nonobstant le pourvoi du ministère public, l'accusé serait mis en liberté. Son arrêt a été cassé par l'arrêt précité du 20 juill. 1827.

**685.** — Ce n'est que dans le seul cas où il est intervenu une ordonnance d'acquittement, sur une déclaration du jury portant que l'accusé n'est pas coupable, que le pourvoi du ministère public cesse d'être suspensif, parce que, ainsi que nous l'avons dit (*supra*, n. 156), il n'est formé que dans le seul intérêt de la loi.

**686.** — Dans tous les autres cas, et, notamment, lorsqu'il est formé contre un arrêt de la chambre d'accusation qui déclare qu'il n'y a lieu à suivre, l'exécution est suspendue jusqu'à ce qu'il ait été statué sur le pourvoi. — Cass., 22 juill. 1843, Perrot, [S. 43.1.715] — *Sic*, F. Hélie, n. 3947; Carnot, *Instr. crim.*, sur l'art. 228; Mangin, *Instr. écrite*, t. 2, p. 248.

**687.** — La disposition de l'art. 373 s'applique enfin à tous les jugements et arrêts susceptibles de recours en cassation. Elle s'applique donc non seulement aux jugements et arrêts sur le fond, mais aux arrêts interlocutoires.

**688.** — Il a été jugé, par suite, que le pourvoi contre un jugement d'un tribunal de simple police, qui admet l'opposition à un précédent jugement rendu par défaut, a un effet suspensif qui ne permet pas de passer outre au jugement du fond, avant qu'il n'ait été prononcé sur le pourvoi. — Cass., 26 avr. 1811, précité.

**689.** — ... Que lorsque le ministère public s'est pourvu en cassation contre un arrêt de la cour d'assises qui repousse une exception péremptoire par lui proposée, la cour doit surseoir sur le fond, et ne peut passer outre aux débats. — Cass., 20 oct. 1832, Malastrie, [S. 33.1.111, P. chr.]

**690.** — ... Que le pourvoi en cassation formé contre un arrêt de compétence, en matière criminelle ou correctionnelle, est suspensif, et oblige la cour ou le tribunal à surseoir. — Cass., 14 déc. 1833, Paulin, [S. 34.1.43, P. chr.]

**691.** — ... Qu'il en est de même du pourvoi formé contre un jugement qui, sans s'arrêter à l'exception préjudicielle tirée d'un droit réel, ordonne qu'il sera plaidé au fond. — Cass., 31 mai 1834, [Bull. crim., n. 188]

**692.** — ... Ou du pourvoi dirigé contre un arrêt qui admet une preuve que l'une des parties repoussait comme irrecevable. — Cass., 6 oct. 1826, Etienne Rey, [S. et P. chr.]

**693.** — Elle s'applique également aux pourvois formés contre les arrêts de renvoi. Tout pourvoi en cassation formé contre un arrêt de mise en accusation, soit qu'il se fonde sur l'un des moyens énoncés en l'art. 299, C. instr. crim., soit qu'il se rattache à une exception d'incompétence, a donc pour effet de suspendre le jugement du fond. — Cass., 20 sept. 1844, Ricard, [S. 45.1.225, P. 45.2.570] — *Sic*, F. Hélie, n. 3947.

**694.** — Un arrêt antérieur avait décidé cependant que le pourvoi formé contre l'arrêt de la chambre d'accusation portant renvoi devant la cour d'assises, ne doit faire surseoir aux débats que dans le seul cas où le pourvoi est fondé sur l'un des trois moyens de nullité prévus par l'art. 299, C. instr. crim. — Cass., 24 déc. 1812, Pompé Grecco, [S. et P. chr.] — *Sic*, Legraverend, t. 2, p. 153.

**695.** — La disposition de l'art. 373, C. instr. crim. s'applique encore aux pourvois formés contre les condamnations à des peines pécuniaires. — Cass., 30 brum. an XIV, Besquent, [S. et P. chr.]

**696.** — Lors donc qu'un pourvoi est formé, il y a lieu de surseoir : 1° à tous les actes d'exécution du jugement ou de l'arrêt attaqué; 2° à tous jugements ou arrêts ultérieurs dans la même affaire. — F. Hélie, n. 3948.

**697.** — Ainsi, il a été jugé qu'il y a lieu de prononcer la nullité de la mise en arrestation d'un prévenu postérieurement à son pourvoi et de tous les actes que cette mesure a entraînés. — Cass., 14 juill. 1827, Nicolas, [S. et P. chr.]

**698.** — ... Que la contrainte par corps ne peut être exercée pour le paiement des condamnations pécuniaires, avant qu'il ait été statué sur le pourvoi. — Cass., 30 brum. an XIV, précité.

**699.** — ... Que la régie ne peut, après le pourvoi d'un condamné, faire apposer les scellés sur ses meubles pour garantie des frais mis à sa charge. — Rouen, 17 flor. an XIII, Fauresse, [S. et P. chr.]

**700.** — ... Que les saisies pratiquées en vertu d'un jugement de condamnation, malgré le pourvoi en cassation de la partie condamnée et l'opposition formée par celle-ci, sont nulles et doivent être déclarées telles par le tribunal compétent, quoique l'autre partie propose des moyens de nullité contre le pourvoi. — Metz, 11 déc. 1811, Thiry, [P. chr.] — Bordeaux, 24 déc. 1828, Lesueur, [P. chr.] — *Sic*, Roger, *Saisie-arrêt*, n. 83.

**701.** — Il a été jugé ce qui, d'ailleurs, n'a rien de contradictoire avec les principes susénoncés, que bien qu'en matière criminelle, correctionnelle et de police, le recours en cassation ait un effet suspensif, il ne résulte point de là que si, avant qu'il ait été statué sur le pourvoi, la partie civile a fait des poursuites pour le recouvrement des dépens à elle adjugés, la cour qui a rendu l'arrêt attaqué puisse se déclarer incompétente pour connaître de l'opposition formée aux exécutoires par elle délivrés, et en renvoyer la connaissance à la Cour de cassation, qui ne connaît jamais du fond des affaires. — Cass., 2 avr. 1812, Droits réunis, [S. et P. chr.]

**702.** — Il doit être sursis à tous actes d'exécution, lors même que le demandeur en cassation n'aurait ni déposé sa requête dans les dix jours, ni consigné l'amende. — Cass., 11 mai 1833, Paulin, [S. 33.1.357, P. chr.]

**703.** — ... Ni opéré sa mise en état dans les cas où elle est exigée. — Cass., 14 juill. 1827, précité.

**704.** — En thèse générale, c'est, en effet, à la Cour de cassation seule qu'il appartient de juger si le recours est recevable et s'il est fondé; de sorte que, fût-il irrégulier dans la forme, la partie publique ni la partie civile ne pourraient en prendre prétexte pour mettre le jugement à exécution. — Cass., 6 avr. 1810, N..., [S. et P. chr.]; — 11 mai 1833, précité.

**705.** — Toutefois, une simple mesure conservatoire ne devrait point être considérée comme un acte d'exécution, puisque, dans divers cas, la loi les autorise même avant toute condamnation, qu'il suffit, pour pouvoir les accomplir, d'avoir un titre, et qu'en ordonnant seulement qu'il soit *sursis à l'exécution*, l'art. 13, C. instr. crim., reconnaît implicitement qu'il y a toujours titre, et n'interdit nullement les mesures de précaution.

**706.** — Il a même été jugé que le pourvoi formé par le prévenu contre l'arrêt qui l'a condamné à des dommages-intérêts à donner par état ne fait pas obstacle à ce que la partie civile poursuive, même avant le jugement du pourvoi, la liquidation de ces dommages-intérêts. — Orléans, 19 août 1854, Didot, [S. 55.2.55, P. 54.2.552, D. 55.2.159]

**707.** — Il doit aussi, avons-nous dit, être sursis aux jugements ou arrêts ultérieurs dans la même affaire. Ainsi, il y a lieu d'annuler l'arrêt qui statue au fond, quand il a été formé un pourvoi contre une décision qui rejette une exception préjudicielle de propriété. — Cass., 31 mai 1844, [Bull. crim., n. 188]

**708.** — ... L'arrêt qui statue au fond nonobstant le pourvoi formé contre un précédent arrêt qui rejette une exception d'incompétence. — Cass., 11 mai 1833, précité; — 14 déc. 1833, Paulin, [S. 34.1.43, P. chr.]

**709.** — Mais on ne saurait considérer comme une décision sur la compétence un arrêt de la cour d'assises qui statue sur des irrégularités commises dans la poursuite, et sur l'incapacité prétendue de l'un des membres de la cour. — Cass., 11 mai 1833, précité.

**710.** — Dès que la juridiction saisie se trouve en présence d'un pourvoi, elle est donc tenue de surseoir : tout acte ultérieur de la procédure constitue un excès de pouvoir. — F. Hélie, n. 3948.

**711.** — Il a été jugé, toutefois, que l'arrêt d'une cour d'assises qui, conformément à un précédent arrêt de condamnation, statue sur les réparations civiles, n'est pas une exécution de ce premier arrêt au sens de l'art. 373, C. instr. crim.; qu'ainsi, malgré le pourvoi dirigé contre le premier arrêt, la cour d'assises peut, avant la décision de la Cour de cassation, statuer sur les réparations civiles. — Cass., 16 janv. 1834, Priou, [S. 34.1.688, P. chr.]; — 1er juin 1839, Nougué, [P. 46.1.505] — Dans ce cas, en effet, le second arrêt se réfère au premier, il se con-

fond avec lui et n'en est que le complément; il ne peut être considéré ni comme un acte d'exécution, ni comme une continuation de la procédure. — F. Hélie, *loc. cit.*

**712.** — Les règles qui précèdent admettent néanmoins plusieurs exceptions. Ainsi, le pourvoi n'est pas suspensif quand il est formé contre les arrêts ou jugements préparatoires, puisqu'aux termes mêmes de l'art. 416, C. instr. crim., il ne peut être interjeté contre ces arrêts ou jugements qu'après l'arrêt définitif. — F. Hélie, n. 3949.

**713.** — En vertu de ce principe, le pourvoi en cassation contre une ordonnance par laquelle le président d'une cour d'assises refuse de surseoir aux débats n'est pas suspensif et ne fait pas obstacle à ce qu'il soit passé outre aux débats. — Cass., 5 mars 1835, Buffart, [P. chr.]

**714.** — Il en est de même du pourvoi contre l'arrêt qui, en matière correctionnelle, rejette les récusations proposées contre les experts désignés par un arrêt précédent. — Cass., 26 juin 1834, Parmentier, [S. 35.1.57, P. chr.]

**715.** — ... Ou de celui formé contre un arrêt qui refuse un sursis motivé sur une demande en renvoi pour cause de suspicion légitime, lorsque l'arrêt de soit communiqué sur cette demande n'a pas été notifié. — Cass., 10 févr. 1832, Robert, [P. chr.] — *Sic*, F. Hélie, n. 3949.

**716.** — Le pourvoi n'est pas suspensif non plus lorsqu'il a été formé tardivement contre l'arrêt de renvoi.

**717.** — Il en était autrement avant la loi du 10 juin 1853. Même dans ce cas, l'art. 301, C. instr. crim., considérait le pourvoi comme suspensif, en déclarant que nonobstant la demande en nullité, l'instruction serait continuée jusqu'aux débats *exclusivement*. — V. Cass., 5 juin 1841, Raymond, [S. 42.1.183]

**718.** — La loi du 10 juin 1853 a ajouté à l'art. 301 un paragraphe ainsi conçu : « Mais si la demande est faite après l'accomplissement des formalités et l'expiration du délai qui sont prescrits par l'art. 296, il est procédé à l'ouverture des débats et au jugement : la demande en nullité et les moyens sur lesquels elle est fondée ne sont soumis à la Cour de cassation qu'après l'arrêt définitif de la cour d'assises. »

**719.** — Cette nouvelle disposition a eu pour effet, sinon pour but, d'effacer la règle, trop absolue peut-être, posée par la Cour de cassation dans ses arrêts des 11 mai 1833, Paulin, [S. 33.1.357, P. chr.]; — 5 juin 1841, précité ; — 20 sept. 1844, [Bull. crim., n. 335]; — 15 avr. 1852, Lanfranchi, [D. 52.5.317], et d'après laquelle il n'appartenait qu'à elle d'apprécier si le pourvoi était tardif ou irrégulier. — F. Hélie, n. 2308 et 3949.

**720.** — Du reste, la Cour de cassation ne s'était pas toujours montrée aussi rigoureuse à cet égard, et elle avait elle-même jugé que celui qui, ayant formé un pourvoi en cassation contre un jugement correctionnel, ne l'a pas régularisé par la consignation de l'amende et le dépôt de la requête dans les dix jours, et n'y a pas donné suite, est non-recevable à quereller de nullité l'exécution provisoire du jugement correctionnel, contre lequel il y avait eu un pourvoi, suspensif de sa nature. — Cass., 3 août 1820, Garbe, [S. et P. chr.]

**721.** — La loi du 9 sept. 1835, art. 7, et celle du 27 juill. 1849, art. 20, refusent aussi le caractère suspensif aux pourvois qui seraient formés contre les arrêts de compétence ou d'incidents rendus par les cours d'assises, au cours des débats.

**722.** — Même avant ces lois, la Cour de cassation jugeait déjà que l'effet suspensif n'est attaché par la loi qu'au pourvoi formé contre l'arrêt de renvoi, mais que le recours formé contre les arrêts rendus par la cour d'assises, quel qu'en soit le caractère, ne peut retarder le jugement des faits renvoyés au jury. — Cass., 23 juin 1832, Merson, [S. 32.1.862, P. chr.]

**723.** — Elle avait jugé notamment que la cour d'assises peut, nonobstant le pourvoi en cassation formé contre un arrêt par lequel elle a rejeté un moyen présenté par le prévenu, et pris de ce que des poursuites ne pouvaient plus être exercées contre lui, ordonner qu'il sera passé outre aux débats sur le fond : le pourvoi n'a pas, en ce cas, un effet suspensif. — Même arrêt.

**724.** — La disposition de ces lois a été généralisée, en matière de grand criminel, par le § 2 de l'addition faite à l'art. 301 par la loi du 10 juin 1853. Ce paragraphe, qui suit la disposition d'après laquelle le pourvoi tardivement formé contre l'arrêt de renvoi n'est soumis à la Cour de cassation qu'après l'arrêt définitif de la cour d'assises, est ainsi conçu : « Il en est de même à l'égard de tout pourvoi formé, soit après l'expiration du délai légal, soit pendant le cours du délai après le tirage du jury, pour quelque cause que ce soit. »

**725.** — Le pourvoi n'est pas suspensif non plus, lorsqu'il est formé contre l'arrêt de la cour d'assises qui, sur un renvoi de la Cour de cassation, détermine les chefs d'accusation compris dans le renvoi. — Cass., 29 avr. 1836, [Bull. crim., n. 135]

**726.** — Enfin, les art. 145 et 146 du Code de justice militaire confèrent à l'autorité militaire le pouvoir de passer outre à l'exécution des jugements rendus par les conseils de guerre, dans les cas prévus par l'art. 80 de ce Code, nonobstant le pourvoi en cassation du condamné.

**727.** — ... Mais sans préjudicier à ce pourvoi, qui doit être, dans tous les cas, transmis à la Cour de cassation qui en est saisie et peut seule y statuer. — Cass., 4 août 1859, Carlier, [S. 59.1.879, P. 60.724, D. 59.1.431] — *Sic*, F. Hélie, n. 3949.

**728.** — Dans tous les cas, d'ailleurs, il suffit qu'un prévenu condamné par un conseil de guerre se déclare non militaire dans l'acte de son pourvoi, pour que ce pourvoi ait un effet suspensif et qu'il ne puisse être statué par un second conseil de guerre jusqu'à ce que la Cour de cassation ait régé la compétence (L. 27 vent. an VIII, art. 77). — Cass., 18 sept. 1824, Bride, [S. et P. chr.]

**729.** — Remarquons aussi que les jugements ou arrêts de condamnation reprennent leur force exécutoire suspendue par le pourvoi en cassation, aussitôt après l'arrêt de rejet du pourvoi, sans qu'il soit nécessaire que cet arrêt ait été signifié au condamné. — Cass., 31 mai 1834, Paulin, [S. 34.1.562, P. chr.]; — 27 août 1847, Févelas, [S. 48.1.171, P. 47.2.511] — *Sic*, Nouguier, *Cour d'assises*, n. 4174.

**730.** — Si toutefois le ministère public doit attendre, pour mettre l'arrêt de condamnation à exécution, qu'il lui ait été transmis par le ministre de la Justice, ce nouveau délai ne met pas obstacle à l'exécution des dispositions prohibitives dont le condamné est frappé par ce même arrêt. — Cass., 31 mai 1834, précité.

**731.** — Ainsi, lorsqu'une interdiction de rendre compte des débats judiciaires a été prononcée contre un journal, cette interdiction devient définitive et doit recevoir son effet aussitôt après l'arrêt qui rejette le pourvoi en cassation du condamné, et sans qu'il soit nécessaire que cet arrêt lui soit signifié. — Même arrêt.

## TITRE IV.

### PROCÉDURE DEVANT LA COUR DE CASSATION.

## CHAPITRE I.

### INSTRUCTION SUR LE POURVOI. — INTERVENTION. — ARRÊTS AVANT-FAIRE DROIT.

**732.** — I. *Généralités*. — En matière criminelle, la Cour de cassation rejette ou casse, sans qu'il soit besoin d'un arrêt préalable d'admission (C. instr. crim., art. 426).

**733.** — Comme nous l'avons expliqué (*supra*, n. 312), la Cour de cassation est saisie du pourvoi, soit par la transmission des pièces qui lui est faite par le ministre de la Justice, soit par la transmission directe que lui en font les parties, conformément à l'art. 424, C. instr. crim.

**734.** — Si le pourvoi est formé par un condamné, il n'est pas tenu, à la différence de ce qui a lieu en matière civile, de se servir du ministère d'un avocat; il suffit que sa déclaration du pourvoi, avec les pièces de la procédure, soit transmise à la Cour, par lui ou par le ministère public, pour que celle-ci soit valablement saisie. — F. Hélie, n. 3951.

**735.** — Si le pourvoi est formé par une partie civile, il y a lieu, nous le rappelons, de distinguer. Le ministère d'un avocat à la Cour de cassation est nécessaire, lorsque la partie civile veut user de la faculté à elle accordée par l'art. 424, C. instr. crim., de transmettre directement au greffe de cette Cour, soit sa requête, soit l'expédition ou la copie signifiée de l'arrêt ou du jugement attaqué; il ne l'est pas, au contraire, lorsque la partie civile a, dans le délai et suivant la forme prescrite par l'art. 422, déposé sa requête au greffe de la cour ou du tribunal

qui a rendu l'arrêt ou le jugement attaqué, et tant qu'elle ne fait aucun acte devant la Cour de cassation. — F. Hélie, *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 315 et s.

**736.** — Enfin, dans les cas prévus par les art. 441 et 442, C. instr. crim., la déclaration de pourvoi et la requête sont remplacées par un réquisitoire du procureur général près la Cour de cassation, formulé, soit en vertu d'un ordre formel du ministre de la Justice, contre les actes judiciaires, arrêts ou jugements contraires à la loi, soit dans le seul intérêt de la loi, contre les arrêts ou jugements en dernier ressort non attaqués en temps utile et sujets à cassation. — F. Hélie, *loc. cit.*

**737.** — II. *Intervention.* — Le droit d'intervention existait devant l'ancien Conseil du roi; la forme en était régie par le règlement du 28 juin 1738, tit. 8, art. 1 à 7. La jurisprudence a maintenu ce droit en faveur des personnes qui ont été parties dans le procès et qui y ont intérêt.

**738.** — Ainsi, l'accusé ou le prévenu peut intervenir soit sur le pourvoi formé par le ministère public... — Cass., 6 mars 1817, Monnot, [S. et P. chr.]; — 19 juin 1835, [Bull. crim., n. 244]; — 14 déc. 1838, [Bull. crim., n. 385]

**739.** — ... Soit sur le pourvoi formé par la partie civile. — Cass., 14 mars 1835, [Bull. crim., n. 96]; — 22 mai 1835, Chapsal, [S. 35.1.750, P. chr.]

**740.** — ... Soit même sur la dénonciation d'un jugement ou d'un arrêt, par le procureur général, d'ordre du ministre de la Justice, et en vertu de l'art. 441, C. instr. crim., lorsque la demande en cassation n'est pas restreinte au seul intérêt de la loi, et pourvu que l'intervention soit limitée aux griefs qui sont dénoncés à la cour. — Cass., 15 juill. 1819, Fabry, [S. et P. chr.]; — 15 mars 1822, Descamps, [S. et P. chr.]; — 6 juin 1822, Cramoisin, [S. et P. chr.]; — 17 nov. 1842, Fabris, [S. 43.1.91] — *Sic*, F. Hélie, n. 3952.

**741.** — Les parties civiles peuvent également intervenir sur le pourvoi du ministère public ou de l'accusé. — Cass., 9 sept. 1836, [Bull. crim., n. 293]; — 14 déc. 1838, [Bull. crim., n. 385]

**742.** — ... Et leur intervention peut être formée lors même qu'il ne s'agit encore que de déterminer la juridiction compétente. — Cass., 21 sept. 1838, [Bull. crim., n. 311] — *Sic*, F. Hélie, n. 3952.

**743.** — Mais les parties civiles, au profit de qui ont été rendus les jugements attaqués, ne sont pas recevables à intervenir devant la Cour de cassation, sur la demande en annulation formée par le procureur général, d'ordre du garde des sceaux. — Cass., 22 avr. 1846, Procureur général, [S. 46.1.417, P. 46.2.300, D. 46.1.172]; — 13 févr. 1847, Intérêt de la loi, [S. 47.1.549, P. 47.2.578, D. 47.1.156]

**744.** — La Cour de cassation admet aussi l'intervention des personnes civilement responsables. — Cass., 19 juin 1835, [Bull. crim., n. 245]

**745.** — Et il a même été admis que le syndic d'une faillite a droit d'intervenir devant la Cour de cassation sur le pourvoi formé par le failli contre l'arrêt d'une cour d'assises qui a prononcé contre lui des condamnations civiles de nature à accroître le passif de la masse. — Cass., 9 mai 1846, Crouzet et Boulet, [P. 49.2.353, D. 46.1.316] — *Sic*, Nouguier, *C. d'ass.*, n. 4097.

**746.** — Mais la première condition pour être admis à intervenir, c'est que l'intervenant, ou son auteur, ait été partie au procès. — Cass., 19 févr. 1830, Delon, [S. et P. chr.]; — 22 mars 1864, [Bull. crim., n. 75]

**747.** — Ainsi, le légataire universel de la partie civile décédée sans héritiers à réserve, est recevable à intervenir devant la Cour de cassation sur l'instance introduite entre l'accusé et l'auteur dont ce légataire représente les droits. — Cass., 24 mars 1864, Guerrier, [S. 64.1.374, P. 64.1108] — V. aussi *suprà*, n. 27.

**748.** — Mais, le maire d'une commune au préjudice de laquelle un délit forestier a été commis ne peut intervenir devant la Cour de cassation, s'il n'a figuré ni en première instance ni en appel. — Cass., 25 juin 1824, Guérin, [S. et P. chr.]

**749.** — De même encore, l'intervention d'un tiers intéressé à la réussite d'un pourvoi en cassation dirigé par un accusé contre un arrêt qui le renvoie devant la cour de justice spéciale, n'est pas recevable. — Cass., 8 oct. 1807, Quinquerez, [S. et P. chr.]

**750.** — En résumé et en principe, le droit d'intervention n'est ouvert qu'à celui qui serait recevable à se pourvoir par tierce opposition contre l'arrêt de la Cour de cassation. — Cass., 14 nov. 1832, Broyes, [S. 33.1.297, P. chr.]

**751.** — Il faut, en outre, que l'intervenant ait intérêt.

**752.** — Ainsi, la partie civile à qui il n'aurait été alloué aucune réparation serait non-recevable à intervenir sur le pourvoi du condamné. — Cass., 20 juin 1829, Bicheux, [S. et P. chr.] — *Sic*, F. Hélie, n. 3952.

**753.** — Elle serait également sans intérêt et, par conséquent, non-recevable à intervenir devant la Cour de cassation, si le pourvoi de la partie condamnée était formé dans des termes restrictifs et excluant expressément les réparations civiles. — Cass., 16 févr. 1867, Bonnamy, [S. 68.1.239, P. 68.558, D. 68.1.143]

**754.** — Quant aux membres du ministère public, il est clair que, quoique parties poursuivantes, ils ne pourraient intervenir dans les poursuites qu'ils ont provoquées ou soutenues, puisque le ministère public est indivisible et que, devant la Cour de cassation, il est représenté par le procureur général. — F. Hélie, n. 3952.

**755.** — Il a été jugé, notamment, que le maire, quoiqu'il ait rempli les fonctions du ministère public, est non-recevable à intervenir en cette qualité devant la Cour de cassation, sur le pourvoi du prévenu, où il est représenté par le procureur général. — Cass., 20 juin 1829, précité.

**756.** — Incidemment à son pourvoi, le demandeur peut, suivant les termes de l'art. 486, C. instr. crim., dénoncer à la Cour de cassation le crime commis à son préjudice, par un magistrat dans l'exercice de ses fonctions.

**757.** — Mais il n'est pas recevable à faire cette dénonciation, lorsqu'il est recevable dans son pourvoi, ou lorsque les faits qu'elle tend à établir ne sont pas de nature à faire prononcer la nullité du jugement qu'il attaque. — Cass., 5 nov. 1825, cité par F. Hélie, n. 3953]; — 18 avr. 1835, [*Ibid.*]

**758.** — ... Ou lorsqu'ils ne sont point passibles de peines afflictives ou infamantes. — Cass., 28 sept. 1815, [cité par F. Hélie, n. 3953]; — 17 mai 1823, [*Ibid.*]

**759.** — En effet, dit F. Hélie (*loc. cit.*), dans les deux premières hypothèses, la faculté donnée par l'art. 486 ne peut être exercée, conformément à la règle qui veut que l'intérêt soit la mesure des actions; et dans la dernière, elle n'est pas ouverte, puisque le fait ne constitue pas un crime.

**760.** — La dénonciation peut être appréciée en même temps que le pourvoi est rejeté par le même arrêt. — Cass., 3 oct. 1822, Berton, [S. et P. chr.]

**761.** — Elle peut aussi faire l'objet d'une instruction préalable faite sur les lieux par délégation du premier président, et il y est statué par arrêt rendu en la chambre du conseil dans les formes prescrites par l'art. 479, C. instr. crim., pour prononcer sur la mise en accusation des magistrats dénoncés à la Cour de cassation. — Cass., 10 nov. 1818, [cité par F. Hélie, n. 3953]

**762.** — III. *Inscription de faux.* — Le demandeur peut encore employer à l'appui des moyens qu'il fait valoir la voie de l'inscription de faux.

**763.** — L'art. 1, tit. 10, Règl. 28 juin 1738, porte à cet égard : « La partie qui voudra obtenir la permission de s'inscrire en faux contre une pièce produite dans une instance sera tenue de présenter à cet effet une requête en forme de vu d'arrêt et de consigner préalablement l'amende de 100 livres. »

**764.** — La requête est un préliminaire obligé de cette procédure. — Cass., 20 mars 1852, [Bull. crim., n. 106] — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 1855 et s.

**765.** — Il n'est pas nécessaire qu'elle soit communiquée au défendeur, s'il y en a. — Cass., 26 mai 1812, Romain, [S. et P. chr.] — *Sic*, F. Hélie, n. 3954.

**766.** — Quant à la consignation de l'amende, elle est exigée en toute matière, criminelle, correctionnelle ou de police, même de la part des condamnés qui ne sont pas astreints à la consignation d'une amende pour la validité de leur pourvoi. — Cass., 3 août 1838, Lemeneur, [S. 39.1.711, P. 38.2.231] — *Sic*, F. Hélie, *loc. cit.*

**767.** — Mais l'amende consignée par une partie, pour être reçue à s'inscrire en faux devant la Cour de cassation, doit être restituée si l'inscription de faux n'est pas admise par la Cour. — Cass., 31 janv. 1839, Herbinot, [S. 40.1.416]

**768.** — L'inscription de faux n'est d'ailleurs admissible que lorsqu'elle porte sur les formes matérielles des jugements ou

arrêts attaqués ou sur les formes substantielles de leur régularité. — Cass., 3 oct. 1822, précité.

**769.** — Telles sont, par exemple, la mention du nombre des juges qui ont participé à l'arrêt. — Cass., 7 déc. 1818, Brauhauban, [S. et P. chr.]

**770.** — ... Ou celle de la publicité de l'audience. — Cass., 27 févr. 1857, [Bull. crim., n. 85]

**771.** — Ainsi, elle ne serait pas admissible si elle ne portait que sur des formes non prescrites à peine de nullité et non essentielles à la validité de la procédure. Dans ce cas, en effet, les faits allégués n'étant pas de nature à entraîner l'annulation de l'arrêt, l'inscription de faux serait sans intérêt. — Cass., 22 avr. 1836, [Bull. crim., n. 126]; — 3 déc. 1836, F. Demannay et consorts, [D. 37.1.473]

**772.** — Elle n'est pas admissible non plus si les faits proposés ne sont pas pertinents et n'ont pas un caractère suffisant de vraisemblance (C. proc. civ., art. 233). — Cass., 31 janv. 1839, Herbinot de Mauchamps, [S. 40.1.416, P. 39.1.390]; — 13 mai 1840, Ansiaume, [S. 40.1.400, P. 40.2.267]

**773.** — Il a été jugé, en ce sens, qu'il n'y a pas lieu à admettre l'inscription de faux formée devant la Cour de cassation contre la mention d'un jugement relative aux noms des magistrats qui y ont concouru, lorsque des faits allégués et dont la preuve est offerte à l'appui de l'inscription de faux il résulterait, non que le jugement n'a pas été rendu par des juges en nombre suffisant, mais qu'une erreur matérielle a été commise dans le jugement énonçant le nom d'un juge qui n'a pas pris part à ce jugement, au lieu du nom d'un juge qui y a réellement concouru; que dans ce cas, le jugement doit être maintenu comme ayant été régulièrement rendu. — Cass., 19 mars 1860, Giraud, S. 60.1.791, P. 61.404, D. 60.1. 448]

**774.** — ... Que de même, il n'y a pas lieu d'admettre l'inscription de faux qui tendrait à prouver qu'un des témoins entendus aux débats n'a pas prêté serment « attendu que cette articulation est dénuée de toute espèce de vraisemblance; que c'était dans la séance même où cette irrégularité aurait été commise que les accusés auraient dû en demander acte à la cour d'assises; et qu'actuellement l'admission à la preuve de ce fait par la voie de l'inscription de faux serait aussi incertaine que périlleuse pour la justice ». — Cass., 22 janv. 1840, [Bull. crim., n. 29]

**775.** — ... Celle qui tendrait à prouver la fausseté d'un acte d'huissier « attendu que cette demande n'est accompagnée d'aucuns motifs qui la rendent pertinente ou admissible ». — Cass., 3 août 1838, Lemeneur, [S. 39.1.711, P. 38.2.231]

**776.** — ... Celle qui tendrait à établir que la mention du rejet de conclusions subsidiaires n'aurait été insérée qu'après coup dans l'arrêt « attendu que les faits articulés ne présentent ni le caractère de vraisemblance, ni le caractère de gravité qui justifieraient l'admission. » — Cass., 12 juin 1856, [Bull. crim., n. 214]

**777.** — ... Celle qui tendrait à établir que l'un des trente jurés était absent au moment du tirage « attendu qu'il n'y a lieu d'accorder l'autorisation que lorsque les faits se produisent avec un caractère de vraisemblance suffisant pour ébranler la foi due à un acte authentique et que le demandeur se borne à la simple dénégation d'un fait constaté par le procès-verbal, sans rapporter aucun commencement de preuve à l'appui ». — Cass., 8 mars 1850, Grimaldi, [S. 50.1.695, P. 52.2.297, D. 50.5.106] — V. au surplus, *infrà*, v° *Faux incident civil*.

**778.** — IV. *Instruction du pourvoi.* — La Cour de cassation, en toute affaire criminelle, correctionnelle ou de police, peut statuer sur le recours en cassation aussitôt après l'expiration des délais fixés par les art. 422, 423 et 424, pour l'envoi des pièces, et doit y statuer dans le mois au plus tard, à compter du jour où ces délais sont expirés (C. instr. crim., art. 425).

**779.** — Ce mois compte du jour où le pourvoi transmis par le ministre de la Justice a été enregistré au greffe de la Cour. — Cass., 22 juin 1838, [Bull. crim., n. 259]

**780.** — Il est d'usage, dit F. Hélie (n. 3956), de surseoir pendant ce mois au dépôt du rapport dans les affaires correctionnelles et de police qui sont sujettes à la consignation de l'amende, afin que le demandeur ait le temps de les mettre en état. La déchéance n'est prononcée qu'après le mois révolu, lorsque l'amende n'a pas été consignée.

**781.** — S'il était établi que le demandeur en cassation est atteint d'aliénation mentale, il y aurait lieu de surseoir à statuer sur son pourvoi jusqu'à ce que son état de démence eût cessé. — Cass., 25 janv. 1839, Gilbert, [S. 39.1.806, P. 39.1. 79]; — 23 déc. 1859, Boursier, [P. 60.298, D. 60.1.55]

**782.** — Le sursis est levé aussitôt qu'il est constaté, à la diligence du procureur général, que le demandeur se trouve en état de présenter sa défense. — Cass., 6 juin 1839, Gilbert, [S. 39.1.808, P. 39.2.76] — *Sic*, F. Hélie, n. 3957; Tarbé, p. 325.

**783.** — L'instruction se fait par simples requêtes ou mémoires déposés au greffe (L. 2 brum. an IV, art. 16). — Ces mémoires doivent être produits dans le mois, sauf à la Cour à prolonger ce délai. Aussitôt que l'affaire est en état ou le délai expiré, elle est mise au rôle et vient à l'audience. — F. Hélie, n. 3958.

**784.** — La Cour entend le rapport qui lui est fait par un de ses membres; elle entend ensuite les observations de l'avocat du demandeur, s'il en a constitué, et celles de l'avocat de l'intervenant, s'il y a lieu, et enfin, dans tous les cas, les conclusions du ministère public (Ord. 15 janv. 1826, art. 26 et 37). — F. Hélie, *loc. cit.*

**785.** — Les parties peuvent présenter par elles-mêmes leurs observations, si elles en obtiennent la permission de la Cour (Ord. 15 janv. 1826, art. 37). — V. *suprà*, v° *Cassation* (Cour de), n. 361.

**786.** — Mais lorsque le demandeur a été condamné et qu'il est détenu, aucune disposition de la loi n'autorise la Cour de cassation à ordonner son extraction de la maison où il est détenu, et sa translation dans la maison de justice où elle siège, pour qu'il puisse être entendu en personne sur ses moyens de cassation. — Cass., 28 juin 1838, Lemeneur, [S. 38.1.743, P. 38.2.231]

**787.** — La Cour de cassation ne doit donc pas surseoir à statuer sur la demande en translation formée par le prévenu jusqu'à ce que cette demande ait été appréciée par le ministre auquel elle a été soumise. — Même arrêt.

**788.** — La Cour, avant de statuer sur les moyens de cassation qui peuvent être proposés à l'appui du pourvoi, soit par les conclusions des parties, soit d'office, examine si le pourvoi a été régulièrement formé, si l'affaire est en état, et enfin, quand il y a lieu, sa propre compétence. — F. Hélie, n. 3959.

**789.** — En thèse générale, la chambre criminelle prononce, ainsi que le porte l'art. 407, sur les recours formés contre « les arrêts et jugements rendus en dernier ressort, en matière criminelle, correctionnelle et de police » et nous avons vu (*suprà*, n. 84 et s.), ce qu'on doit entendre par arrêts et jugements en matière criminelle, correctionnelle et de police.

**790.** — Mais la compétence de la chambre criminelle est, en certains cas, restreinte par celle des chambres réunies. En effet, aux termes de l'art. 1, L. 1er avr. 1837, « lorsqu'après la cassation d'un premier arrêt ou jugement rendu en dernier ressort, le deuxième arrêt ou jugement rendu dans la même affaire, entre les mêmes parties, procédant en la même qualité, est attaqué par les mêmes moyens que le premier, la Cour de cassation prononce toutes les chambres réunies ». Toutes les fois qu'après une première cassation, l'affaire dans laquelle elle a été prononcée est frappée d'un nouveau pourvoi, il y a donc lieu d'examiner si la chambre criminelle est compétente.

**791.** — Nous exposerons plus loin (n. 1751 et s.) les limites de la double compétence de la chambre criminelle et des chambres réunies. Disons seulement que la chambre criminelle est compétente, même sur le deuxième pourvoi, lorsque ni les motifs du second arrêt ni les moyens du second pourvoi ne sont les mêmes que dans le premier recours. — Cass., 10 nov. 1826, Contr. ind., [S. et P. chr.]; — 20 déc. 1832, [Bull. crim., n. 502]; — 6 sept. 1834, [Bull. crim., n. 300]; — 18 sept. 1847, Boudier, [S. 47.1. 737, P. 47.2.622, D. 47.1.291]; — 28 mars 1856, [Bull. crim., n. 124]; — 28 juin 1856, [Bull. crim., n. 236]; — 10 févr. 1859, Kargès, [S. 59.1.442, P. 59.943, D. 59.1.143]; — 11 mars 1859, Chassaing, [S. 59.1.626, P. 59.1005, D. 59.1.240] — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 5175 et s.

**792.** — Il suffit même qu'un moyen nouveau soit ajouté aux moyens précédemment proposés, ou que le moyen soit envisagé à un nouveau point de vue, de manière à présenter une thèse nouvelle, pour que la chambre criminelle demeure compétente. — Cass., 29 janv. 1829, Guiraud père et fils, [P. chr.]; — 10 févr. et 11 mars 1859, précités. — *Sic*, F. Hélie, n. 3959.

**793.** — La Cour de cassation ordonne aussi, quand il y a

lieu, pour éclaircir les points soumis à sa décision, l'apport à son greffe des pièces et documents qui lui sont nécessaires pour apprécier, soit la légalité d'une décision, soit l'application régulière d'une formalité.

**794.** — Ainsi, en cas d'allégation, de la part du ministère public, de circonstances qui, si elles étaient vraies, seraient de nature à faire annuler un arrêt pour cause de nullité, la Cour de cassation peut ordonner l'apport à son greffe de toutes pièces ou documents propres à éclaircir les faits allégués. — Cass., 31 janv. 1828, Sommabert, [P. chr.]

**795.** — Spécialement, lorsque des doutes s'élèvent sur la composition légale d'une juridiction, elle peut ordonner l'apport de toutes pièces et documents tendant à établir soit le nombre des juges qui y ont siégé, soit les incompatibilités qui pouvaient les écarter. — Même arrêt. — *Sic*, F. Hélie, n. 3966. — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 1851 et 1852.

**796.** — De même, lorsque l'original de la notification de l'arrêt de renvoi ou de la liste du jury n'est pas représenté, ou n'est pas régulier, elle peut ordonner l'apport des pièces qui peuvent établir la régularité de cette notification. — Cass., 4 févr. 1825, [Bull. crim., n. 93]; — 20 mai 1825, [Bull. crim., n. 313]

**797.** — De même encore, lorsque, sur le pourvoi dirigé par le ministère public contre un jugement de simple police et basé sur l'irrégularité de ce jugement en la forme, la Cour de cassation croit reconnaître qu'une contravention signalée par le procès-verbal base de la poursuite n'a pas été réprimée, elle peut, d'office et en l'absence de tout moyen relevé à cet égard dans le pourvoi, se faire représenter les pièces nécessaires pour reconnaître si le fait incriminé constitue ou non une contravention. — Cass., 28 juin 1861, Beaufils, [P. 62.895, D. 62.1.98]

**798.** — Que si le dossier de la procédure suivie contre un condamné qui s'est pourvu en cassation a été détruit en entier, il y a lieu, par suite de l'impossibilité où est la Cour de cassation de se rendre compte des actes de cette procédure, d'annuler l'arrêt attaqué, comme ne reposant en l'état sur aucune base probante, et de renvoyer l'affaire devant le procureur général près la cour d'appel, pour être procédé à une information nouvelle. — Cass., 22 juill. 1871, Martineau, [S. 72.1.96, P. 72.192, D. 71.1.357]; — 25 août 1871, Fornairon, [S. et P. *Ibid.*]

**799.** — Il en est de même au cas où ce sont seulement des pièces essentielles de la procédure qui ont été détruites. Mais alors l'instruction ne doit être recommencée qu'à partir du point où ces pièces se trouvent manquer. — Mêmes arrêts.

**800.** — Spécialement, au cas de destruction de pièces d'une procédure criminelle, notamment des originaux de signification à l'accusé de la liste des témoins et de celle du jury de la session, l'impossibilité dans laquelle se trouve la Cour de cassation de vérifier si toutes les conditions exigées à peine de nullité pour la validité de ces actes ont été remplies doit entraîner l'annulation de l'arrêt de condamnation contre lequel l'accusé s'est régulièrement pourvu. — Cass., 22 févr. 1872, Bartolmès, [S. 72.1.200, P. 72.449, D. 73.5.73]

**801.** — Mais la Cour de cassation ne s'est pas reconnue le droit d'ordonner des enquêtes. Ainsi, elle a décidé qu'elle ne pouvait admettre une preuve testimoniale pour constater l'omission d'une forme substantielle dans une procédure. — Cass., 8 mars 1828, Loisel, [S. et P. chr.]

**802.** — ... Que, notamment, elle ne pouvait admettre la preuve testimoniale, à l'effet d'établir que le défenseur du prévenu a été interrompu dans sa plaidoirie, ou n'a pas eu la parole le dernier. — Même arrêt.

**803.** — ... Et en général, qu'aucune disposition de la loi n'autorise la Cour de cassation à ouvrir des enquêtes sur des allégations en dehors des faits constatés au procès-verbal des débats. — Cass., 23 nov. 1848, Noirot, [P. 50.1.105]; — 23 mai 1863, Bull. crim., n. 151]

**804.** — Faisons enfin remarquer que la péremption d'instance n'a point lieu pour les procédures en cassation, tandis que la prescription peut, au contraire, y être invoquée (V. *suprà*, v° *Cassation* [mat. civ.], n. 1845). Ainsi, la péremption d'un pourvoi en matière criminelle serait prononcée si, depuis la déclaration du pourvoi faite au greffe, il s'était écoulé, en matière criminelle plus de dix ans, en matière correctionnelle plus de trois ans, et en matière de police plus d'un an, sans que la Cour eût été saisie. — Cass., 7 mai 1830, Lachanguotte, [P. chr.] — *Sic*, Godart de Saponay, *Manuel*, n. 112.

## CHAPITRE II.

### CAS OÙ IL N'Y A LIEU DE STATUER SUR LE POURVOI. — DÉCÈS DU CONDAMNÉ. — AMNISTIE. — TRANSACTION. — DÉSISTEMENT.

**805.** — I. *Décès du condamné.* — L'action publique, pour l'application de la peine, étant éteinte par la mort du prévenu (V. *suprà*, v° *Action publique*, n. 448 et s.), il suit de là que le décès du condamné, avant qu'il ait été statué sur son pourvoi, ne permet pas à la Cour de cassation de prononcer. — Cass., 28 août 1807, N..., [S. et P. chr.]; — 15 avr. 1830, Peillon, [P. chr.]; — 21 juill. 1834, Enreg., [S. 35.1.75, P. chr.]

**806.** — Par la même raison, il n'y a pas lieu pour la Cour de cassation de statuer sur le pourvoi formé par le ministère public, alors que le condamné est décédé au moment où ce pourvoi est soumis à la Cour. — Cass., 23 juill. 1836, Trescens, [P. 37.1.444]; — 21 avr. 1854, Lesturgeon, [S. 55.1.768, P. 55.2.65, D. 54.1.200]

**807.** — De même encore, le décès du prévenu, avant qu'il ait été statué sur le pourvoi formé par la partie civile contre le jugement ou arrêt qui le relaxe de la poursuite, met obstacle à ce qu'il soit statué sur ce pourvoi. — Cass., 5 févr. 1863, Fabre, [S. 63.1.273, P. 63.884, D. 63.1.112]

**808.** — Dans ses premiers arrêts, la Cour de cassation avait admis cependant, que si, en cas de décès du prévenu ou de l'accusé pendant que l'affaire est encore pendante devant elle, il n'y a plus lieu de statuer relativement à l'exécution de la peine, il y a lieu de statuer encore relativement à la condamnation aux frais et aux indemnités civiles. — Cass., 16 juin 1811, Pouton, [S. et P. chr.]; — 10 févr. 1814, Sicard, [S. et P. chr.]; — 18 mai 1815, Baudry, [S. et P. chr.]

**809.** — Mais elle n'a point persisté dans cette doctrine, et il est aujourd'hui de jurisprudence constante que le décès du condamné, pendant que l'affaire est encore pendante devant la Cour de cassation, a pour effet de rendre impossible l'exécution, soit de la condamnation aux frais, soit de la condamnation aux dommages-intérêts, aussi bien que celle de la condamnation pénale dont elles ne sont qu'un accessoire, et par suite, de ne pas permettre à la Cour de cassation de prononcer sur le pourvoi. — Cass., 21 juill. 1834, précité; — 3 mars 1836, Fournier, [S. 36.1.193, P. chr.]; — 27 janv. 1860, Mercier, [P. 60.409, D. 60.1.200]; — 18 déc. 1862, Gardon, [S. 63.1.273, P. 63.884, D. 63.1.112]; — 15 janv. 1863, Lambert, [*Ibid.*] — *Sic*, Delmas, *Tr. des frais de just. crim.*, p. 380; F. Hélie, n. 3971.

**810.** — ... Non plus que sur l'intervention des héritiers du condamné. — Cass., 18 déc. 1862, précité; — 15 janv. 1863, précité.

**811.** — ... Ou sur celle de la partie civile. — Mêmes arrêts.

**812.** — ... Sauf à la partie civile à diriger son action contre les héritiers du prévenu devant la juridiction ordinaire. — Cass., 5 févr. 1863, précité.

**813.** — Observons d'ailleurs que le décès d'un condamné avant le pourvoi formé par le procureur général, sur l'ordre du ministre de la Justice, dans l'intérêt de la loi n'élèverait aucune fin de non-recevoir contre la recevabilité de ce pourvoi dans l'intérêt du condamné décédé, la cassation pouvant profiter à sa mémoire et affranchir sa succession des condamnations pécuniaires prononcées par l'arrêt. — Cass., 19 janv. 1877, Gautier, [S. 79.1.189, P. 79.444]

**814.** — Quant à la mort de la personne civilement responsable, elle n'empêche pas la Cour de statuer sur son pourvoi contradictoirement avec ses héritiers. — Cass., 29 mars 1827, Pestel, [S. et P. chr.]

**815.** — II. *Amnistie.* — L'amnistie a aussi pour conséquence l'extinction de l'action publique.

**816.** — Il n'y a donc pas lieu de statuer lorsque, depuis le pourvoi, il est survenu une amnistie applicable au fait qui est l'objet du jugement attaqué. — Cass., 14 août 1830, Laurent Dupin, [P. chr.]; — 8 avr. 1839, [Bull. crim., n. 117]; — 29 sept. 1881, Saïd-ben-Ahmed, [S. 82.1.239, P. 82.1.558] — V. *suprà*, v° *Amnistie*, n. 306.

**817.** — ... Lors même que le demandeur en cassation déclarerait renoncer au bénéfice de l'amnistie. — Mangin, *Act. publ. et civ.*, n. 448; F. Hélie, n. 3971. — V. *suprà*, v° *Amnistie*, n. 192 et s.

**818.** — Mais l'amnistie ne pouvant préjudicier aux droits des tiers, si, au point de vue de l'action publique, il n'y a pas lieu pour la Cour de cassation de statuer sur le pourvoi formé par le condamné ou le ministère public, il en est autrement au point de vue de l'action civile. — Cass., 27 mai 1881, Nar-Bey, [S. 83.1.41, P. 83.1.65, et la note de M. E. Villey, D. 82.1.392] — V. *suprà*, v° *Amnistie*, n. 365 et s.

**819.** — La Cour de cassation doit donc apprécier le caractère légal des faits qui sont l'objet de la poursuite, pour savoir si l'arrêt ou le jugement attaqué doit être annulé sous ce rapport. — Cass., 2 déc. 1837, Admin. forest., [S. 39.1.316, P. 39.2.47] — *Sic*, F. Hélie, n. 3971.

**820.** — Lorsqu'une ordonnance d'amnistie intervient avant la décision sur un pourvoi, la Cour de cassation ordonne la restitution de l'amende. — Cass., 14 mai 1835, Oriol, [P. chr.] — *Sic*, Tarbé, n. 1081. — V. *suprà*, v° *Amnistie*, n. 321.

**821.** — III. *Transaction.* — Il n'y a pas lieu non plus de statuer lorsque le pourvoi ayant été formé par une administration publique ayant pouvoir de transiger sur les confiscations et amendes, cette administration a consenti à une transaction sur la poursuite. — Cass., 3 mai 1855, [Bull. crim., n. 153] — *Sic*, F. Hélie, *loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Action publique*, n. 268 et s.

**822.** — Cette transaction, toutefois, n'arrête l'action que lorsqu'elle rentre dans les droits de l'administration; et dans tous les cas, elle ne saurait paralyser le pourvoi du ministère public, dans les matières spéciales où il a le droit de se pourvoir. — F. Hélie, *loc. cit.*

**823.** — Ainsi, en matière forestière, l'administration, qui exerce concurremment avec le ministère public l'action publique, n'en dispose pas d'une manière absolue et, par suite, son désistement laisse subsister pleine et entière l'action déférée à la Cour de cassation, par le pourvoi du ministère public. — Cass., 13 août 1857, [Bull. crim., n. 299] — V. *suprà*, v° *Action publique*, n. 284 et s.

**824.** — IV. *Désistement.* — Enfin, il n'y a pas lieu de statuer lorsque le demandeur s'est désisté de son pourvoi. La partie qui peut ne pas former de pourvoi ne saurait, en effet, être contrainte à suivre une voie de recours qu'elle croirait contraire à son intérêt.

**825.** — La faculté de se désister ne s'étend pas cependant au ministère public. L'action publique ne lui appartient pas, en effet; dès lors qu'elle est mise en mouvement, elle saisit les juges à qui seuls il appartient de l'apprécier. — Cass., 2 mars 1827, Migout, [S. et P. chr.]; — 3 janv. 1834, Garnier, [S. 34.1.264, P. chr.]; — 9 juill. 1840, Custodi, [S. 41.1.560, P. 40.2.163] — *Sic*, Merlin, *Quest.*, v° *Ministère public*, § 5, n. 4; Mangin, *Act. publ. et civ.*, n. 32; Carnot, *Instr. crim.*, sur l'art. 407; F. Hélie, n. 3968; Nouguier, *Cour d'ass.*, n. 4143. — V. *suprà*, v° *Action publique*, n. 305 et s.

**826.** — C'est ce que la Cour de cassation a nettement formulé, en déclarant dans un arrêt du 16 sept. 1842, [Bull. crim., n. 241] « que l'action publique, dont l'exercice est confié aux fonctionnaires désignés par la loi, appartient à la société; que toutes les fois que la Cour de cassation a été légalement saisie par un pourvoi légalement formé, ce pourvoi est acquis à toutes les parties; que l'accusé pourrait s'en prévaloir et qu'il ne dépend pas du ministère public de l'anéantir par un désistement. »

**827.** — Le désistement se fait ordinairement ou par déclaration au greffe du tribunal où le pourvoi a été formé, ou par acte signé d'un avocat à la Cour de cassation et déposé au greffe de cette cour, ou par un acte signé de la partie et notifié au même greffe par huissier. — F. Hélie, n. 3969.

**828.** — Mais le président de la cour d'assises, visitant la maison de justice, est sans qualité pour recevoir et constater un désistement de pourvoi de la part d'un condamné. — Cass., 24 déc. 1847, Fortier, [S. 48.1.166, P. 48.2.418, D. 48.5.41]

**829.** — Le directeur d'une prison n'a non plus aucun caractère pour recevoir le désistement d'un pourvoi formé par un condamné; et, en conséquence, un tel acte n'a aucun effet. — Cass., 16 oct. 1828, Bonvouloir, [S. et P. chr.]

**830.** — Le désistement est une renonciation à un droit de la défense; il doit donc être authentiquement constaté. Il suit de là qu'il doit être écrit.

**831.** — La déclaration d'un désistement faite à la barre par un avocat serait donc insuffisante. — Cass., 15 avr. 1852, [cité par F. Hélie, *loc. cit.*]

**832.** — Pour être valable, le désistement d'un pourvoi, en matière criminelle, doit même être donné sur papier timbré et enregistré. Ainsi, il est nul s'il est adressé par simple lettre-missive soit au greffier de la Cour de cassation... — Cass., 11 nov. 1880, Ledoux, [S. 81.1.332, P. 81.1.794]

**833.** — ... Soit au procureur général de cette cour. — Cass., 18 août 1859, Guénin, [S. 60.1.400, P. 60.926, D. 59.1.475]

**834.** — Une dépêche télégraphique adressée à ce magistrat ne présentant aucun caractère d'authenticité, il n'y aurait pas lieu, non plus, pour la Cour de cassation, de tenir compte d'un désistement donné en cette forme. — Cass., 12 oct. 1871, Ferré, [S. 71.1.252, P. 71.761, D. 71.1.178]

**835.** — Le désistement doit être signé du demandeur; et il ne peut jamais être fait régulièrement par un mandataire conventionnel ou légal qu'en vertu d'un pouvoir spécial. — Carré et Chauveau, t. 3, quest. 1456; Pigeau, *Proc.*, t. 1, p. 454; Favard de Langlade, v° *Désistement*, t. 2, p. 80, n. 3; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 620; Ch. Berriat Saint-Prix, p. 367, note 6; F. Hélie, *loc. cit.*

**836.** — Les avocats à la Cour de cassation ne peuvent eux-mêmes se désister valablement d'un pourvoi en matière criminelle sans un pouvoir spécial de la partie. — Cass., 26 nov. 1831, Turle et Boudin, [S. 32.1.274, P. chr.]

**837.** — Ainsi, l'acte qualifié de désistement et signé d'un avocat à la Cour de cassation ne produit aucun effet, s'il énonce que le demandeur n'a donné aucun pouvoir pour se désister. — Même arrêt.

**838.** — L'huissier qui notifie un acte de désistement doit également être muni d'un pouvoir spécial. Ainsi, le désistement d'un pourvoi formé par un prévenu contre un arrêt de la chambre des mises en accusation est nul, lorsqu'il a été notifié par exploit au procureur général, mais sans que l'huissier fût porteur d'un pouvoir spécial de ce prévenu. — Cass., 14 mars 1845, Courtaud, [S. 45.1.560, P. 45.1.743, D. 45.1.220]

**839.** — Le désistement d'un pourvoi, en matière criminelle, doit être pur et simple : celui donné *sous toutes réserves* ne peut jamais être accueilli. — Cass., 9 janv. 1834, Spinola, [S. 34.1.715, P. chr.] — *Sic*, F. Hélie, n. 3969.

**840.** — Enfin le désistement ne peut être utilement déclaré après le rapport de l'affaire fait à l'audience. — Cass., 2 oct. 1834, Soullet, [S. 35.1.218, P. chr.]; — 10 avr. 1880, David et Brun, [S. 81.1.91, P. 81.1184, D. 80.1.485]

**841.** — Toutefois, il peut être accueilli après un arrêt préparatoire. La Cour de cassation l'a ainsi jugé dans une espèce où le demandeur avait conclu à un apport de pièces, et, sur le rejet de ces conclusions, s'était désisté. — Cass., 18 mars 1859, [cité par F. Hélie, *loc. cit.*]

**842.** — Le désistement peut d'ailleurs être rétracté en temps utile. — Cass., 17 juill. 1840, [Bull. crim., n. 203] — *Sic*, F. Hélie, *loc. cit.*

**843.** — Mais tant qu'il ne l'a pas été, il fait obstacle à toute décision valable sur le pourvoi. Et même, lorsque le désistement d'un pourvoi a été donné antérieurement à l'arrêt qui, dans l'ignorance dudit désistement, non encore transmis au greffe de la Cour de cassation, avait statué sur le pourvoi, en le rejetant, il y a lieu, alors d'ailleurs que ce désistement est régulier, de rapporter l'arrêt de rejet. — Cass., 5 avr. 1855, Gordien, [S. 55.1.610, P. 55.2.183, D. 55.1.220]; — 9 janv. 1858, [Bull. crim., n. 9]; — 16 août 1879, Vicaire, [S. 80.1.182, P. 80.416] — *Sic*, F. Hélie, *loc. cit.*

**844.** — Lorsque la Cour de cassation donne acte à un condamné du désistement de son pourvoi, et déclare qu'en conséquence ce pourvoi *sera réputé non avenu*, une pareille décision replace le condamné qui se désiste dans le même état que si son pourvoi n'avait jamais existé, et, par suite, son recours ne peut plus, à l'avenir, faire obstacle à ce que la détention préventive postérieure au pourvoi compte, s'il y a lieu, en déduction de la peine. En conséquence, il y a excès de pouvoir et violation de la chose souverainement jugée par la Cour de cassation de la part de la cour d'appel qui, saisie d'une demande à fin de mise en liberté d'un condamné à l'emprisonnement, repousse cette demande par le motif que le cours de la peine a été suspendu pendant l'intervalle qui s'est écoulé entre l'arrêt de condamnation et l'arrêt de la Cour de cassation qui a donné acte du désistement du pourvoi, en déclarant que ce pourvoi serait réputé non avenu. — Cass., 2 juill. 1852, Block et Fournier, [S. 52.1.470, P. 52.2.443, D. 52.1.222]; — 26 mai 1853, Verpillot, [S. 53.1.459, P. 53.2.657, D. 53.1.240]

**845.** — De même, l'arrêt de la Cour de cassation qui donne acte du désistement d'un pourvoi en matière criminelle ordonne par cela même virtuellement la restitution de l'amende consignée; et, dès lors, c'est à tort que le receveur d'enregistrement qui a reçu la consignation de cette amende refuse, sur le vu dudit arrêt, d'en opérer la restitution sous prétexte que l'arrêt ne la mentionne pas expressément. — Cass., 29 avr. 1852, Maisonneuve, [S. 54.1.495, P. 54.2.403, D. 54.1.198]

**846.** — La partie civile qui se désiste d'un pourvoi en cassation par elle formé ne doit pas être condamnée à l'indemnité prévue par l'art. 436, C. instr. crim. Elle ne peut, en un tel cas, être réputée avoir *succombé*, circonstance nécessaire pour que la condamnation puisse être prononcée. — Cass., 9 juill. 1830, Glonner, [S. et P. chr.]; — 13 avr. 1854, Ducloux, [S. 54.1.496, P. 54.2.384, D. 54.1.257]; — 18 sept. 1856, Fourneaux, [S. 56.1.928, P. 57.104]; — 13 mai 1870, Schneider, [S. 70.1.352, P. 70.888, D. 70.1.288]

**847.** — La Cour de cassation avait d'abord admis la même solution, en ce qui concerne les frais. — Cass., 31 déc. 1824, Mariette, [S. et P. chr.]; — 9 juill. 1830, Forêts, [S. et P. chr.]

**848.** — Mais il a été reconnu depuis que, si la partie civile qui se désiste ne peut être considérée comme ayant succombé, puisqu'aucun arrêt de rejet n'intervient sur son pourvoi, et que, si elle ne doit pas, dès lors, être condamnée à l'indemnité de 150 fr., elle doit au moins être condamnée aux frais de l'intervention du défendeur. — Cass., 23 mai 1833, Forêts, [S. 34.1.267, P. chr.]; — 27 janv. 1838, Favrot, [S. 39.1.811, P. 39.2.499]; — 18 sept. 1856, précité; — 13 mai 1870, précité. — C'est, en effet, la réparation d'un dommage qu'elle a causé par le fait de son pourvoi. — F. Hélie, n. 3970.

**849.** — Par la même raison, le prévenu qui se désiste de son pourvoi doit être condamné, envers la partie civile qui est intervenue avant le désistement, aux frais de son intervention. — Cass., 1er sept. 1836, [cité par F. Hélie, *loc. cit.*]

**850.** — Le demandeur en cassation qui s'est désisté de son pourvoi n'est pas recevable à reprendre une voie à laquelle il a renoncé; — et il ne pourrait arguer de ce que l'arrêt qui lui a donné acte de son désistement ne lui a pas été signifié, — la loi ne prescrivant pas cette signification. — Cass., 12 déc. 1834, Gilbert, [P. chr.] — *Sic*, F. Hélie, *loc. cit.*

# TITRE V.

## OUVERTURES A CASSATION. — FINS DE NON-RECEVOIR.

## CHAPITRE I.

### OUVERTURES A CASSATION.

**851.** — L'art. 3, L. 27 nov. 1790, portait que la Cour de cassation « annulera toutes les procédures dans lesquelles les formes auront été violées et tout jugement qui contiendra une contravention expresse au *texte* de la loi. »

**852.** — L'art. 255, Constit. 5 fruct. an III, et l'art. 66 de celle du 22 frim. an VIII, reproduisent la même règle, mais en l'élargissant; ils soumettent à l'annulation « les jugements rendus sur les procédures dans lesquelles les formes ont été violées ou qui contiennent quelque contravention expresse à la loi. »

**853.** — Enfin, et aux termes de l'art. 7, L. 20 avr. 1810, « les arrêts des cours d'appel, quand ils sont revêtus des formes prescrites à peine de nullité, ne peuvent être cassés que pour contravention expresse à la loi ». — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 2902 et s.

**854.** — C'est dans ces textes que se trouve le principe de toutes les ouvertures à cassation, et ce principe a été appliqué aux matières criminelles par les art. 23 et 24, tit. 8, L. 16-29 sept. 1791, et par l'art 456 du Code du 3 brum. an IV, dont les dispositions ont été à peu près reproduites par les art. 408, 410, 413 et 416, C. instr. crim.

**855.** — Quelques ouvertures à cassation ont, en outre, été spécialement prévues par l'art. 7, L. 20 avr. 1810, et par l'art. 504, C. proc. civ.

**856.** — Il résulte de l'ensemble de ces textes qu'il y a ouverture à cassation — pour constitution illégale de la juridiction, — incompétence, — défaut de publicité des audiences, — défaut de motifs des arrêts, — violation ou omission des formes prescrites; — refus ou omission de statuer sur les conclusions ou réquisitions, — fausse application de la peine, — qualification illégale des faits; — contrariété de jugements, — et violation des règles légales sur les exceptions et les preuves. — F. Hélie, n. 3976.

**857.** — Toutes ces causes de nullités, que nous allons examiner successivement, peuvent être soulevées non seulement par les parties, mais même d'office par la Cour de cassation, lorsqu'elle est régulièrement saisie d'une procédure; chargée de prononcer si cette procédure est régulière et s'il a été fait une application légale de la peine, elle est par là même appelée à relever toutes les irrégularités qu'elle contient. — F. Hélie, n. 3992.

### Section I.

#### Constitution illégale de la juridiction.

**858.** — Nous n'avons pas à faire connaître ici la composition de chacune des diverses juridictions de répression et nous devons, à cet égard, renvoyer aux mots : *Appel* (mat. répr.), n. 1295 et s., *Chambre des mises en accusation*, *Cour d'assises*, *Organisation judiciaire*, *Tribunal correctionnel*, *Tribunal de simple police*.

**859.** — Nous nous bornerons à constater que la constitution illégale de ces juridictions entraîne nécessairement la nullité de leurs jugements et de leurs arrêts, et que cette nullité est la conséquence virtuelle des art. 141, 180, 200, 218 et 253 C. instr. crim. Il est clair, en effet, comme le dit M. F. Hélie (n° 3977), qu'il n'y a plus de juridiction quand elle n'est pas constituée suivant les règles légales et qu'elle ne contient pas les garanties nécessaires à son institution.

**860.** — Ainsi, notamment, il y a nullité des débats et de l'arrêt de condamnation rendu par une cour d'assises, si, parmi les trois magistrats composant cette cour, il se trouve, soit un juge qui a fait des actes d'instruction dans l'affaire... — Cass., 1er août 1829, Radez, [S. et P. chr.]; — 4 nov. 1830, Netter, [S. 31.1.366, P. chr.]; — 29 mai 1834, Breton, [S. 34.1.746, P. chr.]

**861.** — ... Soit un conseiller qui a voté sur la mise en accusation (C. instr. crim., art. 257). — V. *infrà*, v° *Cour d'assises*.

**862.** — ... Ou qui avait requis, comme officier du ministère public, la mise en accusation de l'accusé. — Cass., 3 mars 1859, Klein, [S. 60.1.191, P. 60.784, D. 60.5.398] — *Sic*, Nouguier, *Cour d'assises*, n. 1093 et s. — V. *infrà*, v° *Cour d'assises*.

**863.** — Ainsi encore, il y a nullité de l'arrêt rendu par la chambre des appels correctionnels, lorsque les membres de cette chambre étant au nombre de cinq, suffisant pour qu'ils puissent rendre arrêt, il a été, sans nécessité, appelé un sixième conseiller appartenant à une autre chambre, pour prendre part à leur décision. — Cass., 30 août 1821, Capparelli, [S. et P. chr.]; — 8 mars 1824, Trompat, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. répr.), n. 1296 et s.

**864.** — De même, aussi, il y a nullité du jugement rendu par le tribunal de simple police, lorsque les fonctions du ministère public ont été remplies par un des commissaires de police de la ville, sans la délégation spéciale du procureur général, prescrite par l'art. 144, C. instr. crim. (maintenu sur ce point par la loi du 27 janv. 1873). — Cass., 26 mars 1870, Goussin, [S. 71.1.176, P. 71.475, D. 72.5.358]

**865.** — ... Ou, lorsqu'en cas d'empêchement des fonctionnaires appelés, soit de plein droit, soit sur la désignation du procureur général, à faire l'office du ministère public devant ce tribunal, ces fonctions ont été remplies par un membre du conseil municipal délégué par le maire, bien qu'il ne fût pas le premier dans l'ordre du tableau, et sans que le jugement ait constaté l'empêchement de ceux qui l'y précédaient. — Cass., 13 janv. 1877, Trouette, [S. 77.1.392, P. 77.973, D. 78.1.190] — V. *infrà*, v° *Tribunal de simple police*.

**866.** — L'art. 7, L. 20 avr. 1810, déclare, en outre, que les arrêts et jugements sont nuls : lorsqu'ils n'ont pas été rendus par le nombre de juges prescrit, ou lorsqu'ils l'ont été par des juges qui n'ont pas assisté à toutes les audiences. — V. *infrà*, v° *Jugements ou arrêts*.

**867.** — Cette règle est applicable à toutes les juridictions; elle est inhérente à leur constitution même. Ainsi jugé, notam-

ment, en ce qui concerne la disposition de l'art. 7, L. 20 avr. 1810, qui frappe de nullité les jugements rendus par les magistrats qui n'ont pas assisté à toutes les audiences de la cause. — Cass., 4 déc. 1857, Collier, [S. 58.1.322, P. 58.943, D. 58.1.94]

**868.** — Est donc nul un jugement rendu par un tribunal de simple police, lorsque le juge de paix qui a statué sur la contravention n'a pas assisté à l'instruction de l'affaire, et qu'à l'audience à laquelle les témoins ont été entendus, il était remplacé par un des suppléants. — Cass., 2 prair. an VII, Gillet, [S. et P. chr.]; — 6 prair. an VIII, N..., [S. et P. chr.]; — 27 vend. an IX (int. de la loi), [S. et P. chr.]; — 13 sept. 1811 (int. de la loi), [S. et P. chr.]; — 4 déc. 1857, précité. — V. *infrà*, v^is *Jugements ou arrêts*, *Tribunal de simple police*.

**869.** — Est nul aussi le jugement correctionnel auquel a concouru un juge qui n'avait pas assisté aux audiences dans lesquelles l'audition des témoins avait eu lieu. — Cass., 6 flor. an VII, Letellier, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, v^is *Jugements ou arrêts*, *Tribunal correctionnel*.

**870.** — ... Ou l'appel rendu par la chambre des appels correctionnels, auquel a concouru un conseiller qui n'avait pas assisté au rapport de l'affaire. — Cass., 29 sept. 1820, Lorenzi, [S. et P. chr.]; — 30 août 1821, Boucret, [S. et P. chr.]; — 22 févr. 1828, Patroni, [S. et P. chr.]; — 13 mai 1836, [Bull. crim., n. 145]

**871.** — ... Ou encore l'arrêt rendu par une cour d'assises, si l'un des juges qui avaient siégé à toutes les audiences de la cause a été remplacé par un autre, lors de la prononciation de l'arrêt. — Cass., 1^er sept. 1826, Zimmermann, [S. et P. chr.]; — 30 août 1833, Viez, [S. 33.1.684, P. chr.] — V. *infrà*, v° *Cour d'assises*.

**872.** — Mais par ces mots : *toutes les audiences de la cause*, on doit entendre seulement celles relatives à la contestation que le jugement définitif avait pour but de terminer, et non les audiences qui ont précédé un premier jugement prescrivant une mesure d'instruction. — Cass., 4 déc. 1857, précité.

**873.** — Ainsi, un juge peut statuer sur une contravention, quoiqu'un autre juge ait antérieurement accordé un sursis sur une question de propriété. — Même arrêt.

**874.** — Il n'y aurait donc pas de nullité si, à la première audience à laquelle le juge n'a pas assisté, il n'a été ordonné que des mesures préparatoires. — Cass., 9 déc. 1819, Gallois, [S. et P. chr.]

**875.** — ... Ou s'il n'a été rendu qu'un jugement de remise de l'affaire. — Cass., 6 août 1872, Hernet, [S. 72.1.377, P. 72.1002, D. 73.1.159]; — 8 août 1878, Arman, [S. 79.1.50, P. 79.116]

**876.** — ... Ou s'il n'a été prononcé que sur une récusation. — Cass., 15 juin 1849, [Bull. crim., n. 141]

**877.** — Aux termes d'une jurisprudence constante, les magistrats qui ont concouru au jugement définitif de la cause sont d'ailleurs légalement présumés avoir assisté à tous les débats qui en ont préparé la solution. — V. *infrà*, v° *Jugements ou arrêts*.

**878.** — Mais cette présomption peut être détruite par la preuve contraire ; et cette preuve résulte notamment de ce que le nom d'un magistrat, qui a concouru à l'arrêt définitif, n'est mentionné sur la minute d'un arrêt incident rendu au cours des débats, ni comme y ayant concouru, ni comme s'étant abstenu de prendre part au délibéré, conformément aux prescriptions de l'art. 1, § 3, L. 31 août 1883. — Cass., 29 janv. 1886, Banque de Lyon, [S. 86.1.191, P. 86.1.432, D. 86.1.429]

**879.** — ... Encore bien que le plumitif dressé par le greffier mentionnât à la fois la présence du magistrat à l'audience, et son abstention au moment du délibéré. — Même arrêt.

**880.** — Observons aussi, d'autre part, qu'il n'y aurait pas nullité si le nom d'un juge qui n'a pas siégé dans l'affaire se trouvait par erreur parmi les signataires du jugement, et qu'il fût établi qu'il n'a point participé soit au délibéré, soit au prononcé, et qu'il n'a point concouru à la décision. — Cass., 12 sept. 1851, [Journ. crim., t. 13, p. 357] — *Sic*, F. Hélie, n. 3977.

**881.** — Le ministère public est un élément essentiel de toute juridiction répressive. — Le tribunal de simple police, quoique composé d'un seul juge, n'est pas constitué par la seule présence de ce juge, il ne peut fonctionner qu'avec le concours du ministère public. — Cass., 8 juill. 1813, Favre, [S. et P. chr.]; — 26 mars 1841, Romat, [P. 44.1.345]; — 4 juin 1852, [Bull. crim., n. 183] — V. *infrà*, v^is *Jugements ou arrêts*, *Tribunal de simple police*.

**882.** — Il en est de même de la juridiction correctionnelle, lors même qu'elle n'est saisie, en appel, que des intérêts de la partie civile. — Cass., 22 mai 1841, [Bull. crim., n. 150] — V. *infrà*, v^is *Jugements ou arrêts*, *Tribunal correctionnel*.

**883.** — Enfin, la cour d'assises n'est également constituée que par la présence d'un magistrat du ministère public. — Cass., 3 janv. 1839, F..., [P. 39.2.527] — V. *infrà*, v° *Cour d'assises*.

**884.** — Il y a donc lieu à annulation de tous jugements ou arrêts rendus en matière criminelle, correctionnelle ou de police qui ne constatent pas la présence à l'audience d'un officier du ministère public. — Cass., 8 juill. 1813, précité; — 3 janv. 1839, précité; — 26 mars 1841, précité; — 22 mai 1841, précité; — 4 juin 1852, précité.

**885.** — Mais il n'est pas nécessaire que ce soit le même officier du ministère public qui ait assisté aux débats depuis le commencement jusqu'à la fin. — Cass., 10 août 1837, Goupil, [P. 39.2.556] — Sur l'indivisibilité du ministère public, V. *infrà*, v° *Ministère public*.

**886.** — La présence du greffier est aussi une forme essentielle de la constitution de toute juridiction répressive : son concours est indispensable à tous les actes de la procédure. — Cass., 13 avr. 1837, Nicolle, [S. 38.1.910, P. 38.1.327]

**887.** — Tout jugement doit donc, à peine de nullité, renfermer soit expressément, soit implicitement, la preuve de l'assistance du greffier ou du commis assermenté qui le représente. — Cass., 11 août 1838, N..., [S. 38.1.834, P. 38.2.425]

**888.** — Cependant, il n'est pas rigoureusement nécessaire que la signature du greffier soit apposée sur la minute du jugement ou de l'arrêt; cette signature n'est exigée, à peine de nullité, ni par l'art. 164, C. instr. crim., ni par l'art. 196, ni par l'art. 370 du même Code : il suffit que sa présence soit constatée. — Cass., 7 mai 1829, Leforestier, [S. et P. chr.]; — 8 févr. 1839, Messageries de l'Aigle, [S. 39.1.896, P. 39.2.457]; — 26 mai 1842, [Bull. crim., n. 127]; — 31 mai 1849, Giraud, [D. 49.5.72] — V. *infrà*, v° *Jugements ou arrêts*.

**889.** — Et la preuve de cette assistance, si elle ne se trouvait pas dans le jugement lui-même, peut résulter d'autres documents juridiques, par exemple, d'une décision par laquelle le tribunal ou la cour aurait ordonné à un commis-greffier de signer la minute d'un jugement. — Cass., 8 févr. 1839, précité.

**890.** — Aussi, la Cour de cassation, lorsqu'on fait valoir devant elle le moyen pris du défaut d'assistance à l'audience du greffier, est dans l'usage d'ordonner, par un arrêt avant-faire droit, l'apport de toutes pièces pouvant former la preuve légale et juridique de cette assistance, et ce n'est que dans le cas où la présence ne résulte ni des énonciations du jugement, ni des pièces produites qu'elle prononce la nullité. — Cass., 26 mai 1842, précité.

### Section II.

#### Incompétence.

**891.** — Cette exception est dirigée contre la juridiction qui a rendu la décision attaquée, non plus pour critiquer sa constitution, mais pour contester le pouvoir qu'elle s'est attribué. Elle est consacrée par les art. 299, 408 et 416, C. instr. crim.

**892.** — En reproduisant le moyen de nullité tiré de l'*incompétence*, le législateur de 1808 n'a pas reproduit celui tiré de l'*excès de pouvoir*. Il en a lui-même donné l'explication. On lit, en effet, dans l'exposé de motifs : « vous ne trouverez plus l'*excès de pouvoir* au nombre des nullités; mais cette suppression d'un mot vague et qui n'a jamais été bien défini se trouve éminemment remplacée par le maintien seul de la cause de nullité tirée de l'incompétence; et s'il convient d'éviter les expressions oiseuses ou redoutantes, c'est surtout dans les lois ». — Locré, t. 27, p. 66.

**893.** — Comme on le voit, le mot seul a été rayé, et le moyen de nullité pour *excès de pouvoir* est conservé comme rentrant dans l'incompétence.

**894.** — Il existe cependant entre ces deux moyens de nullité des différences assez sensibles. A proprement parler, l'incompétence, en effet, existe dans le fait du juge qui sort des limites de sa juridiction, qui connaît d'une affaire appartenant à un autre juge (Henrion de Pansey, *De l'autorité judiciaire*,

chap. 9). L'excès de pouvoir, au contraire, est le fait du juge qui, dans les affaires de sa compétence, fait ce que ne lui a pas permis la loi (Henrion de Pansey, *loc. cit.*), et cette distinction, qui subsiste dans plusieurs lois (L. 27 vent. an VIII, art. 77; L. 22 mars 1831, art. 120; L. 25 mai 1838, art. 15), est consacrée par la jurisprudence elle-même qui admet souvent l'excès de pouvoir comme moyen de nullité. — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 3481 et s.

**895.** — Ainsi, par exemple, il y a incompétence, lorsqu'un tribunal de simple police connaît d'un fait dénoncé comme délit dans la citation ou dans le procès-verbal qui fait le titre de la prévention. — Cass., 9 août 1872, Sicard, [S. 72.1.395, P. 72.1051, D. 72.1.336]; — 7 déc. 1872, Thomas, [S. 73.1.95, P. 73.191]; — 13 janv. 1873, Julien, [S. 73.1.191, P. 73.421, D. 73.1.92]

**896.** — ... Ou lorsqu'un tribuna correctionnel ou de police accueille une action civile qui ne dérive pas d'une contravention ou d'un délit. — Cass., 24 déc. 1830, Lebugle, [S. et P. chr.]

**897.** — ... Ou lorsqu'une cour d'assises juge une question dont la solution n'appartient qu'au jury. — Cass., 30 août 1811, N..., [S. et P. chr.]; — 29 avr. 1824, Chaussard, [S. et P. chr.]; — 1er oct. 1834, Tournesol, [P. chr.]

**898.** — Au contraire, il y a excès de pouvoir distinct de l'incompétence, par exemple, lorsqu'un tribunal de police adresse à un fonctionnaire administratif des injonctions relatives à ses fonctions. — Cass., 25 germ. an XI, Mesnard, [S. et P. chr.]

**899.** — ... Ou lorsqu'il se permet de blâmer directement ou indirectement la conduite du maire dans l'espèce jugée. — Cass., 25 avr. 1835, Laval, [S. 35.1.240, P. chr.]

**900.** — ... Ou lorsqu'il déclare vexatoire et entaché de partialité le procès-verbal du fonctionnaire qui a constaté la contravention poursuivie. — Cass., 13 févr. 1847, Juge de paix de Limay, [S. 47.1.549, P. 47.2.578, D. 47.1.156]; — 17 févr. 1865, Augustin, [S. 65.1.333, P. 65.798, D. 65.1.320]; — 23 mars 1865, Kuntz, [S. 65.1.469, P. 65.1212, D. 65.1.316]; — 19 août 1869, Martin, [S. 70.1.352, P. 70.1.96]

**901.** — ... Ou lorsqu'il prononce par voie de disposition réglementaire, en faisant des défenses à des personnes qui ne sont pas en cause. — Cass., 20 juill. 1809, Int. de la loi, [S. et P. chr.]

**902.** — Ainsi encore, il y a excès de pouvoir distinct de l'incompétence, lorsqu'un juge ou un tribunal applique une peine non établie par une loi en vigueur.

**903.** — ... Par exemple, lorsqu'en dehors des cas d'interdiction prévus par la loi, un tribunal prononce contre un prévenu l'interdiction de tenir cabaret pendant un certain temps. — Cass., 8 therm. an VIII, Vareins, [S. et P. chr.]

**904.** — ... Lorsqu'il lui enjoint de faire ou de ne pas faire telle chose à l'avenir. — Cass., 1er sept. 1827, Pouvreau, [S. et P. chr.]

**905.** — ... Lorsqu'il lui enjoint, par exemple, de ne plus récidiver. — Cass., 6 juill. 1826, Couture, [S. et P. chr.]

**906.** — ... Ou encore, lorsqu'il condamne une partie à reconnaître son adversaire pour honnête homme en ses mœurs et probité. — Cass., 16 pluv. an X, Langlois, [S. et P. chr.]

**907.** — ... Lorsqu'il ordonne la lecture publique ou l'affiche de son jugement dans les marchés et lieux publics d'une commune. — Cass., 3 germ. an VIII, Cousin, [S. et P. chr.]; — 8 therm. an VIII, Vareins, [*loc. cit.*]; — 12 niv. an VIII, Int. de la loi, [S. et P. chr.]; — 7 germ. an VIII, Bisson, [S. et P. chr.]; — 17 pluv. an X, Int. de la loi, [S. et P. chr.]; — 18 prair. an XII, Fradel, [S. et P. chr.]; — 1er therm. an XII, Bailly, [S. et P. chr.]; — 30 juill. 1807, Gaspard Giraud, [S. et P. chr.]; — 7 juill. 1809, Mollet, [S. et P. chr.]

**908.** — Ainsi, enfin, il y a excès de pouvoir, distinct de l'incompétence, dans la disposition d'un jugement ou arrêt qui, en prononçant une condamnation contre un prévenu, déclare que cette condamnation établit l'innocence d'un autre prévenu précédemment condamné pour le même fait, et ordonne, en conséquence, qu'il sera fait mention de la seconde décision en marge de la première. — Cass., 10 mai 1850, Lacroix, [S. 50.1.403, D. 50.1.137] — V. au surplus, *infrà*, v° *Excès de pouvoir*.

**909.** — Mais il y a tout à la fois excès de pouvoir et incompétence, lorsque, par exemple, les juges correctionnels, saisis d'une poursuite contre deux prévenus de soustractions frauduleuses, dont l'un a droit à l'immunité consacrée par l'art. 380, C. proc. civ., déclarent, par le dispositif de leur décision, ce prévenu coupable des soustractions imputées, encore bien qu'ils ne prononcent aucune peine contre lui. — Cass., 18 avr. 1857, Orjollet, [S. 57.1.397, P. 57.958, D. 57.1.227]

**910.** — Quant à l'incompétence proprement dite, elle peut résulter soit de ce que le fait incriminé ne rentre pas dans les attributions de la juridiction qui en est saisie; soit de ce que le prévenu, à raison de sa qualité, n'est pas son justiciable; soit enfin de ce que ce n'est pas sur son territoire que le crime ou le délit a été commis, que le prévenu réside habituellement, ou que son arrestation a été effectuée.

**911.** — Elle peut être invoquée dans ces trois hypothèses. La loi, en effet, ne distingue pas, et les art. 299, 408 et 416, C. instr. crim., ouvrent, en général, le recours en cassation contre les arrêts dans le cas d'incompétence.

**912.** — En matière criminelle, il n'y a pas lieu non plus à distinguer, comme en matière civile, entre l'incompétence absolue et l'incompétence relative. Quel qu'en soit le motif, l'incompétence produit les mêmes effets. Elle est nécessairement absolue; elle est d'ordre public et ne peut être couverte par le silence des parties.

**913.** — L'incompétence des juges saisis, de quelque nature qu'elle soit, peut donc être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 17 janv. 1861, Adoué, [S. 61.1.476, P. 61.849, D. 61.1.143]; — 14 févr. 1868, Mas, [S. 68.1.418, P. 68.1110, D. 68.1.353] — *Sic*, Mangin, *Instr. écrite*, n. 222 et s.; F. Hélie, n. 2386; Carnot, *Instr. crim.*, sur l'art. 69.

**914.** — ... Soit qu'il s'agisse de l'incompétence *ratione materiæ*... — Cass., 7 oct. 1809, Malvernat, [S. et P. chr.]; — 30 avr. 1812, V..., [S. et P. chr.]; — 26 août 1825, Martin, [S. et P. chr.] — *Sic*, Mangin, *loc. cit.*; F. Hélie, *loc. cit.*

**915.** — ... Soit qu'il s'agisse de l'incompétence *ratione personæ*. — Cass., 9 flor. an II, Duchoy, [S. et P. chr.]; — 5 mai 1832, Evrard, [S. 33.1.403, P. chr.] — *Sic*, Mangin, *loc. cit.*; F. Hélie, *loc. cit.*

**916.** — ... Soit enfin qu'il s'agisse de l'incompétence *ratione loci*. — Cass., 13 mai 1826, Diecourt, [S. et P. chr.]; — 7 août 1851, Devory, [S. 51.1.800, P. 52.1.211, D. 51.1.278] — *Sic*, Mangin, *loc. cit.*; F. Hélie, *loc. cit.*; Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Incompétence*, § 1, art. 3, n. 4.

**917.** — Un arrêt de la Cour de cassation, en date du 3 mai 1811, Dégrasse, [S. et P. chr.], — a considéré cependant cette dernière cause d'incompétence comme purement relative, et comme pouvant, dès lors, comme en matière civile (V. *suprà*, v° *Cassation* [mat. civ., n. 2249 et s.), être couverte par le silence des parties. Et la même erreur de doctrine se retrouve encore dans les motifs d'un arrêt de la même Cour, en date du 24 déc. 1840, Bussière, [S. 41.1.558, P. 41.2.130]

**918.** — Le principe d'après lequel l'exception d'incompétence peut être proposée en tout état de cause, et même pour la première fois devant la Cour de cassation, cesse néanmoins d'être applicable, lorsque cette exception a été rejetée en première instance et non reproduite en appel : il y a dans ce cas chose jugée sur la compétence. — Cass, 22 févr. 1828, Patroni, [S. et P. chr.]

**919.** — ... Et ce principe, comme nous le verrons plus loin, doit aussi se combiner avec la règle qui veut que le sort du prévenu ne puisse être aggravé sur son seul appel.

**920.** — Le moyen tiré de l'incompétence ne peut d'ailleurs, en principe, être invoqué contre les arrêts des cours d'assises. Ainsi l'accusé qui n'a pas attaqué l'arrêt de renvoi ne peut, après l'arrêt de condamnation, proposer pour la première fois, devant la Cour de cassation, l'exception tirée de ce que la cour d'assises était incompétente à raison du lieu et de la personne. — Cass., 22 janv. 1819, Vergé, [S. et P. chr.]; — 19 oct. 1820, Terries, [S. et P. chr.]; — 4 déc. 1823, Castaing, [S. et P. chr.]; — 24 déc. 1840, précité.

**921.** — ... Ou à raison de ce que le fait était de la compétence de la juridiction correctionnelle. — Cass., 7 mai 1852, André, [D. 53.1.70]

**922.** — Un accusé ne peut non plus se faire un moyen de cassation de ce qu'il a été traduit devant une cour d'assises au lieu de l'être devant un conseil de guerre. — Cass., 20 juin 1839, Belkassem-Ben-Ali, [S. 39.1.987, P. 39.2.489] — V. au surplus, *infrà*, v° *Compétence* (mat. crim.).

**923.** — Faisons toutefois remarquer que s'il est de jurisprudence que la compétence de la cour d'assises, envisagée au point

de vue général, ne peut pas être utilement contestée, il peut arriver qu'en fonctionnant, cette cour se meuve dans des questions qui ne sont pas du ressort de sa propre juridiction; que, par exemple, elle attire à elle des pouvoirs qui sont réservés soit à son président, soit au jury. En ces cas, et dans d'autres analogues, les décisions prises en dehors des limites de sa compétence sont légitimement critiquées; et l'exception qui en résulte, touchant à l'ordre public, peut être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation. — Nouguier, *Cour d'assises*, n. 4052.

### Section III.

#### Défaut de publicité des audiences.

**924.** — La publicité de l'audience, en matière criminelle, a été l'une des premières règles posées par l'Assemblée constituante. La loi des 8-9 oct. 1789 l'avait introduite parmi les formes provisoires qu'elle avait établies. L'art. 14, tit. 2, L. 16-24 août 1790, déclare que « en toute matière, civile ou criminelle, les plaidoyers, rapports ou jugements seront publics ». L'art. 15 ajoute : « La procédure par jurés aura lieu en matière criminelle; l'instruction sera faite publiquement et aura la publicité qui sera déterminée ». L'art. 208, Constit. 5 fruct. an III, l'art. 64 de la charte de 1814, l'art. 55 de la charte de 1830, et l'art. 81 de la constitution de 1848 ont tour à tour répété ce principe qui est devenu une maxime constitutionnelle. — F. Hélie, n. 3395.

**925.** — Les art. 153, 190 et 309, C. instr. crim., en ont fait l'application en matière de simple police, correctionnelle et de grand criminel. Enfin, l'art. 7, L. 20 avr. 1810, dispose que les jugements ou arrêts qui n'ont pas été rendus publiquement sont déclarés nuls.

**926.** — La publicité de l'audience est donc une forme essentielle de la validité de tous les jugements et arrêts. Il ne suffit pas qu'elle ait existé, il faut qu'elle soit régulièrement constatée; à défaut de cette constatation, la présomption légale est qu'il n'y a pas eu publicité; et, par suite, le jugement est nul. — Cass., 6 mai 1830, Delon, [S. et P. chr.]

**927.** — Nous ne pouvons ici qu'énoncer le principe : on trouvera sous les mots, *Cour d'assises*, *Tribunal correctionnel* et *Tribunal de simple police*, les décisions de jurisprudence qui en ont fait l'application, en matière criminelle, correctionnelle et de police. — V. aussi *Appel* (mat. répr.), n. 1300 et s., et *Jugements ou arrêts*.

**928.** — Il n'y a d'exception au principe de la publicité des audiences que dans le seul cas où la cour ou le tribunal aurait *expressément* déclaré cette publicité dangereuse pour l'ordre et les mœurs (Constit. de 1848, art. 81). — Cass., 3 janv. 1880, Grellety, [S. 80.1.285, P. 80.650, D. 80.1.140]

**929.** — Mais, même dans ce cas, le huis-clos doit être restreint aux débats et les jugements et arrêts, même incidents, doivent toujours être rendus publiquement, à peine de nullité. — Cass., 18 sept. 1823, Cazaneuve, [S. et P. chr.]; — 15 févr. 1839, Izarn, [S. 39.1.242, P. 39.2.99]; — 24 déc. 1840, Bourgevin, [S. 42.1.237]; — 22 juill. 1843, Bassand, [S. 43.1.734]; — 9 oct. 1879, Brelet, [S. 80.1.232, P. 80.529, D. 80.1.140] — *Sic*, Nouguier, *Cour d'assises*, n. 3510.

### Section IV.

#### Défaut de motifs.

**930.** — L'art. 7, L. 20 avr. 1810, déclare également nuls « les jugements et arrêts qui ne contiennent pas de motifs ». Cette règle s'applique à toutes les juridictions.

**931.** — Il a été jugé « que lorsque la loi a ordonné que les arrêts seraient motivés, elle n'a pas réglé et n'a pu régler la forme dans laquelle les motifs seraient rédigés et l'étendue qui leur serait donnée; que de leur laconisme ne saurait donc résulter ouverture à cassation ». — Cass., 12 mai 1820, Masson, [S. et P. chr.]; — 18 nov. 1854, Julien, [S. 54.1.814, P. 56.2.55, D. 56.1.348]

**932.** — Mais si la loi n'indique ni la nature des motifs ni l'étendue de leur développement, il ne s'ensuit pas que leur formule doive être abandonnée à la discrétion des juges. L'art. 15, tit. 5, L. 16-24 août 1790, portait que « *les motifs qui auront déterminé le jugement seront exprimés* ». Cette prescription doit encore être la règle du juge; il doit rendre compte des causes qui ont formé sa conviction, énoncer les faits, les preuves, les circonstances sur lesquels elle se fonde. — F. Hélie, n. 2945.

**933.** — En outre, et cette seconde règle concerne surtout les arrêts des chambres d'accusation et ceux de la juridiction correctionnelle, il doit, lorsqu'il a constaté toutes les circonstances du fait, apprécier ce fait dans ses rapports avec la loi pénale.

**934.** — Les motifs doivent donc rendre compte de la détermination du juge sur le fait et sur sa qualification; ils doivent contenir les éléments de sa décision sur l'un et l'autre point. — F. Hélie, *loc. cit.*

**935.** — Il a été jugé, en ce sens, que les tribunaux correctionnels ne satisfont à l'art. 7, L. 20 avr. 1810, qu'autant qu'ils s'expliquent et sur la vérité des faits et sur leur qualification légale. — Cass., 28 août 1846, [Bull. crim., n. 224]

**936.** — ... Et qu'ils sont tenus, toutes les fois qu'une question sur la qualification légale des faits est soulevée devant eux, de donner des motifs spéciaux sur l'admission ou le rejet de cette exception, afin que la Cour de cassation soit mise à même de réviser leur décision, s'il y a lieu. — Cass., 17 août 1844, Brée, [S. 45.1.52, P. 44.2.497]

**937.** — Cette doctrine a été fréquemment appliquée, et plus particulièrement en matière d'abus de confiance, d'attentat aux mœurs, de contrefaçon, d'escroquerie, de délits de presse et d'outrages commis envers un fonctionnaire public. — V. ces mots.

**938.** — L'obligation de motiver les jugements s'étend d'ailleurs à chacun des chefs de la prévention ou des réquisitions ou conclusions des parties. C'est une conséquence de la combinaison de l'art. 7, L. 20 avr. 1810, avec l'art. 408, C. instr. crim., qui exige, à peine de nullité, qu'il soit prononcé sur toutes les demandes et réquisitions des parties. — Cass., 28 déc. 1848, Guénon, [D. 51.5.360]

**939.** — Cependant, il a été admis que les motifs ne sont pas exigés à peine de nullité pour les jugements de pure instruction. — Cass., 25 août 1857, [Bull. crim., n. 251]

**940.** — ... Qu'il n'est pas indispensable de motiver le jugement incident, si le tribunal s'est borné à joindre l'incident au fond, et si le jugement définitif statue sur la demande incidente en même temps que sur le fond. — Cass., 10 mai 1839, [Bull. crim., n. 153]; — 26 avr. 1856, Cazeneuve, [S. 56.1.833, P. 57.488, D. 56.1.268]

**941.** — ... Que s'il est nécessaire de motiver le rejet de toutes les exceptions, il n'en est pas ainsi des arguments de la défense qui ne forment pas des chefs distincts dans ses conclusions. — Cass., 14 déc. 1837, [Bull. crim., n. 429]; — 10 mai 1845, [Bull. crim., n. 169]; — 7 nov. 1863, Brunet, [D. 66.5.314]; — 31 mars 1865, [Bull. crim., n. 82] — F. Hélie, n. 2948.

**942.** — ... Que l'erreur, en droit, des motifs dans un jugement ou arrêt rendu en matière criminelle ne saurait, pas plus qu'en matière civile, donner ouverture à cassation, lorsque le dispositif est justifié par d'autres motifs qu'il appartient à la Cour suprême de suppléer. — Cass., 17 juill. 1846, [Bull. crim., n. 187]; — 23 déc. 1854, [Bull. crim., n. 353]; — 15 juin 1855, Gilbert, [S. 55.1.764, P. 56.1.527, D. 55.1.318]; — 3 déc. 1858, [Bull. crim., n. 294]; — 8 juin 1872, Denis, [S. 72.1.256, P. 72.590, D. 72.1.151] — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 3060 et s.

**943.** — ... Qu'enfin des motifs implicites peuvent, en général, être considérés comme suffisants. — Cass., 23 juill. 1836, Lecoulteux, [S. 37.1.245, P. chr.]; — 19 mai 1848, [Bull. crim., n. 155]; — 1<sup>er</sup> juill. 1852, [Bull. crim., n. 218]; — 12 juin 1856, [Bull. crim., n. 214]; — 30 nov. 1861, [Bull. crim., n. 256] — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 3248.

**944.** — Nous devons, du reste, nous borner ici à l'indication de ces règles générales. On en trouvera le développement et l'application *infrà*, v° *Motifs de jugements*. — V. encore *infrà*, v<sup>is</sup> *Chambre des mises en accusation*, *Cour d'assises*, *Tribunal correctionnel*, *Tribunal de simple police*.

### Section V.

#### Violation ou omission des formes de la procédure.

**945.** — L'art. 24, tit. 8, L. 16-29 sept. 1791, prévoyait l'annulation des jugements « à raison de violation ou d'omission de formes essentielles dans l'instruction du procès »; et l'instruc-

tion législative du 29 sept. 1791, ajoutait : « les demandes en cassation ne pourront être formées que pour cause de nullités prononcées par la loi, soit dans l'instruction, soit dans le jugement ». L'art. 456, C. 3 brum. an IV, portait aussi : « le tribunal de cassation ne peut annuler les jugements des tribunaux criminels que dans les cas suivants : ... 2° lorsque des formes ou procédures prescrites par la loi sous peine de nullité ont été violées ou omises. »

**946.** — Telles sont les sources de l'art. 408, C. instr. crim., lequel est ainsi conçu : « Lorsque l'accusé aura subi une condamnation, et que, soit dans l'arrêt de la cour royale, qui aura ordonné son renvoi devant une cour d'assises, soit dans l'instruction et la procédure qui auront été faites devant cette dernière cour, soit dans l'arrêt même de condamnation, il y aura eu violation ou omission de quelques-unes des formalités que le présent Code prescrit sous peine de nullité, cette omission ou violation donnera lieu, sur la poursuite de la partie condamnée ou du ministère public, à l'annulation de l'arrêt de condamnation et de ce qui l'a précédé, à partir du plus ancien acte nul. »

**947.** — Cette disposition a été étendue aux matières correctionnelle et de police par l'art. 413 qui porte : « les voies d'annulation exprimées en l'art. 408 sont, en matière correctionnelle et de police, respectivement ouvertes à la partie poursuivie pour un délit ou une contravention, au ministère public et à la partie civile, s'il y en a une, contre tous arrêts ou jugements en dernier ressort, sans distinction de ceux qui ont prononcé le renvoi de la partie ou sa condamnation. Néanmoins, lorsque le renvoi de cette partie aura été prononcé, nul ne pourra se prévaloir contre elle de la violation ou omission des formes prescrites pour assurer sa défense. »

**948.** — Si l'on s'attache strictement au texte de l'art. 408, les seules formalités dont la violation ou l'omission emportent l'annulation de la procédure sont celles que le Code a prescrites sous peine de nullité, et qui, d'après le relevé qu'en donne M. F. Hélie (n. 3982), sont prévues par les art. 257, 271, 294, 312, 317, 323, 333, 339, 341, 347, 381, 383, 392, 394 et 406.

**949.** — Telle n'est pas cependant l'interprétation qui a été donnée à l'art. 408. C'est qu'en effet, si cet article est rédigé en des termes absolument restrictifs, il ressort des travaux législatifs qui ont précédé sa rédaction définitive, que cette restriction si absolue n'a jamais été dans la pensée du législateur qui, tout en déclarant que les causes de nullité seraient peu nombreuses et n'auraient pour objet que des irrégularités très-graves, ajoutait néanmoins qu'il était nécessaire de faire sévèrement respecter les formes principales et utiles de la procédure, et qu'il n'avait voulu faire disparaître que les nullités peu importantes. — Locré, t. 27, p. 21, 26, 29, 47; F. Hélie, n. 3983.

**950.** — On ne pouvait admettre, d'ailleurs, que le législateur eût considéré comme secondaires et facultatives des formalités, comme celles, notamment, qui constituent la juridiction, qui fondent le droit de la défense, qui assurent la vérité de l'instruction, à l'inobservation desquelles les art, 242, 252, 253, 293, 319, 327, 335, 337, 338, 342, 363, 399 et s., C. instr. crim., n'ont attaché cependant la sanction d'aucune nullité. — F. Hélie, *loc. cit.*

**951.** — M. Bourguignon (*Manuel*, p. 341) avait proposé d'étendre la nullité, quoiqu'elle ne fût pas énoncée, à toutes les formalités prescrites avec les mots prohibitifs *ne pourront*, qui sont considérés comme équipollents à la peine de nullité, suivant la maxime : *particula negativa præposita verbo potest, tollit potentiam juris et facti, designans actum impossibilem.* Mais c'était là une règle peu sûre d'une bonne interprétation, car l'importance d'une forme lui est intrinsèque et ne saurait dépendre des termes plus ou moins impératifs de la disposition qui la prescrit.

**952.** — La jurisprudence a admis une autre règle d'interprétation, en faisant une distinction, dont le germe se trouvait dans les art. 296, 297 et 322, C. instr. crim., puisque ces articles supposent une nullité qu'ils ne prononcent pas; elle a distingué les formes essentielles et principales de la procédure, et celles qui, quoiqu'utiles, ne sont que secondaires; elle a séparé les règles constitutives de la juridiction, nécessaires à l'instruction, indispensables au droit d'accusation et au droit de défense et celles dont l'inobservation ne compromet aucun intérêt. Elle a attaché à l'omission des premières, comme une conséquence nécessaire, l'annulation des procédures qui, par suite de cette infraction, avaient cessé d'être régulières; elle s'est bornée à déclarer l'utilité des autres, sans faire dépendre de leur observation, la validité des procédures. — F. Hélie, *loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 3158 et s.

**953.** — La difficulté a été d'établir une limite précise entre les formes principales de la procédure et les formes secondaires. Nous ne pouvons relever ici toutes les formes que la jurisprudence a considérées comme substantielles, car leur énumération embrasserait toute la procédure criminelle; c'est donc aux mots spéciaux qu'il faut recourir, si l'on veut connaître d'une manière exacte les différentes nullités que la loi et la jurisprudence ont consacrées, tant en matière de petit que de grand criminel.

**954.** — Observons, d'ailleurs, que l'omission d'une formalité prescrite à peine de nullité ou substantielle n'est pas toujours opérante. Ainsi que nous le verrons plus loin, en effet, lorsque la peine est justifiée par ce qui a été régulièrement fait, l'accusé n'est pas recevable à quereller des questions mal posées, par exemple, ni les omissions qui s'y trouvent, ni leur complexité, ni l'irrégularité de quelques-unes des réponses du jury; ni le renvoi des jurés dans leur chambre, arbitrairement ordonné, s'il n'en a subi aucun préjudice; ni l'irrégularité qui s'est glissée dans la déclaration des circonstances atténuantes si, dans l'application de la peine, il a joui du bénéfice de ces circonstances. — Nouguier, n. 4059. — V. *infrà*, n. 1026 et s., 1226 et s.

**955.** — L'art. 413, en appliquant aux matières correctionnelle et de police, les voies d'annulation ouvertes par l'art. 408, a étendu la disposition de ce dernier article : 1° en ce qu'il donne à la partie civile un droit égal à celui du ministère public; 2° en ce qu'il lui permet d'exercer ce droit, même contre le prévenu absous ou acquitté.

**956.** — Mais, aux termes mêmes de l'art. 413, si le ministère public et la partie civile elle-même peuvent se pourvoir, lors même que le jugement a prononcé le renvoi du prévenu, ils ne peuvent invoquer dans ce cas, comme moyen de nullité, la violation ou l'omission des formes prescrites pour assurer sa défense.

**957.** — Ainsi, par exemple, la partie civile n'est pas fondée à se prévaloir devant la Cour de cassation de ce que le prévenu n'aurait pas été interrogé. — Cass., 18 juin 1851, Bull. crim., n. 226]

**958.** — Mais cette restriction faite, le pourvoi de la partie civile saisit la Cour de la cause entière et, par conséquent, « son pourvoi contre un arrêt incident qui lui porte préjudice investit la Cour du droit d'apprécier les violations de la loi que cette décision peut présenter et d'admettre même d'office les moyens qui touchent à des principes d'ordre public ». — Cass., 9 mars 1850, Tessié, [S. 50.1.479, D. 50.1.139] — *Sic*, F. Hélie, n. 3984.

## Section VI.

### Refus ou omission de statuer sur les réquisitions ou conclusions.

**959.** — Une autre cause de nullité résulte encore du § 2 de l'art. 408, qui porte que les jugements ou arrêts sont nuls « lorsqu'il aura été omis ou refusé de prononcer, soit sur une ou plusieurs demandes de l'accusé, soit sur une ou plusieurs réquisitions du ministère public tendant à user d'une faculté ou d'un droit accordé par la loi, bien que la peine de nullité ne fût pas textuellement attachée à l'absence de la formalité dont l'exécution aura été demandée ou requise. »

**960.** — Cette cause de nullité a été étendue aux matières correctionnelles et de police par l'art. 413, lequel en ces matières, comme nous l'avons déjà dit, accorde à la partie civile un droit égal à celui du ministère public, droit qu'il lui est permis d'exercer même contre le prévenu absous ou acquitté.

**961.** — Nous ne pouvons rapporter ici toutes les décisions de jurisprudence qui ont admis cette cause de nullité. Elles trouveront naturellement leur place sous les mots *Chambre des mises en accusation*, *Cour d'assises*, *Jugement ou arrêt*, *Tribunal correctionnel*, *Tribunal de simple police*. — V. aussi *suprà*, v° *Appel* [mat. répr.], n. 1346 et s. — Nous en citerons cependant quelques-unes, à titre d'exemple.

**962.** — Ainsi, notamment, il y a nullité, et par suite ouverture à cassation, lorsque la cour ou le tribunal a omis de statuer sur une réquisition du ministère public tendant, soit à un renvoi de l'affaire pour une mise en cause... — Cass., 26 févr. 1847, Friez, [P. 47.2.420]

**963.** — ... Soit à l'audition d'un nouveau témoin en appel,

ainsi que de ceux entendus en première instance... — Cass., 4 mars 1825, Mayet, [S. et P. chr.]

**964.** — ... Soit à la production de quelque preuve... — Cass., 13 nov. 1834, Giraud, [P. chr.]

**965.** — ... Soit au rejet d'une preuve offerte par la défense... — Cass., 22 janv. 1852, [Bull. crim., n. 27]

**966.** — ... Soit à l'application des peines de la récidive... — Cass., 5 mai 1826, Gauthey, [P. chr.]; — 17 janv. 1828, Gautherot, [S. et P. chr.]; — 23 mai 1840, [Bull. crim., n. 144]

**967.** — ... Soit à l'incompétence du tribunal... — Cass., 3 juin 1813, Lamy, [P. chr.]

**968.** — Il y a également nullité s'il n'a pas été statué sur l'un des chefs de prévention relevés dans la citation ou dans l'ordonnance de renvoi... — Cass., 26 mars 1813, Ricci, [S. et P. chr.]; — 29 févr. 1828, Petit, [S. et P. chr.]; — 2 août 1839, [Bull. crim., n. 251]

**969.** — ... Encore bien que le ministère public ne se soit pas expliqué à l'audience sur chacun des chefs de la prévention. — Cass., 20 janv. 1860, [Bull. crim., n. 16]

**970.** — De même, il y a nullité si la cour ou le tribunal a omis de statuer sur les conclusions de l'accusé ou du prévenu tendant soit à l'admission d'une exception préjudicielle... — Cass., 2 févr. 1844, Houdon, [P. 45.1.696]

**971.** — ... Soit à l'application d'une amnistie... — Cass., 7 pluv. an X, Suzzarini, [S. et P. chr.]

**972.** — ... Soit à une expertise... — Cass., 16 févr. 1860, [Bull. crim., n. 43]

**973.** — ... Soit à l'audition de nouveaux témoins... — Cass., 4 avr. 1811, Ancelin, [S. et P. chr.]

**974.** — ... Soit à ce que la déposition écrite d'un témoin ne soit pas lue... — Cass., 5 févr. 1847, Marchèse, [D. 47.4.119]

**975.** — ... Soit à être admis à établir sa bonne foi... — Cass., 3 oct. 1833, Corvisart, [P. chr.]

**976.** — De même encore, il y a nullité lorsqu'il n'a pas été statué sur les conclusions que la partie civile a le droit de prendre dans l'intérêt de son action civile, soit pour établir les faits de sa plainte... — Cass., 4 avr. 1811, précité.

**977.** — ... Soit pour la constatation de ses dommages. — Cass., 11 juill. 1823, Gémond, [S. et P. chr.]

**978.** — Mais si le juge est tenu de statuer sur toutes les réquisitions et conclusions du ministère public et des parties, quand elles sont régulièrement prises, il va de soi qu'il demeure le maître de les accueillir ou de les rejeter. L'arrêt ou le jugement doit seulement constater que la cour ou le tribunal les a appréciées. — F. Hélie, n. 2633.

**979.** — En principe, le juge, soit qu'il accueille, soit qu'il rejette les réquisitions et conclusions du ministère public ou des parties, doit y statuer explicitement et sa décision doit être motivée. — Cass., 28 déc. 1827, Priston, [P. chr.]; — 3 mai 1850, [Bull. crim., n. 144] — *Sic*, F. Hélie, n. 2656.

**980.** — Ainsi, le tribunal ne peut se borner à statuer *formâ negandi* sur une question d'incompétence, en jugeant le fond. — Cass., 3 juin 1813, Lamy, [P. chr.]

**981.** — Il ne peut non plus rejeter implicitement, sans en donner de motifs, les réquisitions du ministère public tendant à l'application des peines de la récidive. — Cass., 14 nov. 1856, Pasquier, [S. 57.1.68, P. 57.397, D. 56.5.293] — *Contrà*, Cass., 8 oct. 1812, N..., [P. chr.] — Bourguignon, *C. instr. crim.*, sur l'art. 408.

**982.** — Cette règle cependant n'est pas absolue. Ainsi, il a été jugé, d'autre part, qu'un tribunal admet implicitement les conclusions du ministère public requérant l'application des peines de la récidive, en prononçant une peine plus forte que la peine simple. — Cass., 16 avr. 1825, Choublanc, [P. chr.]

**983.** — ... Qu'une cour d'assises peut écarter implicitement la prescription invoquée, en appliquant la peine, après que la date du crime a été déclarée par le jury. — Cass., 4 janv. 1838, Aumaître, [P. 40.1.148]

**984.** — ... Qu'un tribunal d'appel écarte implicitement les conclusions du prévenu tendant à une nouvelle expertise, en adoptant les motifs des premiers juges, lorsque ceux-ci ne se sont pas uniquement fondés sur le résultat de l'expertise, mais spécialement sur les témoignages qui venaient prouver la vérité des conclusions de cette expertise. — Cass., 28 nov. 1857, [Bull. crim., n. 382]

**985.** — ... Qu'un jugement rejette implicitement la demande en dommages-intérêts formée par le prévenu, en le déclarant coupable et en le condamnant à des dommages-intérêts envers la partie civile. — Cass., 24 déc. 1825, Gosselin, [S. et P. chr.]

**986.** — ... Que, lorsque les exceptions proposées par le prévenu se confondent avec le fond, celui-ci ne peut se faire un moyen de nullité de ce qu'il n'a pas été statué par une disposition spéciale. — Cass., 14 août 1818, Froust, [S. et P. chr.]; — 9 janv. 1852, Vocances, [S. 52.1.274, P. 52.1.546, D. 52.1.63]

**987.** — ... Qu'il n'est pas nécessaire qu'un jugement statue par des motifs spéciaux sur des conclusions tendant à la publication et à l'affiche du jugement, lorsque par ses motifs sur les dommages-intérêts, il y statue implicitement. — Cass., 21 juill. 1859, Caviolle, [S. 59.1.869, P. 60.925, D. 59.1.331]

**988.** — Du reste, pour que les juges soient dans la nécessité absolue de prononcer, il faut qu'ils aient été mis en demeure de le faire par des réquisitions ou des conclusions expresses et précises. — Cass., 8 avr. 1843, Allary, [S. 43.1.619, P. 43.2.646]; — 14 févr. 1855, [Bull. crim., n. 40] — *Sic*, Carnot, *Instr. crim.*, sur l'art. 408; Bourguignon, *Instr. crim.*, sur l'art. 408; F. Hélie, n. 3347.

**989.** — Ainsi, ils ne sont pas tenus de statuer lorsque, sur un incident, par exemple, le défenseur se borne à dire qu'il prend des conclusions, sans expliquer ni en quoi elles consistent, ni à qui il les adresse. — Cass., 8 avr. 1843, précité.

**990.** — Ils ne sont pas tenus non plus de statuer sur des moyens indiqués dans des notes ou mémoires en dehors des conclusions. — Cass., 23 déc. 1854, Featherstonhaug, [S. 64.1.811, P. 56.2.586, D. 59.1.186]

**991.** — ... Ni sur des moyens de défense qui ne sont indiqués que dans les motifs des conclusions et qui n'en font pas un chef distinct et particulier. — Cass., 14 janv. 1853, [Bull. crim., n. 11]

**992** — ... Ni sur des moyens, exceptions et discussions que le prévenu a présentées à l'appui de sa défense. — Cass., 24 déc. 1825, Ducles, [S. et P. chr.]; — 3 déc. 1836, Demiannay, [S. 38.1.82, P. chr.]

**993.** — On ne saurait non plus assimiler aux réquisitions dont parle l'art. 408, l'observation du ministère public, tendant à *prier la cour* d'examiner un doute qu'il émet. — Cass., 1er sept. 1860, [Bull. crim., n. 269] — *Sic*, Nouguier, *Cour d'assises*, n. 4062.

**994.** — En général, les réquisitions et conclusions du ministère public et des parties doivent être écrites et signées. L'art. 277, C. instr. crim., le porte même expressément pour les réquisitions du ministère public devant la cour d'assises. Cette forme cependant n'est pas une condition indispensable pour que la cour ou le tribunal soit mis en demeure de statuer sur ces réquisitions et conclusions. — Cass., 14 août 1823, Lombard, [S. et P. chr.]; — 28 juin 1832, Gaboriaud, [S. 33.1.245, P. chr.]; — 3 janv. 1833, Ane, [P. chr.]; — 12 déc. 1840, Lafarge, [S. 40.1.948, P. 41.1.35] — *Sic*, F. Hélie, n. 2938 et 3320.

**995.** — Mais elle n'en est pas moins importante, puisqu'elle constitue le seul moyen de constater l'existence de ces réquisitions et conclusions, et d'attaquer ultérieurement le jugement qui aurait négligé d'y statuer.

**996.** — C'est ainsi qu'il a été jugé qu'on ne peut se faire un moyen de cassation de ce que le tribunal n'aurait point statué sur un des chefs de conclusions du ministère public, lorsque, le jugement ne renfermant aucune mention de ce chef de conclusions, il n'est point établi qu'il ait été présenté. — Cass., 22 mars 1872, Viennot, [S. 72.1.310, P. 72.746, D. 72.1.155]

**997.** — Pour que le refus ou l'omission de statuer sur une demande du ministère public, du prévenu ou de la partie civile puisse donner ouverture à cassation, il ne suffit même pas qu'il y ait eu réquisitions ou conclusions expresses, il faut encore que ces réquisitions ou conclusions puissent, à raison de leur objet, être considérées comme l'exercice d'une faculté ou d'un droit accordé par la loi. — Cass., 31 janv. 1817, Pignier, [P. chr.]

**998.** — Ainsi, l'omission, de la part de la cour d'assises, de statuer sur une demande de l'accusé tendant à ce qu'un mémoire par lui produit fût paraphé par un témoin et annexé à la procédure, ne peut donner ouverture à cassation. — Cass., 11 avr. 1817, Verdier, [S. et P. chr.]

**999.** — Il en est de même du refus ou de l'omission de prononcer sur les conclusions d'un prévenu tendant à ce qu'un co-prévenu soit transformé en témoin. — Cass., 19 déc. 1835, Sarraus, [P. chr.]

**1000.** — Ainsi encore, l'accusé ne peut se faire un moyen

de cassation du refus fait par le président de la cour d'assises d'interroger un témoin à décharge sur ce qu'il pense de la moralité d'un témoin à charge. — Cass., 28 mai 1813, Beaumé, [S. et P. chr.]

**1001.** — L'accusé ni la partie civile ne peuvent non plus tirer une ouverture à cassation de ce que la chambre d'accusation a omis ou refusé de prononcer sur leur demande tendant à faire ordonner un acte d'instruction, leur droit devant la chambre d'accusation se bornant à une simple production de mémoires. — Cass., 13 févr. 1818, Regnauld, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, v° *Chambre des mises en accusation*.

**1002.** — Enfin, lorsque la chambre correctionnelle d'une cour n'est saisie de l'appel d'un jugement d'acquittement que par la partie civile, le ministère public ne procédant plus par voie de réquisition comme partie poursuivante, l'omission de statuer sur ses conclusions ne peut également donner ouverture à cassation. — Cass., 23 juill. 1857, [Bull. crim., n. 285]

**1003.** — Si l'on s'attache strictement au texte de l'art. 408, § 2, C. instr. crim., il semble qu'il n'y ait pas de cassation possible, toutes les fois qu'il a été statué sur les demandes de l'accusé ou les réquisitions du ministère public, quelle que puisse être la décision intervenue.

**1004.** — C'est en ce sens, en effet, que l'art. 408 avait été compris dans les premiers temps, soit par la Cour de cassation, soit par les auteurs. — Legraverend, t. 2, ch. 5, sect. 1, p. 430; Bourguignon, *Manuel d'instr. crim.*, sur l'art. 408, t. 1, p. 515, n. 10 et 11; *Jurisp. des Codes criminels*, t. 2, p. 292, n. 4.

**1005.** — On jugeait donc que la réquisition de l'accusé ou du ministère public, pour l'observation des formes non prescrites à peine de nullité, ou pour l'exercice des droits ou facultés qui lui sont accordés, ne pouvait produire un moyen de cassation que dans le seul cas où il y avait eu refus ou omission de prononcer; que s'il avait été prononcé sur la réquisition, le refus qu'on aurait fait d'observer les formalités ou d'accorder l'exercice du droit ou de la faculté, ne pouvait donner ouverture à cassation, sur les articles de loi non prescrits à peine de nullité. — Cass., 12 déc. 1811, N..., [S. et P. chr.]; — 30 nov. 1815, Bost, [S. et P. chr.]; — 2 août 1816, Leruth, [S. et P. chr.]

**1006.** — Mais, lorsqu'elle eut admis la théorie des nullités substantielles, la Cour de cassation qui avait suppléé la peine de nullité dans un grand nombre de cas où la formalité omise n'avait été l'objet d'aucune réquisition ne pouvait juger le contraire, par cela seul que l'accomplissement de la formalité avait été requis et que la demande avait été repoussée. Elle dut donc elle-même modifier sa jurisprudence. — V. *suprà*, n. 948 et s.

**1007.** — En conséquence, elle a jugé qu'il ne résulte pas de l'art. 408, C. instr. crim., qui ouvre une voie d'annulation en cas d'omission ou de refus de statuer sur l'accomplissement d'une formalité ou l'exercice d'un droit non prescrit à peine de nullité, qu'il suffise que la cour d'assises ait statué sur la demande de l'accusé ou du ministère public, pour que la nullité ne puisse pas être prononcée. — Cass., 12 avr. 1827, Guérin et Roque, [S. et P. chr.]

**1008.** — Le droit ou la faculté revendiqués étant effectivement attribués par la loi, la question de savoir si l'arrêt qui statue, mais qui rejette indûment la demande, doit être cassé, alors même que la peine de nullité n'est pas expressément édictée, dépend donc de la nature et de l'objet contentieux. Si la prétention repoussée ne porte aucune atteinte réelle aux droits de l'accusation ou de la défense, il n'y aura qu'un mal jugé. S'il y avait atteinte à ces droits, il y aurait violation de la loi et cause d'annulation. — Nouguier, *C. d'ass.*, n. 4065.

**1009.** — C'est ce qui arriverait, par exemple, si, malgré l'opposition formelle de l'accusé, un arrêt ordonnait l'audition, sous la foi du serment, de témoins non notifiés. — Cass., 12 avr. 1827, Guérin, [S. et P. chr.]

**1010.** — ... Ou s'opposait à ce que l'accusé interpellât un témoin sur des faits pouvant établir son innocence, sous prétexte que l'interpellation pourrait compromettre le témoin. — Cass., 18 sept. 1824, Morel, [S. et P. chr.] — *Sic*, Nouguier, n. 4065.

### Section VII.

#### Fausse application de la peine.

**1011.** — Aux termes de l'art. 410, C. instr. crim., « lorsque la nullité procédera de ce que l'arrêt aura prononcé une peine autre que celle appliquée par la loi à la nature du crime, l'annulation de l'arrêt pourra être poursuivie tant par le ministère public que par la partie condamnée. »

**1012.** — Bien que cet article ne semble s'appliquer qu'à la matière criminelle, sa disposition s'étend nécessairement aux matières correctionnelles et de police. L'art. 414, en étendant, en effet, l'art. 411 à ces matières, donne implicitement la même extension à l'art. 410, dont l'art. 411 n'est qu'un corollaire. — Cass., 27 juin 1811, N..., [S. et P. chr.]; — 3 juill. 1829, Huchel, [S. et P. chr.]; — 1er févr. 1834, Durand, [S. 34.1.81, P. chr.]

**1013.** — D'ailleurs, et comme l'observe M. F. Hélie (n. 3986), on ne saurait admettre que la loi ait voulu, dans les matières correctionnelles et de police, interdire aux parties et au ministère public l'emploi des moyens de cassation fondés sur la violation ou la fausse application de la loi pénale, lorsque l'art. 413 ne contient aucune expression restrictive à cet égard, et lorsque l'art. 7, L. 20 avr. 1810, déclare qu'en toutes matières, il y a lieu à cassation pour contravention expresse à la loi. — Carnot, *Instr. crim.*, sur les art. 408 et 413; Legraverend, *Législ. crim.*, t. 2, p. 446.

**1014.** — L'art. 410 ne prévoit que le cas où le jugement ou l'arrêt aura prononcé une peine autre que celle appliquée par la loi à la nature du fait incriminé, mais il est clair qu'il y a lieu d'étendre la même règle au cas où l'accusé ou le prévenu a été renvoyé ou absous, par suite d'une fausse interprétation de la loi. — Cass., 18 mai 1827, Vadrot, [S. et P. chr.]; — 1er févr. 1834, Jouyon, [S. 34.1.266, P. chr.]; — 16 nov. 1837, Clemenceau, [S. 38.1.365, P. 38.2.498]; — 19 févr. 1846, Michelini, [S. 46.1.432, P. 46.1.564, D. 46.4.347]; — 16 juin 1848, Grand, [S. 48.1.636, P. 48.2.496, D. 48.1.136] — *Sic*, F. Hélie, n. 3986.

**1015.** — ... Et à celui, au contraire, où l'accusé ou le prévenu a été condamné à raison d'un fait qui ne rentrait pas dans les prévisions de la loi pénale. — Cass., 26 juin 1838, Favet, [S. 38.1.565, P. 38.2.55]; — 26 avr. 1845, Chevretot, [S. 45.1.679, D. 45.4.5]; — 4 sept. 1847, Canary, [S. 48.1.71, P. 48.1.485, D. 47.4.509]

**1016.** — En effet, il n'est point permis aux tribunaux de suppléer à la loi pour établir ou appliquer une peine, d'étendre d'un cas à un autre une disposition pénale, en un mot, d'interpréter la loi d'une manière extensive et rigoureuse. — Cass., 19 mars 1831, Couinaud, [S. 31.1.115, P. chr.] — V. *infrà*, v^is^ *Loi*, *Peine*.

**1017.** — Par suite, lorsque la loi, tout en défendant ou en prescrivant, non seulement ne fixe, mais même ne prononce aucune peine contre les infracteurs, il peut n'en être appliqué aucune. — Cass., 26 mai 1837, Maugras, [S. 37.1.489, P. 37.2.19]

**1018.** — De même, lorsqu'une loi a reproduit la disposition prohibitive d'une loi abrogée, sans reproduire sa disposition pénale, les tribunaux ne peuvent l'appliquer, soit par induction, soit en s'appuyant sur des motifs d'intérêt public. — Cass., 8 sept. 1809, Brivardy, [S. et P. chr.]

**1019.** — La disposition de l'art. 410 s'étend également au cas où les juges, tout en prononçant la peine principale portée par la loi, ont omis de prononcer les peines accessoires. — Cass., 13 oct. 1815, Couchon, [S. et P. chr.]; — 30 nov. 1837, [Bull. crim., n. 414]; — 23 déc. 1841, [Bull. crim., n. 364]

**1020.** — ... Ou de tenir compte de la circonstance de récidive. — Cass., 22 août 1822, Marche, [S. et P. chr.]; — 16 avr. Meunier, 1825, [S. et P. chr.]

**1021.** — ... Pourvu qu'ils en aient eu connaissance. — Cass., 19 juin 1840, [Bull. crim., n. 183] — *Sic*, F. Hélie, n. 3986.

**1022.** — Elle s'étend encore au cas où l'arrêt, en prononçant une peine contre un prévenu, a omis de prononcer la condamnation aux frais. — Cass., 31 juill. 1830, Soullier, [P. chr.] — V. *infrà*, v° *Frais et dépens* (mat. crim.).

**1023.** — ... On n'a pas fait entrer dans cette condamnation tous les frais qu'elle devait contenir. — Cass., 30 mai 1833, Schott, [S. 34.1.336, P. chr.]

**1024.** — Mais si le prévenu se plaint de ce qu'on a fait, au contraire, entrer dans la liquidation des frais, des articles qui ne devaient pas y être compris, le moyen n'est recevable qu'autant qu'il a d'abord réclamé devant le juge dont la décision est émanée pour faire rectifier l'erreur. — Cass., 14 oct. 1842, [Bull. crim., n. 279] — *Sic*, F. Hélie, n. 3986. — V. *infrà*, v° *Frais et dépens* (mat. crim.).

**1025.** — ... A moins que cette décision ne soit fondée sur une question de droit. — Cass., 21 mai 1836, [Bull. crim., n. 162] — *Sic*, F. Hélie, *loc. cit.*

**1026.** — La disposition de l'art. 410 trouve toutefois une limite dans l'art. 411 qui porte que « lorsque la peine prononcée sera la même que celle portée par la loi qui s'applique au crime, nul ne pourra demander l'annulation de l'arrêt, sous le prétexte qu'il y aurait erreur dans la citation du texte de la loi ». Et aux termes de l'art. 414, cette disposition « est applicable aux arrêts et jugements en dernier ressort rendus en matière correctionnelle et de police. »

**1027.** — Ainsi, il n'y a pas lieu d'annuler le jugement qui, en matière de récidive, vise l'art. 58, C. pén., au lieu de l'art. 57, dont la peine est la même. — Cass., 28 août 1845, Capel, [S. 46.1.63, P. 46.1.5, D. 45.1.369]

**1028.** — ... Ni le jugement qui applique à tort à une contravention de roulage l'art. 471, § 15, C. pén., au lieu de la loi spéciale, si la peine est la même. — Cass., 13 janv. 1865, Desblancs-Meylonga, [D. 69.5.416]

**1029.** — ... Ni l'arrêt qui fait application à un accusé de vol, de la peine des travaux forcés à perpétuité, en visant l'art. 382 au lieu de l'art. 381, lorsque toutes les circonstances prévues par ce dernier article ont été reconnues et que la même peine était applicable. — Cass., 15 juin et 4 juill. 1850, Pluchart et Michallon, [D. 50.5.350]. — *Sic*, F. Hélie, n. 3987.

**1030.** — ... Ni celui qui prononce, en vertu d'une loi abrogée, une peine portée par la loi nouvelle. — Cass., 3 oct. 1851, [Journ. crim., t. 23, p. 324] — *Sic*, F. Hélie, *loc. cit.;* Rolland de Villargues, sur l'art. 411, *C. instr. crim.*, n. 4.

**1031.** — La citation même d'une circulaire ministérielle, au lieu de la loi pénale à laquelle elle se réfère, n'est pas non plus une cause de nullité, si d'ailleurs la condamnation prononcée se justifie par les dispositions de cette loi. — Cass., 26 févr. 1818, Combelusier, [S. et P. chr.]

**1032.** — On ne peut pas davantage demander l'annulation d'un arrêt de condamnation qui contient une fausse qualification des faits déclarés constants, si ces faits constituent un autre crime ou un autre délit passible des mêmes peines que celles qui ont été prononcées. — Cass., 29 août 1817, Cabrol, [S. et P. chr.]; — 25 janv. 1821, Chenel, [S. et P. chr.]; — 23 nov. 1844, Rumeau, [P. 45.2.40]; — 12 juill. 1845, Besnard, [P. 45. 2.655] — *Sic*, F. Hélie, n. 3987.

**1033.** — ... Et cela, encore que cette erreur de qualification ait pu aussi amener une réduction dans la peine appliquée. — Cass., 22 juill. 1858, Géreaud, [S. 58.1.846, P. 59.218, D. 58. 5.115]

**1034.** — Ainsi, on ne peut demander l'annulation d'un arrêt, sous le prétexte que le fait déclaré constant constituait un crime entraînant une peine plus grave, lorsque, en définitive, par l'admission de circonstances atténuantes, la peine d'emprisonnement prononcée pouvait l'être dans l'un et l'autre cas. — Même arrêt.

**1035.** — De même, il n'y a pas lieu d'annuler, pour fausse application de la loi pénale, l'arrêt d'une cour d'assises qui, par une fausse interprétation de la déclaration du jury, a condamné un individu à une simple peine d'emprisonnement, comme coupable d'homicide par imprudence, alors que la même peine ne devait lui être appliquée que comme coupable de meurtre excusable. — Cass., 19 déc. 1828, Giraud, [S. et P. chr.]

**1036.** — ... Ni celui d'une cour d'appel qui applique la peine principale du vol à un fait qui constitue le délit d'escroquerie. — Cass., 30 mars 1847, Bacon, [S. 47.1.313, P. 48.2.405, D. 47.1.148] — *Sic*, F. Hélie, n. 3987.

**1037.** — ... Ou seulement le délit d'abus de confiance, si la peine prononcée n'excède pas le maximum de celle prévue par l'art. 408. — Cass., 14 sept. 1855, Loos, [S. 55.1.851, P. 56.1. 221, D. 55.1.415] — *Sic*, Rolland de Villargues, *C. instr. crim.*, sur l'art. 411, n. 10. — *Contrà*, Cass., 21 juin 1832, Marchal, [P. chr.] — F. Hélie, n. 3988.

**1038.** — De même encore, la condamnation à des dommages-intérêts pour un délit qualifié par erreur de diffamation et constituant un outrage, ne donne pas lieu à cassation. — Cass., 3 févr. 1877, Cival, [S. 77.1.184, P. 77.436 et la note de M. Labbé, D. 77.1.281] — V. F. Hélie, *Instr. crim.*, t. 8, n. 3987 et s.; Coulon, *Rev. crit.*, année 1877, t. 6, p. 225.

**1039.** — Faisons d'ailleurs remarquer que, de ce qu'un fait considéré à tort par les juges comme constituant un délit déterminé (celui d'escroquerie) présente les caractères d'un autre délit (celui de tromperie sur la quantité de marchandises vendues) passible d'une peine égale à celle prononcée, cette circonstance ne saurait mettre l'arrêt de condamnation à l'abri de la cassation, alors que ce second délit n'était pas déféré à la justice, et que les juges n'ont pas formellement déclaré l'existence de tous ses éléments. — Cass., 21 déc. 1851, Biehler, [S. 51.1.218, P. 51.2.449, D. 51.1.215]

**1040.** — Il en serait de même, en tous cas, s'il n'y avait pas identité dans les peines des deux délits. Ainsi, lorsque, sur le pourvoi d'un individu condamné pour vol, il est reconnu que les faits ne constituent qu'une escroquerie, il y a lieu de casser, si la peine de la surveillance (aujourd'hui l'interdiction de séjour) a été prononcée. — Cass., 9 oct. 1846, Bacon, [S. 46.1. 765, P. 48.2.405, D. 46.4.547]

**1041.** — Toutefois, le principe posé dans l'art. 411, C. instr. crim., n'est pas applicable au cas où un arrêt de cour d'assises, pour prononcer contre l'accusé le maximum de la peine applicable au crime dont il est convaincu, se fonde à tort sur ce que cet accusé se trouve en état de récidive : cet arrêt doit être cassé, bien que le nouveau crime fût de nature, par lui seul, à motiver la même condamnation. — Cass., 8 mars 1838, Saintes, [S. 38.1.804, P. 38.2.322]; — 22 janv. 1852, Génin, [S. 52.1. 217, P. 52.2.483, D. 52.1.60]; — 22 janv. 1852, Ballon, [*Ibid.*]; — 26 févr. 1880, Dietsch, [S. 81.1.43, P. 81.1.68, D. 80.1.358] — Dans ce cas, en effet, il ne s'agit plus d'une simple erreur dans la citation du texte de la loi, mais bien de la qualification légale de la récidive appliquée à un individu auquel elle ne devait pas l'être. Et les nouvelles lois portées sur l'aggravation des peines donnent plus de poids encore à ces décisions. — F. Hélie, n. 3988. — V. *infrà*, v^is *Récidive*, *Relégation*.

**1042.** — La nullité serait même encourue, encore bien que, par suite de l'application de l'art. 463, la peine aurait été réduite au-dessous du maximum porté par la loi qui prévoit et punit le fait poursuivi, l'art. 411, C. instr. crim., ne s'appliquant pas à cette hypothèse. — Cass., 21 sept. 1882, Maupomé, [S. 84.1. 170, P. 84.1.396, D. 82.1.488] — V. *infrà*, v° *Récidive*.

**1043.** — De même, lorsqu'un accusé déclaré coupable de deux crimes entraînant l'un et l'autre les travaux forcés à temps a été condamné au *maximum* pour le deuxième, en vertu d'une disposition qui l'exigeait impérativement, si la déclaration du jury est irrégulière à l'égard de ce second crime, la cassation de l'arrêt doit être prononcée, bien que la cour d'assises ait eu la latitude de prononcer également le *maximum* à raison du premier crime. — Cass., 6 mai 1847, Anjuère, [S. 47.1.461, P. 47.1.762, D. 47.1.190]; — 15 mai 1847, Renoncet, [S. 47.1. 637, P. 47.2.438, D. 47.4.155] — Dans ce cas, en effet, la peine prononcée cesse d'avoir une base certaine. — F. Hélie, *loc. cit.*

**1044.** — Cependant la Cour de cassation a souvent jugé qu'il y a lieu de rejeter le pourvoi, toutes les fois que le chef de prévention légalement maintenu suffit à justifier la peine appliquée, lors même que le taux de cette peine aurait été déterminé par d'autres chefs qui sont reconnus mal fondés ou prescrits.

**1045.** — Ainsi, elle a jugé que l'accusé déclaré coupable de vol avec effraction et de faux en écriture de commerce, ne peut, sur le motif qu'il y avait seulement faux en écriture privée, se plaindre d'avoir été condamné aux travaux forcés à temps, puisque cette peine est justifiée par le vol avec effraction. — Cass., 6 mars 1828, Passio, [P. chr.]; — 30 août 1849, Testard, [D. 49. 5.73]

**1046.** — ... Que lorsqu'un accusé est déclaré coupable sur plusieurs chefs d'accusation et condamné pour tous, quoiqu'il y en ait quelques-uns atteints par la prescription, il n'y a pas lieu à annulation pour fausse application de la loi pénale, si d'ailleurs la déclaration de culpabilité sur les chefs non prescrits suffit pour justifier la peine prononcée. — Cass., 8 oct. 1846, Clozel, [S. 47.1.462, P. 47.2.108, D. 47.4.382]

**1047.** — ... Que lorsque la cour d'assises a condamné un individu comme coupable sur deux chefs d'accusation, quoiqu'il n'eût été déclaré coupable par le jury que sur un seul, si la peine prononcée contre lui est le *minimum* de celle qu'il avait encourue, il ne peut se faire un moyen de cassation de l'erreur commise par la cour d'assises. — Cass., 13 août 1829, Nalis, [S. et P. chr.]

**1048.** — ... Que lorsque la peine prononcée contre un accusé est justifiée par une déclaration régulière du jury sur l'un des chefs d'accusation, la circonstance qu'il aurait été procédé irrégulièrement sur un autre chef ne saurait donner ouverture à cassation. — Cass., 4 sept. 1856, Ponthieux, [S. 57.1.150,

P. 57.1174, D. 56.1.414]; — 7 janv. 1865, Réal, [S. 65.1.471, P. 65.1216, D. 65.1.316]

**1049.** — ... Que l'irrégularité d'une question posée au jury ne peut entraîner la cassation d'un arrêt de condamnation, lorsque la peine appliquée est justifiée par la déclaration affirmative du jury sur une autre question parfaitement distincte. — Cass., 13 oct. 1842, Boyer, [P. chr.] — V. aussi Cass., 26 déc. 1856, Basta, [S. 57.1.224, P. 58.146, D. 57.1.96]

**1050.** — ... Que la nullité d'une ou plusieurs réponses du jury ne peut entraîner la cassation de l'arrêt, lorsque les réponses régulières, sur d'autres chefs, suffisent pour justifier l'application de la peine prononcée. — Cass., 23 déc. 1831, Blanchard, [P. chr.]; — 28 juin 1855, Meunier, [S. 55.1.847, P. 56.1.278, D. 55.5.59]; — 2 mai 1857, Guillia, [D. 57.1.319]; — 7 juin 1860, Massin, [S. 61.1.811, P. 61.723, D. 60.1.419]

**1051.** — ... Que lorsqu'un tribunal correctionnel a déclaré un individu coupable des délits d'abus de confiance et d'abus de blanc seing, la Cour de cassation, tout en reconnaissant une nullité dans la déclaration des juges qui n'auraient reconnu l'existence du délit d'abus de blanc seing qu'en divisant, contrairement aux prescriptions de l'art. 1356, C. civ., l'aveu du prévenu, peut néanmoins maintenir la condamnation de ce prévenu, lorsqu'il a été justement déclaré coupable du délit d'abus de confiance suffisant pour justifier l'application de la peine prononcée contre lui. — Cass., 2 juin 1853, Mialavet, [D. 53.5.5]

**1052.** — On peut, dit M. F. Hélie (n. 3988), objecter que l'appréciation du juge relative au degré de la peine a pris pour base les différents délits qu'il constatait à la charge des prévenus, et que l'équité exige qu'il soit mis à même de faire une appréciation nouvelle dès que quelques-uns de ces délits se trouvent, par quelque raison de droit, écartés de la prévention. Mais la réponse est que la Cour de cassation n'est pas appelée à peser cette considération; qu'elle n'a qu'une seule mission, qui est d'examiner si la peine a une base légale, et que, dès qu'elle constate l'existence d'un délit qui la justifie, elle ne peut casser, puisque le taux de cette peine ne constitue aucune contravention expresse à la loi. — V. aussi Morin, *Rép. du dr. crim.*, v° *Cassation*, n. 86.

## Section VIII.

### Qualification illégale des faits.

**1053.** — L'art. 299, C. instr. crim., déclare qu'il y a nullité de l'arrêt de mise en accusation, si le fait n'est pas qualifié crime par la loi; et cette disposition s'étend nécessairement aux jugements et arrêts des tribunaux et des cours d'assises.

**1054.** — Mais que faut-il entendre par ces mots : *si le fait n'est pas qualifié crime par la loi?* Doit-on en conclure qu'il n'y a ouverture à cassation que dans le seul cas où le fait n'est pas prévu par la loi pénale? Tel n'est pas le sens de l'art. 299. Le fait est illégalement qualifié, non seulement quand il n'est prévu par aucune loi, mais encore quand, rentrant dans une catégorie de délits, la qualification le classe dans une autre catégorie. — F. Hélie, n. 2263.

**1055.** — C'est encore ce qu'a jugé la Cour de cassation en déclarant que l'art. 299, qui autorise l'annulation des arrêts des chambres d'accusation pour fausse interprétation de la loi pénale, quant à la qualification légale des faits, n'est point limitatif à cet égard; que cet article doit s'interpréter par les attributions de la Cour de cassation, et qu'ainsi il ouvre au ministère public le recours de droit, quand le fait n'a pas été qualifié conformément à la loi. — Cass, 11 juin 1841, [Bull. crim., n. 174]; — 20 janv. 1843, Marion, [S. 43.1.664, P. 43.2.464, D. 43.4.54]

**1056.** — Il importe donc que les arrêts et jugements constatent les faits incriminés et qu'ils indiquent aussi la loi pénale qu'ils déclarent applicable à ces faits, car c'est le rapprochement des faits et de la loi qui permet seul d'examiner si la qualification est légale. — Cass., 22 mai 1812, Gelis, [S. et P. chr.]

**1057.** — Cette interprétation de l'art. 299, C. instr. crim., soulève cependant une grave difficulté. Les cours et tribunaux ont l'appréciation souveraine des faits sur lesquels a porté l'arrêt ou le jugement. Or, cette appréciation souveraine ne doit-elle pas s'étendre, non seulement à l'existence même de ces faits, mais encore à leur caractère légal? La qualification, qui n'est que l'appréciation juridique du fait, ne doit-elle pas se trouver à l'abri de la censure de la Cour de cassation? Cette difficulté, qui met en débat les attributions de la Cour de cassation et les attributions des cours d'appel, a été souvent agitée et a reçu diverses solutions.

**1058.** — La Cour de cassation a jugé d'abord, en thèse générale, qu'il est de son devoir de rectifier les fausses inductions et les conséquences erronées tirées, par les cours criminelles, des faits déclarés constants par les arrêts attaqués. — Cass., 22 août 1806, Riva, [S. et P. chr.]

**1059.** — ... Qu'ainsi, lorsqu'une cour s'est bornée à déclarer qu'il est constant que le prévenu a, par dol, fraude, vaines espérances, fausses entreprises et craintes chimériques, abusé de la crédulité d'une personne et lui a escroqué une partie de sa fortune, cette déclaration n'étant pas une déclaration de fait, mais une qualification donnée aux faits, il rentre dans les attributions de la Cour de cassation de juger si ces faits avaient réellement le caractère qui leur a été donné. — Cass., 3 déc. 1807, Cardon, [S. et P. chr.]; — 26 avr. 1811, Vaillant, [S. et P. chr.]; — 1er oct. 1814, Fichon, [S. et P. chr.]; — 12 févr. 1824, Daunor, [S. et P. chr.]

**1060.** — ... Que la question de savoir si des *faits* constatés doivent être qualifiés *outrage* dans le sens de l'art. 222, C. pén., est une question de *droit* et non de *fait*; qu'ainsi la Cour de cassation peut casser, pour fausse application de la loi pénale, l'arrêt qui a déclaré n'y avoir qu'un simple délit d'injures puni par l'art. 471, n. 11, C. pén., dans certains propos outrageants tenus à un magistrat, lorsque ces propos paraissent à la cour constituer le délit d'outrage à un magistrat à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, délit puni par l'art. 222, C. pén. — Cass., 2 avr. 1825, Bory, [S. et P. chr.]

**1061.** — ... Qu'en matière de tentative de crime, l'erreur des juges sur ce qui constitue un commencement d'exécution, est une erreur de droit qui donne lieu à cassation. — Cass., 29 oct. 1813, Winaud, [S. et P. chr.]

**1062.** — .. Que pareillement, il entre dans les attributions de la Cour de cassation de décider si un jugement portant condamnation pour injure a mal à propos qualifié injure une expression qui n'en avait pas le caractère. — Cass, 27 août 1825, Margadat, [S. et P. chr.]

**1063.** — ... Que lorsqu'il résulte d'un procès-verbal de deux gardes champêtres, des déclarations de plusieurs témoins et d'un jugement de première instance, que le prévenu a porté deux coups de poing à l'un d'eux, dans l'exercice de ses fonctions, le jugement du tribunal d'appel qui, sans contredire ces faits, décide qu'ils ne caractérisent pas les violences de l'espèce mentionnée en l'art. 228, C. pén., doit être annulé par la Cour de cassation comme violant ledit article et l'art. 230, même Code. — Cass., 4 août 1826, Spettel, [S. et P. chr.]

**1064.** — ... Que la Cour de cassation peut déclarer qu'un enseignement est gratuit ou public et non domestique, lors même qu'un jugement eût déclaré, en fait, qu'il n'y avait pas enseignement public. — Cass., 3 nov. 1827, Gaillard, [P. chr.]

**1065.** — ... Que l'accusé de banqueroute frauduleuse peut contester devant la Cour de cassation la qualification de commerçant failli résultant des faits reconnus par la chambre des mises en accusation. — Cass., 23 nov. 1827, Ruault, [S. et P. chr.]

**1066.** — ... Que la faillite pouvant avoir pour conséquence l'application de peines correctionnelles ou criminelles, il appartient à la Cour de cassation d'examiner, en cette matière, la qualification, l'appréciation, les conséquences légales des faits de faillite reconnus et constatés par les juges du fond. — Cass., 1er avr. 1829, Philippe, [S. et P. chr.]

**1067.** — Cette jurisprudence, toutefois, ne s'était pas établie sans hésitations, et en même temps qu'elle revendiquait ainsi, en thèse générale, le droit d'examiner les qualifications légales données aux faits incriminés, la Cour de cassation, dans d'autres arrêts, admettait une distinction et décidait qu'elle ne pouvait rechercher si la loi a été violée dans la qualification des crimes ou délits, que dans le cas où la loi détermine les éléments constitutifs et nécessaires de ces crimes ou délits; que dans tous les autres cas, la qualification en est abandonnée à la prudence et aux lumières des juges. — Cass., 15 oct. 1825, Catineau, [S. et P. chr.]

**1068.** — C'est la doctrine qu'avait exposée M. le président Barris dans une note rédigée en 1822 (n. 288) et à laquelle Merlin (*Rép.*, v° *Société*, § 2, sect. 3, n. 2) et Mangin (*Instruction écrite*,

t. 2, p. 213) ont aussi prêté l'appui de leur autorité. Et de 1825 à 1831, cette doctrine a été, il faut le reconnaître, la règle presqu'exclusivement suivie par la Cour de cassation.

**1069.** — Ainsi, la Cour suprême a jugé *en matière de presse :* « que les explications en fait données devant la Cour de cassation et qui tendent à l'interprétation favorable de l'écrit incriminé, ne pouvaient être présentées utilement que devant les premiers juges et ceux d'appel ; qu'elles sont inconcluantes devant la Cour de cassation qui, en matière criminelle ordinaire, n'est point appréciatrice des faits et ne l'est pas davantage du sens et de l'interprétation des écrits dénoncés, lorsqu'il s'agit des délits de la presse ; que la Cour de cassation ne peut rechercher si la loi a été violée dans la qualification des crimes et délits que dans le cas où la loi détermine les éléments constitutifs et nécessaires de ces crimes et délits ; que, dans tous les autres cas, la qualification en est abandonnée à la prudence et aux lumières des magistrats composant les tribunaux qui en connaissent ». — Cass., 15 oct. 1825, Gatineau, précité ; — 29 déc. 1827, Bissotte, [S. et P. chr.]

**1070.** — ... Que, notamment, aucune loi n'ayant défini l'*outrage à la morale publique*, ni spécifié le caractère de l'*attaque à l'inviolabilité de la personne du roi*, l'appréciation des juges relativement aux faits constitutifs de ces deux délits, échappe entièrement à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 15 oct. 1825, précité.

**1071.** — ... *En matière de falsification*, que l'individu condamné pour avoir débité ou vendu des boissons falsifiées ne peut tirer un moyen de cassation de ce que les faits constatés ne présentaient pas le caractère d'une falsification dans le sens de la loi pénale. — Cass., 28 oct. 1814, Werblé, [S. et P. chr.]

**1072.** — ... *En matière d'escroquerie*, « que la loi n'ayant pas déterminé quels seraient les faits qui pourraient être réputés manœuvres frauduleuses, il ne pouvait résulter de moyens de cassation d'une erreur des tribunaux sur cette qualification ; que l'énonciation des faits qui auraient été considérés comme manœuvres frauduleuses ne peut donc être requise dans les jugements des tribunaux correctionnels, et que son omission ne peut constituer une violation de l'art. 7, L. 20 avr. 1810 ». — Cass., 17 août 1821, Dieudonné, [S. et P. chr.] ; — 9 juill. 1830, Mantel, [S. et P. chr.]

**1073.** — ... « Que, lors même que l'appréciation faite par les juges serait erronée, elle constituerait seulement un mal jugé, mais ne donnerait pas ouverture à cassation ; qu'en effet, les manœuvres frauduleuses dont il est question dans l'art. 405, C. pén., n'ayant été ni définies, ni précisées par le législateur, leur appréciation a été nécessairement abandonnée à la conscience des juges auxquels la loi n'a fixé à cet égard aucune règle, et que c'est aux juges seuls qu'il appartient dans ce cas de juger la moralité des faits qui leur sont soumis, et de décider si, de l'ensemble et de la nature desdits faits, résulte le délit qu'ils sont appelés à caractériser et à punir ». — Cass., 25 nov. 1826, Laffauris, [P. chr.]

**1074.** — ... *En matière de tentative de crime :* « Que la loi n'a pas déterminé les circonstances constitutives du commencement d'exécution formant un des éléments de la tentative criminelle ; que, conséquemment, si, en ne reconnaissant pas dans les circonstances de l'escalade et de l'effraction opérées dans le but de commettre un vol, le commencement d'exécution de ce crime, la chambre d'accusation paraît ne pas avoir attribué à ces circonstances le caractère qu'elles doivent avoir et l'effet qu'elles doivent produire dans les préventions de tentative de vol, néanmoins, elle n'a point commis de violation de loi donnant ouverture à cassation ». — Cass., 11 juin 1818, Defranoud, [S. et P. chr.] ; — 23 sept. 1825, Lavareille, [S. et P. chr.] ; — 4 oct. 1827, Dement, [S. et P. chr.]

**1075.** — ... *En matière d'attentat aux mœurs*, « que la loi n'a pas déterminé les faits élémentaires au moyen desquels peut se constituer le délit prévu par l'art. 334, C. pén. ; qu'elle les a donc abandonnés à la conscience et à l'appréciation des tribunaux ; que la cour royale ayant déclaré qu'il résultait de l'instruction que le prévenu était évidemment coupable d'avoir, pendant un assez long espace de temps, excité, facilité ou favorisé l'inconduite et la débauche d'une fille mineure de vingt et un ans, la Cour de cassation ne peut voir dans ce fait général qu'une juste application de l'art. 334 ». — Cass., 9 août 1816, Crouzet, [S. et P. chr.]

**1076.** — ... *En matière d'outrage à la religion*, que la loi n'ayant pas non plus déterminé les éléments de ce délit, il n'appartient point à la Cour de cassation de rechercher si l'arrêt qui déclare qu'une publication renferme le délit d'outrage à la religion a régulièrement qualifié cette publication. — Cass., 17 mars 1827, Touquet, [S. et P. chr.] ; — 15 janv. 1830, Marquezy, [S. et P. chr.]

**1077.** — ... Qu'ainsi, les juges du fond décident souverainement quand il y a outrage à la morale religieuse, et spécialement, si la négation, dans un écrit, de la perpétuité des croyances chrétiennes, constitue un outrage à la religion de l'État. — Cass., 15 janv. 1830, précité.

**1078.** — Mais, en 1831, la Cour de cassation revint à sa première jurisprudence, dans un arrêt du 5 août qui pose en principe « que si, en matière criminelle, les déclarations en fait des cours et tribunaux appelés à statuer sur la poursuite des délits, sont inattaquables, il en est autrement des qualifications qu'ils donnent ou qu'ils refusent de donner aux faits par eux déclarés ou non méconnus, et des conséquences qui peuvent en être tirées ; que l'examen de ces qualifications et de ces conséquences rentre dans les attributions de la Cour de cassation ; que cette cour, instituée pour réparer les violations qui peuvent être commises contre la loi, a nécessairement caractère pour juger de la qualification donnée ou refusée mal à propos aux faits résultant de l'instruction ; que le jugement de cette qualification des faits dans leurs rapports avec la loi qui doit leur être appliquée, est inséparable de celui de l'application elle-même de la loi ». — Cass., 5 août 1831, Robert de Lacomté, [S. 32.1.102, P. chr.]

**1079.** — Et depuis, elle a toujours invariablement jugé qu'en matière criminelle, il appartient à la Cour de cassation d'examiner si les faits reconnus constants par les juges du fond ont été légalement qualifiés. — Cass., 6 sept. 1850, M..., [P. 56.1.150, D. 51.1.258] ; — 29 nov. 1866, Massue, [S. 67.1.188, P. 67.426, D. 66.1.512] ; — 27 févr. 1879, Linossier, [S. 79.1.333, P. 79.810, D. 79.1.481]

**1080.** — ... Ou si les circonstances de fait relevées par les juges de répression comme constituant les délits qui leur sont déférés présentent les caractères élémentaires de ces délits. — Cass., 25 nov. 1859, Meurs-Mazy, [S. 60.1.181, P. 60.822, D. 59.1.513]

**1081.** — ... Ou si les conséquences légales des faits reconnus et constatés par les juges du fond ont été exactement appréciées. — Cass., 24 avr. 1851, Delbreil, [S. 51.1.625, P. 51.2.418, D. 51.5.423] ; — 13 avr. 1852, Delbreil, [S. 52.1.374, P. 52.2.160, D. 52.1.123] ; — 28 juin 1862, Mirès, [S. 62.1.625, P. 62.785, D. 62.1.305]

**1082.** — Les cas d'application de ce principe sont nombreux. Ainsi, il a été jugé, notamment *en matière de presse* (et les décisions qui suivent, quoique rendues sous l'empire de lois aujourd'hui abrogées par la loi du 29 juill. 1881, n'en conservent pas moins, pour la plupart, leur autorité doctrinale) que, si les juges du fait apprécient souverainement les éléments extrinsèques à l'écrit incriminé, le contrôle de la Cour de cassation s'étend à l'interprétation donnée par eux à cet écrit, et emporte le droit d'en rechercher et d'en déterminer le véritable sens et la portée dans leur rapport avec la qualification légale. — Cass., 9 janv. 1864, *le Sémaphore de Marseille*, [S. 64.1.49, P. 64.140, D. 64.1.49] ; — 11 janv. 1873, S..., [S. 73.1.233, P. 73.548, D. 73.1.389] ; — 18 avr. 1873, Loisel, [S. 74.1.333, P. 74.827, D. 73.1.265]

**1083.** — ... Qu'elle peut, dès lors, contrairement à la décision qui lui est déférée, décider que l'écrit incriminé renferme le délit signalé par le ministère public. — Cass., 7 févr. 1833, Garnier, [S. 33.1.254, P. chr.] ; — 29 mai 1834, *Gazette de Metz*, [S. 34.1.398, P. chr.] ; — 19 juill. 1838, Tramecourt, [S. 39.1.158, P. 38.2.494] ; — 15 déc. 1848, Ministère public, [S. 49.1.463, D. 51.5.409]

**1084.** — ... Bien qu'il s'agisse de crimes ou délits dont la loi n'a pas déterminé les éléments constitutifs : tels que les délits d'attaque contre la dignité royale et les droits que le roi tient du vœu de la nation, ou d'excitation à la haine et au mépris du gouvernement du roi, délits prévus et punis par les lois des 29 nov. 1830 et 25 mars 1822. — Cass., 21 oct. 1831, *Gaz. de Bretagne*, [S. 31.1.385, P. chr.] ; — 5 août 1831, *Gaz. de Languedoc*, [S. 32.1.102, P. chr.]

**1085.** — ... Qu'ainsi, la Cour de cassation a le droit de dé-

cider qu'il y a excitation au mépris et à la haine du gouvernement dans les expressions d'un écrit où la chambre des mises en accusation n'avait trouvé que des phrases de jactance et d'amplification inconstitutives du délit. — Cass., 29 mai 1834, précité; — 8 nov. 1878, Delcer, [S. 79.1.42, P. 79.67, D. 80.1.44] — V. *infrà*, v° *Presse*.

**1086.** — ... Qu'elle peut aussi apprécier si un journal traite ou non des matières politiques et d'économie sociale. — Cass., 29 déc. 1831, Barthélemy, [S. 32.1.97, P. chr.]; — 3 juill. 1840, Guérin, [S. 40.1.828, P. 40.2.567]; — 13 mai 1864, Grange, [S. 65.1.51, P. 65.183, D. 64.1.393] — V. *infrà*, v° *Journaux et écrits périodiques*.

**1087.** — ... Si un article incriminé constitue ou non un compte-rendu. — Cass., 3 juill. 1868, *l'Opinion nationale*, [S. 68.1.316, P. 68.796, D. 68.1.457]; — même date, *l'Avenir national*, [*Ibid.*] — même date, *Journal de Paris*, [*Ibid.*]

**1088.** — ... Si la réponse faite par une personne désignée dans un journal excède les limites du droit que lui assure la loi. — Cass., 20 juill. 1854, *le Charivari*, [S. 54.1.663, P. 55.1.21, D. 54.1.290]; — 31 déc. 1857, Lardin, [S. 58.1.775, P. 58.826]; — 21 janv. 1860, Bougret, [S. 60.1.294, P. 60.580, D. 60.1.104]

**1089.** — ... Qu'il lui appartient, même en cette matière, de rechercher si les inductions tirées par les juges de l'état extérieur et matériel des publications incriminées, sont conformes aux principes de droit qui doivent diriger leurs appréciations légales. — Cass., 21 nov. 1862, Hoummel, [S. 63.1.105, P. 63.538, D. 62.1.489]; — 31 déc. 1863, Reibell, [S. *Ibid.*, P. 64.142, D. 64.1.103]

**1090.** — ... Qu'elle peut particulièrement examiner si telle publication, que les juges ont déclarée ne pas constituer un journal, a néanmoins ce caractère. — Cass., 18 mars 1843, *la Presse*, [S. 43.1.337, D. 43.1.200]; — 24 avr. 1851, Delbreil, [S. 51.1.625, P. 51.2.418, D. 51.5.423]

**1091.** — ... S'il n'est que la continuation d'un autre journal dont l'interdiction a été prononcée. — Cass., 18 mars 1843, précité. — V. *infrà*, v° *Journaux et écrits périodiques*.

**1092.** — ... *En matière d'attentats aux mœurs*, qu'il appartient à la Cour de cassation de décider que, d'après les faits reconnus constants, la chambre d'accusation a, mal à propos, déclaré que des attentats avaient été commis sans violence. — Cass., 8 nov. 1860, Jousset, [D. 61.5.266] — V. *infrà*, v° *Castration*.

**1093.** — ... *En matière d'outrage*, qu'il appartient à la Cour de cassation d'apprécier si les paroles proférées contre un magistrat tendaient à inculper son honneur et sa délicatesse, selon l'esprit et le sens de l'art. 222, C. pén. — Cass., 8 mars 1851, [Bull. crim., n. 94]

**1094.** — ... *En matière d'escroquerie*, qu'elle a le droit de contrôler l'appréciation des juges du fond relativement au point de savoir si les faits par eux constatés ont ou non le caractère de manœuvres frauduleuses constitutives de ce délit. — Cass., 17 sept. 1836, Esther, [S. 37.1.509, P. chr.]; — 12 oct. 1838, Berthelot, [P. 39.1.404]; — 28 juin 1862, Mirès, [S. 62.1.625, P. 62.785, D. 62.1.305]

**1095.** — ... *En matière de coalition* ayant pour objet de détruire la libre concurrence du commerce, qu'elle a pareillement le droit de rechercher si la décision attaquée a respecté les caractères constitutifs de ce délit. — Cass., 26 juin 1850, Gombaud, [S. 50.1.726, P. 51.1.166, D. 50.1.212]

**1096.** — ... *En matière de contrefaçon*, que l'appréciation, par les juges, du sens et de la portée d'un brevet d'invention, tombe sous la censure de la Cour de cassation. — Cass., 17 janv. 1852, Crespel de Lisse, [S. 52.1.66, P. 52.2.482, D. 53.1.67]; — 8 janv. 1869, Périer, [S. 69.1.188, P. 69.441] — V. *suprà*, v° *Brevet d'invention*, n. 536 et s.

**1097.** — ... Qu'ainsi, la Cour de cassation peut réviser cette appréciation et décider que les juges ont méconnu l'objet du brevet, et mal compris les moyens. — Cass., 1er juin 1865, Joly, [S. 65.1.463, P. 65.1203, D. 66.1.457]

**1098.** — ... *En matière de diffamation*, qu'il appartient à la Cour de cassation de rechercher et de déclarer si les circonstances relevées par les juges correctionnels comme constituant la diffamation publique présentent les caractères élémentaires de ce délit. — Cass., 25 nov. 1859, Meurs-Mazy, [S. 60.1.181, P. 60.822, D. 59.1.513]; — 21 nov. 1862, précité; — 31 déc. 1863, Reibel, [S. 64.1.195, P. 64.142, D. 64.1.103]; — 17 mars 1864, S. *Ibid.*, P. 46.819, D. 64.1.104]; — 13 nov. 1875, Griffe, [S. 76.1.44, P. 76.70]; — 10 nov. 1876, Bel, [S. 77.1.137, P. 77.307, et la note de M. Labbé, D. 77.1.44]; — 30 avr. 1880, Krantz, [S. 80.1.334, P. 80.780]; — 17 mai 1886, Estrade, [S. 86.1.376, P. 86.1.915] — V. *infrà*, v° *Diffamation*.

**1099.** — ... Qu'il lui appartient de décider, notamment, que ne contient pas l'allégation ou l'imputation d'un fait portant atteinte à l'honneur ou à la considération, et que, dès lors, ne renferme pas les éléments constitutifs du délit de diffamation, la publication, dans un journal, d'un avis par lequel un propriétaire rural « prévient les viticulteurs, si un industriel (qu'il dénomme) leur présente une police signée par lui pour l'application du sulfure de carbone, de ne pas accepter ses conditions, attendu que le prix de revient de la main-d'œuvre est de 70 francs et que l'industriel lui a fait payer 150 fr. par hectare, de telle sorte qu'il a gagné chez lui 3 à 400 fr. nets par jour ». — Cass., 17 mai 1886, précité.

**1100.** — ... *En matière d'homicide par imprudence*, qu'il appartient à la Cour de cassation de contrôler l'appréciation légale des faits qui constituent une maladresse, une imprudence ou une négligence. — Cass., 12 nov. 1875, Pellan, [S. 76.1.281, P. 76.659, D. 76.1.141] — V. *infra*, v° *Homicide*.

**1101.** — ... *En matière de monopole*, qu'il lui appartient de contrôler l'appréciation des juges du fait qui, après avoir reconnu que des briquets produisent le feu au moyen d'amorces chimiquement préparées, ne tirent pas la conséquence légale de leurs propres constatations, et déclarent que les briquets sont des briquets mécaniques, ne rentrant pas dans le monopole (L. 4 sept. 1871, art. 3, § 3). — Cass., 26 mai 1883, Cie générale des allumettes chimiques, [S. 84.1.248, P. 84.1.580, D. 83.1.322]

**1102.** — ... *En matière d'excuse*, que si le juge saisi de la prévention a un pouvoir souverain pour constater l'existence des éléments de fait d'où peut résulter un cas de force majeure, il appartient à la Cour de cassation de vérifier si ces éléments de fait sont de nature à entraîner les conséquences légales qui dérivent de la force majeure. — Cass., 29 févr. 1884, Chenouard, [S. 84.1.358, P. 84.1.860] — V. *suprà*, v° *Cas fortuit ou de force majeure*, n. 12.

**1103.** — ... *En matière de légitime défense*, qu'il lui appartient de vérifier si les faits relevés par un arrêt de non-lieu constituent le cas de nécessité actuelle de la légitime défense, rendant non criminelle une tentative de meurtre imputée au prévenu. — Cass., 15 sept. 1864, Antonielli, [S. 65.1.152, P. 65.320, D. 65.1.200]

**1104.** — ... *En matière d'emblèmes ou de signes séditieux*, que les tribunaux n'apprécient pas souverainement s'il y a eu ou non la *publicité* constitutive du délit. — Cass., 20 sept. 1832, Debourg, [P. chr.]

**1105.** — ... *En matière de tentative*, que la Cour de cassation a le droit d'examiner si les faits dont l'existence est constatée dans l'arrêt d'une chambre des mises en accusation, constituent le commencement d'exécution exigé par la loi pour que la tentative soit passible de la même peine que le crime consommé. — Cass., 13 juill. 1837, D..., [P. 43.1.12] — V. cep. Cass., 26 sept. 1846, Piscoret, [S. 47.1.282, P. 47.1.225, D. 46.1.368] — V. *infrà*, v° *Tentative*.

**1106.** — ... Qu'ainsi, elle peut décider, contrairement à la décision qui lui est déférée, que le fait d'avoir, dans le but d'occasionner un incendie, disposé des matériaux combustibles dans la maison d'un tiers, de telle sorte que celui-ci dût nécessairement et à son insu y mettre le feu, constitue non pas seulement un acte préparatoire du crime d'incendie, mais une tentative punissable de ce crime. — Cass., 20 juill. 1861, Villemenot, [S. 61.1.1020, P. 62.203, D. 61.1.405]

**1107.** — Cette jurisprudence mérite-t-elle tous les reproches qui lui ont été adressés? Est-il vrai qu'en revendiquant, d'une manière absolue et sans distinction entre les matières qui ont été définies par la loi et celles qui ne l'ont pas été, le droit d'apprécier et de contrôler les qualifications données aux faits incriminés, la Cour de cassation, comme l'ont soutenu le président Barris, Merlin et Mangin (*loc. cit.*), ait dévié des règles de son institution, empiété sur les attributions des cours et tribunaux, et ajouté à son autorité d'annulation celle de réformation?

**1108.** — Tel n'est pas le sentiment de F. Hélie (n. 2267), qui fait observer avec raison que la qualification donnée aux

faits incriminés n'est pas autre chose que le rapport de ces faits avec la loi qui formule cette incrimination, et que ce rapport, qui peut être contesté, renferme nécessairement une question de droit. Cet auteur estime même que la Cour de cassation, si elle avait abdiqué le droit d'examiner les qualifications imposées par les juges aux faits qu'ils constatent, qu'il s'agisse d'ailleurs ou non de matières définies par la loi, aurait répudié l'une de ses attributions les plus utiles, qui est de maintenir l'uniformité des règles, surtout en matière de justice pénale.

**1109.** — « Quelles seraient, en effet, dit-il, les garanties de la justice, si les juges, abandonnés, comme on le voudrait, à leur discernement et à leur conscience, étaient les maîtres d'imposer aux mêmes faits, telle ou telle qualification différente, là, d'en faire arbitrairement la matière d'un délit, ici, de les exclure non moins arbitrairement des termes de la loi?... Or, pour que les mêmes faits puissent être uniformément qualifiés, il faut que la Cour de cassation, autant au moins que cela est possible, puisse, dans tous les cas et sans distinction, appliquer son contrôle à toutes les qualifications légales, c'est-à-dire à toute application de la loi pénale à des faits déclarés constants... On prétend qu'elle ne peut examiner la qualification sans examiner les faits; cela est vrai; mais — et cela suffit pour qu'elle ne dévie pas des règles de son institution, — elle n'examine que les faits qui ont été retenus et constatés par l'arrêt, et ne les examine que pour rechercher et établir leur véritable rapport avec la loi; — elle n'entre donc pas dans l'appréciation du fait pour contester les déclarations de l'arrêt relatives à son existence matérielle et à sa moralité, mais pour contester les conséquences légales que cet arrêt a tirées de ce fait, après l'avoir constaté; — en un mot, ce n'est pas le fait qu'elle apprécie, c'est uniquement l'application qui lui a été faite de la loi, après qu'il a été reconnu et déterminé ». — V. anal. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 3325 et s.

**1110.** — Soit donc que les éléments des crimes et des délits soient ou ne soient pas définis par la loi pénale, l'autorité souveraine des cours et tribunaux, comme celle des chambres d'accusation s'arrête à leur constatation matérielle; — elle cesse d'être souveraine, lorsqu'elle s'applique à la relation de ces faits avec la loi pénale, à leur caractère légal, en un mot, à leur qualification. — F. Hélie, n. 2267.

**1111.** — Par conséquent, et tel est, nous venons de le voir, le dernier état de la jurisprudence, toute qualification fausse ou inexacte des faits incriminés peut donner ouverture à cassation contre les arrêts ou jugements qui l'ont consacrée. — V. aussi sur ce point *infrà*, v° *Chambre des mises en accusation*.

**1112.** — Et il a été jugé que la partie civile elle-même est recevable à se pourvoir contre les fausses qualifications attribuées aux faits incriminés, lorsqu'elles lui causent un dommage personnel. — Cass., 10 août 1865, Callou, [D. 66.1.361]

**1113.** — Cette règle, toutefois, admet quelques restrictions. Ainsi, et en ce qui concerne les arrêts de la chambre d'accusation, il a été jugé, notamment, que l'accusé ne peut tirer un moyen de cassation de ce que les faits auraient été mal qualifiés par l'arrêt de mise en accusation; qu'il suffit, pour la régularité de cet arrêt, que les faits constituent réellement un crime. — Cass., 5 févr. 1819, Benoît Arnaud, [S. et P. chr.]; — 8 mars 1838, [Bull. crim., n. 59]; — 20 sept. 1851, [Bull. crim., n. 401] — V. *infrà*, v° *Chambre des mises en accusation*. — Dans ces trois espèces, la qualification avait aggravé les proportions du crime; mais, en écartant cette aggravation, le crime existait encore, et cela a paru suffire pour le maintien de l'arrêt.

**1114.** — La décision serait la même : 1° dans le cas où une circonstance aggravante aurait été, non pas écartée, mais omise dans l'arrêt de renvoi. — Cass., 11 juin 1841, Migeot, [S. 42.1.182, P. 41.2.419]

**1115.** — ... 2° Dans le cas où l'arrêt aurait admis une circonstance aggravante fondée sur l'âge de la victime et que la production de l'acte de naissance de celle-ci ferait disparaître; car la chambre d'accusation et la cour d'assises sont seules compétentes pour vérifier cet acte et en faire l'application. — Cass., 1er mars 1838, Bertrand, [S. 38.1.944, P. 40.1.381]

**1116.** — Mais il en serait autrement si l'arrêt de la chambre d'accusation, après avoir reconnu le fait qui constituerait légalement une circonstance aggravante du crime, avait écarté cette circonstance par une décision fondée sur un motif de droit. — Dans ce cas, en effet, la décision de l'arrêt aurait pour conséquence d'enlever définitivement à l'accusation, par une interprétation erronée de la loi, l'un des éléments constitutifs de l'acte incriminé. — Cass., 11 juin 1841, précité.

**1117.** — C'est ainsi, notamment, que la Cour de cassation a prononcé l'annulation d'un arrêt qui, en renvoyant devant la cour d'assises un accusé de tentative de viol, avait écarté la circonstance que l'accusé avait autorité sur la victime, en se fondant sur la distinction de l'autorité de droit et de fait. — Cass., 2 mai 1844, Pollart, [S. 44.1.505, D. 44.1.206]

**1118.** — Il est bien évident, d'ailleurs, que l'erreur de qualification, quelle qu'elle fût, serait couverte par une déclaration qui, en fait, écarterait toute intention criminelle. Qu'importe, en effet, que le caractère reconnu aux faits incriminés ne soit pas leur caractère légal, si, commis sans intention de nuire, ils ne peuvent constituer ni crime ni délit? — F. Hélie, n. 2268.

**1119.** — Cette restriction a été nettement formulée dans un arrêt qui déclare : « Que s'il appartient à la Cour de cassation d'apprécier, au point de vue légal, les qualifications données par les cours aux faits par elles déclarés constants, il est vrai aussi que les chambres d'accusation, investies par la loi du droit d'examiner s'il existe des indices suffisants de culpabilité, sont, par cela même, investies de celui d'apprécier souverainement et sans contrôle les circonstances qui peuvent dépouiller les faits imputés au prévenu de tout caractère de criminalité, et qu'en fait de crime ou de délit, il n'y a pas de criminalité possible là où le fait matériel poursuivi est dépouillé de toute intention de nuire ». — Cass., 20 déc. 1844, [Bull. crim., n. 408]; — 18 juin 1852, Vachal, [S. 52.1.679, P. 53.2.34, D. 52.1.191]

### Section IX.

#### Contrariété de jugements.

**1120.** — Aux termes de l'art. 504, C. proc. civ., « la contrariété de jugements rendus en dernier ressort entre les mêmes parties et sur les mêmes moyens, en différents tribunaux, donne ouverture à cassation, et l'instance est formée et jugée conformément aux règles qui sont particulières à la Cour de cassation. » — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 3432 et s.

**1121.** — Cette contrariété de jugements constitue, en effet, une violation de la *chose jugée*, dont nous examinerons ailleurs le caractère et les effets. — V. *infrà*, v° *Chose jugée*.

**1122.** — Elle ne peut donc exister entre des décisions qui ont statué sur des infractions différentes résultant de faits distincts. — Cass., 28 août 1847, Truffet, [P. 48.1.66]

**1123.** — ... Et il n'y a lieu d'invoquer ce moyen que lorsque la contrariété existe entre deux jugements distincts et non entre deux dispositions du même jugement. — Cass., 3 mai 1843, Lefin, [S. 43.1.485, P. 43.1.751] — *Sic*, F. Hélie, n. 3989.

**1124.** — ... Entre deux jugements rendus entre les mêmes parties. — Cass., 13 nov. 1823, Villaine, [S. et P. chr.]; — 24 févr. 1837, Bardon, [S. 37.1.203, et la note de Devilleneuve, P. 37.1.319]; — 12 févr. 1844, Lamand, [S. 44.1.221, P. 44.1.592]

**1125.** — ... Entre deux jugements rendus par l'autorité judiciaire. — Cass., 15 juill. 1819, Fabry, [S. et P. chr.] — *Sic*, F. Hélie, n. 3989.

**1126.** — Ainsi, il a été jugé que la contrariété existant entre le jugement rendu par un tribunal militaire et une décision de l'autorité administrative ne peut fournir, en aucun cas, une ouverture à cassation tirée d'une violation de la chose jugée. — Cass., 15 juill. 1819, précité.

### Section X.

#### Violation des règles légales sur les exceptions et les preuves.

**1127.** — Toutes les exceptions qui éteignent ou suspendent l'action, telles que la prescription, l'amnistie, la nécessité, dans certains cas, d'une plainte préalable ou d'une autorisation administrative, donnent, aussi bien que la chose jugée, ouverture à cassation, soit que les jugements et arrêts les aient admises illégalement, soit qu'ils les aient écartées, lorsqu'elles étaient recevables. Dans l'une comme dans l'autre hypothèse, il y a, en effet, une contravention expresse à la loi. — F. Hélie, n. 3990.

**1128.** — Nous n'avons pas à examiner ici les effets attachés au défaut de plainte de la partie lésée, dans les cas où cette plainte est nécessaire; aux exceptions préjudicielles; à l'excep-

tion de la chose jugée; à celle de la prescription; à celle de l'amnistie; à celle tirée de l'épuisement de la pénalité ou de la transaction des parties. — V. à cet égard, *suprà*, v^is *Adultère*, n. 64 et s., *Amnistie*, n. 30 et s., et *infrà*, v^is *Chose jugée*, *Contributions indirectes*, *Diffamation*, *Douanes*, *Peine*, *Prescription*, *Question préjudicielle*, *Transaction*.

**1129.** — Nous ferons seulement observer que, parmi ces exceptions, toutes celles qui tiennent à l'ordre public peuvent être invoquées pour la première fois devant la Cour de cassation. Telle est l'exception tirée de l'amnistie. — Cass., 22 janv. 1870, Gayraud, [S. 70.1.324, P. 70.809, D. 70.1.283]; — 12 mai 1870, Michel, [*Ibid.*] — *Sic*, Rauter, *Dr. crim.*, n. 868; Le Sellyer, *Tr. de dr. crim.*, t. 5, n. 2170 et *Tr. de l'exerc. et de l'extinct. des act. publ.*, t. 1, n. 397; Bertauld, *Cours de C. pén.*, p. 488; Trébutien, *Cours de dr. crim.*, t. 1, p. 332; Duverger, *Man. des juges d'instr.*, t. 1, p. 225; F. Hélie, *Instr. crim.*, *loc. cit.*; Morin, *Rép. de dr. crim.*, v° *Amnistie*, n. 9; Hans, *Dr. pén. belge*, n. 751. — V. *suprà*, v° *Amnistie*, n. 195.

**1130.** — ... De la chose jugée. — Cass., 8 août 1846, [Bull. crim., n. 207]; — 21 sept. 1855, [Bull. crim., n. 329]; — 3 mai 1860, Paris, [S. 61.1.923, P. 61.883, D. 60.1.519]; — 14 mai 1880, Contr. indir., [S. 80.1.482, P. 80.1189] — *Sic*, F. Hélie, *loc. cit.*; Merlin, *Rép.*, v° *Chose jugée*, § 20, n. 2. — V. *infrà*, v° *Chose jugée*.

**1131.** — ... Et de la prescription. — Cass., 28 janv. 1808, Jeudy, [S. et P. chr.]; — 7 oct. 1808, Douvry, [S. et P. chr.]; — 11 juin 1829, Soccard, [S. et P. chr.]; — 29 mai 1847, Mallez, [S. 47.1.878, P. 47.2.608, D. 47.4.381] — 13 mars 1886, Marot, [S. 86.1.391, P. 86.1.941, D. 86.1.474] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Prescription*, p. 487; Carnot, *Instr. crim.*, sur l'art. 643, n. 5; Mangin, *Act. publ. et civ.*, n. 287; Rauter, *Dr. crim.*, n. 854; F. Hélie, *Instr. crim.*, *loc. cit.* — V. *infrà*, v° *Prescription*.

**1132.** — Toutefois, s'il est de règle que la prescription, en matière criminelle, constitue une exception d'ordre public, qui peut être relevée même d'office, et pour la première fois devant la Cour de cassation, cette règle cesse d'être applicable, lorsque le moyen tiré de la prescription a été antérieurement rejeté par une décision ayant acquis l'autorité de la chose jugée. — Cass., 28 juill. 1882, Bagnoli, [S. 84.1.399, P. 84.1.993, D. 83.1.42]

**1133.** — Cette exception ne peut, dans tous les cas, être admise par la Cour de cassation, qu'autant qu'elle est justifiée par les constatations de l'arrêt attaqué ou les actes de la procédure soumis au contrôle de la Cour. — Cass., 3 juill. 1880, Naquet, [S. 81.1.481, P. 81.1.1220]

**1134.** — Enfin, la violation des règles relatives à la preuve des délits donne ouverture à cassation, soit lorsque les juges ont dénié son autorité à une preuve légale; soit lorsqu'ils ont admis une preuve testimoniale pour établir des faits civils; soit enfin, lorsqu'ils ont rejeté des conclusions tendant à l'admission d'une preuve légale. — F. Hélie, *Instr. crim.*, n. 3991 et *Prat. crim. des cours et trib.*, t. 1, p. 544. — V. *suprà*, v^is *Abus de blanc seing*, n. 63 et s., *Abus de confiance*, n. 359 et s., *Adultère*, n. 293 et s., et *infrà*, v^is *Procès-verbaux*, *Tribunal correctionnel*, *Tribunal de simple police*. — V. aussi *infrà*, n. 1181 et 1182.

**1135.** — Ainsi, par exemple, en matière de simple police et de police correctionnelle, l'instruction et le jugement sont nuls si des procès-verbaux, faisant foi jusqu'à inscription de faux, ont été détruits par des preuves contraires. — Cass., 28 août 1824, Forêts, [S. et P. chr.]; — 6 oct. 1832, Forêts, [P. chr.]

**1136.** — ... Ou si l'autorité des procès-verbaux faisant foi jusqu'à preuve contraire a été méconnue. — Cass., 22 déc. 1831, Forêts, [S. 32.1.318, P. chr.]; — 21 mars 1833, Bourdrel, [S. 33.1.634, P. chr.]; — 9 août 1838, Beuret, [S. 39.1.338, P. 39.1.510]; — 15 nov. 1838, Chavaudret, [P. 39.2.650] — V. *infrà*, v° *Procès-verbaux*.

**1137.** — Mais la loi n'ayant pas fixé le nombre des témoins, pour déterminer la conviction des juges ou du jury, on ne saurait attaquer en vertu de l'ancienne maxime *testis unus testis nullus*, un arrêt de condamnation, sur cet unique motif qu'il aurait été rendu sur la déposition d'un seul témoin.

**1138.** — Il a même été décidé qu'on ne peut se faire un moyen de cassation, même dans une affaire criminelle, *jugée d'après les principes de l'ancienne jurisprudence*, de ce qu'une condamnation aurait été prononcée sur la déposition d'un seul témoin. — Cass., 11 juin 1825, Rollande, [S. et P. chr.]

**1139.** — La violation d'une maxime de jurisprudence ne peut, en effet, constituer un moyen de cassation qu'autant que cette maxime serait revêtue du caractère législatif. — Cass., 23 sept. 1837, Brochet, [S. 39.1.803, P. 37.2.318] — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 2926 et s.

## CHAPITRE II.

### FINS DE NON-RECEVOIR CONTRE LES OUVERTURES A CASSATION.

**1140.** — A côté des ouvertures à cassation, il faut placer les fins de non-recevoir qui peuvent les faire repousser.

**1141.** — Elles résultent, soit de ce que les nullités invoquées ont été commises dans la procédure écrite et sont couvertes; soit de ce que, commises dans l'instruction de première instance, en matière correctionnelle ou de police, elles n'ont pas été relevées en appel; soit de ce que les moyens produits devant la Cour de cassation sont nouveaux et n'ont été proposés ni en première instance ni en appel; soit de ce que les nullités invoquées n'affectent que les motifs ou l'exécution et non le dispositif; soit de ce que la partie qui les invoque n'a aucun intérêt à s'en prévaloir; soit enfin de ce que les moyens proposés attaquent l'appréciation même des faits qui appartient souverainement aux juges de police, aux juges correctionnels et au jury.

### Section I.

#### Fin de non-recevoir contre les nullités commises dans la procédure écrite.

**1142.** — En matière criminelle, les vices reprochés à la procédure antérieure à l'arrêt de renvoi sont couvertes par le défaut de pourvoi contre ledit arrêt. C'est ce qui résulte de la combinaison des art. 299 et 408, C. instr. crim.

**1143.** — Ainsi jugé que l'accusé ne peut proposer comme moyens de nullité contre l'arrêt définitif de la cour d'assises des griefs se référant à des faits antérieurs à l'arrêt de la chambre d'accusation. — Cass., 22 avr. 1830, Gairal, [P. chr.]; — 20 janv. 1832, Charbonneau, [P. chr.]

**1144.** — ... Que les nullités contenues dans l'arrêt de renvoi d'un accusé devant la cour d'assises ne peuvent être proposées à la Cour de cassation qu'autant qu'il y a eu pourvoi particulièrement dirigé contre cet arrêt et qu'il ne suffirait pas, pour être admissible à les faire valoir, qu'il y eût pourvoi contre l'arrêt de condamnation. — Cass., 19 janv. 1833, Ledieu, [S. 33.1.503, P. chr.]

**1145.** — Ainsi, un notaire condamné par une cour d'assises pour détournement de ses minutes ne peut se faire un moyen de cassation de ce que, lors de la vérification de ces minutes, on n'aurait pas observé les formalités prescrites par la loi du 25 vent. an XI. — Cass., 27 janv. 1838, Costet, [P. 40.1.209]

**1146.** — De même, l'accusé n'est pas recevable, après l'arrêt de condamnation, à fonder son pourvoi en cassation, soit sur ce que la procédure aurait été jointe à une autre, sans qu'elle ait été déclarée connexe par arrêt, soit sur ce que celui qui a rempli les fonctions de greffier n'avait pas l'âge requis. — Cass., 11 avr. 1817, Verdier, [S. et P. chr.]

**1147.** — Il ne peut non plus faire valoir contre l'arrêt de condamnation l'irrégularité résultant, ou de ce que le mandat de dépôt qui avait été lancé contre lui, ne contenait ni l'énonciation du crime imputé, ni celle de la loi en vertu de laquelle l'arrestation était ordonnée. — Cass., 25 juin 1819, Pyot, [S. et P. chr.]

**1148.** — ... Ou de ce que des actes d'instruction avaient été faits par un magistrat incompétent. — Cass., 23 déc. 1847, Beauvallon, [S. 48.1.302, P. 48.1.293, D. 48.1.29]

**1149.** — ... Ou de ce qu'un expert n'aurait pas prêté le serment prescrit par la loi. — Cass., 17 sept. 1824, V^e Guyennet, [P. chr.]; — 28 mars 1845, [Journ. crim., t. 17, p. 187]; — 16 déc. 1852, Gilbert, [S. 53.1.456, P. 54.1.94, D. 53.5.421]

**1150.** — ... Ou de ce qu'une pièce arguée de faux n'aurait été ni paraphée ni signée. — Cass., 6 août 1840, Groff, [S. 40.1.763, P. 40.2.520]

**1151.** — Les nullités inhérentes à l'arrêt de renvoi lui-même ne peuvent non plus être invoquées à l'appui du pourvoi formé contre l'arrêt de condamnation.

**1152.** — Ainsi, l'accusé condamné par un arrêt de la cour d'assises ne peut, sur son pourvoi en cassation contre cet arrêt, critiquer l'arrêt de mise en accusation non attaqué en temps utile, et prétendre que cet arrêt a mal qualifié les faits. — Cass., 9 sept. 1837, Vidal, [S. 37.1.923] — V. *infrà*, v° *Chambre des mises en accusation*.

**1153.** — De même, le moyen de nullité résultant de ce que l'arrêt de renvoi et l'ordonnance de prise de corps ne contiendraient que la qualification légale du fait incriminé, sans présenter l'exposé des circonstances constitutives de ce fait, ne peut être proposé contre l'arrêt de condamnation; il ne peut être proposé que contre l'arrêt de renvoi. — Cass., 20 janv. 1842, Pasquier, [S. 42.1.985, P. 42.1.691]

**1154.** — Il en est de même encore du moyen de nullité résultant de ce que le greffier n'aurait pas signé l'ordonnance de prise de corps. — Cass., 22 avr. 1830, Gairal, [P. chr.]

**1155.** — Observons toutefois que, même après l'arrêt définitif, l'art. 408 permet de faire valoir les nullités commises dans l'arrêt de renvoi, pourvu que ces nullités soient autres que celles prévues par l'art. 299. — Cass., 20 janv. 1842, précité; — 7 janv. 1843, [Bull. crim., n. 1] — *Sic*, F. Hélie, n. 3994.

**1156.** — La fin de non-recevoir opposable aux nullités qui auraient été commises dans l'instruction écrite s'applique également en matière correctionnelle. La règle générale applicable en cette matière, aussi bien qu'en matière criminelle, est que les irrégularités de la procédure écrite ne peuvent faire tomber une condamnation fondée sur un débat oral. Ce n'est que dans le cas où ces irrégularités auraient été relevées devant les juges du fond que l'appréciation qu'ils en auraient faite pourrait fonder un pourvoi. — F. Hélie, *loc. cit.*

**1157.** — Ainsi, un condamné n'est pas recevable à faire valoir sur son pourvoi la prétendue illégalité de son arrestation résultant du défaut de notification du mandat d'arrêt, lorsqu'il n'a élevé à ce sujet aucune réclamation ni en première instance ni en appel. — Cass., 31 janv. 1834, Dermenon, [S. 34.1.490, P. chr.]

**1158.** — Il n'est pas recevable non plus à se prévaloir de ce que le greffier qui a assisté le juge d'instruction n'était pas assermenté. — Cass., 4 nov. 1842, [Bull. crim., n. 289]

**1159.** — Il en serait autrement, toutefois, si la formalité viciée par la nullité avait servi de base au jugement, si elle avait été l'un des éléments de la preuve. Dans ce cas, bien qu'elle appartînt à la procédure antérieure, il serait permis de la faire valoir en tout état de cause, si l'instruction qui a préparé le jugement se l'était appropriée et en avait fait l'un des motifs de sa décision. — F. Hélie, *loc. cit.*

**1160.** — Par exemple, si le prévenu n'a point excipé en première instance de la nullité du procès-verbal qui lui était opposé, son silence sur ce point ne le rendrait pas non-recevable à la proposer, soit en cour d'appel, soit même devant la Cour de cassation, puisqu'en matière criminelle, les nullités sont d'ordre public et ne peuvent être couvertes par le fait des parties. — Cass., 25 oct. 1824, Bastien, [S. et P. chr.]

### Section II.

#### Fin de non-recevoir contre les nullités commises dans l'instruction de première instance.

**1161.** — Aux termes de l'art. 2, L. 29 avr. 1806, « le prévenu en police correctionnelle n'est pas recevable à présenter comme moyen de cassation les nullités commises en première instance, et qu'il n'aurait pas opposées devant la cour d'appel, en exceptant seulement la nullité pour cause d'incompétence. »

**1162.** — Cette disposition, qui n'a pas été abrogée et qui se concilie parfaitement avec le Code d'instruction criminelle, n'a jamais cessé d'être appliquée par la Cour de cassation. — F. Hélie, n. 3995; Legraverend, t. 2, p. 439; Bourguignon, *Inst. crim.*, sur l'art. 216.

**1163.** — Il a été jugé, en conséquence, qu'on ne peut exciper, devant la Cour de cassation, quand on ne l'a pas fait devant les juges d'appel, de l'irrégulière composition du tribunal, par exemple, de ce que l'un des juges avait exercé, dans la même affaire, les fonctions du ministère public. — Cass., 23 mars 1860, [Bull. crim., n. 83]

**1164.** — ... Du défaut de constatation de la publicité de l'audience du tribunal. — Cass., 11 déc. 1845, [cité par F. Hélie, n. 3995] — V. *suprà*, n. 924 et s.

**1165.** — ... De l'irrégularité de la citation qui a saisi les premiers juges. — Cass., 19 août 1841, [Bull. crim., n. 250]; — 1er août 1845, [Journ. crim., t. 18, p. 90]; — 24 mai 1851, [Bull. crim., n. 192]; — 24 mai 1879, Villain-Landaiserie, [S. 80.1.137, P. 80.291]

**1166.** — ... Du défaut d'assistance d'un interprète. — Cass., 25 févr. 1847, [cité par F. Hélie, n. 3995]

**1167.** — ... De la tardiveté de l'opposition formée à un jugement par défaut. — Cass., 5 mars 1819, Cont. ind., [P. chr.]; — 28 août 1834, Laroze, [P. chr.]

**1168.** — ... De la nullité de la signification d'un jugement dont il a été formé opposition, ou du jugement dont il a été formé appel. — Cass., 24 août 1832, Naquillie, [P. chr.]

**1169.** — ... De l'irrégularité de l'acte d'appel. — Cass., 22 janv. 1857, [Bull. crim., n. 33]

**1170.** — ... De ce qu'en première instance il aurait été fait illégalement des perquisitions au domicile des témoins et des investigations sur leurs livres de commerce, pour vérifier leurs déclarations. — Cass., 12 avr. 1834, Corbie, [P. chr.]

**1171.** — ... De ce que le prévenu aurait été condamné par les premiers juges sur un chef qui n'était pas compris dans la citation. — Cass., 2 juill. 1853, [Bull. crim., n. 340]; — 26 avr. 1856, [Bull. crim., n. 164]

**1172.** — ... De ce qu'il n'aurait pas été sursis par les premiers juges jusqu'à la décision d'une question préjudicielle. — Cass., 12 juin 1856, [Bull. crim., n. 214]

**1173.** — ... De ce qu'une commission rogatoire aurait été donnée à un magistrat entendu comme témoin dans la même affaire. — Cass., 27 juin 1856, [Bull. crim., n. 226]

**1174.** — ... De ce qu'une instance aurait été antérieurement engagée sur le même fait devant la juridiction civile. — Cass., 6 juill. 1853, [Bull. crim., n. 350]

**1175.** — ... De ce qu'un expert appelé à l'audience de première instance n'aurait pas prêté serment. — Cass., 30 mars 1833, Ricard, [S. 33.1.502, P. chr.]

**1176.** — ... De ce que les témoins entendus en première instance n'ont pas prêté le serment voulu. — Cass., 27 août 1813, Lieven, [S. et P. chr.]; — 2 sept. 1813, Salleron, [S. et P. chr.]; — 11 mars 1825, Aaron, [S. et P. chr.]; — 26 juin 1852, [Bull. crim., n. 213]; — 29 juill. 1852, [Bull. crim., n. 257]; — 14 avr. 1855, [Bull. crim., n. 166]; — 30 nov. 1859, [Bull. crim., n. 298]; — 28 nov. 1863, [Bull. crim., n. 282]; — 8 juill. 1864, [Bull. crim., n. 180]; — 16 nov. 1866, [Bull. crim., n. 235]; — 9 mai 1878, Lescure, [S. 79.1.91, P. 79.184, D. 78.1.333]

**1177.** — ... Alors même que l'arrêt, en appel, aurait été rendu sur les notes tenues par le greffier en première instance et sans nouvelle audition de témoins. — Mêmes arrêts.

**1178.** — ... De ce que des témoins entendus étaient parents du prévenu au degré prohibé, ou avaient délivré des certificats. — Cass., 13 août 1819, Grèze, [S. et P. chr.]; — 26 mai 1843, [cité par F. Hélie, n. 3995]

**1179.** — ... De ce qu'une partie civile aurait été entendue sous la foi du serment. — Cass., 7 oct. 1852, [Bull. crim., n. 499]

**1180.** — ... De ce que deux prévenus, renvoyés par une seule ordonnance devant le tribunal correctionnel et condamnés par le même jugement, ont été soumis en appel à un débat distinct et jugés par deux arrêts séparés, alors d'ailleurs que l'inculpation portait sur des faits distincts, sans aucun lien d'indivisibilité ou de connexité, que la division n'a été l'objet d'aucune réclamation devant la cour d'appel et qu'elle n'est pas préjudiciable aux inculpés. — Cass., 5 juill. 1873, Duportal et autres, [S. 73.1.425, P. 73.1017, D. 73.1.407]

**1181.** — ... De ce que la preuve testimoniale aurait été irrégulièrement admise pour établir l'existence d'une convention. — Cass., 22 nov. 1855, [Bull. crim., n. 366]; — 4 févr. 1860, Barroist, [S. 61.1.395, P. 61.219, D. 61.1.93]; — 21 juill. 1860, Muraud et 11 oct. 1860, Boulongue, [S. 61.1.395, *ad notam*, P. 62.861, D. 61.1.41] — V. *suprà*, n. 1134.

**1182.** — Ainsi, le moyen pris de ce que les juges de répression, saisis d'une poursuite pour abus de confiance, ont admis la preuve testimoniale du dépôt, bien que, s'agissant d'une somme supérieure à 150 fr., il n'existât pas de commencement de preuve par écrit, ne peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation. — Mêmes arrêts. — V. *suprà*, v° *Abus de confiance*, n. 359 et s.

**1183.** — Cette déchéance des nullités de procédure qui n'ont pas été relevées devant le juge d'appel s'applique également en matière de simple police, car la raison de décider est la même. — F. Hélie, n. 3995.

**1184.** — Ainsi, il a été jugé qu'en matière de simple police, comme en matière correctionnelle, le prévenu est non-recevable, hors le cas d'incompétence, à présenter comme moyens de cassation les nullités commises devant le premier juge, mais non relevées en appel. — Cass., 30 mars 1833, Ricard, [S. 33.1.502, P. chr.]; — 29 avr. 1854, Wallet, [S. 54.1.407, P. 55.1.238, D. 54.5.89]

**1185.** — Spécialement, l'irrégularité résultant de ce qu'un tribunal de simple police a statué par jugements séparés sur l'action publique et sur l'action civile, contrairement aux prescriptions de l'art. 161, C. instr. crim., ne peut, quel que grave qu'elle soit, servir de fondement à un moyen de cassation, lorsque le condamné ne s'en est point fait grief, sur l'appel, par des conclusions expresses. — Cass., 16 févr. 1855, Escaraguel, [P. 57.93, D. 55.1.350]

**1186.** — Faisons d'ailleurs remarquer que cette déchéance ne s'applique qu'aux nullités dont la procédure aurait été viciée en première instance et qui n'auraient pas été relevées en appel; elle ne s'étend pas aux moyens de droit qui peuvent résulter soit des exceptions péremptoires, soit de la violation ou de la fausse application de la loi pénale. — F. Hélie, n. 399. — V. *suprà*, n. 945 et s., 1011 et s.

**1187.** — Ainsi, le condamné peut, quoiqu'il ne s'en soit pas fait un grief devant les juges d'appel, proposer devant la Cour de cassation le moyen pris de la violation de la règle qui prohibe le cumul des peines. — Cass., 19 mars 1841, Rieux, [S. 41.1.241, P. 42.1.653] — *Sic*, F. Hélie, *loc. cit.*

**1188.** — ... Ou celui tiré de ce que la poursuite n'a pas été précédée d'une plainte de la partie lésée, lorsqu'elle est exigée par la loi. — Cass., 20 avr. 1867, Chassagnie, [S. 67.1.363, P. 67.976, D. 67.5.220] — V. *suprà*, v° *Adultère*, n. 64 et s., et *infrà*, v° *Diffamation*.

**1189.** — ... Ou celui tiré de la prescription. — V. *suprà*, n. 1131.

**1190.** — ... Ou de la chose jugée. — V. *suprà*, n. 1130.

**1191.** — ... Ou de l'incompétence (L. 29 avr. 1806, art. 2). — Cass., 17 janv. 1861, Adoué, [S. 61.1.476, P. 61.849, D. 65.1.149, en note]; — 12 août 1864, [Bull. crim., n. 215]; — 14 févr. 1868, Mas, [S. 68.1.418, P. 68.1110]; — 29 juin 1882, Bischoffsheim, [S. 83.1.47, P. 83.1.76] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Incompétence*, n. 4 et *Quest. de dr.*, *eod. verb.*, § 1, art. 1; Carnot, *Instr. crim.*, sur l'art. 411; Bourguignon, *Instr. crim.*, sur l'art. 413; F. Hélie, *loc. cit.*

**1192.** — Il y a, toutefois, une exception au principe d'après lequel, en matière criminelle, les juridictions étant d'ordre public, l'incompétence des juges saisis peut être proposée pour la première fois et même relevée d'office devant la Cour de cassation. Ce principe, en effet, doit se combiner avec la règle qui veut que la situation d'un prévenu ne puisse être aggravée sur son seul recours. Or, de ce que les juges saisis par le seul appel d'un prévenu reconnu coupable d'un délit ne peuvent d'office déclarer l'incompétence de la juridiction correctionnelle, sous prétexte que le fait incriminé constituerait non pas un délit, mais un crime, parce que ce serait là aggraver le sort du prévenu sur son seul appel, il suit qu'en un tel cas, le prévenu qui n'a décliné la compétence de la juridiction correctionnelle ni en première instance, ni en appel, ne peut, pour la première fois, proposer l'exception d'incompétence devant la Cour de cassation. — Cass., 12 déc. 1868, Gorco, [S. 69.1.392, P. 69.957, D. 69.1.259]; — 26 juill. 1873, Goube, [S. 73.1.430, P. 73.1026, D. 73.1.388]; — 9 août 1882, Paz, [S. 84.1.169, P. 84.1.394]; — 13 nov. 1885, Gaudin, [S. 86.1.240, P. 86.1.561]

**1193.** — Le prévenu ne saurait, en effet, être admis devant la Cour de cassation à reprocher à la cour d'appel de n'avoir pas déclaré d'office l'incompétence de la juridiction correctionnelle, cette déclaration étant impossible du moment où elle devait aggraver le sort du prévenu, seul appelant. Mais il n'en serait plus de même si le ministère public avait interjeté lui-même appel *a minima*. En effet, sur l'appel du ministère public, la cour d'appel a le droit de se déclarer d'office incompétente, son appréciation n'étant pas liée par la qualification donnée au fait dans la citation ou l'ordonnance de mise en prévention. Dès lors, devant la Cour de cassation, le prévenu est fondé à reprocher à la cour d'appel de n'avoir pas déclaré l'incompétence de la juridiction correctionnelle, puisqu'elle pouvait et devait le faire.

**1194.** — Cette distinction a été consacrée par la Cour de cassation qui a jugé, d'une part, que le condamné correctionnellement pour vol ne peut se prévaloir devant la Cour de cassation de ce que le vol dont il a été reconnu coupable constituait un crime, à raison de la circonstance de domesticité, alors qu'il n'a présenté cette exception ni en première instance, ni en appel, et que la cour d'appel n'a pu s'en saisir d'office, n'ayant à statuer que sur l'appel du prévenu. — Cass., 2 août 1851, [Bull. crim., n. 323]; — 15 juill. 1881, [Bull. crim., n. 178]

**1195.** — ... Et, d'autre part, que le prévenu condamné par la juridiction correctionnelle, à raison d'un fait comportant une qualification criminelle, peut encore, lorsqu'il s'est abstenu de décliner la compétence de cette juridiction, devant les juges du fond, proposer le moyen d'incompétence pour la première fois devant la Cour de cassation, si l'arrêt attaqué a été rendu à la fois sur son appel et sur l'appel *a minima* du ministère public. — Cass., 25 juill. 1885, Pierre Pont et autres, [S. 86.1.496, P. 86.1.1201]

### Section III.

#### Fin de non-recevoir résultant de la nouveauté des moyens invoqués.

**1196.** — La même fin de non-recevoir s'applique, *à fortiori*, aux moyens nouveaux qui n'ont été produits ni en première instance, ni en appel. La Cour de cassation ne peut en connaître, puisqu'il n'a été ni statué ni omis de statuer sur ces moyens qui n'ont pas été soulevés, et que, dès lors, aucune contravention à la loi n'a été commise sur ce point. — F. Hélie, n. 3996. — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 1991 et s.

**1197.** — Il suit de là que l'accusé ne peut se faire un moyen de cassation de ce qu'il n'a pas été statué sur son prétendu état de démence, s'il n'a fait à cet égard aucune demande ni réquisition. — Cass., 23 mars 1820, Durand, [P. chr.]

**1198.** — ... Que l'inscription de faux dirigée par un accusé de bigamie contre l'un des actes de mariage établissant la preuve de son crime, ne peut fournir un moyen de cassation contre l'arrêt qui le met en accusation, si elle n'a été formée que postérieurement à cet arrêt. — Cass., 18 févr. 1816, Sarrazin, [S. et P. chr.]

**1199.** — ... Que le failli condamné comme banqueroutier frauduleux n'est pas fondé à contester devant la Cour de cassation la validité de la déclaration de faillite. — Cass., 16 sept. 1831, Buret, [P. chr.] — V. *suprà*, n. 1065.

**1200.** — ... Qu'en matière correctionnelle la partie qui n'a proposé ni devant les premiers juges ni en cause d'appel aucun reproche contre un témoin est non-recevable à se faire un moyen de cassation des reproches qu'elle aurait eu à lui opposer. — Cass., 13 août 1819, Contrib. indir., [S. et P. chr.]

**1201.** — ... Que le prévenu ne peut soutenir pour la première fois devant la Cour de cassation que la prise d'eau qui lui est imputée a été faite en temps non prohibé, et sur une portion de la rivière à laquelle ne doit pas s'appliquer le règlement en vertu duquel il a été condamné. — Cass., 23 mars 1838, Piedfort, [S. 39.1.406, P. 40.1.364]

**1202.** — ... Que le propriétaire condamné comme civilement responsable des condamnations prononcées contre son capitaine, en matière de douanes, ne peut proposer pour la première fois devant la Cour de cassation l'abandon du navire et du fret pour se soustraire à l'amende. — Cass., 30 avr. 1830, Roignan, [S. et P. chr.]

**1203.** — De même, sont non-recevables, lorsqu'ils sont présentés pour la première fois devant la Cour de cassation : le moyen pris de ce que, le prévenu de contrefaçon industrielle ayant obtenu une patente à l'étranger, cette patente devait entraîner la nullité du brevet obtenu postérieurement en France. — Cass., 17 mai 1850, [Bull. crim., n. 163]

**1204.** — ... Les nullités de procédure qui n'ont été opposées ni en première instance ni en appel. — Cass., 24 mai 1851, [Bull. crim., n. 192] — V. *suprà*, n. 1161 et s.

**1205.** — ... L'exception prise, dans une poursuite pour déplacement de bornes, de ce que les bornes déplacées n'auraient pas été contradictoirement reconnues entre les propriétaires. — Cass., 8 oct. 1853, [Bull. crim., n. 503]

**1206.** — ... Ou celle tirée, dans une poursuite en contrefaçon, de la déchéance du brevet. — Cass., 12 févr. 1858, Danel, [S. 58.1.483, P. 58.1143, D. 58.5.9]

**1207.** — L'exception résultant de l'âge du prévenu peut-elle être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation? La Cour de cassation s'était d'abord prononcée pour l'affirmative dans l'espèce suivante : Un accusé s'était dit, aux débats, âgé de seize ans. Déclaré coupable, il fut condamné; mais après cette condamnation, il se procura son acte de naissance et demanda la cassation, parce que l'on n'avait pas posé la question de discernement. La Cour, après vérifications contradictoires des titres et des pièces, prononça l'annulation. — Cass., 17 sept. 1818, Bertrand Olivier, [S. et P. chr.]

**1208.** — Mais, depuis, elle a jugé, au contraire, que l'exception résultant de l'âge de l'accusé ne saurait être accueillie lorsqu'elle est proposée pour la première fois devant la Cour de cassation; qu'en conséquence, le condamné ne saurait se plaindre devant cette Cour de la violation des art. 66 et 67, C. pén., en ce qu'au moment où le crime a été commis, il était âgé de moins de seize ans, alors que, dans le cours de l'instruction et aux débats, il a déclaré être âgé de dix-sept ans. — Cass., 27 févr. 1845, Michaux et Derondeau, [S. 45.1.544, P. 46.1.395, D. 46.4.52] — *Sic*, F. Hélie, n. 3996.

**1209.** — ... Et avant le décret du 12 avr 1848, qui a aboli l'exposition publique, elle avait aussi jugé, dans le même sens, que lorsqu'un accusé condamné aux travaux forcés a été en même temps condamné à l'exposition publique, comme étant âgé de dix-huit ans, elle ne peut, sur la production de l'acte de naissance constatant qu'il a réellement moins de dix-huit ans, annuler la disposition de l'arrêt relative à l'exposition, alors que cet acte de naissance n'a pas été présenté à la cour d'assises. — Cass., 17 mars 1838, Delunet, [S. 38.1.943, P. 40.1.382]

**1210.** — Quoi qu'il en soit, il est bien entendu que si le moyen tiré de l'âge n'était pas justifié par la production de l'acte de naissance, soit devant la cour d'assises, soit devant la Cour de cassation, le pourvoi devrait être rejeté. Dans ce cas, il y aurait présomption que l'accusé avait plus de seize ans. — Cass., 19 avr. 1821, Picard, [S. et P. chr.]

**1211.** — La fin de non-recevoir tirée de ce que les moyens présentés sont nouveaux, ne s'étend pas toutefois aux moyens qui ont un intérêt d'ordre public. Nous avons vu *suprà*, n. 958, 1129 et s., que ces moyens pouvaient être présentés pour la première fois devant la Cour de cassation.

**1212.** — De même encore, est non-recevable, lorsqu'il est produit pour la première fois devant la Cour de cassation, le moyen tiré de la violation ou de l'omission des formes qui ne sont pas prescrites à peine de nullité, ou qui ne sont pas essentielles à l'instruction. Ainsi que l'observe avec raison F. Hélie (n. 3997), il appartient aux parties de veiller à l'observation des formes légales et de réclamer l'application de celles qui seraient omises ou enfreintes à leur détriment. La loi ne vient à leur secours et ne les protège contre leur propre négligence que lorsqu'il s'agit de formes qu'elle juge indispensables à leur défense. — V. *suprà*, n. 948 et s.

**1213.** — C'est par suite de cette distinction que l'art. 408, C. instr. crim., ne frappe de nullité l'inobservation des formes secondaires que lorsqu'il a été omis ou refusé de statuer sur les demandes des parties. — Cass., 14 nov. 1811, Gosset, [S. et P. chr.]; — 2 août 1816, Leruth, [S. et P. chr.]

**1214.** — L'accusé n'est donc pas recevable à se faire un grief devant la Cour de cassation, lorsqu'il n'a fait aucune réclamation devant la cour d'assises, de ce que la copie des pièces de la procédure ne lui aurait pas été délivrée, conformément à l'art. 305, C. instr. crim. — Cass., 10 déc. 1824, Saura, [S. et P. chr.]; — 14 janv. 1830, Martres, [S. et P. chr.]

**1215.** — ... De ce que les pièces de conviction ne lui auraient pas été représentées à l'audience. — Cass., 1er mai et 3 déc. 1852, X..., [D. 52.5.165]

**1216.** — ... De ce que les noms des témoins ne lui auraient pas été notifiés, sauf le droit d'opposition à leur audition, ou le droit de demander le renvoi à une autre session. — F. Hélie, n. 3997.

**1217.** — ... De ce qu'il aurait été procédé aux débats malgré l'absence de témoins assignés. — Cass., 20 juill. 1848, [Bull. crim., n. 204]; — 25 janv. 1849, [Bull. crim., n. 19]

**1218.** — ... De ce qu'un plan produit aux débats contiendrait des irrégularités ou des omissions. — Cass., 16 déc. 1852, [Bull. crim., n. 407]

**1219.** — ... De ce que les questions posées au jury ne l'auraient pas été conformément à l'arrêt de renvoi, lorsqu'elles renferment tous les éléments essentiels du crime. — Cass., 26 nov. 1853, Bull. crim., n. 361 — V. *infrà*, v° *Cour d'assises*.

## Section IV.

### Fin de non-recevoir résultant de ce que les nullités invoquées n'affectent que les motifs et non le dispositif.

**1220** — Il y a encore lieu d'écarter par une fin de non-recevoir toutes les irrégularités qui ne se rapportent pas formellement au dispositif; car c'est le dispositif seul qui constitue le jugement ou l'arrêt. — F. Hélie, n. 3999. — V. *suprà*, n. 26.

**1221.** — L'erreur en droit des motifs dans un jugement ou arrêt rendu en matière criminelle, ne saurait donc, pas plus qu'en matière civile, donner ouverture à cassation, lorsque le dispositif est justifié par d'autres motifs, qu'il appartient à la Cour suprême de suppléer. — V. *suprà*, n. 942.

**1222.** — Il en est de même des irrégularités qui consistent dans l'exécution même du jugement ou de l'arrêt attaqué. — F. Hélie, n. 3999.

**1223.** — L'illégalité de l'exécution d'un arrêt ne peut, en effet, entraîner la nullité de l'arrêt lui-même. — Cass., 30 sept. 1826, Bissette, [S. et P. chr.]

**1224.** — ... Alors même que cette exécution aurait eu lieu au mépris du pourvoi. — Cass., 11 mars 1842, [Bull. crim., n. 59]

**1225.** — Toutefois, si l'illégalité consiste dans le mode d'exécution prescrit par l'arrêt, cette disposition peut être annulée, car elle fait partie du dispositif. Ainsi, le pourvoi en cassation de la part du ministère public ou du prévenu est recevable contre un arrêt de mise en accusation, lorsqu'il est dirigé, non contre la disposition même de l'arrêt qui statue sur la mise en accusation, mais seulement contre *un mode d'exécution* prescrit par cet arrêt, tel que le renvoi du prévenu devant la cour d'assises *en état de mandat d'amener*. — Cass., 18 févr. 1831, Gamache, [S. 31.1.109, P. chr.] — *Sic*, F. Hélie, *loc. cit.*

## Section V.

### Fin de non-recevoir résultant du défaut d'intérêt.

**1226.** — Une autre fin de non-recevoir résulte du défaut d'intérêt de la partie qui forme le pourvoi, suivant le vieil adage : *pas d'intérêt, pas d'action*. — V. *suprà*, vis *Action* [en justice], n. 64 et s., *Cassation* (mat. civ.), n. 1073 et s.

**1227.** — Un condamné n'est donc pas recevable à se plaindre d'irrégularités qui n'ont pu lui causer aucun préjudice. — Cass., 14 sept. 1826, Deschamps, [S. et P. chr.]; — 9 nov. 1843, [Bull. crim., n. 278] — *Sic*, F. Hélie, n. 3998.

**1228.** — Ainsi, la nullité résultant de ce que le procès-verbal de la séance d'une cour d'assises n'énonce pas que le président ait demandé à l'accusé, déclaré coupable d'un fait puni par la loi, ce qu'il avait à dire pour sa défense, ne peut être proposée comme moyen de cassation, lorsqu'au fait déclaré constant par le jury, la cour a appliqué le minimum de la peine prononcée par la loi. — Cass., 2 déc. 1830, Ferland, [S. et P. chr.]

**1229.** — Il en est de même de la nullité résultant de ce que l'accusé n'a pas été averti qu'il avait cinq jours pour se pourvoir contre l'arrêt de renvoi, s'il s'est pourvu dans ce délai. — Cass., 24 juill. 1834, *le Progressif de l'Aube*, P. chr.]

**1230.** — Par la même raison, un accusé est non-recevable à se pourvoir en cassation contre l'arrêt d'une cour d'assises qui s'est déclarée incompétente pour connaître de certains faits qui lui sont imputés, sous le prétexte que ces faits ne constituent qu'un délit, alors d'ailleurs que les faits retenus par la cour sont postérieurs en date à ceux qu'elle a retranchés, et qu'ils sont passibles de peines plus fortes. — Cass., 14 sept. 1827, Boulin, [S. et P. chr.]

**1231.** — ... Ou contre la disposition d'un jugement qui, sans prononcer, même en principe, une condamnation à des dommages-intérêts, se borne à réserver à la partie civile le droit d'en réclamer ultérieurement. — Cass., 12 févr. 1858, Danel, [S. 58.1.483, P. 58.1143, D. 58.5.9]

**1232.** — Il ne peut non plus se faire un moyen de cassation

soit de ce que le président de la cour d'assises aurait dressé un plan des lieux, qui n'a été présenté aux débats qu'à titre de renseignement, et dont l'exactitude a été reconnue par l'accusé lui-même... — Cass., 26 juin 1828, Pierre Maria, [S. et P. chr.]

**1233.** — ... Soit de ce qu'un arrêt a donné la qualification d'aggravante à une circonstance à laquelle la loi n'attache aucune augmentation de peine, lorsqu'il est constant que les juges n'ont entendu parler que d'une aggravation morale, et que la peine appliquée est restée d'ailleurs dans la limite du maximum. — Cass., 5 déc. 1872, Darie et autres, [S. 73.1.228, P. 73.540, D. 72.1.432]

**1234.** — ... Soit des nullités de forme qui pourraient se trouver dans les arrêts de la cour d'assises qui prononcent sur l'absence des jurés et ordonnent leur remplacement, quelle qu'ait été d'ailleurs la cause de cette absence. — Cass., 4 févr. 1819, Misselbroue, [S. et P. chr.]

**1235.** — ... Soit des irrégularités qui existeraient dans la déclaration des jurés si leurs réponses régulières suffisent pour motiver la condamnation prononcée contre lui. — Cass., 12 déc. 1834, Gilbert, dit Miran, [P. chr.]; — 3 déc. 1836, Demiannay, [S. 38.1.32, P. chr.]

**1236.** — Ainsi, lorsque la condamnation d'un accusé est justifiée par une réponse complète et régulière du jury, il est non-recevable à se faire un moyen de nullité de ce que, sur une autre question, la déclaration du jury aurait été incompétente, insuffisante ou irrégulière. — Cass., 15 avr. 1824, Pigeonnat, [S. et P. chr.]

**1237.** — De même, un condamné ne peut se plaindre d'un arrêt de cour d'assises, sous prétexte de déclaration contradictoire des jurés, si la question d'où dérivait la contradiction avait été posée surabondamment, et se trouvait *nécessairement* comprise dans la position de la première. — Cass., 19 janv. 1838, Pailher, [P. 40.1.212]

**1238.** — Jugé même que lorsque la condamnation prononcée contre un accusé est justifiée par la réponse faite par le jury à une des questions qui le concernent, il n'y a pas lieu pour la Cour de cassation d'examiner si les réponses faites à d'autres questions sont nulles et contradictoires. — Cass., 3 déc. 1836, précité.

**1239.** — L'individu condamné par une cour d'assises est encore non-recevable, faute d'intérêt, à se faire un moyen de cassation de ce qu'un ou plusieurs chefs d'accusation ont été omis dans les questions posées au jury, alors que la réparation de cette omission n'atténuerait en rien la peine légalement appliquée au fait déclaré constant. — Cass., 1er avr. 1841, Fabre, [P. 41.1.346]

**1240.** — De même, l'individu condamné pour avoir fait usage d'une pièce fausse, sachant qu'elle était fausse, ne peut tirer une ouverture à cassation de ce que le crime de falsification de la pièce serait éteint par la prescription, si celui de l'usage de cette pièce n'est pas prescrit. — Cass., 20 juin 1817, Pastoret, [S. et P. chr.]

**1241.** — Si le condamné n'est pas recevable à se plaindre des irrégularités qui n'ont pu lui causer aucun préjudice, à plus forte raison, ne peut-il être admis à se pourvoir contre son propre intérêt, et à relever les irrégularités dont il a lui-même profité. — Cass., 27 mess. an VIII, Demande, [S. et P. chr.]; — 10 avr. 1817, Savin, [S. et P. chr.]; — 16 oct. 1850, [Bull. crim., n. 360]

**1242.** — Nous avons déjà indiqué, *suprà*, n. 1026 et s., qu'il y a défaut d'intérêt et, par suite, fin de non-recevoir contre le pourvoi, lorsque le jugement applique à l'auteur d'une contravention une disposition de loi étrangère au fait incriminé, si d'ailleurs la condamnation prononcée par ce jugement est justifiée par une autre disposition de loi pénale. — Cass., 29 août 1817, Madière, [S. et P. chr.]

**1243.** — A plus forte raison, en est-il ainsi, et l'accusé est-il non-recevable à se pourvoir en cassation pour fausse application de la loi pénale, lorsque la peine prononcée contre lui est inférieure à celle qu'il avait encourue. — Cass., 17 niv. an XII, N..., [S. et P. chr.]; — 3 avr. 1807, Bonacors, [P. chr.]; — 2 juin 1825, Suzzoni, [S. et P. chr.]; — 22 juill. 1825, Fouesnard, [S. et P. chr.]; — 8 sept. 1826, Amen, [S. et P. chr.]; — 7 déc. 1827, Sagniez, [S. et P. chr.]; — 2 avr. 1831, Lugues, [P. chr.]; — 21 oct. 1831, Pichery, [P. chr.]; — 27 févr. 1832, Raspail, [S. 32.1.161, P. chr.]

**1244.** — Il a été jugé, en conséquence, qu'un condamné à l'emprisonnement ne peut se pourvoir contre un arrêt qui eût dû le frapper de la peine des travaux forcés à temps, comme complice d'un crime entraînant cette peine. — Cass., 9 janv. 1840, Auger et Barbotin, [P. 45.2.561]

**1245.** — ... Que l'accusé qui n'a été condamné qu'aux peines du faux en écriture privée, quoiqu'il eût été reconnu coupable d'un faux en écriture de commerce, est sans intérêt et, par conséquent, non-recevable à se faire de cette erreur des juges un moyen de nullité. — Cass., 22 janv. 1830, Coupeux, [S. et P. chr.]

**1246.** — ... Que, spécialement, ne peut être cassé, sur le seul pourvoi du condamné, par suite d'erreur dans la qualification d'un crime, l'arrêt qui condamne pour faux civil un commerçant coupable de falsification de chèques. — Cass., 24 juill. 1873, Grésillon, [S. 73.1.485, P. 73.1209, D. 76.1.94] — V. Scheyven, *Tr. des pourvois en cass.*, n. 43.

**1247.** — ... Que la partie reconnue coupable ne peut se plaindre non plus de ce qu'elle n'aurait pas été condamnée à toutes les peines qu'elle avait encourues. — Cass., 30 déc. 1824, Labitte, [P. chr.]; — même jour, Charnier, [P. chr.]

**1248.** — ... Qu'ainsi, notamment, le condamné ne peut pas se plaindre de ce que l'arrêt de condamnation aurait omis de lui appliquer l'une des peines du faux, l'amende par exemple. — Cass., 11 avr. 1828, Lacaze, [P. chr.]

**1249.** — ... Ou de ce que l'aggravation de sa récidive ne lui a pas été appliquée. — Cass., 26 janv. 1850, [Bull. crim., n. 38]

**1250.** — C'est encore par application de ce principe qu'il a été jugé qu'un individu, condamné comme coupable d'abus de blanc seing, n'a aucun intérêt à se plaindre de n'avoir pas été poursuivi pour délit d'escroquerie. — Cass., 11 mars 1825, Aaron, [S. et P. chr.]

**1251.** — ... Que l'accusé est non-recevable à se faire un moyen de cassation des erreurs commises dans la position des questions et dans l'application de la loi pénale, lorsque ces erreurs ont déterminé l'application d'une peine moindre que celle qu'il avait encourue. — Cass., 3 janv. 1828, Gabriel, [S. et P. chr.]

**1252.** — ... Qu'ainsi, un condamné n'est pas recevable à se pourvoir devant la Cour de cassation, sous le prétexte que la question soumise au jury n'est pas celle résultant de l'arrêt de renvoi ni de l'acte d'accusation, lorsque la question posée lui impute un fait moins grave. — Cass., 30 nov. 1827, Delahaye, [S. et P. chr.

**1253.** — ... Qu'un individu condamné pour habitude d'usure ne peut se plaindre de ce qu'une disposition de l'arrêt de condamnation a considéré comme légitimes les escomptes faits avec intérêt de 7 p. 0/0 (à une époque où le maximum du taux des intérêts en matière commerciale était de 6 p. 0/0), et n'a condamné que ceux qui étaient au-dessus de ce taux. — Cass., 8 nov. 1839, Vincent, [P. 45.2.601]

**1254.** — ... Qu'un prévenu ne peut se plaindre devant la Cour de cassation de ce qu'il a été admis à se faire représenter par un avocat ou par un avoué, bien que le délit emportât la peine de l'emprisonnement. — Cass., 18 juill. 1828, Magnoncourt, [S. et P. chr.]

**1255.** — Par la même raison, on doit encore considérer comme non-recevable à se pourvoir en cassation, le condamné qui se plaint des irrégularités commises dans une question qui a été résolue *en sa faveur*. — Cass., 30 mai 1818, Bastide, [S. et P. chr.]; — 14 sept. 1826, Deschamps, [S. et P. chr.]; — 15 mai 1856, Sullivan, [S. 57.1.65, P. 57.1037, D. 56.1.383]

**1256.** — ... Ou de ce que la déclaration des circonstances atténuantes dont il a profité a été formulée irrégulièrement. — Cass., 26 janv. 1838, Marc, [P. 40.1.198]; — 31 juill. 1847, [Bull. crim., n. 170]; — 19 déc. 1878, Bégasseau, [S. 79.1.392, P. 79.357, D. 79.1.192]

**1257.** — ... Ou de ce que la cour, statuant sur son appel, aurait modifié la nature du délit dont il était prévenu, alors que la peine avait été mitigée. — Cass., 16 oct. 1850, N..., [D. 50.5.290]

**1258.** — L'accusé est-il non-recevable, pour défaut d'intérêt, à déférer à la Cour de cassation l'arrêt qui prononce contre lui une peine, alors que cette peine doit se confondre avec celle plus forte dont l'a frappé une décision antérieure pour un autre fait?

**1259.** — La Cour de cassation, par arrêts du 13 oct. 1842,

[D. *Rép.*, v° *Cassation*, n. 545], et du 23 nov. 1866, Michel, [S. 67.1.457, P. 67.1204, D. 67.1.235], s'est prononcée pour l'affirmative en se fondant sur ce que la peine prononcée ne devant pas en réalité être subie par le condamné, il y avait pour lui absence d'intérêt à faire tomber l'arrêt de condamnation.

**1260.** — Cette doctrine ne nous semble pas admissible. Il est évident, en effet, que le condamné a toujours un intérêt moral à se purger d'une condamnation contre lui prononcée. Or, cet intérêt suffit pour rendre son pourvoi recevable. Il a, du reste, été jugé, par un arrêt du 3 janv. 1867, Imbert, [S. 67.1.461, P. 67.1211, D. 67.1.187], que, même au cas où la peine encourue devrait se confondre avec celle appliquée par une condamnation antérieure, le juge n'en doit pas moins statuer sur la culpabilité de l'accusé, non seulement pour les condamnations accessoires à prononcer dans l'intérêt de la partie civile et du Trésor, mais aussi pour l'*effet moral* du châtiment encouru. Or, si le ministère public est en droit de poursuivre une condamnation *pour son effet moral*, l'accusé n'a-t-il pas, par identité de motifs, le droit de chercher à se purger de l'effet moral de la condamnation qui l'a frappé, et ce, indépendamment de l'application matérielle de la peine prononcée?

**1261.** — Les mêmes règles s'appliquent à la partie civile. Ainsi, jugé que la partie civile est sans intérêt, et par conséquent, non-recevable à intervenir devant la Cour de cassation, lorsque le pourvoi de la partie condamnée est formé dans des termes restrictifs qui excluent expressément les réparations civiles. — Cass., 16 févr. 1867, Bonnaury, [S. 68.1.239, P. 68.558, D. 68.1.143] — *Sic*, F. Hélie, *loc. cit.*

**1262.** — Mais, en principe, elle ne s'applique pas au ministere public, car son pourvoi est fondé sur l'intérêt général, et il importe peu qu'il serve spécialement l'action publique ou lui préjudicie. — F. Hélie, *loc. cit.*

**1263.** — Ainsi le ministère public a qualité pour se pourvoir contre un arrêt qui, sur le seul appel du condamné, aggrave sa position par une déclaration d'incompétence. — Cass., 26 juin 1862, Cognet, [S. 62.1.1083, P. 63.307, D. 62.1.393]; — 26 mars 1864, Daguzau, [S. 65.1.130, *ad notam*, P. 65.316, *ad notam*, D. 64.1.244]

**1264.** — Cependant, il a été jugé que le ministère public est sans intérêt à critiquer devant la Cour de cassation les décisions qui ont admis ses réquisitions, et sans qualité pour se plaindre des vices de droit qu'elles renfermaient, leur annulation ne pouvant, dans ce dernier cas, être prononcée que dans l'intérêt de la loi. — Cass., 10 avr. 1863, Pinard, [P. 64.127, D. 65.1.451] — 11 nov. 1865, [Bull. crim., n. 157]

**1265.** — Mais le pourvoi du ministère public serait recevable, encore bien que sur le fond, il fût dénué d'intérêt, s'il avait son utilité au point de vue des frais du procès. — Cass., 11 mars 1864, Olivieri, [D. 64.1.503]

**1266.** — L'exercice du droit du ministère public n'admet d'autre restriction que le cas où l'action publique serait elle-même éteinte par quelque exception. — Cass., 23 juill. 1836, Trescens, [P. chr.] — *Sic*, F. Hélie, *loc. cit.*

**1267.** — Ainsi, le pourvoi formé par le ministère public contre un arrêt en matière correctionnelle, sur le motif que cet arrêt aurait rejeté plusieurs des chefs de la prévention admis par le jugement de première instance, tout en maintenant, cependant, à raison des autres chefs, la peine entière, telle qu'elle a été prononcée par le jugement, n'est pas recevable dans le cas où le prévenu avait seul interjeté appel; le ministère public n'a alors aucun intérêt au pourvoi, en ce que, vu le défaut d'appel de sa part, la peine ne pourrait être augmentée par la cour de renvoi. — Cass., 14 mai 1857, Edaut, [S. 58.1.94, P. 57.456, D. 57.1.312]

**1268.** — Ainsi encore, lorsque le tribunal correctionnel, statuant sur l'appel formé par le prévenu contre un jugement du tribunal de simple police, a maintenu, tout en la réduisant, la peine prononcée par le premier juge, l'action publique se trouve éteinte, et le pourvoi en cassation formé par le ministère public contre le jugement du tribunal correctionnel, n'est pas recevable. — Cass., 26 mai 1882, Thomas, [S. 84.1.455, P. 84.1.1103, D. 82.1.438] — V. cep. M. Desjardins, *Revue critique*, 1883, p. 89]

**1269.** — Il faut, d'ailleurs, remarquer que le pourvoi, dans l'intérêt de la loi, est suffisamment justifié par la nécessité d'assurer le respect dû à la loi pénale (V. *infrà*, n. 1766 et s.). La cassation, s'il y a intérêt général attaché à l'infraction, peut être prononcée, sur les conclusions de l'avocat général de service, dans l'intérêt de la loi, et ce, malgré le rejet du pourvoi formé par le prévenu. — Cass., 18 mai 1810, Dainelli, [S. et P. chr.]; — 28 août 1846, Malleville, [D. 46.4.112]; — 17 sept. 1846, [Bull. crim., n. 249] — *Sic*, F. Hélie, n. 3998.

### Section VI.

### Fin de non-recevoir résultant de l'appréciation souveraine des faits par les juges du fond.

**1270.** — Une dernière fin de non-recevoir, et c'est celle qui reçoit la plus fréquente application, consiste dans la distinction du fait et du droit, et s'applique à tous les moyens qui se heurtent à l'appréciation souveraine du fait consacré par le jugement ou l'arrêt attaqué.

**1271.** — La cassation n'est pas, en effet, un troisième degré de juridiction, elle n'a pas pour objet le bien ou le mal jugé de l'affaire, c'est une voie extraordinaire contre les jugements rendus en contravention à la loi; de là il suit que les questions de fait ne sont pas du domaine de la Cour suprême, et que cette Cour, par conséquent, ne peut exercer sa censure à propos de l'existence des faits reconnus et admis par les décisions attaquées. — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.).

**1272.** — Il est donc constant en jurisprudence qu'il n'appartient pas à la Cour de cassation de contrôler de simples constatations de fait constituant un crime ou un délit. — Cass., 5 nov. 1875, Rétaux, [S. 76.1.282, P. 76.661]

**1273.** — ... Qu'ainsi, dans les matières correctionnelles et de simple police, les tribunaux sont appréciateurs et juges souverains des faits élémentaires du délit, et que leur déclaration sur ces faits ne peut donner ouverture à cassation. — Cass., 28 oct. 1814, Werlhé, [S. et P. chr.]

**1274.** — ... Que de même, en matière criminelle, il n'est pas dans les attributions de la Cour de cassation de prononcer sur les éléments d'une déclaration de la chambre d'accusation rendue d'après le résultat des charges d'une instruction. — Cass., 13 févr. 1818, Wilfrid, [S. et P. chr.]

**1275.** — C'est par application de cette règle qu'il a été jugé, notamment, que la Cour de cassation ne peut connaître de l'appréciation des artifices ou machinations qui constituent la complicité par provocation au crime, susceptible de motiver la mise en accusation d'un individu. — Cass., 17 juill. 1835, Deminiac, [S. 35.1.791, P. chr.]

**1276.** — ... Qu'il appartient aux juges de décider souverainement si, dans une accusation d'infanticide, un enfant doit être réputé nouveau né. — Cass., 13 mars 1856, Olivier, [D. 56.1.222]

**1277.** — ... A moins que la déclaration ne spécifie l'âge de l'enfant. — Cass., 31 déc. 1835, Demange, [S. 36.1.25, P. chr.]; — 14 avr. 1837, Frazat, [S. 37.1.358, P. 37.1.398]

**1278.** — ... Si les faits incriminés constituent le délit d'excitation à la corruption prévu par l'art. 334, C. pén. — Cass., 5 juill. 1834, Fernet, [S. 34.1.844, P. chr.]

**1279.** — ... A moins qu'il ne résulte de ces faits, tels qu'ils sont constatés, que le prévenu agissait dans l'intérêt de sa propre passion. — Cass., 18 juin 1840, Arnoud, [S. 40.1.756, P. 40.2.367]

**1280.** — ... Si les faits incriminés constituent le flagrant délit en matière d'adultère. — Cass., 5 juin 1829, Legrand, [S. et P. chr.]

**1281.** — ... Si un compte-rendu des débats d'une cour d'assises est injurieux pour les membres qui la composent. — Cass., 19 oct. 1833, Paulin, [P. chr.]

**1282.** — ... Si des faits qui sont poursuivis par le ministère public comme constituant l'exercice illégal de la médecine, ont réellement ce caractère. — Cass., 30 août 1839, Corson, [P. 42.1.51] — V. *infrà*, v° *Médecine et chirurgie*.

**1283.** — ... S'il y a eu, non pas indication, mais annonce d'un remède secret. — Cass., 17 déc. 1837, Giraudeau de Saint-Gervais, [S. 38.1.363, P. 38.1.282] — V. *infrà*, v° *Remèdes secrets*.

**1284.** — ... Si des sommes saisies dans une maison de jeu clandestine étaient exposées au jeu ou destinées aux enjeux ultérieurs. — Cass., 25 mai 1838, Audibert, [S. 38.1.552, P. 38.1.622]

**1285.** — ... Sur une plainte en contrefaçon littéraire, si l'é-

crit poursuivi comme contrefait est une contrefaçon. — Cass., 1er mars 1834, Terry, [S. 34.1.65, P. chr.]; — 16 juill. 1853, Thoisnier, [S. 53.1.545, P. 53.2.201, D. 53.1.309]; — 24 mai 1855, Thoisnier, [S. 55.1.392, P. 55.2.271]; — 16 juin 1855, [Bull. crim., n. 213] — *Sic*, Morin, *Rép. de dr. crim.*, v° *Contrefaçon*, n. 22; F. Hélie, n. 4002 — V. *infrà*, v° *Propriété littéraire ou artistique*.

**1286.** — ... S'il y a ou non plagiat, donnant lieu à contrefaçon. — Cass., 3 juill. 1812, N..., [S. et P. chr.]

**1287.** — ... Sur une plainte en contrefaçon artistique, si le produit déféré à leur appréciation est ou non une œuvre d'art. — Cass., 8 juin 1860, Thomas Lejay, [S. 62.1.436, P. 62.191, D. 60.1.293]; — 16 mai 1862, Barbedienne, [S. 62.1.998, P. 63.49, D. 63.1.111]; — 28 nov. 1862, Betbeder, [S. 63.1.41, P. 63.482, D. 65.1.52]

**1288.** — ... Spécialement, si des produits photographiques constituent des dessins et ont le caractère d'œuvre d'art, et s'ils sont, à ce titre, protégés contre la contrefaçon. — Cass., 15 janv. 1864, Ledet, [S. 64.1.303, P. 64.890, D. 65.5.317]

**1289.** — ... Sur une plainte en contrefaçon industrielle, si, notamment, une découverte brevetée ou son application présente le caractère de nouveauté exigé par la loi pour la validité du brevet. — Cass., 22 janv. 1870, Leplay, [S. 70.1.350, P. 70.884] — V. *infrà*, v° *Contrefaçon*.

**1290.** — ... Ou si l'appareil breveté existait déjà dans le commerce et était tombé dans le domaine public. — Cass., 15 juill. 1867, Letort, [S. 67.1.286, P. 67.743]

**1291.** — ... S'il y a identité entre les objets brevetés et ceux signalés comme contrefaits. — Cass., 20 avr. 1868, Noé, [S. 68.1.219, P. 68.525, D. 68.1.424]; — 23 mai 1868, Marris, [S. 68.1.370, P. 68.948]; — 14 févr. 1879, Pouillet, [S. 80.1.287, P. 80.653]

**1292.** — ... Alors d'ailleurs que le demandeur en cassation ne produit aucun moyen tiré soit de son titre, soit des circonstances de nature à établir que le sens et la portée de son brevet ont été mal interprétés. — Cass., 26 janv. 1866, Avril, [S. 66.1.178, P. 66.437, D. 66.1.357]; — 8 janv. 1869, Périer, [S. 69.1.188, P. 69.441]; — 22 janv. 1870, précité. — V. au surplus, *suprà*, v° *Brevet d'invention*, n. 534 et s.

**1293.** — ... Sur une plainte pour délit d'usure, si certains actes, tels que des ventes de marchandises, ne sont en réalité que des prêts usuraires. — Cass., 21 août 1829, Humbert, [S. et P. chr.]

**1294.** — ... Ou si les faits usuraires sont assez nombreux pour constituer l'habitude. — Cass., 21 nov. 1823, [cité par Mangin, *Instr. écrite*, t. 2, p. 209]

**1295.** — C'est encore par application de la même règle qu'il a été jugé qu'il n'appartient pas à la Cour de cassation de rechercher si une question posée comme résultant des débats en résulte réellement. — Cass., 2 juill. 1835, Aubry, [P. chr.]

**1296.** — ... Qu'il rentre dans le pouvoir souverain de la cour d'assises d'apprécier les circonstances de fait qui peuvent nécessiter le renvoi. — Cass., 31 mars 1877, Turpault, [S. 77.1.336, P. 77.832, D. 77.1.402] — *Sic*, F. Hélie, *Instr. crim.*, t. 7, n. 3381; Nouguier, *Cour d'assises*, t. 4, n. 3564.

**1297.** — ... Que l'appréciation des faits sur lesquels est fondée une demande en dommages-intérêts appartient essentiellement aux juges à qui elle est déférée, et que cet examen est hors des attributions de la Cour de cassation. — Cass., 30 déc. 1813, Reynier, [S. et P. chr.]; — 17 déc. 1837, Giraudeau de Saint-Gervais, [S. 38.1.363, P. 38.1.282]

**1298.** — ... Que l'appréciation du commencement de preuve par écrit rentre dans le domaine du juge du fait. — Cass., 6 août 1839, Lachaire, [S. 39.1.562, P. 39.2.203]; — 12 août 1848, Journ. crim., t. 21, p. 18]

**1299.** — ... Que la déclaration, en fait, que les reproches proposés contre un témoin ne reposent que sur des allégations dénuées de preuve, échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 30 sept. 1826, [Bull. crim., n. 195]

**1300.** — ... Qu'il en est de même de l'appréciation faite de l'utilité ou de l'inutilité d'une preuve. — Cass., 12 juin 1852, [Bull. crim., n. 193]; — 13 nov. 1856, [Bull. crim., n. 351]

**1301.** — ... Et de toutes les déclarations sur les questions d'intention et de culpabilité. — Cass., 20 déc. 1844, [Bull. crim., n. 408]; — 30 nov. 1849, [Bull. crim., n. 333]; — 30 mars 1850, [Bull. crim., n. 119]; — 18 juin 1852, [Bull. crim., n. 203]

**1302.** — ... Qu'ainsi, il appartient aux juges du fait de décider souverainement si un coup de feu a été tiré avec ou sans intention de donner la mort, et que leur décision à cet égard ne tombe pas sous le contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 9 mai 1878, Lescure et Bec, [S. 79.1.91, P. 79.184, D. 79.1.43]

**1303.** — ... Que l'appréciation, faite par une chambre des mises en accusation, des indices et des présomptions de culpabilité, ne peut jamais donner ouverture à cassation. — Cass., 7 août 1812, Depiéker, [S. et P. chr.]; — 20 janv. 1820, Jourdan, [S. et P. chr.]

**1304.** — ... Que lorsqu'une chambre d'accusation a décidé, en fait, que des prévenus de complicité n'ont commis aucun des faits qui la constituent, cette déclaration ne peut être attaquée devant la Cour de cassation, même à l'aide des éléments de l'instruction. — Cass., 23 nov. 1837, de Fusseau, [P. 40.1.147] — V. *infrà*, v° *Chambre des mises en accusation*.

**1305.** — Toutefois, si le juge du fait est investi du droit d'apprécier souverainement les circonstances qui peuvent dépouiller les faits imputés à un prévenu de tout caractère de criminalité, sa déclaration à cet égard tombe sous le contrôle de la Cour de cassation, lorsqu'elle est en opposition flagrante avec les constatations mêmes du jugement ou de l'arrêt. — Cass., 14 mai 1881, Violle, [S. 82.1.331, P. 82.1.791, D. 82.1.89]

**1306.** — Ainsi doit être cassé, comme impliquant contradiction, l'arrêt qui, après avoir établi à la charge du prévenu des faits constitutifs de manœuvres frauduleuses, prononce l'acquittement, en se fondant sur ce que la situation sociale du prévenu et les renseignements recueillis sur son compte excluaient l'intention criminelle. — Même arrêt.

**1307.** — Par la même raison, la Cour de cassation a cassé l'arrêt d'une chambre d'accusation qui, après avoir constaté des faits impliquant nécessairement de la part des inculpés la volonté, sinon de donner la mort, tout au moins de porter des coups et de faire des blessures l'ayant occasionnée, avait donné à ces faits la qualification d'homicide par imprudence. — Cass., 25 sept. 1881, Autérieux, [S. 83.1.285, P. 83.1.669]

**1308.** — Par la même raison encore, et dans une affaire d'homicide commis en duel, la Cour de cassation a cassé l'arrêt d'une chambre d'accusation « attendu qu'après avoir reconnu que l'action reprochée aux prévenus constituait un véritable duel, qu'il avait été accepté et réalisé avec l'application des règles suivies en ces affaires, que les combattants avaient fait feu l'un sur l'autre, et qu'il en était résulté une blessure, l'arrêt conclut qu'ils n'avaient pas l'intention de se donner réciproquement la mort; qu'il y a, dès lors, contradiction entre les prémisses posées par l'arrêt et les conclusions qu'il en tire; que les faits retenus par ledit arrêt doivent conserver toute leur valeur et sont suffisants pour la qualification légale du crime imputé aux prévenus ». — Cass., 14 juin 1849, [Bull. crim., n. 135]

**1309.** — Remarquons aussi qu'en matière de délits de presse, les juges du fond ne sont souverains appréciateurs de la bonne foi du prévenu, que lorsque l'absence d'intention coupable est déclarée par eux résulter d'éléments étrangers à l'article incriminé; que lorsqu'au contraire, ils la font résulter uniquement des termes de cet article, leur appréciation peut être révisée par la Cour de cassation. — Cass., 10 mars 1865, Guillon, [S. 65.1.247, P. 65.574]

**1310.** — En matière de délits de presse, en effet, il entre dans les attributions de la Cour de cassation de juger les qualifications légales données ou refusées aux écrits incriminés, et de voir, dans ces écrits, contrairement aux décisions qui lui sont déférées, l'existence de délits réprimés par la loi. — Cass., 15 déc. 1848, Min. publ., [S. 49.1.463]

**1311.** — Ce que nous venons de dire du droit qui appartient aux cours et tribunaux d'apprécier et de décider souverainement toutes les questions de fait s'applique également, en matière de grand criminel, lorsque le jury est chargé d'apprécier l'existence des faits incriminés et le degré de culpabilité qu'ils renferment. — L'art. 350, C. instr. crim., dispose, en effet « que la déclaration du jury ne pourra jamais être soumise à aucun recours. »

**1312.** — Il a été jugé, par application de cette règle, qu'il n'entre pas dans les attributions de la Cour de cassation de rechercher les éléments d'une déclaration donnée par le jury ni de les apprécier. — Cass., 18 mars 1826, Darmenon-Annet, [S. et P. chr.]

**1313.** — ... Que l'on ne peut fonder un pourvoi en cassation sur ce que le jury aurait déclaré constant un fait à l'égard du

quel il n'existait que des notions vagues et incertaines. — Cass., 17 niv. an X, Conore, [P. chr.]

**1314.** — ... Que la loi n'ayant fixé aucun mode de preuve pour servir de base à la conviction du jury, si l'accusé a été déclaré convaincu de l'accusation, il ne peut fonder son recours en cassation sur ce que les faits qui fondaient cette accusation n'ont pas été établis aux débats. — Cass., 27 avr. 1820, Lecarpentier, [S. et P. chr.]

**1315.** — ... Que, les jurés n'étant point liés par les procès-verbaux produits devant eux et ne devant apprécier les faits que d'après le résultat des débats, l'accusé ne peut puiser un moyen de cassation dans les procès-verbaux constatant le délit. — Cass., 4 juin 1818, Casse, [S. et P. chr.]

**1316.** — ... Qu'ainsi, lorsque la cour d'assises, en suivant les termes de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation, qualifie de collusoire une dette passive dans une question soumise au jury, sur une accusation de banqueroute frauduleuse, et que le jury la déclare telle, l'accusé n'est pas admis à soutenir, devant la Cour de cassation, que le contraire résulte de ses livres de commerce. — Cass., 18 mars 1826, précité.

**1317.** — ... Que lorsqu'il a été déclaré par le jury que les accusés sont coupables du crime de faux avec les caractères qui le constituent légalement, il ne peut être soutenu devant la Cour de cassation que, l'acte étant nul, le faux ne pouvait être le principe d'une action criminelle. — Cass., 4 nov. 1836, Horner, [S. 37.1.988, P. chr.]

**1318.** — ... Que lorsqu'un accusé a été déclaré coupable de faux pour avoir altéré une signature sur un billet, il n'est plus permis de plaider devant la Cour de cassation que ce faux ne pouvait pas porter préjudice à des tiers, ni qu'il n'était pas criminel. — Cass., 6 juill. 1827, Joseph Marcassin, [P. chr.]

**1319.** — ... Que lorsqu'un individu arrêté en France, comme ayant enfreint le bannissement dont il était atteint par une loi d'exception, a été déclaré coupable par le jury des faits d'après lesquels cette loi prononce le bannissement, il ne peut se faire un moyen de cassation de ce qu'il n'aurait pas été nominativement désigné dans cette loi, ou de ce qu'il n'aurait pas été préalablement décidé qu'elle lui était applicable. — Cass., 27 avr. 1820.

**1320.** — ... Que lorsqu'un jury a prononcé sa déclaration sur des questions légalement extraites, soit d'un arrêt de la chambre d'accusation, soit du réquisitoire du ministère public en tenant lieu, d'après la citation faite au prévenu, conformément à la loi du 8 avr. 1831, on ne peut se pourvoir contre cet arrêt ou ce réquisitoire pour fausse appréciation des charges déclarées exister, et du caractère de criminalité. — Cass., 13 juill. 1832, Fleury, [S. 33.1.803, P. chr.]

**1321.** — ... Que l'accusé déclaré coupable d'avoir aidé ou assisté l'auteur d'un crime dans les faits qui l'ont préparé ou facilité, ou dans ceux qui l'ont consommé, est non-recevable à se faire un moyen de cassation de ce que les faits qui ont motivé sa condamnation sont postérieurs à la consommation du crime et ne peuvent le rendre complice d'un fait déjà accompli. — Cass. belge, 9 oct. 1835, Michel, [P. chr.]

**1322.** — ... Que le verdict du jury qui déclare un individu coupable de tentative de contrefaçon de monnaies ayant cours légal en France, ne peut être attaqué devant la Cour de cassation, par le motif que les pièces contrefaites n'étaient que de grossières ébauches qui n'étaient susceptibles de produire aucun résultat dommageable. — Cass., 2 juin 1853, Desequeville, [D. 53.5.225]

**1323.** — ... Que les éléments de la provocation par abus d'autorité sont souverainement appréciés par le jury; qu'on ne saurait donc faire valoir devant la Cour de cassation que l'accusé n'était investi d'aucune autorité légitime. — Cass., 19 sept. 1839, Prager, [P. 41.1.729]

**1324.** — ... Que lorsque l'accusé a été qualifié de serviteur à gages du maître qu'il a volé, dans l'arrêt de renvoi, l'acte d'accusation, la question et la réponse du jury, il ne peut appartenir à la Cour de cassation d'examiner si cette qualité lui a été bien ou mal donnée. — Cass., 18 avr. 1833, Feyt, [P. chr.]

**1325.** — ... Que l'accusé déclaré coupable d'un crime d'incendie d'une maison appartenant à autrui ne peut être reçu à soutenir en cassation que la maison lui appartenait. — Cass., 8 févr. 1862, [Bull. crim., n. 42]

**1326.** — C'est encore par application de la même règle qu'il a été jugé que l'accusé déclaré coupable d'attentat à la pudeur consommé ou tenté sans violence sur la personne d'un enfant âgé de moins de onze ans (aujourd'hui treize ans), n'est pas recevable à demander l'annulation de l'arrêt de condamnation, sur la production par lui faite devant la Cour de cassation d'un acte de naissance duquel il résulterait que cet enfant était âgé de plus de onze ans (aujourd'hui treize ans), au moment du crime. — Cass., 1er mars 1838, Bertrand, [S. 38.1.944, P. 40.1.381]

**1327.** — V., au surplus, sur la question, *suprà*, n. 1207 et s.

## TITRE VI.

### JUGEMENT DU POURVOI. — ARRÊTS DE REJET ET DE CASSATION. — VOIES DE RECOURS.

**1328.** — Lorsque l'affaire est en état et qu'il y a lieu de statuer sur le pourvoi, la chambre criminelle prononce, soit un arrêt de rejet, soit un arrêt de cassation (C. instr. crim., art. 426).

**1329.** — Dans l'un et l'autre cas, sa décision doit être motivée (L. 4 germ. an II, art. 6; C. 3 brum. an IV, art. 453).

**1330.** — L'art. 41, Ord. 15 janv. 1826, impose aux rapporteurs la rédaction de ces motifs et du dispositif des arrêts. — V. *suprà*, v° *Cassation* (Cour de), n. 374.

**1331.** — La Cour de cassation peut, soit qu'elle annule la décision attaquée, soit qu'elle rejette le pourvoi, ordonner la suppression des mémoires qui ont été produits devant elle, si elle les juge injurieux pour les magistrats ou les parties. — Cass., 14 brum. an XI, Tirel, [S. et P. chr.]; — 17 mars 1808, Meunier, [S. et P. chr.]; — 5 sept. 1810, Lannoy, [S. et P. chr.]; — 6 févr. 1829, Thirion, [S. et P. chr.]; — 26 août 1831, *Le Courrier français*, [P. chr.]

**1332.** — ... Ou en ordonner le dépôt à son greffe, en réservant l'action du ministère public pour les poursuivre, s'il y a lieu. — Cass., 10 avr. 1818, Gérard, [S. et P. chr.] — *Sic*, F. Hélie, n. 3972.

## CHAPITRE I.

### ARRÊT DE REJET. — CONDAMNATION A L'AMENDE ET A L'INDEMNITÉ. — FRAIS.

**1333.** — L'arrêt de rejet termine la procédure. La décision attaquée acquiert la force de la chose irrévocablement jugée. En effet, l'art. 438, C. instr. crim., porte : « Lorsqu'une demande en cassation aura été rejetée, la partie qui l'avait formée ne pourra plus se pourvoir en cassation contre le même arrêt ou jugement, sous quelque prétexte et par quelque moyen que ce soit. » — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 4750 et s., 4786.

**1334.** — Par suite, il a été jugé que l'opposition formée par un accusé renvoyé devant une cour d'assises à l'arrêt de la Cour de cassation qui a rejeté le pourvoi qu'il avait dirigé contre l'arrêt de renvoi, sous prétexte qu'il avait été statué sur ce pourvoi nonobstant des réserves expresses de produire une requête, ne doit pas être un obstacle à ce qu'il soit passé outre aux débats, une telle opposition n'étant qu'un nouveau pourvoi contre le même arrêt. — Cass., 9 mai 1834, Bouvet, [P. chr.]

**1335.** — La disposition de l'art. 438 s'applique, d'ailleurs, à tous les arrêts qui ont statué sur le pourvoi, même à ceux qui l'ont déclaré frappé de déchéance. — Cass., 25 therm. an XII, [cité par F. Hélie, n. 4005]; — 17 oct. 1832, [*Ibid.*]

**1336.** — De ce que, par l'arrêt de rejet, la décision attaquée acquiert la force de la chose irrévocablement jugée, il suit aussi que cette décision devient immédiatement exécutoire. L'art. 375, C. instr. crim., dispose, en effet, « qu'en cas de recours, la condamnation sera exécutée dans les vingt-quatre heures de la réception de l'arrêt de la Cour de cassation qui aura rejeté la demande. »

**1337.** — ... Et pour faciliter cette exécution, l'art. 439 ajoute : « L'arrêt qui aura rejeté la demande en cassation sera délivré dans les trois jours au procureur général près la Cour de cassation, par simple extrait signé du greffier, lequel sera adressé

au ministre de la Justice et envoyé par celui-ci au magistrat chargé du ministère public près la cour ou le tribunal qui aura rendu l'arrêt ou le jugement attaqué. »

**1338.** — Du reste, si le ministère public est tenu d'attendre la réception de l'arrêt de rejet, ce délai ne met pas obstacle à l'exécution des dispositions prohibitives dont le condamné est frappé par l'arrêt devenu irrévocable. — Cass., 31 mai 1834, Paulin, [S. 34.1.562, P. chr.]

**1339.** — Ainsi, lorsqu'une interdiction de rendre compte des débats judiciaires a été prononcée contre un journal, cette interdiction devient définitive et doit recevoir son effet aussitôt après l'arrêt qui rejette le pourvoi du condamné. — Même arrêt.

**1340.** — Les jugements et arrêts attaqués reprennent, en effet, toute leur force, aussitôt après l'arrêt de rejet, sans qu'il y ait lieu de signifier cet arrêt au condamné. — Même arrêt. — V. *infrà*, n. 1359.

**1341.** — Lorsque le pourvoi est rejeté, l'arrêt prononce, s'il y a lieu, la condamnation à l'amende de 150 fr., qu'il y ait eu ou non consignation.

**1342.** — ... Et lorsqu'il y a lieu de prononcer l'amende, elle est prononcée, aussi bien au cas où le demandeur en cassation est déclaré non-recevable qu'au cas où son pouvoi est déclaré mal fondé. — Cass., 15 juill. 1824, Darrac, [S. et P. chr.]; — 17 juin 1858, John, [S. 58.1.639, P. 59.334, D. 58.5.49]

**1343.** — Outre l'amende envers l'État, la partie civile qui succombe dans son pourvoi, soit en matière criminelle, soit en matière correctionnelle ou de police, est condamnée à une indemnité de 150 fr. et aux frais envers la partie acquittée, absoute ou renvoyée (C. instr. crim., art. 436).

**1344.** — Cette indemnité est due par toute partie civile, fût-ce même une administration publique. — Même art. — *Sic*, Tarbé, p. 119, 1re col., *in fine*.

**1345.** — ... Et elle est due, soit que la partie civile succombe pour rejet de ses moyens de cassation, soit qu'elle succombe pour fin de non-recevoir, faute de consignation d'amende. — Cass., 26 avr. 1813, Rochefort, [S. et P. chr.]; — 17 juin 1858, précité; — 8 août 1867, Steimbach, [S. 68.1.376, P. 68.957, D. 68.1.288]; — 19 sept. 1867, Rainot, [*Ibid.*] — *Sic*, F. Hélie, n. 3970.

**1346.** — Mais la partie civile qui succombe dans son recours ne peut être condamnée à l'indemnité qu'autant que le prévenu a été acquitté, absous ou renvoyé de la poursuite. — Cass., 28 janv. 1813, Oksis, [S. et P. chr.]

**1347.** — Il n'y a, d'ailleurs, que la partie civile qui succombe dans son recours en cassation qui doive être condamnée à l'indemnité énoncée dans l'art. 436, C. instr. crim., et l'on ne peut considérer comme une partie civile, et, conséquemment, condamner à cette indemnité celui qui a été condamné à des dommages-intérêts comme civilement responsable d'un délit. — Cass., 23 avr. 1840, Cannat, [S. 41.1.315, P. 41.2.558]

**1348.** — Il a été jugé, de même, que l'indemnité de 150 fr. encourue par un pourvoi mal fondé ne peut être prononcée que contre la partie civile qui succombe, et non contre la partie condamnée au profit de la partie intervenante; celle-ci ne peut obtenir que ses dépens. — Cass., 2 mai 1835, Vaysset, [P. chr.]

**1349.** — ... Et que celui qui succombe dans un pourvoi en cassation qu'il a formé, non seulement en qualité de partie civile, sur sa propre plainte, mais encore en celle de condamné, sur la plainte de l'autre partie, ne doit pas être condamné envers elle à l'indemnité de 150 fr. prononcée par l'art. 436, C. instr. crim. — Cass., 11 juill. 1823, Gémond, [S. et P. chr.]

**1350.** — Ajoutons que le ministère public, ne pouvant jamais être condamné aux dépens, ne saurait, quand il succombe sur un pourvoi contre un jugement d'acquittement, être condamné à l'indemnité envers le prévenu intervenant. — Cass., 28 sept. 1871, Tinel et Garrigues, [D. 71.5.51]

**1351.** — Nous venons de voir qu'aux termes de l'art. 436, C. instr. crim., la partie civile qui succombe dans son recours est condamnée aux frais envers la partie acquittée. Le Code d'instruction criminelle ne contient aucune disposition pareille, quand il s'agit d'un condamné qui s'est pourvu; mais son silence, à cet égard, n'implique nullement qu'il ait voulu le rendre exempt de frais. Cette exemption serait, en effet, inconciliable avec la pensée qu'a eue le législateur, en soumettant le recours en cassation à des conditions rigoureuses, d'écarter les pourvois téméraires; car la peine ordinaire et le minimum des sévérités contre le plaideur téméraire, c'est la condamnation aux dépens de l'instance qu'il a mal à propos engagée.

**1352.** — D'une part, d'ailleurs, on peut dire que la règle qui veut que la partie qui succombe soit condamnée aux frais de l'instance, soit envers la partie publique qui en a fait l'avance sur les fonds de l'État, soit envers la partie privée, vis-à-vis de laquelle elle a succombé, est générale, absolue, et doit s'appliquer à toutes les hypothèses; et d'autre part, le titre 16 (2e part.), du règlement de 1738, porte expressément « que la partie qui succombera dans sa demande sera condamnée aux dépens. »

**1353.** — D'après un usage constant et jusque dans ces dernières années, les arrêts de la chambre criminelle ne portaient cependant aucune condamnation aux frais contre la partie qui succombait, qu'elle fût demanderesse ou défenderesse au pourvoi. Toutefois, nonobstant cet usage et le silence de l'arrêt, les frais n'en étaient pas moins, *en fait*, recouvrés contre la partie qui avait succombé. — Rapport de M. le conseiller Barbier, sous Cass., 7 mai 1880, Champié, [S. 81.1.45, P. 81.1.71]

**1354.** — Mais en 1880, et à l'instigation du garde des sceaux, la chambre criminelle résolut de mettre la pratique d'accord avec la loi, et depuis, elle insère dans tous ses arrêts de rejet, une formule par laquelle elle prononce la condamnation, *suivant les cas*, soit aux frais seulement, soit à l'amende et aux frais, en fixant la durée de la contrainte par corps pour l'exécution de cette condamnation. — Même arrêt.

**1355.** — Nous disons *suivant les cas;* c'est qu'en effet l'instance en cassation peut se présenter sous diverses faces qui se trouvent ainsi résumées dans le rapport précité de M. le conseiller Barbier.

**1356.** — I. *En matière de grand criminel.* — 1° L'accusé, demandeur en cassation, succombe dans son pourvoi; en ce cas, pas d'amende (V. *suprà*, n. 352 et s.), mais condamnation aux frais; 2° l'accusé est défendeur contre le ministère public, qui obtient contre lui la cassation de l'arrêt; il devra être condamné aux frais de l'instance en cassation.

**1357.** — II. *En matière correctionnelle.* — 1° Le prévenu, demandeur en cassation succombe dans son pourvoi : condamnation à l'amende et aux frais; 2° le prévenu est défendeur, soit vis-à-vis du ministère public, soit vis-à-vis de la partie civile, il succombe, c'est-à-dire que l'arrêt est cassé : même solution que dans le cas précédent; condamnation aux frais de l'instance en cassation.

**1358.** — III. *En matière de simple police.* — 1° L'inculpé, demandeur en cassation, succombe dans son pourvoi : condamnation à l'amende et aux frais; 2° s'il est défendeur au pourvoi, distinction à établir : A. Vis-à-vis de la partie civile, il doit être condamné aux frais; B. Vis-à-vis du ministère public, qui a poursuivi et obtenu la cassation du jugement prononçant la relaxe, il y a une disposition spéciale. En vertu d'instructions concertées entre les deux ministres de la Justice et des Finances, aux dates des 20 juin 1857, 30 mai 1859, 30 avr. et 8 mai 1863, en matière de simple police, lorsque c'est le ministère public qui s'est pourvu et qu'il a obtenu la cassation du jugement, le Trésor, par des motifs de haute administration, renonce à recouvrer les frais de l'instance en cassation sur le prévenu condamné par le tribunal de renvoi. En conséquence, ces frais ne doivent plus être recouvrés sur la partie qui ne s'est pas pourvue.

**1359.** — Notons qu'aucune loi n'exige la notification à l'accusé ou au prévenu de l'arrêt de rejet intervenu sur le pourvoi qu'il avait formé. — Cass., 31 mai 1834, Paulin, [S. 34.1.562, P. chr.]; — 27 août 1847, Fevelas, [S. 48.1.171, P. 47.2.511, D. 47.4.301] — *Sic*, Nouguier, *Cour d'assises*, n. 4174.

**1360.** — Il a même été jugé qu'un arrêt de la Cour de cassation qui annule l'arrêt d'une chambre des mises en accusation, bien qu'il aggrave la position de l'accusé, ne doit point lui être notifié à peine de nullité; qu'il suffit que l'arrêt de la chambre des mises en accusation saisie par le renvoi lui soit signifié. — Cass., 21 sept. 1837, Keis, [S. 38.1.132, P. 38.1.379]

**1361.** — Aucune disposition de loi ne prescrit non plus de notifier à la partie civile l'arrêt rendu sur le pourvoi du prévenu. — Cass., 5 nov. 1886, Lévy, [S. 88.1.46, P. 88.1.75, D. 87.1.240]

**1362.** — Par suite, lorsqu'un prévenu de diffamation, par exemple, s'est pourvu en cassation contre un arrêt de compétence, la prescription, suspendue pendant la durée de l'instance devant la Cour de cassation, reprend de plein droit son cours,

à partir de l'arrêt de rejet rendu sur ce pourvoi, sans que la partie civile puisse alléguer qu'elle n'a pu agir tant que cet arrêt ne lui a pas été notifié. — Même arrêt.

## CHAPITRE II.

### ARRÊT DE CASSATION. — RESTITUTION DE L'AMENDE.

**1363.** — L'arrêt de cassation, loin de terminer la procédure, ordonne, au contraire, dans la plupart des cas, qu'elle sera recommencée à partir des actes annulés et sur les points qu'il détermine.

**1364.** — Lorsque la Cour de cassation annule la décision qui lui est déférée, elle ordonne donc, en général, le renvoi de l'affaire devant une autre juridiction qu'elle désigne conformément aux art. 427 et 429, C. instr. crim. Elle ordonne, en outre, dans tous les cas, la restitution de l'amende, lorsqu'elle a été consignée, l'impression de l'arrêt dans le bulletin des arrêts de la cour, en exécution des art. 22, L. 17 nov. 1790, et 85, L. 27 vent. an VIII (V. *suprà*, v° *Cassation* [Cour de], n. 117), et enfin la transcription sur les registres de la juridiction dont le jugement a été cassé. — V. *suprà*, v° *Cassation* (Cour de), n. 132.

**1365.** — Il suffit que l'arrêt attaqué soit annulé dans une seule de ses dispositions pour qu'il y ait lieu à restitution de l'amende. — Carnot, sur l'art. 437, *Instr. crim.*, t. 3, p. 175; Legraverend, t. 2, p. 460.

**1366.** — Et même cette restitution doit avoir lieu quoique la cassation ait été prononcée sur le recours du ministère public et non sur celui du condamné. Ce point avait d'abord fait difficulté, mais il a été tranché par la Cour de cassation, par arrêt du 27 févr. 1808, [cité par Carnot, t. 3, p. 175] — Comme l'affaire avait été renvoyée devant une autre cour pour qu'il fût procédé à un nouveau jugement, ce renvoi, dit Carnot (*loc. cit*), fut le motif qui décida la Cour suprême à ordonner la restitution de l'amende. Il résultait, en effet, de l'annulation de l'arrêt que la cour qui l'avait rendu n'avait pas rempli les formalités prescrites par la loi; et quoique le pourvoi de la partie condamnée eût été rejeté, cette partie n'en avait pas moins obtenu l'objet de sa demande, qui était d'être jugée de nouveau.

**1367.** — Toutefois, si l'annulation n'avait été prononcée que dans l'intérêt de la loi, le rejet du pourvoi du demandeur ne lui permettrait pas de réclamer la restitution de l'amende. — Carnot, *loc. cit.*

**1368.** — Lorsque l'arrêt ou le jugement attaqué a été annulé, l'amende consignée doit être rendue sans aucun délai, en quelques termes d'ailleurs que soit conçu l'arrêt qui a statué sur le recours, et quand même il aurait omis d'en ordonner la restitution (C. instr. crim., art. 437). — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 4838 et s.

**1369.** — Aux termes de l'art. 415, C. instr. crim., dans le cas où la Cour de cassation annule une instruction, elle peut ordonner que les frais de la procédure à recommencer seront à la charge de l'officier ou du juge instructeur qui aura commis la nullité. Cette disposition a été puisée dans l'art. 24, tit. 15 de l'Ordonnance de 1670, qui portait : « s'il est ordonné que les témoins soient ouïs une seconde fois, ou le procès fait de nouveau à cause de quelque nullité dans la procédure, le juge qui l'aura commise sera condamné à en faire les frais. »

**1370.** — Cette condamnation ne s'applique qu'aux frais de la procédure à recommencer, c'est-à-dire, de la procédure recommencée devant le juge saisi par le renvoi ordonné en conséquence de la faute constatée. — Cass., 1er juin 1844, Chasteau, [S. 44.1.862, D. 45.4.458] — *Sic*, F. Hélie, n. 3973.

**1371.** — Elle ne fait pas obstacle à ce que les frais de la première procédure annulée soient mis à la charge du condamné. — Cass., 20 juin 1856, Comboulives, [D. 56.1.374] — *Sic*, F. Hélie, *loc. cit.*

**1372.** — La condamnation autorisée par l'art. 415 ne doit d'ailleurs, aux termes dudit article, être prononcée que pour des fautes très-graves.

**1373.** — La Cour de cassation ne l'a jamais prononcée contre des magistrats, mais elle l'a maintes fois prononcée contre des huissiers et des greffiers qui, dans l'accomplissement des actes d'une procédure, avaient commis des omissions ou des irrégularités très-graves et de nature à en entraîner la nullité.

**1374.** — Ainsi, elle a jugé qu'en cas d'annulation d'une procédure criminelle, l'huissier doit être condamné aux frais de la procédure à recommencer, lorsque la nullité provient notamment : de ce qu'il a omis de notifier la liste du jury. — Cass., 24 déc. 1846, Gouyard, [D. 46.4.446]

**1375.** — ... Ou de ce qu'il a signifié une liste de jurés incomplète. — Cass., 25 juin 1824, Mornac, [S. et P. chr.]; — 21 sept. 1827, Guiraudon, [S. et P. chr.]

**1376.** — ... Ou de ce qu'il a signifié une liste de jurés pour une autre. — Cass., 9 sept. 1847, Carrié, [D. 47.4.128]

**1377.** — ... Ou de ce qu'il a commis des erreurs grossières sur les noms, prénoms et professions des jurés ou sur leur domicile. — Cass., 26 déc. 1823, Bracq, [S. et P. chr.]; — 10 juin 1825, Valoteau, [S. et P. chr.]; — 11 juin 1825, Foucaud, [S. et P. chr.]

**1378.** — ... Ou de ce qu'il n'a pas signé la copie de la notification de la liste du jury. — Cass., 25 sept. 1862, Bolauneaux, [D. 65.5.141]

**1379.** — ... Ou de ce qu'il n'a pas constaté que copie de la liste des jurés a été remise à chacun des accusés. — Cass., 16 févr. 1860, Décujis, [D. 63.5.168]; — 7 avr. 1864, Le Gauguec, [D. 65.5.166]; — 6 oct. 1864, Paillet, [D. 65.5.165]

**1380.** — ... Ou de ce qu'il a omis de faire mention de la personne à laquelle copie de la notification de la liste des jurés a été laissée. — Cass., 10 nov. 1820, Pujos, [S. et P. chr.]; — 9 avr. 1868, Galatry, [D. 69.5.101]

**1381.** — ... Ou de ce qu'il a laissé le parlant à... en blanc dans la notification de la liste du jury. — Cass., 31 janv. 1867, Pérez, [D. 67.5.194]

**1382.** — ... Ou dans la signification de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation. — Cass., 19 mai 1859, Lepage, [D. 59.5.167]

**1383.** — ... Ou de ce qu'il n'a pas signifié l'arrêt de renvoi à l'accusé personnellement. — Cass., 5 janv. 1866, Rolle, [D. 66.5.250]

**1384.** — ... Ou de ce qu'il n'a pas fait mention de la remise de la copie de l'arrêt de renvoi à l'accusé. — Cass., 12 déc. 1867, Terrail de Bernin, [D. 68.5.200]; — 13 févr. 1868, [Bull. crim., n. 39]

**1385.** — ... Ou de ce qu'il n'a pas approuvé des surcharges ou des ratures. — Cass., 13 mars 1846, [Bull. crim., n. 70]; — 14 janv. 1847, Guerrier, [P. 47.1.572, D. 47.4.422]; — 22 mars 1850, [Bull. crim., n. 108]; — 14 juill. 1859, Epaillard, [D. 59.5.166]; — 10 avr. 1862, Jussot, [D. 64.5.141]

**1386.** — ... Ou un renvoi. — Cass., 25 sept. 1851, Gard, [D. 51.5.156]

**1387.** — De même, il y a lieu de mettre à la charge du greffier les frais de la procédure à recommencer, notamment lorsque l'annulation est prononcée pour inexactitude dans les énonciations relatives aux jurés. — Cass., 2 juin 1842, Bucheton, [S. 42.1.869, P. 42.2.462]; — 10 déc. 1857, Souriau, [D. 58.1.95]

**1388.** — ... Ou à cause de la différence qui existe entre le procès-verbal des débats et l'expédition de l'arrêt sur les noms des juges qui l'ont rendu. — Cass., 1er sept. 1826, Zimmermann, [S. et P. chr.]

**1389.** — ... Ou lorsque l'irrégularité provient de ce qu'il a omis de signer un procès-verbal sur lequel sa signature était nécessaire. — Cass., 13 mars 1845, Duchêne, [P. 45.2.527, D. 45.4.457]; — 12 juill. 1866, [Bull. crim., n. 174]

**1390.** — ... Par exemple, lorsqu'il a omis de signer le procès-verbal constatant l'interrogatoire prescrit par l'art. 293, C. instr. crim. — Cass., 28 déc. 1846, Catinat, [D. 46.4.446]; — 3 janv. 1850, Bœuf, [D. 50.5.408]

**1391.** — ... Ou lorsqu'il a omis de signer la déclaration du jury. — Cass., 29 juin 1827, Ancien, [S. et P. chr.]; — 10 avr. 1828, Hervigot, [P. chr.]; — 23 avr. 1835, Robineau, [S. 35.1.671, P. chr.]

**1392.** — ... Ou lorsqu'il a omis d'approuver ou de faire approuver des surcharges ou interlignes contenues dans le procès-verbal des débats. — Cass., 4 janv. 1821, Hubert, [S. et P. chr.]; — 26 janv. 1827, Pérès, [S. et P. chr.]

## CHAPITRE III.

### VOIES DE RECOURS.

**1393.** — En principe, les arrêts de la Cour de cassation ne sont susceptibles d'aucun recours.

**1394.** — Cependant les art. 528 et 545, C. instr. crim., ont réservé aux parties, dans les cas qu'ils ont prévus, le droit d'opposition. Il importe donc de savoir dans quels cas les arrêts de la Cour peuvent être réputés par défaut, et dans quels cas l'opposition est recevable.

**1395.** — A cet égard, il faut distinguer entre les parties qui ont formé le pourvoi et celles contre qui le pourvoi est dirigé.

**1396.** — Les arrêts rendus sur le pourvoi des parties ne sont jamais considérés comme rendus par défaut à leur égard, et elles ne sont pas recevables à y former opposition. — F. Hélie, n. 3974.

**1397.** — Ainsi, il a été jugé que l'arrêt par lequel la Cour de cassation statue sur le pourvoi n'est pas susceptible d'opposition de la part du demandeur qui ne s'est pas présenté. — Cass., 10 oct. 1817, Lainé, [S. et P. chr.]; — 16 mars 1832, Martin, [S. 33.1.252, P. chr.]; — 4 août 1832, Gens, [*Ibid.*]

**1398.** — ... Qu'il en est de même du jugement qui rejette une demande en cassation faute de consignation d'amende. — Cass., 19 therm. an VIII, Delagrange, [S. et P. chr.]

**1399.** — ... Que la partie qui s'est pourvue en cassation est non-recevable à former opposition à l'arrêt qui a rejeté son pourvoi, comme ayant été formé après l'expiration du délai légal. — Cass., 17 mai 1873, Carion, [S. 74.1.185, P. 74.436, D. 73.1.320]

**1400.** — Le demandeur, en effet, est mis en demeure, par son pourvoi même, de mettre sa demande en état et de produire ses moyens de défense; et, d'autre part, l'art. 438, C. instr. crim., porte que « lorsqu'une demande en cassation aura été rejetée, la partie qui l'avait formée ne peut plus se pourvoir en cassation contre le même arrêt ou jugement, sous quelque prétexte que ce soit et par quelque moyen que ce soit ». — F. Hélie, n. 3974; Nouguier, *Cour d'assises*, n. 4170.

**1401.** — A l'égard des parties contre lesquelles le pourvoi est dirigé, le droit d'opposition est admis contre les arrêts par défaut rendus par la Cour de cassation; mais leur opposition n'est recevable qu'autant qu'il n'y a pas eu notification régulière du pourvoi. — Cass., 20 juin 1835, Castellini, [S. 36.1.922, P. chr.]; — 23 sept. 1836, de Tinan, [S. 37.1.464, P. 37.1.562]

**1402.** — Ainsi est définitif, et, dès lors, non susceptible d'opposition de la part du prévenu, l'arrêt rendu en matière criminelle par la Cour de cassation sur le pourvoi formé par le ministère public, lorsque d'ailleurs ce pourvoi a été notifié au prévenu conformément à l'art. 418, C. instr. crim. — Cass., 4 juin 1836, Duhomme, [S. 36.1.922, P. chr.]; — 21 juin 1844, Touchard, [S. 44.1.827, P. 45.1.62]; — 26 sept. 1867, Faure, [S. 68.1.144, P. 68.321, D. 68.1.95]

**1403.** — En tous cas, il a été jugé que le prévenu acquitté est non-recevable à former opposition au jugement du tribunal de cassation qui, dans le seul intérêt de la loi, a cassé le jugement rendu en sa faveur. — Cass., 16 therm. an XI, Sombret-Guillebert, [S. et P. chr.] — V. Bourguignon, *Man. d'instr. crim.*, sur l'art. 409, t. 1, p. 518; Carnot, t. 3, p. 123, n. 4.

**1404.** — Les formes de l'opposition sont les mêmes que celles du pourvoi.

**1405.** — La Cour de cassation a décidé « que, d'après les règles de la procédure devant elle établies par la loi, en matière criminelle, et confirmées par les dispositions des art. 533 et 549, C. instr. crim., l'opposition à un arrêt par défaut, dans le cas où elle est admise, doit être formée dans les délais et dans les formes prescrits pour le recours en cassation; qu'en effet, le seul mode de recours contre des arrêts criminels est la déclaration au greffe du tribunal ou de la cour saisie du fond de l'affaire ». — Cass., 9 nov. 1844, Corneille, [S. 45.1.284, P. 45.1.666, D. 45.1.32]

**1406.** — Et, en conséquence, elle a jugé qu'il y a nullité lorsque l'opposition, au lieu d'être formée au greffe du tribunal dont la décision a été cassée, ou à celui du tribunal devant lequel la cause a été renvoyée, a été notifiée au ministère public près le tribunal de renvoi. — Même arrêt.

**1407.** — La partie qui forme opposition à un arrêt de la Cour de cassation, rendu par défaut, ne peut être soumise à aucune consignation d'amende.

**1408.** — La consignation de la somme de 100 fr. pour la réfusion des dépens, lorsqu'on se pourvoit par opposition contre un arrêt par défaut de la Cour de cassation, n'est pas requise en matière criminelle.

# TITRE VII.

## EFFETS DE LA CASSATION.

**1409.** — La cassation a pour effet d'annuler les arrêts ou jugements qu'elle frappe, et de remettre les parties au même et semblable état où elles étaient avant ces arrêts ou jugements. — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 4842 et s.

**1410.** — Tout ce qui a pu être fait en conséquence d'un arrêt cassé doit donc être considéré comme non avenu.

**1411.** — Ainsi, lorsque l'arrêt qui renvoyait une affaire en police correctionnelle a été cassé, la cour saisie par le renvoi de la Cour de cassation doit statuer, nonobstant le jugement qui aurait pu intervenir dans l'intervalle en police correctionnelle, et qui doit être considéré comme non avenu. — Cass., 15 mai 1807, Laurent et Verzier, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Compét.*, § 2, n. 15.

**1412.** — Les effets de la cassation sont, du reste, plus ou moins étendus, suivant les causes qui l'ont déterminée. Nous examinerons ces effets, en séparant ce qui concerne la matière criminelle proprement dite, de la matière correctionnelle ou de police. Nous verrons ensuite dans quels cas la cassation est prononcée — avec renvoi, — sans renvoi — ou par voie de simple retranchement.

## CHAPITRE I.

### ÉTENDUE ET EFFETS GÉNÉRAUX DE LA CASSATION.

#### Section I.

**Etendue de la cassation en matière criminelle.**

**1413.** — Les termes de l'art. 408, C. instr. crim. (*suprà*, n. 946) pourraient faire croire que la cassation doit être totale, à partir du plus ancien acte nul, et frapper, par conséquent, tout ce qui a suivi cet acte. Mais cet article ne prévoit évidemment que le cas le plus simple, celui où l'accusation ne contient qu'un seul chef et où, par suite, la nullité fait tomber toute la condamnation. Et il doit être rapproché de l'art. 434, dont le § 3 porte que « la Cour de cassation n'annulera qu'une partie de l'arrêt, lorsque la nullité ne viciera qu'une ou quelques-unes de ses dispositions ». — F. Hélie, n. 4007.

**1414.** — La cassation peut donc être totale ou partielle, et son étendue se détermine, en général, par l'influence même de la nullité sur la procédure.

**1415.** — L'art. 434 prévoit lui-même, dans son § 1, un cas de cassation partielle, c'est celui où la nullité ne résulte que d'une fausse application de la peine. La nullité n'a alors d'autre effet que d'emporter l'annulation de la peine prononcée et le renvoi devant une autre cour d'assises qui doit rendre son arrêt sur la déclaration déjà faite par le jury.

**1416.** — Ainsi, lorsque la nullité résulte de l'omission des peines de la récidive, le renvoi a lieu devant une autre cour d'assises pour prononcer, sans assistance des jurés, sur cette aggravation. — Cass., 18 janv. 1827, Collesch, [S. et P. chr.]

**1417.** — De même, lorsqu'on a appliqué à un condamné pour vol la peine aggravée par une effraction qui n'existe pas, l'annulation de l'arrêt laisse entière la déclaration du jury, qui est maintenue, et sur laquelle procède la nouvelle cour d'assises saisie de l'affaire. — Cass., 4 oct. 1851, Dau, [S. 51.1.795, P. 52.1.140, D. 51.1.304]

**1418.** — De même encore, et par voie de conséquence, il a été décidé que le renvoi doit être prononcé, non devant un nouveau jury, mais devant une autre cour d'assises, la déclaration

du jury tenant : lorsque la Cour de cassation annule un arrêt d'absolution rendu sur une déclaration qui devait emporter condamnation. — Cass., 8 janv. 1814, Juillerat, [S. et P. chr.]

**1419.** — ... Ou lorsqu'elle annule l'arrêt qui, sur les conclusions posées par l'accusé, après la déclaration du jury, et tendant à son absolution, rejette ces conclusions sans donner aucun motif à l'appui de ce rejet. — Cass., 1er déc. 1860, [Bull. crim., n. 269] — *Sic*, Nouguier, *C. d'ass.*, n. 4192.

**1420.** — ... Ou lorsqu'elle annule l'arrêt d'une cour d'assises parce que cette cour a provoqué une déclaration nouvelle du jury, quoique la première fût régulière. — Cass., 18 avr. 1822, Richard, [S. et P. chr.]; — 24 janv. 1835, Gautier, [P. chr.]

**1421.** — Cependant, il a été jugé que l'arrêt qui, à raison d'un crime commis à l'audience et entraînant la peine des travaux forcés, prononce cette peine contre un sexagénaire, au lieu de la peine de la réclusion, doit être cassé pour le tout et non pas seulement quant à l'application de la peine. En effet, la cour ayant été au procès juge du fait en même temps que du droit, son arrêt présente une indivisibilité qui en rend toutes les parties solidaires. Et le renvoi ne pouvant être ordonné devant une juridiction de même qualité, il y a lieu de saisir une chambre d'accusation qui a plénitude de juridiction. — Cass., 2 juill. 1860, Guilhem, [S. 60.1.687, P. 61.86, D. 65.5.293] — *Sic*, Nouguier, *C. d'ass.*, n. 4206.

**1422.** — Observons aussi que l'annulation avec renvoi, pour l'application de la peine seulement, suppose nécessairement que l'accusation, telle qu'elle résulte de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation, a été purgée par la déclaration du jury. Que s'il en est autrement, l'annulation doit être prononcée pour le tout avec renvoi devant une autre cour d'assises pour être procédé à de nouveaux débats. — Cass., 27 nov. 1858, [Bull. crim., n. 291]

**1423.** — Dans certains cas particuliers encore, la cassation est nécessairement restreinte, parce que la Cour de cassation n'a été saisie que d'une partie de l'affaire et qu'elle ne peut étendre sa compétence au delà de ce que le pourvoi lui a dévolu. — F. Hélie, n. 4008.

**1424.** — Ainsi, la cassation est restreinte : 1° lorsque l'arrêt rendu contre plusieurs accusés n'a été l'objet d'un pourvoi que de la part de quelques-uns d'entre eux. Les effets de l'annulation sont limités aux seuls demandeurs en cassation. — Cass., 9 therm. an IX, Barry, [S. et P. chr.]; — 27 mai 1808, Coulot, [S. et P. chr.] — *Sic*, F. Hélie, *loc. cit.*

**1425.** — ... Et il en est ainsi, alors même que la cassation est prononcée pour violation des règles de compétence. — Cass., 5 déc. 1846, Drouillard, [S. 46.1.871, P. 47.1.71, D. 47.1.36]

**1426.** — L'art. 9 de l'Ordonnance du 20 juill. 1828 avait admis une exception à cette règle, en faveur des esclaves des colonies françaises. Le pourvoi d'un accusé libre profitait à son coaccusé esclave qui n'avait pas déclaré renoncer au bénéfice de ce pourvoi. — Cass., 17 août 1838, Antoine, [S. 39.1.70, P. 39.1.124]; — 20 mai 1842, [Bull. crim., n. 125]; — 26 janv. 1843, [Bull. crim., n. 11] — Le décret du 27 avr. 1848 a supprimé cette exception en supprimant l'esclavage. — F. Hélie, n. 4008.

**1427.** — La cassation est encore restreinte : 2° lorsque le pourvoi est expressément limité à tel chef ou à telle disposition de l'arrêt attaqué; car il appartient aux parties, quelles qu'elles soient, d'attaquer tous les chefs ou dispositions de l'arrêt, ou de limiter leur recours à tel chef ou à telle disposition. — F. Hélie, n. 4009. — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 4862.

**1428.** — Ainsi, il a été jugé que la cassation d'un jugement ne s'étend point aux dispositions du même jugement qui n'ont été l'objet d'aucun pourvoi. — Cass., 15 juin 1809, Baudoin, [P. chr.]; — 4 janv. 1812, Witting, [S. et P. chr.]; — 11 févr. 1837, Presmy, [P. 38.1.98]

**1429.** — ... Que, notamment, le pourvoi formé uniquement contre la partie de l'arrêt qui déclare l'appel du ministère public recevable, n'autorise pas la Cour de cassation à examiner le chef relatif à la recevabilité de l'action de la partie civile, poursuivante. — Cass., 3 janv. 1863, [Bull. crim., n. 4]

**1430.** — Le pourvoi du ministère public, bien qu'il ne soit nullement restrictif par lui-même, et qu'en principe, au contraire, il saisisse la cour de la cause tout entière, peut aussi être expressément limité à l'un des chefs ou à l'une des dispositions de l'arrêt.

**1431.** — Ainsi, il a été jugé que lorsque l'officier du ministère public a restreint sa déclaration de recours en cassation à tel ou tel chef de l'arrêt ou du jugement, ce n'est que sur sa déclaration restreinte qu'il doit être prononcé. — Cass., 25 juin 1812, N..., [P. chr.]

**1432.** — La cassation est encore restreinte : 3° par l'intérêt même du condamné, lorsque celui-ci s'est seul pourvu en cassation; car sa position ne peut être aggravée sur son seul recours, et son intérêt est la mesure de son pourvoi. — Cass., 27 mai 1808, Coulot, [S. et P. chr.]; — 30 août 1833, [Bull. crim., n. 346] — *Sic*, F. Hélie, n. 4010.

**1433.** — La cassation est enfin restreinte : 4° lorsque le pourvoi n'a été formé que par la partie civile, puisque cette partie ne peut agir que relativement à ses intérêts et que, dès lors, elle ne peut saisir la Cour que des dispositions de l'arrêt qui s'y rattachent. — F. Hélie, n. 4011.

**1434.** — En dehors de ces hypothèses, il faut, pour fixer la limite de la cassation, rechercher avec soin l'influence de la nullité et le cercle dans lequel elle réagit. Au delà de ce cercle, en effet, et aux termes mêmes du dernier paragraphe de l'art. 434, le principe de la chose jugée protège et soutient les chefs ou les dispositions que la nullité n'a pas touchés. — F. Hélie, n. 4007; Carnot, *Instr. crim.*, t. 3, p. 191, n. 5.

**1435.** — L'application de cette règle ne rencontre aucune difficulté toutes les fois que l'accusé a été déclaré coupable sur tous les chefs d'accusation et que la nullité vicie toute la procédure. Il est évident que, dans ce cas, la cassation doit être entière et que l'accusé doit être renvoyé devant une autre cour d'assises et soumis à de nouveaux débats sur toute l'accusation. — F. Hélie, *loc. cit.*

**1436.** — Il en est ainsi notamment lorsque, l'accusé ayant été déclaré coupable sur toutes les questions, l'arrêt est annulé pour infraction à la règle de la publicité des débats. — Cass., 13 sept. 1834, Cesaire, [P. chr.]; — 22 janv. 1852, [Bull. crim., n. 24]

**1437.** — ... Ou pour constitution illégale du jury. — Cass., 7 févr. 1852, Gruzel, [S. 52.1.593, P. 53.1.316, D. 52.5.163]

**1438.** — ... Ou pour défaut d'avertissements au jury sur la faculté qui lui est conférée de déclarer l'existence des circonstances atténuantes et sur l'obligation qu'il a de voter au scrutin secret. — Cass., 18 mars 1852, [Bull. crim., n. 96]

**1439.** — ... Ou pour omission de la signature du procès-verbal qui constate les formes de l'audience. — Cass., 7 fév. 1852, Mourgues, [S. 52.1.593, P. 53.1.316, D. 52.5.164]

**1440.** — ... Ou pour infraction à la règle qui donne cinq jours à l'accusé pour préparer sa défense. — Cass., 21 mai 1852, Cresson, [D. 52.5.316]

**1441.** — D'autre part, il ne peut y avoir non plus aucune difficulté lorsque la nullité n'affecte qu'une seule des dispositions de l'arrêt. Son effet est alors strictement renfermé dans cette disposition. — F. Hélie, n. 4013.

**1442.** — Ainsi, lorsque la nullité consiste dans l'application illégale qui a été faite, de la contrainte par corps, par exemple, elle n'a d'autre effet que d'entraîner l'annulation *parte in quâ* de la disposition qui a fait cette application. — Cass., 17 oct. 1836, [Bull. crim., n. 250]; — 28 sept. 1837, Tuloup, [P. 37.2.486]

**1443.** — Il en est de même lorsque la nullité consiste dans l'application illégale qui a été faite, soit de la confiscation..... — Cass., 25 juin 1852, [Bull. crim., n. 208]

**1444.** — ... Soit de la solidarité. — Cass., 25 févr. 1853, [Bull. crim., n. 68]

**1445.** — Ainsi, quand un accusé a été condamné indûment aux frais, solidairement avec d'autres accusés, la cassation n'entraîne le renvoi que pour qu'il soit statué sur une nouvelle liquidation des frais et pour la distinction à établir entre les faits qui justifient la solidarité et ceux qui l'excluent. — Cass., 30 août 1860, Violle, [D. 60.1.470]

**1446.** — ... Soit de la responsabilité des frais. — Cass., 21 déc. 1849, Four, [S. 50.1.561, P. 51.2.559, D. 50.5.69]; — 3 avr. 1852, [Bull. crim., n. 116]; — 10 févr. 1853, [Bull. crim., n. 53]; — 20 sept. 1855, Fabi, [D. 63.5.192]

**1447.** — Spécialement, l'accusé qui, après cassation d'un premier arrêt, est de nouveau condamné devant la cour de renvoi, ne doit point supporter les frais des débats et de l'arrêt annulés. En conséquence, il y a lieu d'annuler, *parte in quâ*, l'arrêt par lequel la cour de renvoi a condamné l'accusé au paiement de ces frais. — Cass., 21 déc. 1849, précité; — 27 avr. 1850, Duru, [S. 50.1.811, P. 52.2.298, D. 50.5.125]

**1448.** — De même, l'omission de prononcer contre l'accusé la condamnation aux frais de sa contumace n'entraîne qu'une cassation partielle et ne motive son renvoi devant une autre cour d'assises que pour faire l'application de l'art. 478, C. instr. crim. — Cass., 15 sept. 1837, Desmarquoy, [P. 40.1.136]

**1449.** — De même encore, quand, à la suite d'une condamnation criminelle régulièrement prononcée, la cour d'assises statue sur les dommages-intérêts réclamés par la partie civile, sans entendre le ministère public, son arrêt doit être annulé seulement sur le chef relatif au règlement des dommages-intérêts, et la cour de renvoi n'a plus à examiner que ce point spécial. — Cass., 7 avr. 1854, [Bull. crim., n. 99]

**1450.** — Mais la nullité ne peut vicier qu'une partie des déclarations du jury; quel en sera alors l'effet sur les déclarations régulièrement rendues? Diverses hypothèses peuvent se présenter, et la question, pour être résolue, doit être examinée dans chacune d'elles.

**1451.** — Supposons d'abord le cas où, l'accusation renfermant plusieurs chefs, il y a eu tout à la fois déclaration de culpabilité sur un chef d'accusation et déclaration de non-culpabilité sur un autre. Dans ce cas, si les chefs d'accusation sont divisibles, on décide que les questions résolues en faveur de l'accusé doivent lui demeurer acquises, nonobstant la nullité qui fait tomber les autres. — Cass., 20 avr. 1820, Poupon, [S. et P. chr.]; — 9 sept. 1825, Gélinet, [S. et P. chr.]; — 20 sept. 1828, Girard, [P. chr.]; — 15 janv. 1835, Chauvin, [P. chr.]; — 11 avr. 1845, [Bull. crim., n. 131] — *Sic*, F. Hélie, n. 4015.

**1452.** — Que si, au contraire, le débat porte sur plusieurs chefs d'accusation concomitants et inséparablement unis, l'irrégularité sur un point emporte, par la force de l'indivisibilité, l'annulation totale. — Cass., 14 févr. 1835, Boignier, [S. 35.1.289, P. chr.]; — 19 juin 1845, Albauzen, [S. 45.1.614, D. 45.4.122]; — 3 juin 1852, [Bull. crim., n. 180]; — 31 janv. 1857, Aubert, [D. 57.1.63]; — 16 juin 1865, Maurel, [S. 66.1.136, P. 66.320, D. 65.1.497] — *Sic*, F. Hélie, *loc. cit.;* Nouguier, *Cour d'assises*, n. 4204.

**1453.** — La règle, à cet égard, se trouve nettement établie dans un arrêt du 14 févr. 1835, dans lequel on lit que « l'art. 408 dispose que lorsque l'accusé a subi une condamnation, et lorsque, dans la procédure, il y a eu violation ou omission des formalités prescrites sous peine de nullité, ou des règles de la compétence, l'annulation doit être prononcée à partir du plus ancien acte nul; d'autre part, l'art. 409 dispose, dans le cas d'acquittement de l'accusé, que l'annulation ne pourra être poursuivie que dans l'intérêt de la loi et sans préjudicier à la partie acquittée; qu'ainsi, la loi n'a pas voulu qu'un individu, soumis aux angoisses d'un débat criminel, pût être privé du bénéfice de l'acquittement par lui obtenu, quelles qu'aient été les nullités de procédure ou les vices d'incompétence sur lesquels il a été statué par l'art. 408; que ces deux articles doivent être combinés au cas où il y a eu tout à la fois déclaration de non culpabilité sur un chef d'accusation et déclaration de culpabilité sur un autre; que les réponses négatives du jury équivalent à un acquittement sur les chefs d'accusation auxquels elles se rapportent; qu'à leur égard, il y a chose irrévocablement jugée ». — Cass., 14 févr. 1835, précité.

**1454.** — Le même arrêt ajoute « qu'on ne peut admettre à cette règle puisée dans l'art. 409 d'autre modification que celle qui résulte de l'indivisibilité des faits qualifiés par l'arrêt de renvoi et de l'impossibilité morale de les séparer dans l'examen qui en doit être fait par le jury ». — Même arrêt.

**1455.** — La Cour de cassation a appliqué cette règle, même au cas d'annulation pour omission de formes prescrites à peine de nullité dans la procédure qui a précédé la condamnation. — Cass., 31 mai 1827, Rivière, [P. chr.]; — 10 oct. 1832, Michallet, [S. 33.1.296, P. chr.]; — 31 août 1833, Viez, [P. chr.]

**1456.** — ... Même au cas où l'arrêt est annulé pour illégalité dans la composition du jury. — Cass., 22 juin 1839, [Bull. crim., n. 203] — Sur ce point, du reste, plus de difficulté aujourd'hui. Aux termes mêmes de l'art. 1, L. 24 nov. 1872, la présence, dans le jury de jugement, d'un juré incapable, ne peut annuler que les déclarations de culpabilité.

**1457.** — Mais la difficulté est d'apprécier s'il y a ou non indivisibilité : c'est là une appréciation toute en fait, et comme l'observe F. Hélie (n. 4015), on comprend que, dans une telle appréciation, la Cour de cassation puisse quelquefois être amenée à des solutions qui ne soient pas toujours des déductions rigoureuses de la règle qu'elle a si nettement établie dans son arrêt précité du 14 févr. 1835.

**1458.** — L'application même qu'elle a faite de cette règle à l'espèce dont elle était alors saisie a été fort critiquée; et alors qu'elle jugeait, en conséquence des principes qu'elle venait de poser, qu'il y avait indivisibilité entre une tentative de vol avec violences et une tentative de meurtre commise sur la même personne, son éminent procureur général, M. Dupin, s'appuyant sur les mêmes principes, la conviait, dans ses conclusions, à une solution toute contraire. — Morin, *Rép. de dr. crim.*, v° *Cassation*, n. 50; *Journ. de dr. crim.*, année 1834.

**1459.** — Quoi qu'il en soit, il a été jugé notamment, d'une part, que lorsqu'un individu accusé de divers crimes dont il a été déclaré non coupable, est, en outre, accusé de complicité d'une attaque à main armée sur un chemin public et de tentative de vol, s'il y a cassation sur ce dernier chef, à raison duquel il a été condamné, il y a lieu de maintenir les réponses du jury qui, régulièrement faites, lui étaient favorables. — Cass., 15 avr. 1824, Pigeonnat, [S. et P. chr.]

**1460.** — ... Que lorsqu'une accusation de complicité d'assassinat porte : 1° sur la provocation; 2° sur le fait d'avoir fourni des instruments pour commettre le crime, la déclaration du jury favorable à l'accusé sur ce dernier point lui est acquise, alors même que, sur sa demande, on annule les débats à raison de la violation de formalités prescrites à peine de nullité, pour l'audition des témoins. — Cass., 31 mai 1827, Rivière, [P. chr.]

**1461.** — . . Que lorsqu'un individu est accusé d'intercalations et d'altérations dans les registres de l'octroi, et, en même temps, de détournement de deniers publics, la déclaration du jury résolvant en sa faveur la première question lui est acquise, et qu'en conséquence, si, condamné sur le second point, cet individu obtient la cassation de l'arrêt, les nouveaux débats devant la cour de renvoi ne peuvent plus porter sur le point qui a été la matière d'une déclaration de non-culpabilité. — Cass., 10 oct. 1832, Michallet, [S. 33.1.296, P. chr.]

**1462.** — ... Et d'autre part, qu'il n'y avait pas lieu de diviser, et qu'il fallait casser même les questions négativement résolues par le jury, quand les chefs compris dans la même accusation étaient, par exemple, un fait de fabrication et un fait d'émission de fausse monnaie. — Cass., 7 mai 1825, Lang, [S. et P. chr.]; — 25 mars 1858, Dorotte, [D. 58.5.48] — *Sic*, F. Hélie, n. 4015; Nouguier, *Cour d'assises*, n. 4204.

**1463.** — ... Spécialement, que, lorsqu'il n'a pas été répondu à une question d'excuse tirée de l'art. 135, C. pén., présentée par un accusé de fabrication et d'émission de fausse monnaie, il y a lieu d'annuler non seulement les questions sur l'émission résolues affirmativement, mais encore celles sur la fabrication résolues négativement. — Cass., 23 avr. 1857, [Bull. crim., n. 164]

**1464.** — ... Que, de même, il n'y avait pas lieu de diviser, quand les chefs compris dans la même accusation étaient un homicide volontaire et un viol commis sur la même personne. — Cass., 20 avr. 1838, [Bull. crim., n. 106]; — 11 avr. 1845, [Bull. crim., n. 131]; — 3 juin 1852, Valotaire, [D. 52.5.173] — *Sic*, F. Hélie, *loc. cit.*

**1465.** — ... Ou trois faits de la même banqueroute frauduleuse, lorsqu'il n'avait pas été déclaré par le jury que l'accusé fût commerçant. — Cass., 28 déc. 1837, Auger, [P. 43.1.350]

**1466.** — Il a été jugé de même, dans une espèce où un individu, accusé d'avoir commis un vol en 1862 et un meurtre en 1868, avait été acquitté sur le meurtre, et condamné irrégulièrement sur le chef relatif au vol. Cette double accusation procédant d'un même fait, en ce que, malgré l'intervalle de temps qui séparait les deux crimes, le meurtre n'aurait eu lieu que pour assurer l'impunité du vol en faisant disparaître le principal témoin, la Cour, après avoir prononcé l'annulation, a décidé « que les deux accusations étant inséparablement unies, le fait qui les avait produites devait être soumis tout entier à la délibération du jury de jugement ». — Cass., 26 déc. 1863, [Bull. crim., n. 311] — *Sic*, Nouguier, n. 4204.

**1467.** — Il est certain, d'ailleurs, que lorsque la Cour de cassation annule la formation du jury, la déclaration et l'arrêt de condamnation, l'affaire est renvoyée tout entière devant la nouvelle cour d'assises, et que le débat doit avoir lieu sur tous les chefs d'accusation, sans distinction entre ceux précédemment résolus en faveur de l'accusé ou contre lui. — Cass., 30 mai 1818, Bastide, [S. et P. chr.]; — 7 mai 1825, précité.

**1468.** — Il a été jugé aussi qu'il y a lieu à cassation totale, quand, par erreur, un chef de vol, écarté par l'arrêt de renvoi, a été relevé par l'acte d'accusation et déféré au jury, la déclaration du jury eût-elle même été négative sur ce chef. — Cass., 29 nov. 1834, Bouron, [P. chr.]

**1469.** — Il en est de même, lorsque l'accusation n'est pas purgée par les déclarations du jury. Ainsi, un individu est mis en accusation comme auteur principal d'un incendie et aussi comme complice de deux autres crimes de même nature. Le jury le déclare coupable de l'incendie à lui directement imputé, et il omet de répondre aux questions relatives aux deux autres incendies dont il aurait été le complice. Si la déclaration du jury est irrégulière sur le premier point, les deux autres n'ayant pas été purgés, il y a lieu à cassation pour le tout. — Cass., 9 mars 1855, [Bull. crim., n. 89]

**1470.** — Si, au lieu de se rapporter à des chefs distincts d'accusation, les réponses négatives et affirmatives du jury sont comprises dans le même chef d'accusation, la question de savoir quel sera alors l'effet de la nullité sur les réponses favorables à l'accusé, et si ces réponses doivent encore lui demeurer acquises, doit être examinée relativement soit aux circonstances aggravantes ou atténuantes, soit aux faits modificatifs du fait principal, soit aux faits d'excuse, soit enfin aux questions posées comme résultant des débats. — F. Hélie, n. 4016.

**1471.** — En ce qui concerne les circonstances aggravantes, la jurisprudence a longtemps admis que les réponses négatives du jury sur quelqu'une de ces circonstances, au cas d'annulation de la réponse sur le chef auquel elles se rattachaient, devaient être maintenues comme une sorte d'acquittement partiel sur ce fait accessoire. — Cass., 16 juin 1814, Devilliers, [S. et P. chr.]; — 4 juill. 1823, [Bull. crim., n. 271]; — 19 sept. 1828, Neulander, [S. et P. chr.]; — 2 févr. 1832, Géboliau, [P. chr.]; — 20 déc. 1834, Condard, [P. chr.]

**1472.** — Ainsi, on jugeait que lorsque le jury avait écarté la préméditation dans une accusation d'assassinat, cette déclaration demeurait acquise à l'accusé, alors même qu'il était renvoyé, après cassation de l'arrêt, devant une autre cour d'assises. — Cass., 19 sept. 1828, précité.

**1473.** — ... Qu'il en était de même lorsque, dans une accusation de vol, le jury avait écarté la circonstance de nuit. — Cass., 2 févr. 1832, précité.

**1474.** — ... Ou celle que le vol aurait été commis par plusieurs personnes. — Cass., 27 juin 1828, Femme Gand, [P. chr.]

**1475.** — ... Et, lorsque dans une accusation de subornation de témoins, le jury avait écarté la circonstance aggravante de dons ou promesses reçus. — Cass., 4 juill. 1823, précité.

**1476.** — Mais cette jurisprudence n'a pas été maintenue. Déjà, un arrêt du 9 févr. 1827 avait décidé que lorsque la Cour de cassation annule l'arrêt par lequel une cour d'assises avait prononcé une peine sur une déclaration incomplète du jury, il y avait lieu de renvoyer à de nouveaux débats pour être procédé, non seulement sur le fait principal et sur ses circonstances aggravantes résolues contre l'accusé, mais même sur celles résolues en sa faveur et qui en étaient inséparables. — Cass., 9 févr. 1827, Delair, [S. et P. chr.]

**1477.** — Un autre arrêt du 5 janv. 1837 a généralisé ce principe et décidé que l'annulation de la réponse du jury à la question principale entraîne celle des déclarations relatives aux circonstances aggravantes et atténuantes se rattachant au fait énoncé dans cette question. — Cass., 5 janv. 1837, Jeannin, [S. 38.1.252, P. 40.2.89]

**1478.** — La question a été résolue en termes précis par un arrêt du 8 janv. 1836 dans une espèce où la question de domesticité avait été résolue négativement. Le renvoi a été ordonné pour le tout « attendu, dit l'arrêt, que de la combinaison des art. 337 et 409, il résulte que la déclaration du jury ne peut être divisée, c'est-à-dire annulée pour une partie et maintenue pour l'autre, qu'autant qu'elle porte sur plusieurs chefs distincts d'accusation; mais que, pour chaque chef, elle forme un tout indivisible, de sorte que son annulation remet en question, devant le nouveau jury auquel la connaissance de l'affaire est renvoyée, et le fait principal et toutes les circonstances aggravantes qui y étaient rattachées par l'acte d'accusation, *de quelque manière que le jury les ait résolues* ». — Cass., 8 janv. 1836, Plisson, [S. 37.1.142, P. 37.1.63]

**1479.** — ... Et depuis lors, la même règle a toujours été suivie. — Cass., 20 avr. 1838, Vidal, [Bull. crim., n. 107]; — 23 juill. 1840, Verrières, [S. 40.1.700, P. 40.2.413]; — 30 mars 1843, Grignard, [S. 43.1.383, P. 43.1.694]; — 21 mars 1850, [Bull. crim., n. 105]; — 6 mai 1854, [Bull. crim., n. 139]; — 4 juin 1859, [Bull. crim., n. 142]

**1480.** — Toutes les circonstances d'un même chef d'accusation forment, en effet, un tout indivisible, et dès que le fait doit être apprécié de nouveau, il est nécessaire que tous les éléments qui le constituent soient soumis à cette nouvelle appréciation. — F. Hélie, n. 4017; Tarbé, p. 327, *Rev. de législ. et de jurispr.*, t. 12, p. 201; Morin, *Rép. de dr. crim.*, v° *Cassation*, n. 50.

**1481.** — En ce qui concerne les déclarations relatives aux faits modificatifs, l'annulation n'en doit pas faire prononcer le renvoi sur le tout, lorsque le fait modificatif posé subsidiairement contient en lui-même un chef d'accusation distinct du premier: lorsque, par exemple, après une première question demandant si l'accusé est auteur du crime, une seconde ajoute : « Est-il tout au moins complice du même crime »? Dans ce cas, il est évident que l'accusation subsidiaire peut exister isolément de la première, sur laquelle la déclaration négative du jury devra demeurer acquise à l'accusé. — F. Hélie, n. 4017.

**1482.** — Aussi, en annulant comme irrégulière la déclaration du jury sur un fait de complicité, la Cour de cassation maintient-elle les réponses favorables aux accusés sur leur culpabilité comme auteurs principaux. — Cass., 2 déc. 1825, Gardet, [S. et P. chr.]; — 15 janv. 1835, [Bull. crim., n. 18]; — 3 août 1837, Baqué, [P. 37.2.200]; — 22 juin 1839, [Bull. crim., n. 203]

**1483.** — Il en est autrement cependant si les faits par leur nature sont indivisibles. Dans ce cas, bien que les questions relatives à la participation de l'accusé au crime, comme auteur, aient été résolues négativement et que la question concernant sa participation au même crime, comme complice, ait été seule répondue affirmativement, le nouveau jury devant lequel l'affaire est renvoyée après cassation, doit connaître du fait entier et sous toutes ses faces. — Cass., 3 févr. 1848, Latour-Laplanche, [S. 48.1.592, D. 48.5.88]; — 17 août 1849, Caussade, [P. 50.2.244, D. 49.5.78]; — 21 nov. 1852, [Bull. crim., n. 158] — *Sic*, F. Hélie, *loc. cit.*

**1484.** — Spécialement, lorsque les prévenus sont accusés d'avoir commis divers vols qualifiés, comme auteurs ou comme complices, soit par aide et assistance, soit par recélé, l'accusation sur chaque vol et les réponses du jury forment un tout indivisible dont l'annulation partielle doit entraîner l'annulation totale pour mettre le nouveau jury en mesure d'apprécier chaque fait dans son ensemble. Par suite, même relativement aux vols dont les accusés n'ont été déclarés que complices par recélé, la cassation des réponses affirmatives doit s'étendre aux réponses négatives qui portent non seulement sur des circonstances aggravantes, mais aussi sur les imputations d'auteur principal ou de complice par aide ou assistance. — Cass., 17 août 1849, précité.

**1485.** — L'annulation devrait encore être prononcée pour le tout, si la question principale était annulée soit pour complexité, soit pour omission des éléments constitutifs du crime. — Cass., 4 janv. 1839, [Bull. crim., n. 5]; — 5 sept. 1839, [Bull. crim., n. 291]; — 19 juin 1845, Daburon, [S. 45.1.614, D. 45.4.122]; — 3 févr. 1848, précité; — 21 mai 1852, [Bull. crim., n. 157] — *Sic*, F. Hélie, *loc. cit.*

**1486.** — En ce qui concerne les questions d'excuse, quoique favorablement résolues, elles tombent nécessairement, dès que le fait auquel elles se rattachent est renvoyé à un autre jury. — Cass., 25 mars 1858, [Bull. crim., n. 106] — *Sic*, F. Hélie, n. 4017.

**1487.** — En ce qui concerne les questions posées comme résultant des débats, il est évident qu'elles tombent, quelles que soient les solutions qui leur ont été données, avec les débats d'où elles sont sorties, et qu'elles ne peuvent être imposées aux nouveaux débats, dans lesquels il est possible qu'elles ne surgissent plus. — F. Hélie, *loc. cit.*

**1488.** — Si donc l'accusation n'est pas purgée, elles sont effacées par la cassation relative à cette accusation. — Cass., 25 mars 1858, [Bull. crim., n. 106]

**1489.** — Si, au contraire, l'accusation est purgée, si toutes les questions résultant de l'arrêt de renvoi ont été résolues en faveur de l'accusé, et si la nullité ne se rapporte qu'à la question posée comme résultant des débats, il n'y a plus lieu qu'à prononcer une cassation sans renvoi. — Cass., 18 févr. 1875, Le Ret, [S. 75.1.437, P. 75.1082, D. 76.1.281]; — 18 nov.

1875, Oudin, [S. 76.1.329, P. 76.788, D. 76.1.281]; — 28 mars 1878, Massaï, [S. 79.1.233, P. 79.548] — *Sic.* F. Hélie, *loc. cit.*

**1490.** — ... Sauf au ministère public à introduire une action nouvelle, s'il y a lieu. — Cass., 31 août 1855, Bossé, [D. 55.1.444]; — 18 nov. 1875, Oudin, [S. 76.1.329, P. 76.788, D. 76.1.281]

**1491.** — Spécialement, il y a lieu à cassation sans renvoi lorsque, dans une accusation d'infanticide, le président des assises a, contrairement aux dispositions des art. 337, 338 et 361, C. instr. crim., posé comme résultant des débats la question subsidiaire de suppression d'enfant, et que l'accusé n'a été déclaré coupable que sur cette question. — Cass., 20 août 1825, Perichon, [S. et P. chr.]; — 19 avr. 1839, Lebloas, [S. 39.1.777, P. 39.1.670]

**1492.** — Il faut néanmoins excepter le cas où la question résultant de l'arrêt de renvoi et celle qui est née des débats seraient indivisibles. — Cass., 6 janv. 1837, Chemin, [S. 38.1.252, P. 40.2.96]

**1493.** — Il a été jugé, en conséquence, que lorsque l'accusé a été déclaré coupable uniquement sur la question soumise au jury comme résultant des débats, il y a lieu, dans le cas où cette question est annulée, à renvoi devant une nouvelle cour d'assises pour être statué sur l'accusation, lorsque la question résultant de l'arrêt de renvoi et celle qui est née des débats portent sur un fait unique apprécié sous deux rapports différents. — Cass., 25 sept. 1845, Guillon, [P. 46.1.624]

**1494.** — ... Que de même, au cas où l'accusé, acquitté sur le chef faisant l'objet de l'acte d'accusation, a été condamné sur une question posée subsidiairement comme résultant des débats et dont les éléments de criminalité ne sont qu'une modification et une dégénérescence du fait principal, la cassation de l'arrêt de condamnation qui vient à être prononcée pour irrégularité dans la position de cette question subsidiaire entraîne, comme conséquence, celle de la déclaration négative du jury sur l'accusation principale et le renvoi de l'ensemble de l'accusation à de nouveaux débats. — Cass., 3 juin 1869, Laffargues, [S. 70.1.141, P. 70.315, D. 70.1.45]

**1495.** — ... Spécialement, qu'en cas de réponse du jury, négative sur la question principale de meurtre, et affirmative sur celle subsidiaire de coups mortels portés sans intention de donner la mort, l'annulation ultérieure du verdict ne laisse pas subsister la première réponse; et que la cassation doit, à raison de l'indivisibilité qui existe entre les deux chefs d'accusation, être prononcée pour le tout. — Cass., 1er juin 1867, Astier-Perret, [S. 68.1.96, P. 68.193]

**1496.** — ... Que, de même, lorsqu'un accusé, acquitté sur la question posée dans les termes de l'arrêt de renvoi (attentat à la pudeur avec violence sur une jeune fille âgée de moins de quinze ans), a néanmoins été déclaré coupable, sur une question subsidiaire posée comme résultant des débats, du fait qui avait motivé sa mise en accusation autrement qualifié (attentat à la pudeur sans violence sur la même jeune fille âgée de moins de onze ans), la cassation de l'arrêt de condamnation pour irrégularité de la réponse du jury à cette question subsidiaire, rend nécessaire le renvoi de l'affaire pour le tout devant un nouveau jury. — Cass., 20 janv. 1860, Gérard, [S. 60.1.829, P. 61.219, D. 60.1.246]

**1497.** — ... Que, de même encore, au cas où un accusé, acquitté sur le chef faisant l'objet de l'accusation principale, a été condamné sur une question de complicité posée subsidiairement comme résultant des débats, la cassation de l'arrêt de condamnation qui vient à être prononcée pour irrégularité de cette question subsidiaire doit avoir lieu avec renvoi de l'affaire pour le tout devant une nouvelle cour d'assises. — Cass., 3 mars 1864, Rolland, [S. 64.1.303, P. 64.907]

**1498.** — ... Et que, dès lors, au cas de cassation d'un arrêt de cour d'assises et d'annulation (par exemple pour vice de complexité) de toutes les questions posées au jury, la cour de renvoi doit soumettre au nouveau jury les questions résultant de l'arrêt de mise en accusation, bien que l'accusé ait été déclaré non coupable sur ces questions, et condamné seulement sur une question posée comme résultant des débats. — Cass., 15 mai 1856, Sullivan, [S. 57.1.65, P. 57.1037, D. 56.1.383]; — 16 avr. 1857, Anquetin, [S. 58.1.252, P. 58.933, D. 57.1.266]

**1499.** — Ces solutions se justifient par des considérations tirées de l'intérêt d'une bonne administration de la justice, comme le dit elle-même la Cour suprême dans les arrêts que nous venons de citer. Car il serait peut-être difficile de trouver entre les différentes espèces diversement résolues un motif bien juridique de distinguer.

**1500.** — L'objection, en effet, est celle-ci : Les faits *nouveaux* qui surgissent aux débats, indépendants du fait de l'accusation et n'exerçant sur lui aucune influence soit pour l'aggraver, soit pour l'atténuer, ne peuvent être l'objet d'une question posée au jury : peuvent seuls faire l'objet d'une question subsidiaire les faits résultant des débats qui ne sont que la *modification*, l'*aggravation* ou l'*atténuation* du fait principal (V. *infrà*, v° *Cour d'assises*). — V. F. Hélie, t. 8, n. 3655 et 3656; Nouguier, t. 4, n. 2761, 2767. — Or, ces faits se rattacheront toujours d'une manière invincible au fait principal.

**1501.** — Enfin, et en ce qui concerne les condamnations accessoires, l'annulation de la déclaration du jury à laquelle elles se réfèrent, et dont elles ne sont que la conséquence, doit nécessairement les faire tomber. — F. Hélie, n. 4017.

**1502.** — Ainsi jugé que la cassation de l'arrêt d'une cour d'assises qui condamne un accusé aux peines portées par la loi entraîne celle de l'arrêt qui a statué distinctement sur la demande en dommages-intérêts formée par la partie civile à la suite de cette condamnation. — Cass., 5 mai 1826, Louis Renault, [S. et P. chr.]

**1503.** — ... Spécialement, que, lorsque, sur le pourvoi du condamné pour subornation de témoins, l'arrêt de condamnation est cassé pour cause d'erreur dans la position de la question relative à la subornation, il y a cassation virtuelle de la partie de l'arrêt relative aux dommages-intérêts. — Cass., 29 nov. 1851, Bourgeois, [D. 51.5.65]

**1504.** — Supposons maintenant que toutes les questions aient été résolues contre l'accusé. Quel doit être l'effet de la cassation? Ici, encore, il faut distinguer.

**1505.** — Au cas où il y a plusieurs chefs d'accusation, et où ces chefs sont divisibles, les réponses affirmatives intervenues sur les chefs distincts sont maintenues, si la nullité ne les atteint pas. — Cass., 9 sept. 1825, Gélinet, [S. et P. chr.]; — 3 juin 1852, [Bull. crim., n. 180]; — 1er juin 1854, [Bull. crim., n. 177] — *Sic*, F. Hélie, n. 4018.

**1506.** — Ainsi, par exemple, lorsqu'une accusation contient trois chefs de vol, et que la nullité consiste dans la complexité d'une seule des trois questions principales, la cassation n'est prononcée que sur ce seul chef. — Cass., 11 avr. 1851, Bragié, [D. 51.5.152]; — 1er juin 1854, Clermont, [D. 55.1.413]

**1507.** — Si, au contraire, les chefs d'accusation sont indivisibles, la cassation est prononcée pour le tout. — F. Hélie, *loc. cit.*

**1508.** — Ainsi, il a été jugé que dans une double accusation d'extorsion de signature avec violences et de coups et blessures les faits relatifs aux coups et blessures « se rattachant d'une manière indivisible, quant à leur appréciation et quant à la preuve de leur existence, au fait principal de l'accusation, la cassation de la déclaration du jury sur le crime d'extorsion entraîne la nullité de celle relative aux coups et blessures ». — Cass., 19 juin 1845, Allauzen, [S. 45.1.614, D. 45.4.122]

**1509.** — ... Que, de même, les coups portés à un gardien de prison et l'évasion du coupable à la suite de ces coups, constituant un crime et un délit connexes, la cassation, relativement au premier fait, entraîne la cassation relativement au second. — Cass., 25 mars 1880, Hurel, [S. 81.1.231, P. 81.1.544, D. 80.1.439]

**1510.** — ... Que, de même encore, lorsque l'accusation, objet d'un arrêt de renvoi et d'un acte d'accusation qui ne peuvent être réputés légalement avoir été connus de l'accusé contumax, à raison du défaut d'affiche à la porte de l'auditoire de la cour d'assises, a été jointe à une autre accusation, l'irrégularité dont est entachée l'une de ces deux accusations réagit sur le tout et entraîne la nullité de la procédure, alors même que la peine serait justifiée par la déclaration affirmative du jury sur le chef régulièrement instruit. — Cass., 14 sept. 1855, Chrétien, [S. 56.1.362, P. 56.2.92]

**1511.** — S'il n'y a qu'un seul chef d'accusation, ou si c'est dans le cercle de ce chef que des réponses affirmatives non viciées par la nullité sont intervenues, la cassation doit, néanmoins, être prononcée pour le tout; car toutes les questions portent sur des circonstances du même fait, et il n'est pas possible de diviser ce fait, en le renvoyant à l'examen d'un nouveau jury. — F. Hélie, *loc. cit.*

**1512.** — Il a été jugé, en conséquence, que l'annulation de la réponse du jury sur une ou plusieurs circonstances aggravantes entraîne l'annulation de la réponse sur le fait principal lui-même. — Cass., 9 févr. 1827, Delair, [S. et P. chr.]; — 30 sept. 1831, Rivalier, [S. 32.1.117, P. chr.]; — 30 mars 1843, Grignard, [S. 43.1.383, P. 43.1.694]; — 11 avr. 1845, Radet, [S. 45.1.763, P. 45.2.315, D. 45.1.252]; — 21 mars 1850, Jouveaux, [D. 50.5.275]; — 26 juill. 1860, Etior, [D. 60.5.90]

**1513.** — ... Encore bien que, par suite de l'admission de circonstances atténuantes, la peine prononcée contre l'accusé ne soit pas supérieure à celle qu'il aurait encourue, même en considérant la réponse comme négative. — Cass., 15 janv. 1852, Cachy, [D. 52.5.417]

**1514.** — ... Qu'il en est de même, lorsque le jury a omis de faire une réponse sur la circonstance aggravante d'un vol. — Cass., 26 juill. 1860, précité.

**1515.** — ... Ou lorsque le jury n'a pas été interrogé sur une circonstance aggravante formellement relevée par l'arrêt de renvoi. — Cass., 26 sept. 1822, Fructueux Duhamel, [S. et P. chr.]; — 9 sept. 1825, Marie Gélinet, [S. et P. chr.]; — 24 déc. 1825, Rose Bouhoure, [P. chr.]

**1516.** — Il a été jugé cependant que s'il y a nullité lorsque, sur une accusation de vol commis la nuit, dans une maison habitée, et par un individu qui y servait en qualité de domestique, la question posée au jury ne s'explique pas sur cette dernière circonstance, mentionnée tant dans l'arrêt de renvoi que dans le résumé de l'acte d'accusation, néanmoins, lorsque l'accusé a été déclaré coupable de vol commis la nuit, dans une maison habitée, la circonstance omise ne pouvant pas influer sur l'application de la peine, la cassation ne doit être prononcée que dans l'intérêt de la loi. — Cass., 31 déc. 1830, Jobert, dit Fruscaud, [P. chr.]

**1517.** — De même, lorsque la réponse négative du jury à une question d'excuse vient à être annulée, la nullité de cette réponse entraîne la nullité de la déclaration affirmative sur le fait principal et les circonstances aggravantes; il y a indivisibilité. — Cass., 28 juin 1833, Soulier, [P. chr.]; — 28 janv. 1836, Roux, [S. 36.1.522, P. chr.]; — 8 juill. 1836, Scampucci, [S. 37.1.133, P. 37.1.63]; — 6 oct. 1842, Bossuet, [S. 42.1.940, P. 42.2.691]

**1518.** — L'annulation de la réponse du jury sur les circonstances atténuantes entraîne également l'annulation de sa réponse sur le fait principal. Il y a encore indivisibilité. — Cass., 24 mai 1843, Malessat, [D. *Rép.*, v° *Instr. crim.*, n. 3380]

**1519.** — Par la même raison, lorsque le jury a été appelé mal à propos à se prononcer, par des questions séparées, sur les diverses circonstances constitutives d'un crime, l'annulation de la réponse du jury sur une de ces circonstances entraîne l'annulation des autres réponses. — Cass., 30 mai 1851, Truffaut, [S. 52.1.155, P. 52.2.399, D. 52.5.521]

**1520.** — De même encore, l'annulation de la déclaration du jury sur l'âge et le discernement de l'accusé doit, par suite de son indivisibilité, s'étendre aux réponses sur la culpabilité. — Cass., 28 avr. 1836, Mari dit Imbatista, [P. chr.]

## Section II.

### Étendue de la cassation en matière correctionnelle et de police.

**1521.** — Si, en matière de grand criminel, il est de règle que la cassation se restreint au chef vicié par la nullité, sauf le cas d'indivisibilité, de connexité ou de relation nécessaire entre les divers chefs de la même accusation, en matière correctionnelle et de police, au contraire, la cassation est, en général, totale.

**1522.** — La raison de cette règle différente n'est pas seulement dans le texte de l'art. 427 qui, après avoir dit que « lorsque la Cour de cassation annulera un arrêt ou un jugement rendu soit en matière correctionnelle, soit en matière de police, elle renverra *le procès et les parties* devant une autre cour ou tribunal », n'ajoute pas, comme le fait l'art. 434, pour la matière criminelle « que la Cour de cassation n'annulera qu'une partie de l'arrêt, lorsque la nullité ne viciera qu'une ou quelques-unes de ses dispositions, et qu'elle n'annulera que l'application de la peine, lorsque la nullité ne se rapportera qu'à cette application ». Elle est encore dans la différence même qui existe dans l'organisation des cours d'assises et celle des tribunaux correctionnels ou de police, et dans le mode de fonctionnement de ces diverses juridictions.

**1523.** — En effet, et comme le dit fort bien F. Hélie (n. 4019), « s'il est facile, en matière criminelle, de séparer les déclarations sur le fait et l'application de la loi, puisqu'elles n'émanent pas des mêmes juges; s'il est facile même de séparer les différents chefs d'accusation qui sont posés isolément les uns des autres, il n'en est pas ainsi en matière correctionnelle et de police : ici, le jugement, œuvre du même juge, forme un tout dont toutes les parties sont étroitement liées entre elles; la déclaration de culpabilité et l'application de la peine ne sont qu'une même opération et un même acte; toutes les mesures prononcées par le dispositif sont la conséquence d'une appréciation commune. Il est donc difficile de détacher les parties de cet ensemble, de diviser ce qui se trouve confondu, de scinder un même acte en plusieurs fragments, de distinguer, en un mot, les parties que protège la chose jugée et celles qu'elle ne couvre pas. »

**1524.** — Cette doctrine a été expressément consacrée par un arrêt du 23 janv. 1874, par lequel il a été jugé, en conséquence, que la cassation doit être intégrale, bien que les faits délictueux ne soient pas indivisibles, s'ils constituent un ensemble, par exemple une entreprise de contrebande, qui ne permettrait pas de les diviser et de les soumettre partiellement aux juges de renvoi, sans nuire à la liberté d'appréciation des juges et à la liberté de la défense. — Cass., 23 janv. 1874, Sarrazin, [D. 75.1.48]

**1525.** — Il a été jugé, de même, que quatre contraventions commises en même temps et au même lieu forment un tout en quelque sorte indivisible et doivent, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, être soumises ensemble au juge de répression; qu'en conséquence, l'annulation sur deux d'entre elles entraîne la cassation totale. — Cass., 16 avr. 1864, [Bull. crim., p. 169]

**1526.** — En général, la cassation d'un arrêt de condamnation correctionnelle remet donc en question la prévention entière, même sur les chefs qui avaient été écartés par la décision cassée. — Cass., 13 janv. 1854, Engaurrand, [S. 54.1.401, P. 54.2.183, D. 57.1.262]; — 4 mai 1854, Thoisnier-Desplaces, [S. 55.1.78, P. 54.2.549, D. 55.1.127] — *Sic*, F. Hélie, n. 4020.

**1527.** — ... Et il en est ainsi, encore bien que la cassation soit prononcée sur le pourvoi seul du condamné, alors notamment que les divers délits compris dans la prévention se rattachent l'un à l'autre. — Cass., 26 mars 1852, Lamarque, [D. 53.5.164]

**1528.** — ... Ou qu'il s'agit d'un délit collectif, tel, par exemple, que celui d'habitude d'usure. — Cass., 30 déc. 1853, Lamarque, [S. 54.1.404, P. 55.1.64, D. 55.5.461]

**1529.** — Par suite, l'appréciation faite par l'arrêt annulé de divers faits d'exactions usuraires n'empêche pas la cour saisie par le renvoi de se livrer à l'examen de tous les éléments de ce délit, et, par suite, de vérifier et d'apprécier même certains faits d'usure qui auraient été écartés par les premiers juges. — Même arrêt.

**1530.** — De même, lorsqu'une seule et unique peine a été prononcée pour deux délits différents, la cassation, en ce qui concerne un délit, entraîne la cassation de la condamnation dans son entier. — Cass., 12 août 1808, Martin Lacoste, [P. chr.]

**1531.** — De même encore, quand un même fait a été poursuivi tout à la fois comme délit et comme contravention, la cassation de l'arrêt d'acquittement prononcée à un seul de ces points de vue entraîne l'annulation de l'arrêt tout entier. — Cass., 24 mars 1859, Conté, [S. 59.1.532, P. 59.1055, D. 59.1.192]

**1532.** — C'est par application de la même règle qu'il a encore été décidé, lorsque la nullité ne porte que sur l'application de la peine, qu'il y a lieu néanmoins de casser pour le tout.

**1533.** — ... Qu'il en est de même de l'arrêt qui, sur le seul appel du prévenu, a élevé la peine prononcée par les premiers juges. — Cass., 16 nov. 1827, Saint-Nicolas, [S. et P. chr.]

**1534.** — ... Que, de même encore, la cassation sur un seul chef d'un arrêt condamnant un individu sur plusieurs délits entraîne la cassation de l'arrêt dans son entier si la peine qui a été prononcée n'était justifiée que par l'inculpation du chef de laquelle a eu lieu la cassation. — Cass., 11 juill. 1862, Bordet, [S. 63.1.54, P. 63.689, D. 62.1.443]

**1535.** — ... Si, par exemple, sur une double prévention de banqueroute simple et d'abus de confiance, il a été prononcé une

peine d'amende et que le chef d'abus de confiance, qui seul était passible de l'amende, est écarté pour violation des règles sur la preuve. — Cass., 8 déc. 1849, [Bull. crim., n. 339]

**1536.** — ... Que l'amende en matière d'abus de confiance, ne pouvant excéder le quart des restitutions et dommages-intérêts et devant être calculée, à l'égard de chacun des prévenus, sur les bases du bénéfice illégitime qu'il a personnellement retiré du délit, il y a nullité et cassation pour le tout, si, en fait, le bénéfice n'ayant pas excédé 3,000 fr. et ayant été partagé entre trois prévenus, l'amende prononcée contre chacun d'eux excède 250 fr. — Cass., 12 avr. 1873, Roché, [D. 73.1.223] — V. *suprà*, v° *Abus de confiance*, n. 439 et s.

**1537.** — ... Qu'en cas d'annulation d'un arrêt qui a ajouté à tort à la peine prononcée pour un délit de chasse une confiscation que la loi n'a édictée que pour un autre délit, il y a lieu de renvoyer devant un nouveau juge, non seulement pour la solution de la question de confiscation, mais pour le jugement du tout, si la décision sur la confiscation rend nécessaire l'appréciation du caractère du fait poursuivi. — Cass., 7 mars 1868, Delbecchi, [S. 68.1.273, P. 68.662, D. 68.5.56]

**1538.** — C'est encore par le même motif qu'il a été jugé, en matière de contrefaçon industrielle, qu'il y a lieu à cassation pour le tout, lorsqu'un jugement prononce la confiscation des marchandises ou objets préparés ou travaillés à l'aide d'une machine contrefaite, sans donner aucun motif particulier de nature à faire connaître l'importance des modifications qu'a pu apporter aux marchandises ou objets en cours de fabrication, l'emploi de ladite machine, et semble ainsi admettre, en droit, et à titre de principe invariable qu'il y a toujours lieu à confiscation, non seulement de l'instrument, machine ou procédé contrefaits, mais aussi des matières premières, marchandises ou objets de fabrication auxquels l'instrument, la machine ou le procédé aurait été appliqué. — Cass., 28 mai 1853, Caujolles, [S. 53.1.792, P. 54.2.54, D. 54.1.43] — *Sic*, F. Hélie, n. 4020.

**1539.** — Toutefois, et cela résulte même des décisions qui précèdent, si l'indivisibilité des jugements correctionnels et de police est dans la nature des choses, elle n'est pas une règle absolue.

**1540.** — Lors donc qu'il est possible de leur appliquer la règle *tot capita quot sententiæ*, il y a lieu de le faire, sinon en vertu de l'art. 434 qui ne leur est pas applicable, du moins en vertu, soit du principe de la chose jugée qui maintient toutes les dispositions qui ne sont pas nécessairement ébranlées par la nullité, soit du principe qui veut que la situation du condamné ne puisse être aggravée sur son propre pourvoi. — F. Hélie, n. 4021. — V. *suprà*, n. 1432.

**1541.** — Ainsi, il a été décidé que, quelque généraux que soient les termes du pourvoi dirigé par un individu contre le jugement correctionnel qui, sur une prévention comprenant deux chefs distincts et non connexes, l'a condamné sur l'un et acquitté sur l'autre, ce pourvoi, par la nature même des choses, ne s'applique qu'au chef sur lequel il y a eu condamnation; qu'en conséquence, l'autre chef se trouvant, en l'absence de recours du ministère public, avoir acquis l'autorité de la chose jugée, le demandeur en cassation ne peut, en cas d'annulation du jugement attaqué, être jugé par la cour de renvoi que sur le premier chef. — Cass., 16 août 1855, Lemoine, [P. 57.624, D. 56.1.50]

**1542.** — ... Qu'il en est ainsi, alors même que l'arrêt de cassation serait conçu d'une manière générale et absolue, et renverrait devant la cour de renvoi sans faire de distinction entre les deux chefs de la prévention originaire. — Même arrêt.

**1543.** — ... Que, de même, la cassation d'un arrêt correctionnel prononcé sur le pourvoi du condamné seul n'a également pour effet de remettre en question devant la cour de renvoi que les dispositions qui font grief à celui-ci; qu'elle ne fait revivre, ni les chefs de prévention que cet arrêt avait écartés, ni l'appel *a minima* du ministère public qu'il avait rejeté. — Cass., 13 oct. 1859, Daumont, [S. 60.1.86, P. 60.509, D. 59.1.477] — Amiens, 6 août 1874, Guffroy, [S. 74.2.288, P. 74.1178, D. 75.2.112]

**1544.** — ... Que, par suite, la cour de renvoi ne peut, en pareil cas, en rectifiant la qualification erronée du fait délictueux admise par les premiers juges, aggraver la peine par eux prononcée. — Mêmes arrêts.

**1545.** — Il est des cas, d'ailleurs, où la distinction des chefs de prévention s'opère pour ainsi dire d'elle-même, par exemple lorsque le pourvoi est formellement restreint à l'un des chefs ou à l'une des dispositions du jugement ou de l'arrêt. — Cass., 15 juin 1809, Baudouin frères, [P. chr.] — *Sic*, F. Hélie, *loc. cit.*

**1546.** — ... Ou lorsque les chefs en ont été séparés non seulement dans l'appréciation de la culpabilité, mais dans l'application de la peine, et qu'une double pénalité a été prononcée. — F. Hélie, *loc. cit.*

**1547.** — ... Notamment dans une poursuite pour usure et pour escroquerie, ayant donné lieu à deux peines distinctes. — Cass., 27 nov. 1812, Daugueger, [S. et P. chr.]

**1548.** — ... Ou dans une poursuite pour contravention, lorsqu'il y a autant d'amendes prononcées que de contraventions constatées. — Cass., 9 nov. 1849, [Bull. crim., n. 295] — *Sic*, F. Hélie, *loc. cit.*

**1549.** — Ainsi lorsque, dans une affaire où il y a prononciation cumulative de deux amendes séparées pour répression de deux contraventions distinctes, l'admission de la prévention quant à l'une est reconnue non justifiée, il y a lieu simplement à cassation partielle, par voie de retranchement, la condamnation subsistant quant à l'autre chef. — Cass., 2 mai 1873, Bisetzki, [S. 73.1.342, P. 73.826, D. 73.1.175]

**1550.** — Un arrêt du 27 sept. 1844 a même appliqué cette cassation partielle, dans un cas où une seule peine avait été prononcée pour le double délit d'abus de confiance et d'escroquerie. En maintenant la déclaration de culpabilité sur le chef d'abus de confiance, il a annulé celle relative au chef d'escroquerie, et en même temps la peine prononcée. Mais cet arrêt qui étendait ainsi implicitement l'art. 434 à la matière correctionnelle, est, suivant nous, justement critiqué par M. F. Hélie (n. 4021). — Cass., 27 sept. 1844, Mathieu, [S. 45.1.288, P. 45.2.58]

**1551.** — En ce qui concerne l'application de la peine, la cassation n'est aussi que partielle, lorsque la nullité ne porte que sur une peine accessoire ou sur une mesure du dispositif qui peut être retranchée sans toucher au jugement lui-même. — F. Hélie, *loc. cit.*

**1552.** — Ainsi, doit être annulé *parte in quâ* l'arrêt d'une cour qui, saisie de délits de chasse commis conjointement entre les prévenus, condamne l'un d'eux à une amende de 100 fr., à cause de son état de récidive, et restreint la solidarité des autres prévenus jusqu'à concurrence de la somme de 50 fr., formant le minimum de l'amende établie par l'art. 12, L. 3 mai 1844. — Cass., 13 août 1853, Vial, [S. 53.1.789, P. 54.2.346, D. 53.1.338]

**1553.** — ... Celui qui, faisant droit à l'appel du ministère public, pour fausse application de l'art. 69, C. pén., décharge, néanmoins le condamné des frais d'appel. — Cass., 10 févr. 1853, [Bull. crim., n. 53]

**1554.** — ... Celui qui prononce la confiscation dans une matière civile où elle n'est pas autorisée. — Cass., 25 juin 1852, [Bull. crim., n. 208]

**1555.** — Enfin, en ce qui concerne les condamnations civiles, nous avons déjà vu que lorsque la partie civile seule s'est pourvue, la cassation ne doit être prononcée que quant à ses intérêts civils seulement, et, par suite, partiellement.

**1556.** — Ainsi, la cassation, prononcée sur le seul pourvoi de la partie civile, de la disposition d'un arrêt qui condamne à des réparations civiles, n'entraîne pas l'annulation de la disposition du même arrêt prononçant l'acquittement. — Cass., 2 mai 1851, d'Arlincourt, [S. 51.1.367, P. 51.2.341, D. 51.1.143]

**1557.** — Et, d'autre part, il est de jurisprudence, en matière de police, que lorsqu'une contravention donne lieu à une amende et à la destruction d'un ouvrage quelconque, et que le jugement a omis de prononcer cette destruction, la cassation peut être limitée au seul chef résultant de cette omission. — Cass., 28 janv. 1832, Mauger, [P. chr.]; — 16 mars 1839, [Bull. crim., n. 92]

## Section III.

### De la cassation avec renvoi.

**1558.** — La Cour de cassation ne peut, en aucun cas, connaître du fond des affaires. Lorsqu'elle annule un jugement ou un arrêt, elle doit donc ordonner le renvoi du procès aux juges qu'elle désigne. Il n'y a d'exception à cette règle que dans les affaires où le renvoi serait sans objet, parce que la cassation ne laisse rien à juger. — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 4994 et s.

**1559.** — Le projet du Code ordonnait le renvoi « devant

l'un des tribunaux les plus voisins, conformément à l'art. 87, L. 27 vent. an VIII ». Cette restriction n'a pas été admise. On a pensé qu'il fallait laisser à cet égard une latitude entière à la Cour de cassation qui, sans doute renverrait dans les cas ordinaires aux juges les plus voisins, mais qui pourrait rencontrer des circonstances où cette règle devrait fléchir. — Locré, t. 24, p. 333. — V. *suprà*, v^is *Cassation* (Cour de), n. 133, et *Cassation* (mat. civ.), n. 4997.

**1560.** — Mais en même temps, il a paru « utile de faire cesser l'usage de laisser le rapporteur, et même quelquefois le greffier, désigner la cour de renvoi », et dans ce but, l'art. 430 dispose que « dans tous les cas où la Cour de cassation est autorisée à choisir une cour ou un tribunal pour le jugement d'une affaire renvoyée, ce choix ne pourra résulter que d'une délibération prise en la chambre du conseil, immédiatement après la prononciation de l'arrêt de cassation, et dont il sera fait mention expresse dans cet arrêt ». — Locré, t. 28, p. 39.

**1561.** — Les arrêts d'annulation doivent donc énoncer que la désignation de la cour ou du tribunal de renvoi résulte d'une délibération spéciale prise dans la chambre du conseil. Si cette mention n'existe pas, il n'est pas établi que la désignation a été régulièrement accomplie et elle doit être considérée comme non avenue. Dès lors, et sur le réquisitoire du procureur général, présenté par ordre du ministre de la Justice, il doit être procédé à une désignation nouvelle, conformément à la disposition de l'art. 430. — Cass., 14 sept. 1865, Callou, [S. 66.1.232, P. 66.576, D. 66.1.48] — *Sic*, Nouguier, *C. d'ass.*, n. 4210. — V. cep. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 4998.

**1562.** — Une telle désignation ne constitue, d'ailleurs, qu'un acte d'administration de la justice. Par suite, la Cour de cassation peut aussi, sur un réquisitoire du procureur général, modifier la désignation qu'elle a faite de la cour ou du tribunal de renvoi, alors que toutes choses sont encore en état, si quelque motif vient militer pour cette modification. — Cass., 12 août 1813, Tourtillier, [S. et P. chr.]; — 9 juill. 1858, Lamine, [S. 66.1.232, *ad notam*, P. 59.62, D. 58.5.54] — *Sic*, Nouguier, n. 4211; F. Hélie, n. 4026.

**1563.** — ... Et peu importe, dans ce cas, que depuis l'arrêt d'annulation, la composition de la chambre criminelle ait été modifiée. — Cass., 14 sept. 1865, précité.

**1564.** — La désignation de la juridiction que le renvoi doit saisir est déterminée par les art. 427 et 429, C. instr. crim., suivant que l'arrêt annulé a été rendu en matière correctionnelle et de police, ou en matière criminelle.

**1565.** — Aux termes de l'art. 427, lorsque la Cour de cassation annule un arrêt ou un jugement rendu, soit en matière correctionnelle, soit en matière de police, elle renvoie le procès et les parties devant une cour ou un tribunal de même qualité que celui qui a rendu l'arrêt ou le jugement annulé.

**1566.** — En matière criminelle, l'art. 429 établit, pour le renvoi, des distinctions qu'il importe de rappeler.

**1567.** — Lorsqu'il s'agit d'un arrêt de mise en accusation et de renvoi devant une cour d'assises, si l'arrêt est annulé, soit parce que le fait qui était la matière de l'accusation n'était pas qualifié crime par la loi, soit parce que le ministère public n'a pas été entendu, soit enfin parce que l'arrêt n'a pas été rendu par le nombre de juges fixé par la loi, la Cour de cassation doit renvoyer le procès et les parties devant une autre cour d'appel que celle qui a réglé la compétence et prononcé la mise en accusation (C. instr. crim., art. 429, § 1).

**1568.** — Il en est de même toutes les fois que la Cour de cassation se trouve dans le cas d'annuler, pour quelque motif que ce soit, un arrêt de cour d'appel qui, en prononçant le renvoi devant une autre cour d'assises ou devant un tribunal correctionnel ou de police, ou même devant une juridiction d'exception qui serait légalement établie, a mal réglé la compétence, ou violé les règles, ou omis des formalités prononcées à peine de nullité. — Legraverend, t. 2, p. 450.

**1569.** — La Cour de cassation doit de même renvoyer devant une cour d'appel, si l'accusé, n'ayant point été averti, lors de l'interrogatoire par le président des assises, de la faculté que lui accorde l'art. 299, C. instr. crim., n'a pu former son pourvoi contre l'arrêt de mise en accusation qu'après le jugement définitif dont il a été l'objet. — Legraverend, t. 2, p. 450 et 451. — V. *suprà*, n. 573 et 574.

**1570.** — Lorsque, les formalités prescrites par l'art. 296 du Code ayant été remplies, l'accusé ne s'est point pourvu conformément à l'art. 299, ou que, son pourvoi ayant été rejeté, il a été passé outre au jugement définitif, et que c'est seulement sur un pourvoi contre l'arrêt de la cour d'assises que prononce la Cour de cassation, et que cet arrêt et l'instruction sont annulés pour cause de nullités commises à la cour d'assises, le renvoi doit être fait devant une autre cour d'assises (C. instr. crim., art. 429, § 2), et cette cour doit procéder à partir du plus ancien acte annulé (V. *suprà*, n. 1412 et s.). L'arrêt qui a réglé la compétence et prononcé la mise en accusation se trouvant alors maintenu, il n'y a pas lieu de saisir une autre cour d'appel. — Legraverend, t. 2, p. 451.

**1571.** — Lorsque l'arrêt de la cour d'assises n'a été annulé qu'en ce qui concernait les intérêts civils, soit sur la demande de la partie civile, soit sur celle de l'accusé acquitté ou absous, c'est devant un tribunal de première instance autre que celui auquel a appartenu le juge d'instruction, que le renvoi doit être fait; et, dans ce cas, le tribunal est saisi sans citation préalable en conciliation (C. instr. crim., art. 429, § 3).

**1572.** — Si l'annulation de l'arrêt est prononcée parce que le fait qui a donné lieu à la condamnation se trouve n'être pas un délit qualifié par la loi, la Cour de cassation, s'il y a une partie civile en cause, renvoie l'affaire devant un tribunal de première instance, comme dans le cas où la cassation ne porte que sur les intérêts civils (C. instr. crim., art. 429, § 5).

**1573.** — L'art. 429 ne dit pas si, dans cette hypothèse, il y aura également dispense de conciliation; mais l'affirmative ne nous paraît pas douteuse, il y a même raison de décider que dans l'hypothèse précédente. — F. Hélie, n. 4026.

**1574.** — Enfin, si l'arrêt et la procédure sont annulés pour cause d'incompétence, la Cour de cassation renvoie le procès devant les juges qui doivent en connaître et les désigne (art. 429, § 4).

**1575.** — Ainsi, lorsque la Cour de cassation annule le jugement d'un tribunal de police parce que le fait est qualifié délit, elle doit renvoyer devant le tribunal correctionnel. — Cass., 3 janv. 1828, Dollé, [P. chr.] — *Sic*, F. Hélie, n. 4025.

**1576.** — Et, réciproquement, lorsqu'elle annule le jugement d'un tribunal correctionnel qui n'a prononcé que des peines de police, à raison d'un fait qualifié contravention, elle doit renvoyer devant un tribunal de police. — Cass., 10 nov. 1859, Fenêtre, [D. 59.5.56] — *Sic*, F. Hélie, *loc. cit.*; Legraverend, t. 2, p. 450.

**1577.** — Toutefois, si la compétence se trouvait appartenir au tribunal de première instance où siège le juge qui aurait fait la première instruction, le renvoi serait fait à un autre tribunal de première instance (C. instr. crim., art. 429, § 4).

**1578.** — Même en dehors des cas d'incompétence et par des raisons d'analogie, la Cour de cassation a décidé que lorsqu'un tribunal correctionnel, saisi d'un délit et d'une contravention connexes, déclare que le délit n'existe pas et commet, en ce qui touche la contravention, une fausse application d'un règlement qui motive la cassation sur ce point, le renvoi doit être fait non devant un autre tribunal correctionnel, mais devant un tribunal de police, comme étant désormais le seul tribunal compétent. — Cass., 10 nov. 1859, précité.

**1579.** — ... Que la cassation d'un jugement du tribunal de simple police statuant sur un délit correctionnel commis à l'audience, donne lieu au renvoi de l'affaire, non devant un autre tribunal de simple police, mais devant un tribunal correctionnel. — Cass., 4 janv. 1862, Gence, [S. 62.1.751, P. 63.284, D. 62.1.197]; — 17 août 1860, Poirodeau, [S. et P. *Ibid. ad notam*, D. 60.5.30]

**1580.** — ... Que lorsque, par suite de la cassation d'un arrêt portant condamnation à raison d'un crime commis à l'audience, il y a lieu à renvoi devant une autre cour, le renvoi doit être ordonné devant la chambre d'accusation, bien que l'arrêt cassé émane d'une chambre civile. — Cass., 2 juill. 1860, Guilhem, [S. 60.1.687, P. 61.86, D. 65.5.53]

**1581.** — ... Qu'en cas d'annulation par la Cour de cassation d'un arrêt d'une cour d'appel qui a statué séance tenante sur un délit commis à son audience, c'est devant un tribunal correctionnel, hors du ressort de la cour d'appel, et non par devant une autre cour d'appel que l'affaire doit être renvoyée. — Cass., 5 déc. 1885, [Gaz. Pal., 86.1.89]

**1582.** — ... Que lorsqu'une chambre d'accusation a renvoyé devant la juridiction correctionnelle un délit qui, à raison de sa connexité avec un crime, aurait dû être renvoyé devant la cour

d'assises, il y a lieu pour elle de déclarer la jonction et d'ordonner que la cour d'assises procédera sur le tout. — Cass., 20 mars 1828, Jacques Guillard, [P. chr.]

**1583.** — En résumé, on voit, par ce qui précède, que le renvoi est soumis à deux règles générales. Il faut : 1° qu'il soit fait à d'autres juges que ceux qui ont rendu le jugement ou l'arrêt annulé; 2° que les juges auxquels il est fait soient de même qualité, c'est-à-dire du même degré que ceux dont le jugement ou l'arrêt a été annulé.

**1584.** — Ces deux règles, toutefois, ne sont pas également rigoureuses, et tandis que la seconde admet des exceptions, d'après les distinctions mêmes établies par l'art. 429, la première, au contraire, est absolue et n'admet aucune exception, alors même que la cause de la cassation ne toucherait en rien au fond de l'affaire. — F. Hélie, n. 4024.

**1585.** — ... Ainsi, par exemple, lorsque la cassation a lieu soit parce qu'un arrêt a omis de prononcer les peines de la récidive... — Cass., 18 janv. 1827, Collesch, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 1416.

**1586.** — ... Soit parce qu'il a omis, en prononçant l'acquittement du contumax, de le condamner aux frais occasionnés par sa contumace. — Cass., 15 sept. 1837, Desmarquoy, [P. 40.1.136] — V. *suprà*, n. 1448.

**1587.** — En conséquence, les premiers juges, même lorsqu'ils n'ont statué que sur une exception, si leur décision a été cassée, sont inhabiles à reprendre l'affaire pour statuer au fond. — Cass., 8 déc. 1848, Gouëlo, [S. 49.1.774, D. 51.5.461]

**1588.** — ... Alors même que, par erreur, l'affaire leur aurait été renvoyée par la Cour de cassation. — Cass., 4 janv. 1851, de Belland, [D. 52.5.119]

**1589.** — Mais ce ne serait pas connaître de l'affaire que de procéder à l'exécution d'une commission rogatoire sur la délégation du président de la cour de renvoi. — Cass., 9 juin 1831, Perrin, [P. chr.] — *Sic*, F. Hélie, n. 4024. — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 5091 et s.

**1590.** — Aucun des juges qui ont participé à un arrêt cassé ne peut, non plus, à peine de nullité, faire partie de la nouvelle cour devant laquelle l'affaire est renvoyée. — Cass., 6 mai 1824, Baranger, [S. et P. chr.] — *Sic*, Legraverend, t. 2, p. 451; Carnot, *Inst. crim.*, sur l'art. 427.

**1591.** — Par suite, lorsqu'il s'agit d'une cour d'appel, le renvoi ne peut être fait devant une autre chambre de la même juridiction; car dans cette chambre pourraient se trouver des juges qui auraient connu de l'affaire, et comme le fait aussi observer F. Hélie (*loc. cit.*), la juridiction entière peut partager les impressions d'une de ses chambres.

**1592.** — Mais en cas d'annulation d'un arrêt de cour d'assises, le renvoi peut être fait devant une cour d'assises dépendant de la même cour d'appel, pourvu qu'elle siège dans un autre département. — F. Hélie, *loc. cit.*

**1592 bis.** — Sur la question de savoir si une chambre d'accusation, saisie d'une affaire par renvoi après cassation, peut la renvoyer devant une cour d'assises d'un autre ressort, sans violer les règles de compétence, V. *infrà*, n. 1721 et s.

### Section IV.

#### De la cassation sans renvoi.

**1593.** — Le droit de casser sans renvoi est, pour la chambre criminelle, un véritable attribut de souveraineté. Ce droit existait sous l'ancien conseil; mais les lois des 16-29 sept. 1793 et du 3 brum. an IV n'en faisaient pas mention. Le Code a réparé cette omission.

**1594.** — Aux termes de l'art. 429, C. instr. crim. (dernier alinéa), lorsque l'arrêt attaqué se trouve annulé parce que le fait qui a donné lieu à une condamnation n'est pas qualifié délit par la loi, la cassation, s'il n'y a pas de partie civile, doit être prononcée sans renvoi.

**1595.** — Le motif de cette disposition est clair : en effet, lorsque les faits incriminés sont constants, et qu'on discute seulement sur leur qualification, s'il est établi que ces faits ne tombent sous l'application d'aucune peine, s'il n'y a pas même de réparations civiles à réclamer, la procédure de renvoi deviendrait absolument frustratoire et sans intérêt.

**1596.** — Ainsi, en matière de grand criminel, il n'y a lieu à aucun renvoi lorsque le fait déclaré constant par le jury ne constitue ni crime ni délit. — Cass., 9 oct. 1823, Claude Lejeal, [S. et P. chr.]; — 29 avr. 1826, Séraphin Carlin, [S. et P. chr.]; — 8 sept. 1826, Françoise Aussant, [S. et P. chr.]; — 14 sept. 1826, Françoise Delpeux, [S. et P. chr.]; — 24 avr. 1828, Ismérie Talon, [S. et P. chr.]; — 22 janv. 1830, Brunet, [S. et P. chr.]

**1597.** — Et dans ce cas, non seulement la Cour de cassation ne prononce aucun renvoi, mais elle ordonne la mise en liberté du condamné. — Cass., 14 oct. 1825, André Clément, [P. chr.]; — 9 sept. 1826, Jean-Baptiste Duserech, [P. chr.]; — 27 janv. 1827, Mathieu Laloua, [S. et P. chr.]; — 10 févr. 1827, Gandon, [S. et P. chr.]; — 6 avr. 1827, Catherine Perrin, [S. et P. chr.]; — 22 janv. 1830, Brunet, [P. chr.]; — 28 janv. 1830, Moutte, [S. et P. chr.]; — 9 sept. 1830, René Merleau, [P. chr.]

**1598.** — C'est par application de cette règle qu'il a été décidé, notamment, que lorsque la cassation d'un arrêt est prononcée sur ce que la complicité qui avait motivé la condamnation ne réunit point les caractères voulus par la loi, la Cour de cassation ordonne la mise en liberté du condamné sans renvoyer devant une cour. — Cass., 3 sept. 1812, Billet, [S. et P. chr.]

**1599.** — ... Que lorsque la Cour de cassation annule l'arrêt de condamnation rendu contre un individu déclaré coupable de complicité par aide et assistance, mais sans que le jury ait été interrogé sur la connaissance que l'accusé pouvait avoir du crime, elle ordonne la mise en liberté du condamné, sans prononcer aucun renvoi. — Cass., 16 juin 1827, Laroche, [S. et P. chr.]

**1600.** — ... Qu'il en est de même lorsque la Cour de cassation annule l'arrêt d'une cour d'assises qui condamnait un individu comme complice d'un vol par recélé, sans qu'il soit fait aucune mention dans l'arrêt de renvoi que l'accusé ait agi sciemment, le fait ainsi présenté ne constituant ni crime ni délit. — Cass., 26 sept. 1817, Joussaume, [S. et P. chr.]

**1601.** — ... Ou lorsqu'elle annule un arrêt qui avait appliqué les peines du faux, malgré l'absence d'intention criminelle. — Cass., 25 nov. 1819, Rey, [S. et P. chr.]

**1602.** — ... Ou lorsqu'elle annule l'arrêt par lequel une cour d'assises avait condamné un individu comme coupable de faux témoignage, sans que le jury eût ajouté que le faux témoignage avait été porté pour ou contre l'accusé, le fait ne constituant point de délit. — Cass., 10 août 1827, Garaud, [S. et P. chr.]

**1603.** — ... Ou lorsqu'un arrêt de cour d'assises est cassé pour avoir prononcé des peines contre un individu convaincu d'avoir exercé des violences et des voies de fait sans coups ni blessures, ce fait n'étant point un délit qualifié par la loi. — Cass., 15 oct. 1813, Hartmann, [S. et P. chr.]

**1604.** — Toutefois, les décisions qui précèdent supposent que les questions posées au jury ont été posées en conformité de l'arrêt de renvoi et du résumé de l'acte d'accusation et qu'ainsi l'accusation a été purgée (V. *suprà*, n. 1487 et 1488). Que si, au contraire, les questions irrégulièrement posées ne comprennent pas une circonstance substantielle du crime qui était relevée par l'arrêt de renvoi, la cassation est prononcée pour le tout et motive de nouveaux débats, car alors l'accusation n'est pas purgée. — Nouguier, n. 4187.

**1605.** — Ainsi, notamment, lorsque le caractère commercial d'une pièce arguée de faux résulte de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation, si le jury n'a pas été mis en demeure de s'expliquer à cet égard, l'accusation n'est pas purgée et la cassation totale doit être prononcée avec renvoi devant un nouveau jury. — Cass., 4 juin 1859, Robinet, [S. 59.1.970, P. 60.838, D. 59.1.534]

**1606.** — Il en est de même, lorsque, dans une accusation d'attentat à la pudeur régulièrement qualifiée par l'arrêt de renvoi, la question posée au jury se borne à lui demander si l'accusé est coupable d'avoir, à plusieurs reprises, *commis un attentat sans violence*, sur la personne d'un enfant de moins de treize ans, sans constater la nature de cet attentat. — Cass., 24 mars 1853, [Bull. crim., n. 106]

**1607.** — ... Ou en matière de tentative, si le jury a eu uniquement à rechercher et s'il n'a en réalité constaté en des termes restrictifs qui ne sont pas ceux de la loi, que la tentative imputée à l'accusé *avait manqué son effet par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur*, et non, comme la loi

l'a voulu et comme l'arrêt de renvoi l'avait aussi constaté, que ladite tentative *n'aurait manqué son effet* que *par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur*. — Cass., 1er sept. 1859, [Bull. crim., n. 441]

**1608.** — ... Ou en matière de subornation de témoins, lorsque la question posée au jury se bornait à lui demander si la subornation aurait été commise en provoquant à faire le faux témoignage, sans ajouter que cette provocation s'était produite sous forme de dons, promesses, menaces, abus d'autorité, machinations ou artifices coupables; quoique le résumé de l'acte d'accusation et les motifs de l'arrêt de renvoi eussent reproduit cette qualification illégale, alors l'ensemble des faits énoncés dans ledit arrêt constituerait, s'ils étaient prouvés, le crime de subornation. — Cass., 29 sept. 1853, [Bull. crim., n. 484]

**1609.** — ... Ou en matière d'incendie par une personne de sa propre maison, non habitée ni servant à l'habitation, si le jury n'a pas été interrogé sur le point de savoir si ledit incendie a pu causer un préjudice à autrui, lorsqu'il résulte des énonciations de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation qu'antérieurement à l'incendie, l'accusé avait fait assurer sa maison. — Cass., 13 oct. 1853, [Bull. crim., n. 504]

**1610.** — La Cour de cassation casse encore sans renvoi, lorsqu'elle annule l'arrêt par lequel une cour d'appel a mis en accusation un prévenu de suppression d'état, avant le jugement de la question d'état. — Cass., 24 juill. 1823, Boussac, [S. et P. chr.]

**1611.** — ... Ou lorsqu'en faisant application d'une amnistie elle annule un arrêt de condamnation. — Cass., 21 mars 1817, Mathieu Moulin, [S. et P. chr.] — *Sic*, Legraverend, t. 2, p. 452 et 453; F. Hélie, n. 4028. — V. *suprà*, v° *Amnistie*, n. 307.

**1612.** — ... Lorsque, en annulant un arrêt de condamnation, elle reconnaît que la peine se trouve expiée. — Cass., 19 mars 1818, Thérèse Boudois, [S. et P. chr.]

**1613.** — Le renvoi serait encore inutile et ne servirait qu'à constater une fois de plus l'impuissance de la justice contre le coupable, si la peine était prescrite. Aussi, dans le cas où la Cour de cassation reconnaît que le fait qui a motivé la condamnation est éteint par la prescription, elle casse sans renvoi. — Cass., 7 janv. 1813, Pierre Malvagia, [S. et P. chr.]; — 31 août 1827, Antoine Buchillot, [S. et P. chr.]; — 11 juin 1829, Contr. ind., [S. et P. chr.] — *Sic*, Legraverend, t. 2, p. 452 et 453; F. Hélie, *loc. cit.*

**1614.** — De même, lorsque la Cour de cassation annule l'arrêt par lequel une cour d'assises a prononcé une condamnation contre un contumax repris, mais dont la peine était prescrite, elle n'ordonne aucun renvoi. — Cass., 5 août 1825, Antoine Bruyèron, [S. et P. chr.]; — 2 févr. 1827, André Blanc, [S. et P. chr.]

**1615.** — Ce qui vient d'être dit relativement à l'amnistie ou à la prescription s'applique aussi à l'exception de la chose jugée. — Legraverend, *loc cit.*; F. Hélie, *loc. cit.*

**1616.** — Si donc la Cour de cassation annule le jugement par lequel un tribunal a reçu l'opposition formée à un jugement qui était contradictoire et qui a acquis l'autorité de la chose jugée, la cause se trouvant entièrement vidée, elle ne prononce aucun renvoi. — Cass., 11 août 1827, Ancillon, [P. chr.]

**1617.** — De même, lorsqu'une cour d'assises a déclaré que l'identité d'un individu avec un condamné évadé n'était pas constante, elle ne peut, sans violer l'autorité de la chose jugée, déclarer par un nouvel arrêt qu'il y a identité. Dans ce cas, en annulant l'arrêt qui viole la chose jugée, la Cour de cassation ne prononce aucun renvoi. — Cass., 12 août 1825, Claude Rosay, [S. et P. chr.]

**1618.** — La Cour casse encore sans renvoi, lorsqu'elle annule une condamnation prononcée sur la réquisition faite par un officier du ministère public incompétent pour exercer l'action. — Cass., 3 nov. 1820, Martin, [S. et P. chr.]

**1619.** — Il en est de même lorsque l'accusé a été déclaré coupable seulement sur une question posée comme résultant des débats, et que la réponse à cette question est entachée de nullité. — V. *suprà*, n. 1489.

**1620.** — ... A moins, comme nous l'avons dit *suprà*, n. 1492, que la question posée comme résultant des débats ne se rattache d'une manière invincible à la question principale.

**1621.** — ... Ou lorsque la Cour de cassation annule un arrêt portant dispense de service en faveur d'un juré, à raison d'une incompatibilité prétendue, si celui-ci s'étant présenté, n'est passible d'aucune peine. — Cass., 1er oct. 1846, Lecomte, [S. 46.1.769, P. 47.1.25, D. 46.1.361]

**1622.** — ... Lorsqu'elle annule un arrêt de condamnation prononcée sur une seconde déclaration demandée au jury, alors que la première, qui était régulière, reconnaissait la non culpabilité de l'accusé. — Cass., 25 août 1826, Romain, [S. et P. chr.] — V., en cas de condamnation, *suprà*, n. 1420.

**1623.** — ... Ou lorsqu'en annulant l'arrêt de condamnation rendu par une cour d'assises, la Cour de cassation reconnaît qu'il y avait lieu à l'absolution de l'accusé. — Cass., 29 août 1829, Lhermite, [S. et P. chr.]

**1624.** — ... Par exemple, quand il s'agit d'un vol commis par une femme au préjudice de son mari. — Cass., 6 oct. 1853, Jaubert, [S. 54.1.352, P. 54.2.523, D. 53.5.487]

**1625.** — ... Ou de l'enlèvement d'une mineure, non par un homme, pour accomplir un rapt de séduction, mais par une femme, fait auquel ne s'applique pas l'art. 356, C. pén. — Cass., 8 avr. 1858, Barbier, [S. 58.1.627, P. 59.276, D. 58.1.292] — *Sic*, Carnot, *C. pén.*, sur l'art. 356; Rauter, *Dr. crim.*, t. 2, n. 485; Chauveau et F. Hélie, *Th. du C. pén.*, t. 4 (3e édit.), p. 399.

**1626.** — ... Ou lorsqu'elle annule une ordonnance d'acquittement, par le motif que c'était le cas d'un arrêt d'absolution et non d'une ordonnance d'acquittement. — Cass., 21 janv. 1813, Guillaume Philibert, [S. et P. chr.]

**1627.** — ... Ou lorsqu'elle annule l'arrêt par lequel une cour d'assises a prononcé une peine, quoique l'accusé eût été déclaré non coupable, mais parce que le jury avait excédé ses pouvoirs en répondant à une question qui ne lui avait pas été posée. — Cass., 26 oct. 1820, Blin, [S. et P. chr.]; — 10 avr. 1829, Dubois, [S. et P. chr.]

**1628.** — ... Ou lorsqu'elle annule l'arrêt de condamnation rendu contre un accusé, par suite de la réponse du jury à une question qui, ne se rattachant point au fait de l'accusation, n'aurait pas dû être posée. — Cass., 30 juin 1826, Demery, [S. et P. chr.]

**1629.** — Jugé cependant que si l'accusé, condamné pour un fait compris dans l'arrêt d'accusation, avait en même temps été poursuivi et jugé pour un autre fait à l'égard duquel cet arrêt aurait dit qu'il n'y avait lieu à suivre, mais que l'acte d'accusation aurait rappelé par erreur, cette grave violation de l'art. 271, C. instr. crim., entraînerait la nullité de tout ce qui aurait suivi, soit à l'égard du premier, soit à l'égard du second fait. — Cass., 29 nov. 1834, Bournon, [P. chr.] — *Sic*, Tarbé, p. 146.

**1630.** — En matière correctionnelle et de police, comme en matière criminelle, il y a lieu à cassation sans renvoi lorsque le fait qui a motivé la condamnation ne constitue ni un délit ni une contravention. — Cass., 22 mai 1828, Lazard Hayem, [P. chr.]

**1631.** — ... Ou lorsqu'il est reconnu ne pouvoir donner lieu qu'à une action civile. — Cass., 11 juin 1836, Montfouilloux, [P. chr.]

**1632.** — Il y a également lieu à cassation sans renvoi, lorsque la cour annule le jugement d'appel qui a incompétemment infirmé un jugement en dernier ressort. — Cass., 19 juill. 1821, Marquis, [S. et P. chr.]; — 2 sept. 1830, Forêts, [S. et P. chr.]

**1633.** — ... Lorsque l'action publique est éteinte par le défaut d'appel du ministère public. — Cass., 21 juill. 1855, Saunières et Peret, [D. 55.1.335]

**1634.** — ... Lorsque le tribunal a déclaré le partage des voix sans ordonner l'acquittement. — Cass., 17 juill. 1840, [Bull. crim., n. 203] — *Sic*, F. Hélie, n. 4028.

**1635.** — De même, lorsque, sur les appels respectivement interjetés par le prévenu et par le ministère public *à minima*, le tribunal d'appel a déchargé le prévenu de la condamnation contre lui prononcée par les premiers juges, et a en même temps déclaré mal à propos le ministère public non-recevable dans son appel, la cassation du jugement d'appel dans cette dernière disposition ne donne lieu à aucun renvoi devant un autre tribunal; le jugement au fond doit être maintenu, dès qu'on ne propose aucun moyen capable de le faire annuler. — Cass., 21 janv. 1814, Schweitzerve, [S. et P. chr.]

**1636.** — De même encore, la cassation d'un arrêt qui a admis à tort la demande en interprétation d'une précédente décision émanée de la juridiction correctionnelle doit être prononcée

sans renvoi, alors qu'il n'existe ni instance ni procédure à évacuer, et qu'il n'a pas de partie civile en cause. — Cass., 8 nov. 1862, Mirès, [S. 62.1.1009, et la note de Dutruc, P. 63.438, D. 63.1.133]

**1637.** — La cassation sans renvoi doit être prononcée alors même qu'il s'agirait d'un étranger prévenu d'un prétendu délit commis en France, et qui serait en même temps puni en pays étranger pour des faits que les tribunaux français ne pourraient atteindre. C'est au gouvernement seul qu'il appartient de prendre, s'il y a lieu, les mesures d'extradition ou de police que la position de l'étranger peut nécessiter. — Cass., 17 oct. 1834, Cresciat, [P. chr.] — *Sic*, Tarbé, p. 145.

**1638.** — Il faut observer, toutefois, que, lors même que la Cour de cassation reconnaît que le fait ne constitue ni crime, ni délit, ni contravention, elle doit néanmoins prononcer le renvoi, si l'arrêt annulé est intervenu sur un appel qui n'est pas vidé. Et l'appel n'est pas réputé vidé, lorsque le jugement contre lequel il était dirigé a été confirmé. L'arrêt de cassation, en effet, n'anéantit que l'arrêt confirmatif et laisse subsister le premier jugement et l'appel; il est donc indispensable qu'il y soit statué. — Cass., 16 juill. 1841, [Bull. crim., n. 212]; — 14 mai 1842, [Bull. crim., n. 120]; — 3 juin 1864, [Bull. crim., n. 140] — *Sic*, F. Hélie, n. 4028.

**1639.** — Il en serait autrement si, sur l'appel, le jugement de première instance qui avait reconnu que le fait n'était pas punissable avait été infirmé, car cet arrêt infirmatif vidant l'appel et effaçant le jugement, la cassation peut alors être prononcée sans renvoi. — F. Hélie, *loc. cit.*

**1640.** — Lorsque la même procédure comprend plusieurs chefs distincts ou plusieurs prévenus, il peut aussi y avoir lieu de casser sans renvoi à l'égard d'un de ces chefs ou d'un de ces prévenus seulement. — F. Hélie, *loc. cit.*

**1641.** — Ainsi, dans une espèce dans laquelle le juge avait à tort acquitté le prévenu qui devait être condamné comme responsable pénalement d'une contravention à un arrêté réglant l'exercice de sa profession, et avait condamné, aussi à tort, un tiers (son domestique) non cité, mais qui s'était présenté comme auteur du fait même de la contravention, la Cour de cassation a annulé le jugement tant en ce qui concernait le maître qu'en ce qui concernait le domestique, et la cassation a été prononcée avec renvoi du premier et sans renvoi en ce qui touchait le domestique. — Cass., 26 nov. 1859, [Bull. crim., n. 261]

**1642.** — De même, dans une autre espèce, la Cour de cassation, en écartant un chef de faux, parce que les éléments du faux criminel ne s'y rencontraient pas, a déclaré qu'il n'y avait lieu d'ordonner sur ce chef aucun renvoi, et a renvoyé en même temps pour appliquer la loi pénale sur un deuxième chef, sur lequel la déclaration du jury était maintenue. — Cass., 8 sept. 1826, Aussant, [S. et P. chr.]

Section V.

### De la cassation par voie de retranchement.

**1643.** — La cassation s'opère par voie de retranchement et sans renvoi sur le point qui en fait l'objet, lorsque la nullité ne vicie qu'une disposition indépendante des autres énonciations du dispositif et qui peut en être détachée sans ébranler l'arrêt. — F. Hélie, n. 4029

**1644.** — Ainsi, quand la cour d'assises, excédant ses pouvoirs, ajoute aux peines édictées par la loi, c'est par voie de retranchement et sans renvoi que l'annulation est prononcée par la Cour de cassation. — Nouguier, n. 4183.

**1645.** — ... Spécialement lorsque, malgré la prohibition légale, l'arrêt de condamnation cumule les peines. — Cass., 6 août 1824, Le Bourhis, [S. et P. chr.]; — 5 août 1842, Gauthier, [S. 42.1.738, P. 43.1.735]; — 17 mars 1853, [Bull. crim., n. 95]; — 6 mars 1856, Lefranc, [S. 56.1.625, P. 57.487, D. 56.1.224] — *Sic*, Nouguier, n. 3788; F. Hélie, *loc. cit.*

**1646.** — Ainsi, doit être annulé par voie de retranchement l'arrêt de condamnation qui prononce la peine de la réclusion, pour faux en écritures privées, contre un individu déjà condamné aux travaux forcés pour un autre crime. — Cass., 17 mars 1853, [Bull. crim., n. 95]

**1647.** — Mais, en annulant l'arrêt qui a prononcé la peine la moins forte, la Cour de cassation peut, néanmoins, maintenir les dispositions de cet arrêt, en ce qui touche la condamnation à l'amende et aux frais. — Même arrêt.

**1648.** — De même, doit être annulé par voie de retranchement l'arrêt d'une cour d'assises qui, saisie, postérieurement à la juridiction correctionnelle, de la connaissance de faits antérieurs à ceux que cette dernière juridiction a punis du maximum de l'emprisonnement, prononce un nouvel emprisonnement, — seule peine applicable eu égard aux circonstances atténuantes, — sans ordonner que cette peine nouvelle se confondra avec celle déjà prononcée par le tribunal correctionnel. — Cass., 10 mai 1855, Paquet, [S. 56.1.559, P. 56.2.438, D. 56.1.126]

**1649.** — Mais, lorsque, dans ce cas, le tribunal correctionnel n'a pas épuisé la pénalité que l'article applicable autorise, spécialement l'amende et l'interdiction des droits mentionnés en l'art. 42, C. pén., — peines prononcées accessoirement à l'emprisonnement par l'art. 401 du même Code, — il y a lieu de prononcer le renvoi devant une autre cour d'assises qui statuera à l'égard des peines accessoires applicables. — Même arrêt. — *Sic*, Nouguier, n. 4183.

**1650.** — De même encore, doit être annulé par voie de retranchement l'arrêt qui prononce une peine accessoire en contravention au principe qui défend le cumul des peines. — Cass., 28 févr. 1857, Pouettre, [S. 57.1.389, P. 57.1131, D. 57.5.48]

**1651.** — Toutefois, dans ce dernier cas, la cassation ne pourrait être prononcée par la seule voie de retranchement, si l'arrêt avait prononcé comme peine accessoire une amende, sans dire à quel délit il en fait l'attribution, et lorsque cette amende excède le taux de l'amende dont l'un de ces délits est passible : il s'agit alors d'une réduction du chiffre, c'est-à-dire de la substitution d'une nouvelle amende à la première, et cette appréciation ne peut être faite que par le juge du fond; il y a donc lieu à renvoi. — F. Hélie, n. 4029.

**1652.** — Spécialement, il y a lieu à cassation totale et non pas seulement à cassation par voie de retranchement, lorsque, sur une double prévention de dénonciation calomnieuse et d'abus de confiance, un arrêt prononce une peine d'emprisonnement et une peine d'amende, sans dire à quel délit il applique cette amende, et alors que ladite amende paraît excéder sous tous les rapports celle des art. 406 et 408, C. pén., seuls applicables dans l'espèce, aux termes de l'art. 165, C. instr. crim., comme prononçant la peine la plus forte. — Cass., 4 mars 1859, [Bull. crim., n. 72]

**1653.** — Il y a également lieu à cassation par voie de retranchement, lorsque la confiscation a été illégalement ordonnée. — Cass., 12 juin 1856, Caffard-Delong, [D. 56.1.382]

**1654.** — ... Par exemple, lorsqu'un arrêt a prononcé la confiscation d'effets achetés avec le produit des effets volés. — Même arrêt.

**1655.** — ... Lorsque l'arrêt attaqué a irrégulièrement prononcé la contrainte par corps pour assurer le paiement des amendes ou des frais. — Cass., 19 avr. 1838, Guinche, [P. 40.1.214]; — 27 avr. 1838, Fournier et autres, [P. 42.2.705]

**1656.** — ... Par exemple, lorsqu'il y a condamnation par corps au profit du mari ou de la femme. — Cass., 14 févr. 1850, Deladvigmère, [D. 50.5.90]

**1657.** — ... Ou que la contrainte par corps est prononcée contre un individu condamné à une peine perpétuelle. — Nouguier, n. 4183; Tarbé, p. 144.

**1658.** — ... Lorsqu'un arrêt met illégalement à la charge du condamné, soit les frais des débats et d'un précédent arrêt annulés... — Cass., 27 avr. 1850, Duru, [S. 50.1.811, P. 52.2.298, D. 50.5.51]

**1659.** — ... Soit tous les frais exposés par la partie civile, sans les apprécier en eux-mêmes. — Cass., 9 juin 1854.

**1660.** — ... Lorsque, condamnant à la peine capitale, l'arrêt indique sur quelle place publique, qu'il spécialise, devra avoir lieu l'exécution. — Cass., 17 sept. 1857, Maurin, [S. 57.1.880, P. 58.672, D. 57.1.450]

**1661.** — ... Lorsque l'arrêt attaqué a ordonné l'affiche de l'arrêt, quoique la loi n'autorisât pas cette mesure. — Cass., 20 juill. 1807, Giraud, [S. et P. chr.]

**1662.** — ... Lorsqu'il a condamné le ministère public aux dépens. — Cass., 5 mai 1855, [Bull. crim., n. 260]

**1663.** — ... Lorsque, sur le seul appel de la partie civile, il a prononcé une peine nouvelle. — Cass., 21 juill. 1855, Saunières et Peret, [D. 55.1.335]

## CHAPITRE II.

### COMPÉTENCE DES JUGES SAISIS PAR LE RENVOI.

### Section I.

**Compétence des juges de renvoi, après une première cassation.**

**1664.** — Aux termes des art. 427, 429 et 434, C. instr. crim., la Cour de cassation renvoie « le procès et les parties » aux juges qu'elle désigne. Les juges saisis par le renvoi sont donc saisis du même procès avec les mêmes parties, et ils ne peuvent statuer que dans les limites dans lesquelles les juges originairement saisis pouvaient eux-mêmes prononcer. — Cass., 12 therm. an X, Isnel, [S. et P. chr.] — *Sic*, F. Hélie, n. 4030. — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 5032 et s.

**1665.** — La cour d'assises à qui une cause a été renvoyée, après cassation, ne peut donc soumettre à la délibération du jury d'autres crimes ou délits que ceux qui ont fait l'objet du premier jugement. — Cass., 25 flor. an VII, Pussot, [S. et P. chr.]

**1666.** — ... Ni statuer sur les points de la cause qui n'ont pas fait l'objet du jugement de cassation et du renvoi. — Cass., 15 niv. an IX, Laporte, [S. et P. chr.]

**1667.** — Mais les nouveaux débats doivent porter sur les faits qui ont été l'objet des premiers. — Cass., 7 mai 1825, Lang, [S. et P. chr.]

**1668.** — A moins de limitation expresse par l'arrêt de cassation, la cour d'assises « qui juge après renvoi est, en effet, dans la même position où se trouvait la cour dont l'arrêt a été cassé; il faut qu'elle prenne le procès tel qu'il existait avant la cassation ». — Cass., 9 juin 1826, Int. de la loi, [S. et P. chr.

**1669.** — En règle générale, l'annulation, lors même qu'elle est prononcée sur la demande de l'accusé, *si elle n'a pas été limitée* par les termes de l'arrêt de cassation, doit donc porter sur l'ensemble de l'accusation, et même sur les questions résolues en sa faveur, que la cour de renvoi doit poser au jury. — Cass., 30 mai 1818, Bastide, [S. et P. chr.]; — 7 mai 1825, précité; — 19 juin 1857, Bazerque Percuray, [S. 57.1.865, P. 58.859, D. 57.1.372]

**1670.** — Spécialement, la cassation de l'arrêt de la cour d'assises « en raison de l'irrégularité de la réponse du jury sur une question relative à une circonstance aggravante investit nécessairement la cour de renvoi du droit de statuer sur le fait principal aussi bien que sur cette circonstance aggravante; la corrélation qui existe entre ces deux parties d'une même accusation empêchant de les diviser dans le débat ». — Cass., 30 mars 1843, Grignard, [P. 43.1.694]

**1671.** — De même, lorsque la Cour de cassation a annulé la position des questions au jury, et ordonné sans restriction qu'il serait procédé à de nouveaux débats, la cour d'assises de renvoi doit soumettre au nouveau jury les questions sur le fait résultant de l'arrêt de mise en accusation, alors même que l'accusé, déclaré non coupable sur ces questions, n'a été condamné que sur une question de complicité résultant des débats « attendu que la complicité est une modification et une dégénérescence de l'accusation principale, comme auteur; qu'elle y est renfermée virtuellement; que le jury n'a écarté le fait principal qu'en affirmant le fait subsidiaire; que par là, l'accusation primitive n'a donc pas été définitivement et complètement purgée dans son entier ». — Cass., 15 mai 1856, Sullivan, [S. 57.1.65, P. 57.1037, D. 56.1.383]; — 16 avr. 1857, Anquetin, [S. 58.1.252, P. 58.933, D. 57.1.266]; — 20 janv. 1860, Gérard, [S. 60.1.829, P. 61.219, D. 60.1.246]. — V. aussi *suprà*, n. 1497.

**1672.** — Il en est de même encore au cas d'annulation de la déclaration du jury, affirmative uniquement sur la question subsidiaire résultant des débats, si le fait posé dans cette déclaration se lie intimement au fait résultant de l'arrêt de mise en accusation, et sur lequel il y avait eu déclaration de non-culpabilité. L'accusation ne peut, en effet, être considérée comme purgée, lorsque « loin de former un chef distinct et indépendant de la réponse annulée, la déclaration du jury sur la première question s'y rattache par des éléments communs avec elle ». — Cass., 20 janv. 1860, précité.

**1673.** — Par une raison analogue, si la Cour de cassation a annulé la liste des trente jurés, le tirage au sort des douze jurés de jugement, la déclaration du jury et l'arrêt de condamnation; si, pour être procédé à un nouveau tableau du jury, à de nouveaux débats et à un nouvel arrêt, elle a renvoyé devant une autre cour d'assises, le président doit donc poser toutes les questions qui résultent de l'arrêt de mise en accusation, même celles sur lesquelles il est intervenu des réponses favorables. En faisant revivre partiellement la déclaration du jury annulée en tout point, il commet un excès de pouvoir et viole les règles de la compétence. — Cass., 7 mai 1825, précité.

**1674.** — Après cassation d'une condamnation pour complicité par recel d'un vol qualifié, la cour de renvoi, ayant à juger l'accusé qui comparaît seul et sans l'auteur principal, doit aussi, à peine de nullité, interroger le nouveau jury sur les circonstances aggravantes qui donnent au fait le caractère d'un crime. En effet, la déclaration du premier jury qui, quant à l'auteur principal, avait reconnu l'existence de ces circonstances aggravantes, ne saurait lier le nouveau jury auquel appartient, quant au recéleur, la plénitude d'appréciation. — Cass., 31 août 1854, Larcher, [D. 54.5.202]

**1675.** — Remarquons d'ailleurs que la cour de renvoi ayant le devoir d'exécuter l'arrêt de la Cour de cassation qui la saisit de l'affaire, ne peut surseoir à statuer jusqu'à ce que, par la signification de cet arrêt et par le renouvellement de l'accomplissement des formalités de la contumace, l'accusé ait été mis en demeure de se représenter. — Cass., 24 déc. 1830, Mariotti, [P. chr.]

**1676.** — A peine est-il utile d'ajouter aussi que l'officier du ministère public près la cour d'assises de renvoi n'est nullement lié par les réquisitions prises devant la cour dont l'arrêt a été annulé. — Cass., 9 juin 1826, Int. de la loi, [S. et P. chr.]

**1677.** — Si, en matière criminelle, le renvoi, lorsqu'il n'est pas restreint par le dispositif de l'arrêt de cassation, investit la cour de renvoi du droit de statuer sur tous les chefs, à plus forte raison en est-il de même en matière correctionnelle et de police, puisqu'en cette matière, l'indivisibilité, ainsi que nous l'avons dit *suprà*, n. 1521 et s., tient à la nature même des choses.

**1678.** — Ainsi, il a été jugé, en matière de police correctionnelle, « que l'effet légal de l'annulation de l'arrêt est d'anéantir toutes les dispositions de cet arrêt et de replacer les demandeurs en cassation dans les termes de la prévention; qu'il suit de là que la constatation et l'appréciation, faites par la première cour, des faits incriminés ne peuvent empêcher la cour saisie du jugement de la prévention de se livrer à l'examen de tous les éléments du délit; que cet examen, en s'étendant à tous les faits relevés par l'instruction, ne viole sous aucun rapport le principe de la chose jugée ». — Cass., 30 déc. 1853, Lamarque, [S. 54.1.404, P. 54.2.308, D. 55.5.461]

**1679.** — ... Que les juges saisis, par suite de renvoi après cassation, de la connaissance d'un délit résultant de diverses circonstances, ont plénitude de juridiction sur ce délit, et par suite le droit et le devoir d'examiner la prévention dans toutes ses parties; tellement qu'ils doivent faire porter cet examen non seulement sur les moyens à raison desquels il y a eu cassation, mais encore sur tous autres, et même sur ceux qui ont été l'objet d'un rejet par l'arrêt de renvoi; que ce rejet n'opère pas chose jugée, faisant obstacle à ce que la cour de renvoi apprécie les moyens écartés, qui n'en forment pas moins l'un des éléments de la prévention dont elle se trouve saisie dans toutes ses parties. — Cass., 4 mai 1854, Thoisnier-Desplaces, [S. 55.1.78, P. 54.2.549, D. 55.1.127]

**1680.** — ... Spécialement, que les juges saisis, par suite d'un renvoi après cassation, de la connaissance d'un délit de contrefaçon basé sur diverses circonstances qui avaient fait, chacune, l'objet d'un moyen spécial de nullité contre l'arrêt cassé, doivent, bien que la cassation n'ait été prononcée que sur un de ces moyens, examiner la prévention dans toutes ses parties, et ont le droit d'y statuer, même en ce qui concerne les moyens qui n'ont donné lieu qu'à un rejet; que le rejet n'a point, en pareil cas, quant aux moyens qui en font l'objet, l'autorité de la chose jugée. — Même arrêt.

**1681.** — ... Que si un arrêt de cassation rendu par les chambres réunies, en matière correctionnelle, ne lie la cour de renvoi que sur les questions de droit résolues par cet arrêt, il n'empêche pas que la cour de renvoi ne puisse et ne doive apprécier l'affaire au fond, et prononcer sur les autres questions de fait ou de droit qu'elle présente à juger, et sur lesquelles la décision

cassée avait statué; que la cassation, quoique explicite seulement sur le chef déféré à la Cour suprême, n'en annule pas moins, virtuellement et dans son entier, l'arrêt attaqué. — Cass., 13 janv. 1854, Engaurrand, [S. 54.1.401, P. 54.2.483, D. 57.1.262]

**1682.** — ... Qu'ainsi, lorsque, par l'arrêt qui condamne à l'amende un courtier de commerce reconnu coupable de contravention aux art. 85 et 86, C. comm., une cour d'appel s'est déclarée incompétente pour prononcer sa destitution, l'arrêt de cassation émané des chambres réunies, quoique ne statuant explicitement que sur ce dernier chef qui lui est seul déféré, annule virtuellement cet arrêt dans son entier, et ne lie la cour de renvoi que sur la question de compétence; que, par suite, cette dernière cour est appelée à statuer sur l'existence même de la contravention, sans qu'on puisse à cet égard exciper de la chose jugée par l'arrêt cassé. — Même arrêt.

**1683.** — ... Que la cassation, *dans toutes ses parties*, de l'arrêt qui condamnait un individu comme coupable de diverses escroqueries, avec renvoi, *dans l'état ou les parties se trouvent*, remet en question devant la cour de renvoi, même les chefs de prévention qui, admis par les premiers juges, avaient été écartés par l'arrêt cassé. — Poitiers, 14 juill. 1865, Riffaud, [S. 65.2.250, P. 65.1003]

**1684.** — Mais si la mission des juges de renvoi a été réglée et limitée par l'arrêt de cassation, ils ne peuvent sortir du cercle qui leur a été tracé. — F. Hélie, n. 4031. — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 5033.

**1685.** — Ainsi, il a été jugé que le tribunal saisi par un renvoi après cassation ne peut connaître que des actes dont l'attribution lui est faite par ce renvoi, et qu'il commet un excès de pouvoir en portant ses regards sur les actes antérieurs à ceux cassés, et en les annulant. — Cass., 8 mess. an VIII, Rebours et Bardel, [S. et P. chr.]; — 4 prair. an XII, Argentera Mazzona, [S. et P. chr.]

**1686.** — ... Qu'un tribunal de police, saisi, par suite du renvoi après cassation, de la connaissance d'une contravention, ne peut, lorsque le jugement cassé n'avait été attaqué que sur un point, par exemple sur ce qu'il n'avait pas ordonné la démolition de réparations faites sans autorisation de la police locale, prononcer sur les autres points de ce jugement et renvoyer le prévenu de l'amende et des dépens prononcés contre lui. — Cass., 28 janv. 1832, Mauger, [P. chr.]

**1687.** — ... Que lorsqu'un jugement de simple police est cassé, au chef seulement qui refuse des dommages-intérêts à la partie lésée par la contravention qu'il punit, le tribunal de renvoi ne peut s'occuper que de la fixation des dommages-intérêts, et non de la contravention elle-même. — Cass., 16 mars 1839, Tasche, [P. 39.2.625]

**1688.** — ... Que lorsque les juges de renvoi ne sont saisis que d'une question relative à la recevabilité de l'action civile, ils ne peuvent prononcer sur le fond du procès. — Cass., 12 therm. an X, Isnel, [S. et P. chr.]

**1689.** — ... Que lorsque le jugement d'un tribunal correctionnel qui s'était déclaré compétent pour statuer sur une plainte en diffamation a été infirmé, en appel, pour incompétence et pour irrégularité de la citation donnée au prévenu, par un arrêt annulé lui-même par la Cour de cassation qui a renvoyé les parties devant une autre cour pour être statué *sur la plainte et sur l'appel du jugement*, la cour de renvoi n'est saisie que de l'appel relevé envers le jugement, et n'a pas à statuer sur le fond. — Montpellier, 20 avr. 1863, Ailhaud, [S. 63.1.274, *ad notam*, P. 63.345]

**1690.** — ... Que lorsqu'il n'y a pas eu de pourvoi du ministère public, les juges de renvoi ne peuvent se saisir de l'appel *à minimâ* par lui interjeté du jugement de première instance. — Cass., 13 oct. 1859, Daumon, [S. 60.1.86, P. 60.509, D. 59.1.477]

**1691.** — Rappelons toutefois cette distinction que, lorsque la cassation est prononcée pour fausse application ou violation de la loi pénale, et que le renvoi a pour objet cette seule application, les juges correctionnels et de police sont saisis de toute la cause, tandis que la cour d'assises n'est saisie que du droit de prononcer une peine nouvelle, la déclaration du jury étant maintenue et devant servir de base à cette peine. — F. Hélie, *loc. cit.*

**1692.** — Mais la déclaration du jury étant maintenue et, sur la cassation partielle, le renvoi ayant été ordonné pour l'application de la peine, la nouvelle cour d'assises est évidemment saisie de ce droit dans toute sa plénitude. Placée uniquement en présence de la déclaration du jury, elle use donc légalement du pouvoir qui lui appartient, en infligeant une peine dans les limites du minimum et du maximum sans avoir égard à celle qui avait été prononcée par l'arrêt cassé. — Cass., 15 mars 1861, Rigollot, [S. 61.1.332, P. 61.1136, D. 61.1.190] — *Sic*, Nouguier, n. 4244.

**1693.** — Tout tribunal a le droit de vérifier d'abord sa propre compétence; ce droit subsiste pour les juges de renvoi, même dans le cas de renvoi après annulation. Les arrêts de la Cour de cassation ne lient, en effet, les juges de renvoi que lorsqu'ils sont émanés des chambres réunies (V. *suprà*, v° *Cassation* [mat. civ.], n. 5198 et s.), ou lorsqu'ils interviennent sur une demande en règlement de juges. — Nouguier, n. 4230; F. Hélie, n. 4032.

**1694.** — Ainsi, il est de jurisprudence que le renvoi d'une affaire devant un tribunal, prononcé par un arrêt de cassation en matière criminelle, n'est qu'indicatif et non attributif de juridiction, qu'il ne lie aucunement le tribunal désigné, et ne fait pas obstacle à ce que ce tribunal, examinant sa compétence, se dessaisisse de l'affaire s'il pense que la connaissance en appartient à une autre juridiction. — Cass., 30 janv. 1822, *le Constitutionnel*, [S. et P. chr.]; — 9 juin 1826, Intér. de la loi, [S. et P. chr.]; — 2 févr. 1850, Veyrier, [S. 50.1.315, P. 50.2.685, D. 50.1.63]; — 2 févr. 1850, Pascal, [S. 50.1.318, P. 50.2.685, D. 50.1.65]

**1695.** — Mais la déclaration d'incompétence dudit tribunal ne saurait créer de compétence à d'autres juges non saisis par la Cour de cassation, lesquels ne peuvent, par suite, sans excès de pouvoir, s'emparer spontanément de l'affaire. — Cass., 2 févr. 1850, Veyrier et Pascal, précités.

**1696.** — Il y a lieu, en ce cas, à règlement de juges par la Cour de cassation. — Mêmes arrêts.

**1697.** — Remarquons, d'ailleurs, que c'est seulement à raison de la matière ou de la qualité de la personne que les juges de renvoi peuvent se déclarer incompétents. — Cass., 18 oct. 1833, Paulin, [S. 34.1.42, P. chr.]; — 16 août 1834, Olivier, [P. chr.] — *Sic*, F. Hélie, *loc. cit.*

**1698.** — Il est bien évident qu'ils ne pourraient se déclarer incompétents sous prétexte qu'ils ne seraient pas les juges du lieu, puisqu'à cet égard ils tirent leur compétence de la délégation même de la Cour de cassation. — Cass., 2 févr. 1850, Veyrier, [S. 50.1.315, P. 50.2.685, D. 50.1.63]

**1699.** — C'est en ce sens qu'il a été jugé que lorsqu'après avoir annulé un jugement, la Cour de cassation renvoie l'affaire et les parties devant un autre tribunal pour être statué sur la plainte du ministère public, basée sur le procès-verbal faisant l'objet des poursuites, ce second tribunal est saisi de la connaissance du fait incriminé et ne peut se déclarer incompétent. — Cass., 16 août 1834, Olivier, [P. chr.]

**1700.** — Investis des mêmes pouvoirs que les juges dont l'arrêt a été annulé, les juges de renvoi ont, par cela même, les mêmes droits d'appréciation.

**1701.** — Ils peuvent donc, non substituer une prévention nouvelle à la première, car les premiers juges eux-mêmes n'auraient pas eu ce pouvoir, mais changer la qualification donnée aux faits incriminés. — Cass., 5 août 1841, [Bull. crim., n. 226] — *Sic*, F. Hélie, n. 4032.

**1702.** — Il a été jugé, en ce sens, que lorsqu'un arrêt a été annulé par la Cour de cassation dans la disposition qu'il contient, la cause et les parties sont remises dans l'état où elles étaient avant cette décision, et que, dès lors, la cour devant laquelle l'affaire a été renvoyée est saisie de la libre appréciation du fait incriminé et du soin de le qualifier légalement. — Orléans, 15 janv. 1836, *le Figaro*, [S. 36.2.81, P. chr.]

**1703.** — ... Qu'ainsi, la cassation d'un arrêt qui, après avoir refusé aux faits poursuivis le caractère d'escroquerie, les considère et les punit comme vol, remet en litige devant les juges de renvoi la qualification qu'avait repoussée l'arrêt cassé, en sorte que cette qualification peut être attribuée aux faits incriminés, sans qu'en cela il y ait violation de la chose jugée. — Cass., 21 déc. 1849, Four, [S. 50.1.561, P. 51.2.559, D. 55.5.69]

**1704.** — ... Qu'ainsi encore, de ce que, par suite de la cassation d'un arrêt, la cause et les parties sont remises en l'état où elles étaient avant cette décision, il suit que, dans le cas où un jugement de première instance a déclaré que le fait incriminé constituait à la fois le délit d'escroquerie et celui d'abus

de confiance, et que la Cour, saisie par suite de l'appel, a écarté la qualification d'escroquerie et admis seulement celle d'abus de confiance, la cour à laquelle l'affaire a été renvoyée par suite de cassation peut, sans violer l'autorité de la chose jugée, attribuer au fait le caractère d'escroquerie. — Cass., 23 nov. 1844, Rumeau, [P. 45.2.40] — V. *suprà*, n. 1550.

**1705.** — Toutefois, en cas de cassation d'un arrêt correctionnel, prononcée sur le pourvoi du condamné seul, la cour de renvoi ne pourrait modifier la qualification donnée par les premiers juges sur le chef de prévention qu'ils avaient admis, de manière à aggraver la peine par eux prononcée contre le prévenu. — Cass., 13 oct. 1859, Daumon, [S. 60.1.86, P. 60.509, D. 59.1.477] — V. *suprà*, n. 1432.

**1705** *bis*. — Les juges de renvoi peuvent aussi accueillir toutes les exceptions et fins de non-recevoir qui ont pour objet de faire rejeter l'action, lors même qu'elles n'auraient pas été proposées devant les premiers juges. — Cass., 27 sept. 1828, Viel, [S. et P. chr.] — *Sic*, F. Hélie, n. 4032.

**1706.** — Ainsi jugé que, sous l'empire de la loi du 30 juill. 1828, la cour d'appel saisie purement et simplement d'une affaire correctionnelle ou de simple police, par suite d'un second renvoi de cassation, devait connaître de toutes les exceptions qui pouvaient s'y rattacher, et spécialement de la prescription de l'action publique. — Cass., 16 juin 1836, Chandesais, [S. 36.1.862, P. 37.1.389]

**1707.** — Mais si ces exceptions et fins de non-recevoir ont déjà été proposées et qu'elles aient été écartées par des décisions passées en force de chose jugée, il est interdit aux juges de renvoi de permettre qu'elles soient de nouveau soulevées. — Cass., 11 févr. 1837, Rasso, [P. 38.1.98] — *Sic*, F. Hélie, *loc. cit.*

**1708.** — La cour d'appel, qui statue sur le renvoi, peut certainement juger les difficultés qui sont la conséquence nécessaire de la cassation. Dès lors, elle n'excède pas sa compétence en statuant sur une demande en restitution de sommes payées en exécution de l'arrêt cassé. — Cass., 1er déc. 1827, Labesse, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 5050.

**1709.** — Mais le tribunal correctionnel qui a condamné le prévenu, par un jugement confirmé plus tard sur l'appel, à des dommages-intérêts à fournir par état, demeure, après cassation de l'arrêt confirmatif à raison uniquement d'une irrégularité de la procédure d'appel, seul compétent, à l'exclusion de la cour de renvoi, pour statuer sur la fixation des dommages-intérêts : la cassation et le renvoi n'ayant, en pareil cas, pour effet que de remettre les parties dans l'état où elles étaient avant l'arrêt annulé. — Cass., 18 janv. 1862, Drouin, [S. 62.1.447, P. 62.997]

**1710.** — De ce que les juges de renvoi sont investis des mêmes pouvoirs et ont la même mission à remplir que les juges dont l'arrêt a été annulé, il suit encore qu'ils ont les mêmes moyens d'instruction.

**1711.** — Par conséquent, ils peuvent compléter la procédure, si elle leur paraît incomplète, et recourir même à des vérifications ou des expertises que les premiers juges avaient jugées inutiles. Les art. 431, 432 et 433, C. instr. crim., sont formels à cet égard.

**1712.** — Il a même été jugé que lorsque la Cour de cassation renvoie une affaire devant le tribunal de police d'un canton autre que celui où une contravention a été commise, et lui attribue juridiction pour connaître de cette contravention, elle lui confère nécessairement le pouvoir de procéder à tous les actes d'instruction jugés nécessaires, même hors du territoire soumis à sa juridiction. — Cass., 25 janv. 1819, Chenet, [S. et P. chr.]; — 25 juin 1830, Sellier, [S. et P. chr.]; — 13 févr. 1869, Nageotte, [S. 69.1.488, P. 69.1247, D. 74.5.68] — Mais cette opinion nous paraît contestable. — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 5091 et s.

**1713.** — En tout cas, les juges auxquels une affaire précédemment décidée par un jugement correctionnel est renvoyée, après cassation, pour y être statué, peuvent ordonner l'audition de témoins sur le délit qui leur est déféré. — Cass., 16 nov. 1827, Saint-Nicolas, [S. et P. chr.]

**1714.** — Toutefois, le tribunal d'appel de police correctionnelle, auquel une affaire a été renvoyée après cassation, n'est pas obligé d'entendre de nouveau les témoins qui l'ont été devant le tribunal dessaisi; il peut se borner à consulter les notes d'audience tenues par le greffier de ce dernier tribunal. — Colmar, 14 mars 1825, Meyer, [P. chr.]

**1715.** — Il a été jugé de même, en cas de renvoi devant une autre cour d'assises, que le ministère public peut, devant la cour de renvoi, faire entendre de nouveaux témoins ou se dispenser de faire citer des témoins appelés lors des premiers débats, et « qu'en composant la liste des témoins dont il a jugé l'audition utile ou suffisante pour la manifestation de la vérité, le ministère public n'a fait qu'user du droit que lui confère l'art. 315, C. instr. crim. » — Cass., 7 janv. 1858, Robo, [D. 58.5.351]

**1716.** — ... Et qu'en ne soumettant pas aux débats les chefs d'accusation antérieurement purgés, le ministère public a le droit de requérir et la cour de renvoi a la faculté d'ordonner, dans l'intérêt de la manifestation de la vérité et pour l'appréciation de la moralité de l'accusé, l'audition de tous témoins, même de ceux qui auraient déposé sur les faits écartés. — Cass., 27 avr. 1850, Duru, [S. 50.1.811, P. 52.2.298, D. 50.5.125]

**1717.** — L'accusé, acquitté sur les deux premiers chefs d'une triple accusation, et renvoyé devant une autre cour d'assises, pour y être jugé sur le troisième chef seulement, ne peut donc critiquer utilement la procédure suivie devant la cour de renvoi, par le motif qu'on a entendu aux débats des témoins relatifs aux deux chefs déjà purgés. — Cass., 13 déc. 1839, Penissard, [P. 40.2.262]

**1718.** — L'audition, comme témoin et sous serment, de la personne lésée qui s'était constituée partie civile au cours des débats dont l'annulation a été prononcée, ne saurait non plus fonder un moyen de cassation, si, devant la cour de renvoi, il n'y a pas eu renouvellement de constitution de partie civile. — Cass., 11 nov. 1841, Brisard, [S. 42.1.96, P. 42.1.195]; — 10 oct. 1861, Gianoli, [D. 61.1.451]

**1719.** — Mais, lorsque la cour de renvoi n'est appelée qu'à faire l'application de la loi pénale aux faits déclarés constants par le jury, aucune audition de témoins ni aucuns débats ne peuvent intervenir devant elle; elle doit se borner à entendre les réquisitions du ministère public et les observations du défenseur. — Cass., 21 févr. 1835, Zimmerman, [S. 35.1.307, P. chr.] — *Sic*, Nouguier, n. 4243.

**1720.** — La cour d'assises devant laquelle une affaire a été renvoyée par la Cour de cassation, pour appliquer les peines légales sur une déclaration du jury antérieure à la loi du 28 avr. 1832, ne peut donc renvoyer cette affaire à un nouveau jury, sous prétexte de procéder à de nouveaux débats sur les circonstances atténuantes; elle ne peut qu'appliquer les peines de la loi nouvelle au fait déclaré constant par le jury. — Cass., 31 août 1832, Chevalier, [S. 33.1.241, P. chr.]

**1721.** — Lorsque le renvoi saisit une chambre d'accusation, cette chambre, après avoir complété et réglé l'instruction, ne peut renvoyer que devant des juges de son propre ressort (art. 432, C. instr. crim.). — F. Hélie, n. 4032.

**1722.** — Il a été jugé, en ce sens, que lorsqu'un arrêt de mise en accusation est cassé pour fausse qualification du fait incriminé, par exemple parce que ce fait constituait seulement un *délit* et non un *crime*, la nouvelle cour à laquelle il y a renvoi, entièrement subrogée à la cour d'appel dont l'arrêt a été cassé, doit, si elle reconnaît qu'il ne s'agit, en effet, que d'un délit, renvoyer elle-même à un tribunal correctionnel de son *ressort*, et non au tribunal correctionnel *du lieu du délit*, ce qui serait étendre sa juridiction hors de ses limites. — Cass., 14 mars 1828, Bernardet, [S. et P. chr.]

**1723.** — ... Que, de même, lorsqu'après cassation d'un arrêt d'une chambre d'accusation, il y a eu renvoi devant une autre cour, cette cour ne peut, en déclarant que la connaissance de l'affaire appartient à la juridiction correctionnelle, saisir un tribunal du ressort de la première cour; qu'elle ne peut faire le renvoi que devant les juges de son propre ressort. — Cass., 28 nov. 1811, Arent, [S. et P. chr.]

**1724.** — ... Que la chambre d'accusation qui est saisie d'une affaire par renvoi après cassation, ne peut non plus la renvoyer devant une cour d'assises d'un autre ressort sans violer les règles de compétence. — Cass., 16 avr. 1812, Clavié, [S. et P. chr.]; — 27 juin 1845, Jeannin, [S. 45.1.760, P. 45.1.656, D. 45.1.286] — *Sic*, Legraverend, t. 2, p. 439; Carnot, t. 2, p. 240; F. Hélie, *loc. cit.*

**1725.** — Quant à la procédure à suivre devant la cour de renvoi, il ne faut pas perdre de vue qu'aux termes de l'art. 408,

C. instr. crim., les effets de la cassation ne s'étendent pas au delà du plus ancien acte nul. — V. *suprà*, n. 1412 et s.

**1726.** — Le tribunal criminel, auquel une affaire est renvoyée après cassation des débats et du jugement, pour être procédé à de nouveaux débats et à un nouveau jugement, ne peut donc, sans excès de pouvoir, annuler des actes antérieurs aux débats. — Cass., 4 prair. an XII, Argentera, [S. et P. chr.] — *Sic*, Nouguier, n. 4238.

**1727.** — ... Et notamment l'acte d'accusation. — Cass., 8 mess. an VIII, Rebours, [S. et P. chr.]

**1728.** — Aussi a-t-on justement rejeté le recours d'un accusé qui se plaignait de n'avoir pas reçu une nouvelle notification des arrêts de renvoi et acte d'accusation. — Nouguier, *loc. cit.*

**1729.** — ... Et celui d'un accusé qui, acquitté sur les deux premiers chefs d'une triple accusation, et renvoyé devant une autre cour d'assises pour y être jugé sur le troisième chef seulement, se plaignait de ce qu'il n'avait pas été rédigé un nouvel acte d'accusation restreignant l'affaire au chef à débattre. — Cass., 13 déc. 1839, Pénissard, précité.

**1730.** — Par cette même raison que les effets de la cassation ne s'étendent pas au delà du plus ancien acte nul, il a été jugé encore que la cour de renvoi, « en refusant une nouvelle copie gratuite des pièces à l'accusé, se conforme a ce qui est prescrit, dans tous les cas, par les art. 305, C. instr. crim., et 55, Décr. 18 juin 1811 ». — Cass., 28 juin 1832, Gaboriau, [S. 33.1.245, P. chr.] — *Sic*, Nouguier, n. 4239; Dalmas, *Frais de just. crim.*, p. 147 et s.

**1731.** — L'avertissement prescrit par l'art. 396, C. instr. crim., ayant été donné à l'accusé dans l'interrogatoire qu'il a subi après la signification de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation dressé en conséquence, il n'y a pas lieu non plus à le renouveler, lorsque, la cassation étant prononcée, un deuxième acte d'accusation est signifié à l'accusé renvoyé devant une nouvelle cour d'assises. — Cass., 20 mars 1835, Bouron, [P. chr.] — *Sic*, Nouguier, n. 4237.

**1732.** — De même, lorsqu'un accusé, après cassation de l'arrêt de condamnation prononcé contre lui, a été renvoyé devant une autre cour d'assises, le président de cette cour n'est pas obligé de procéder à un nouvel interrogatoire, dans les formes prescrites par l'art. 293, C. instr. crim.; il suffit d'interpeller l'accusé sur le point de savoir s'il a choisi un défenseur, et, en cas de réponse négative, de lui en désigner un d'office. — Cass., 11 juin 1885, [Bull. crim., n. 168]

**1733.** — Remarquons, d'ailleurs, qu'en renvoyant devant un autre juge d'instruction et, s'il y a lieu, devant une autre cour d'assises, tous ceux qui pourraient être prévenus d'être auteurs ou complices d'un crime, *pour y être jugés par un seul et même débat*, l'arrêt de la Cour de cassation « ne dispose d'une manière absolue que relativement au renvoi qu'il ordonne et à la compétence qu'il confère aux autorités judiciaires qu'il saisit des poursuites »; mais que cet arrêt est purement déclaratif et facultatif en ce qui concerne la simultanéité du débat, dont il appartient à la cour de renvoi d'apprécier la possibilité ou la convenance. — Cass., 30 mai 1818, Bastide, [S. et P. chr.] — *Sic*, Nouguier, n. 4236.

**1734.** — Ajoutons encore que, dans tous les cas, et alors même qu'il ne s'agit pour la cour de renvoi que de faire l'application de la loi pénale aux faits déclarés constants par le jury, le président de cette cour doit désigner d'office un défenseur à l'accusé qui n'en a pas choisi. — Cass., 22 avr. 1813, Bortayre, [S. et P. chr.] — *Sic*, Bourguignon, *Inst. crim.*, sur l'art. 294; Carnot, *Inst. crim.*, sur le même article; Nouguier, n. 4234.

## Section II.

### Compétence des juges de renvoi, après une deuxième cassation.

**1735.** — L'arrêt rendu par suite du renvoi peut lui-même être l'objet d'un recours en cassation; mais ce pourvoi, pour être accueilli, doit porter sur des vices contenus dans ce dernier arrêt et non dans le premier.

**1736.** — Ainsi et spécialement lorsque, après rejet du pourvoi formé par un condamné contre l'arrêt de condamnation, cet arrêt, sur le pourvoi formé de son côté par le ministère public, a été cassé par fausse application de la loi, et l'affaire renvoyée, en conséquence, devant une autre cour d'assises pour être procédé sur la déclaration du jury, laquelle a été maintenue, l'accusé est inadmissible à se pourvoir contre l'arrêt de la cour de renvoi à raison des vices qui pourraient se trouver dans la procédure instruite devant la première cour d'assises : il ne peut se pourvoir que pour violation des formes substantielles de la déclaration du jury ou pour fausse application de la loi pénale. — Cass., 10 août 1832, Guignard, [S. 33.1.309, P. chr.]

**1737.** — Mais si, sur le pourvoi du ministère public, a été cassé un arrêt prononçant indûment l'absolution de l'accusé déclaré coupable d'un fait défendu et puni par la loi pénale, et si la cour de renvoi prononce une peine quelconque, le droit de se pourvoir contre l'arrêt de condamnation et par tous les moyens prévus dans l'art. 408, C. instr. crim., s'ouvre au profit du condamné et l'exercice de ce droit ne saurait être empêché ou neutralisé par l'arrêt d'absolution intervenu antérieurement. — Cass., 20 janv. 1853, Dubreuil, [D. 53.1.72] — *Sic*, Nouguier, n. 4257.

**1738.** — Le recours en cassation contre l'arrêt rendu par la cour de renvoi peut être fondé, ou sur des moyens autres que ceux qui avaient entraîné l'annulation, ou sur les mêmes moyens, ou enfin, tout à la fois, sur des moyens nouveaux et sur les mêmes moyens.

**1739.** — Au cas où le deuxième arrêt juge dans le même sens que le premier, mais par des motifs autres, et où, par conséquent, le second pourvoi invoque des moyens nouveaux, pas de difficulté. La Cour de cassation procède en chambre criminelle, comme elle l'avait fait lors du premier pourvoi. — Cass., 10 nov. 1847, Tivollier, [S. 48.1.5, P. 48.2.16, D. 47.1.353]; — 16 avr. 1850, Deschamps, [S. 50.1.263, D. 50.1.244] — *Sic*, Nouguier, n. 4229.

**1740.** — Au cas où la cour de renvoi, ayant adopté la même doctrine que l'arrêt cassé, s'est mise en opposition avec la décision de la chambre criminelle, les mêmes moyens devant nécessairement être la base du recours et le dissentiment qui s'est produit pouvant se manifester de nouveau, le législateur a dû y pourvoir par des mesures spéciales. C'est dans ce but que l'art. 440, C. instr. crim., dit que « lorsqu'après une première cassation, le second arrêt ou jugement sur le fond sera attaqué par les mêmes moyens, il sera procédé selon les formes prescrites par la loi du 16 sept. 1807. »

**1741.** — Or, d'après cette loi, la Cour de cassation, avant de statuer sur le second pourvoi, pouvait en référer au Corps législatif qui interprétait. Si, sans provoquer cette intervention législative, elle prononçait, et si la deuxième cour de renvoi jugeait comme la première et perpétuait la dissidence, alors un décret rendu en Conseil d'Etat tranchait la difficulté. — Nouguier, n. 4250.

**1742.** — Cette loi de 1807 a été remplacée par celle du 30 juill. 1828, dont le système, comme le fait observer M. Nouguier (*loc. cit.*), faisait à la Cour de cassation une situation inférieure à celle des cours de renvoi. En effet, si l'arrêt de la cour de renvoi était attaqué par les mêmes moyens que l'arrêt cassé, la Cour de cassation prononçait, toutes chambres réunies, et si elle cassait encore, l'affaire était renvoyée devant une troisième cour. Cette troisième cour persistait-elle dans la doctrine de ses devanciers? la Cour de cassation était vaincue et désarmée, plus de pourvoi possible devant elle par les mêmes moyens; seulement « il en était référé au roi, pour être ultérieurement procédé, par ses ordres, à l'interprétation de la loi. »

**1743.** — Ainsi, et comme le dit encore M. Nouguier (*loc. cit.*), sur un point doctrinal, le dernier mot judiciaire appartenait aux juges de renvoi. L'art. 2, L. 30 juill. 1828, portait seulement que « en matière criminelle, correctionnelle et de police, la cour à laquelle l'affaire aura été renvoyée par le deuxième arrêt de la Cour de cassation ne pourra appliquer une peine plus grave que celle qui résulterait de l'interprétation la plus favorable à l'accusé. »

**1744.** — La loi du 1er avr. 1837 a mis fin à cet état de choses qui constituait un antagonisme flagrant aux règles essentielles de la hiérarchie. Cette loi a réellement fondé l'unité de la législation en rendant à la Cour de cassation l'interprétation souveraine de la loi. — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 5199 et s.

**1745.** — En vertu de cette loi, les juges saisis par le renvoi des chambres réunies de la Cour de cassation n'ont plus les mêmes pouvoirs; l'arrêt de la Cour de cassation a, dans l'affaire où il intervient, l'autorité de la chose jugée; ils sont tenus d'appliquer sa décision dans le procès. — F. Hélie, n. 4034.

**1746.** — Toutefois ce n'est que sur le point de droit jugé

par l'arrêt des chambres réunies que les juges de renvoi sont liés par la chose jugée; ils peuvent, à côté de ce point de droit, reprendre tous les éléments de la cause, quand le renvoi n'a pas été restreint, et les apprécier librement. — Cass., 28 juill. 1844, [Bull. crim., n. 242] — *Sic*, F. Hélie, *loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 5200.

**1747.** — Ils peuvent aussi, lorsque les faits changent de face aux débats et ne soulèvent plus la même question de droit, leur appliquer une autre solution. — Cass., 13 janv. 1854, Engaurand, [S. 54.1.401, P. 54.2.483, D. 57.1.262] — *Sic*, F. Hélie, *loc. cit.*

**1748.** — Ainsi, il a été jugé qu'un arrêt de cassation rendu par les chambres réunies, (en matière correctionnelle, ne lie la cour de renvoi que sur les questions de droit résolues par cet arrêt; qu'il n'empêche pas que la cour de renvoi ne puisse et ne doive apprécier l'affaire au fond, et prononcer sur les autres questions de fait ou de droit qu'elle présente à juger et sur lesquelles la décision cassée avait statué; que la cassation, quoiqu'explicite seulement sur le chef déféré à la Cour suprême, n'en annule pas moins virtuellement et dans son entier l'arrêt attaqué. — Même arrêt.

**1749.** — La cour d'appel qui, appelée à statuer sur une affaire que la Cour de cassation lui a renvoyée par un arrêt rendu en chambres réunies, est tenue *de se conformer* à la décision de la Cour de cassation ne peut, d'ailleurs, sans excès de pouvoir et violation de la loi, manifester dans son arrêt une opinion contraire à cette décision, et déclarer, par exemple, que le jugement qui se trouve lui être déféré aurait été réformé, au lieu d'être confirmé, sans l'arrêt de la Cour suprême qui doit recevoir l'exécution forcée. — Cass., 7 juill. 1847, Dezétang, [S. 47.1.630, D. 47.1.247]

**1750.** — L'excès de pouvoir et la violation de la loi ainsi commis par la cour d'appel doivent être réprimés par l'annulation de son arrêt dans la partie des motifs énonçant l'opinion contraire à celle de la Cour de cassation. — Même arrêt. — V. encore Cass., 2 avr. 1851, Int. de la loi, [S. 51.1.232, P. 51.2.306, D. 51.1.74]

**1751.** — Nous venons de dire qu'aux termes de l'art. 1, L. 1er avr. 1837, lorsque le deuxième arrêt est attaqué par les mêmes moyens que le premier, c'est en chambres réunies que la Cour de cassation doit apprécier le nouveau pourvoi. Mais que faut-il entendre par ces mots : « *attaqué par les mêmes moyens?* »

**1752.** — Pour que les chambres réunies soient compétentes à l'effet de statuer sur un deuxième pourvoi, et pour que le deuxième arrêt soit réputé attaqué par les mêmes moyens que le premier, il ne suffit pas que le demandeur en cassation invoque identiquement les moyens qu'il avait proposés et fait accueillir lors de son premier pourvoi. Il faut encore que le deuxième arrêt ait décidé comme le premier et par les mêmes motifs, c'est-à-dire, qu'il y ait identité de doctrine dans l'arrêt cassé et dans l'arrêt de la cour de renvoi dont l'annulation est réclamée. — Cass., 10 nov. 1826, Contr. indir., [S. et P. chr.]; — 5 déc. 1836, Mosnier, [S. 37.1.33, P. 37.1.16]; — 23 janv. 1857, Mackensie, [S. 57.1.393, P. 58.469, D. 57.1.62]; — 11 mars 1859, Chassaing, [S. 59.1.626, P. 59.1005, D. 59.1.240] — *Sic*, Nouguier, n. 4251. — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 5175 et s., 5190.

**1753.** — Le principe de la compétence des chambres réunies est, en effet, dans la résistance même que la cour de renvoi oppose, sur une thèse de droit, dans la même affaire, à l'autorité de l'arrêt de cassation qui a saisi cette cour. — Cass., 12 févr. 1856, Jacqueline, [D. 56.1.206]

**1754.** — Spécialement, au cas où, après cassation d'un jugement par lequel le tribunal de police s'était déclaré incompétent pour connaître d'une contravention, sur le motif qu'elle ne pouvait être poursuivie que devant la juridiction administrative, le tribunal de renvoi se déclare également incompétent, mais par le motif que la contravention serait de la compétence de la juridiction correctionnelle, il n'y a pas lieu de porter devant les chambres réunies le pourvoi formé contre cette dernière décision, qui se trouve fondée sur un moyen autre que la première. — Cass., 23 janv. 1857, Mackensie et Brassey, [S. 57.1.393, P. 58.469, D. 57.1.62]

**1755.** — De même, au cas où, après cassation d'un arrêt qui avait refusé de reconnaître à un fait immoral le caractère d'outrage public à la pudeur, à raison des dispositions prises par le prévenu pour éviter la publicité, tout en constatant d'ailleurs que ces dispositions s'étaient trouvées illusoires, sans que le public y eût apporté aucun changement, la cour de renvoi acquitte également le prévenu, mais sur le motif que le public n'aurait vu l'acte dont il s'agit qu'en détruisant les obstacles opposés à sa curiosité, il n'y a pas lieu de porter devant les chambres réunies le pourvoi formé contre cette seconde décision, qui repose sur un autre moyen que la première. — Cass., 11 mars 1859, précité.

**1756.** — Il en est de même lorsqu'après cassation d'un arrêt qui avait décidé que le mélange d'une substance étrangère à la marchandise vendue constitue le délit de tromperie sur la nature de la marchandise, sans énoncer les éléments constitutifs de ce délit, la cour de renvoi constate que le mélange a profondément altéré la marchandise. — Cass., 10 févr. 1859, Kargés, [S. 59.1.442, P. 59.943, D. 59.1.143]

**1757.** — De même enfin, quand le deuxième arrêt donne à l'absolution une base tout autre que celle qui a été fournie une première fois. En présence de cette thèse nouvelle, le pourvoi qui l'attaque repose sur un moyen différent; dès lors, il n'y a pas lieu de saisir les chambres réunies, et la chambre criminelle reste compétente. — Cass., 21 janv. 1865, [Bull. crim., p. 44]

**1758.** — A plus forte raison, n'y a-t-il pas lieu de renvoyer devant les chambres réunies le pourvoi formé contre un arrêt rendu après cassation, bien que ce pourvoi présente à juger la même question de droit que le premier, lorsque la cour de renvoi, au lieu de juger comme la première cour, s'est conformée à la doctrine de l'arrêt de cassation. — Cass., 12 juin 1868, Broussac, [S. 69.1.190, P. 69.445, D. 69.1.261] — *Sic*, Bernard, *Man. des pourv. en cass.*, p. 332; Scheyven, *Tr. des pourv. en cass.*, n. 213.

**1759.** — La règle d'après laquelle, lorsque le deuxième arrêt s'est approprié la doctrine de l'arrêt annulé, c'est en chambres réunies que la Cour de cassation doit apprécier le nouveau pourvoi, est applicable alors même que ce nouveau pourvoi n'est formé que dans l'intérêt de la loi. — Nouguier, n. 4252. — V. *supra*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 5197.

**1760.** — Ce n'est pas, d'ailleurs, aux parties qu'est dévolu le droit de saisir les chambres réunies; c'est à la chambre criminelle qui a rendu un arrêt de cassation qu'il appartient de décider, sur un deuxième pourvoi, si ce dernier est attaqué par les mêmes moyens que le premier, et dans ce cas seulement, de renvoyer à l'audience solennelle. — Cass., 25 janv. 1833, Bruneau, [S. 33.1.496, P. chr.]; — 12 juin 1868, précité. — *Sic*, Nouguier, n. 4253. — V. *suprà*, v° *Cassation* (Cour de), n. 406.

**1761.** — Au cas où, sur le deuxième pourvoi, des moyens nouveaux viennent s'adjoindre aux moyens anciens qui sont reproduits, la chambre criminelle est incontestablement compétente pour statuer sur ces moyens qui surgissent pour la première fois, et les chambres réunies n'ont pas à s'occuper de ces questions qui n'ont pas été résolues par l'arrêt cassé. — Cass., 7 août 1813, Vignon, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 5188 et s.

**1762.** — Alors, si la chambre criminelle rejette le moyen nouveau, comme il reste à vider les anciens moyens qui tombent sous la juridiction des chambres réunies, elle prononce le renvoi devant ces chambres. Si, au contraire, elle admet le moyen nouveau, elle casse en ce point l'arrêt qui lui est déféré, puis, comme les anciens moyens sont encore subsistants, et que les chambres réunies sont seules compétentes pour en connaître, elle en renvoie l'examen à ces chambres. — Nouguier, n. 4254.

**1763.** — Cependant, et en saisissant les chambres réunies, elle se réserve de procéder ultérieurement, conformément à la loi, sur les conséquences que doit entraîner l'annulation résultant du moyen nouveau qu'elle a accueilli. — Cass., 18 sept. 1847, Boudier, [S. 47.1.758, P. 47.2.622, D. 47.1.291] — *Sic*, Nouguier, *loc. cit.*

**1764.** — Lorsque, sur le pourvoi de l'une des parties, du ministère public, par exemple, la chambre criminelle a prononcé l'annulation et que la cour de renvoi a adopté sa doctrine, l'autre partie qui, dans l'origine, était défenderesse et qui devient demanderesse, peut-elle, en formant un recours contre l'arrêt de la cour de renvoi, reproduire le système antérieurement repoussé?

**1765.** — Un premier arrêt, se fondant sur l'autorité de la chose jugée, a décidé que le moyen déjà apprécié était non-recevable. — Cass., 17 janv. 1835, Parmentier, [S. 35.1.307, P. chr.] — Mais quelques jours après, revenant sur cette décision, la Cour de cassation, sur les réquisitions de M. le procureur général Dupin, a jugé « qu'aucune disposition légale ne s'oppose à ce qu'une partie qui a figuré dans un précédent pourvoi comme

défenderesse, se présente ensuite comme demanderesse en cassation contre l'arrêt intervenu par suite de l'arrêt de cassation rendu sur le pourvoi de l'autre partie, et que cette hypothèse n'est pas celle prévue par l'art. 440, C. instr. crim.; d'où il suit que le pourvoi est recevable ». — Cass., 21 févr. 1835, Zimmermann, [S. 35.1.307, P. chr.] — *Sic*, Nouguier, n. 4256.

## TITRE VIII.

### POURVOI DANS L'INTÉRÊT DE LA LOI.

**1766.** — L'arrêt devant lequel toutes les parties se sont inclinées peut contenir des violations de la loi Le législateur n'a pas voulu que ces décisions, contraires aux principes, pussent constituer des précédents fâcheux, et il indique le moyen de les faire réformer, sans porter atteinte à l'autorité de la chose jugée. Ce moyen, c'est le pourvoi dans l'intérêt de la loi. — Nouguier, n. 4212.

**1767.** — Ce pourvoi est formé par le procureur général près la Cour de cassation : 1° par ordre formel à lui donné par le ministre de la Justice; 2° et d'office, en vertu de sa propre fonction.

**1768.** — Le droit d'annuler un jugement dans l'intérêt de la loi n'est réservé qu'à la Cour de cassation; il ne peut appartenir au tribunal d'appel ni à une cour de justice. — Cass., 13 avr. 1809, Chalvidon, [S. et P. chr.]; — 16 août 1811, Colas, [S. et P. chr.]

**1769.** — Ainsi, il n'appartient pas à un conseil de révision, saisi par le recours du prévenu, d'annuler d'office et dans l'intérêt de la loi, le jugement attaqué, en ce qu'il a omis de condamner le prévenu aux dépens. — Cass., 12 juill. 1860, Rastel, [S. 60.1.677, P. 61.155, D. 60.1.289]

**1770.** — Le pourvoi dans l'intérêt de la loi n'est soumis à aucun délai fatal ni à aucune forme. Le procureur général le formule ordinairement par un réquisitoire écrit qu'il dépose au greffe et auquel il joint la lettre du ministre, si c'est sur son ordre formel que la Cour de cassation est saisie.

**1771.** — Ajoutons que si le procureur général agit d'office, son recours est régulièrement formé à l'audience même, au moment même où l'on débat la recevabilité du pourvoi des parties et par l'avocat général de service. — Nouguier, n. 4229.

## CHAPITRE I.

### POURVOI SUR L'ORDRE DU MINISTRE DE LA JUSTICE.

**1772.** — L'art. 441, C. instr. crim., s'exprime ainsi : « Lorsque, sur l'exhibition d'un ordre formel à lui donné par le ministre de la justice, le procureur général près la Cour de cassation dénoncera à la section criminelle des actes judiciaires, arrêts ou jugements contraires à la loi, ces actes, arrêts ou jugements pourront être annulés et les officiers de police ou les juges poursuivis, s'il y a lieu. »

**1773.** — Générale et absolue, cette disposition permet au procureur général de déférer à la chambre criminelle, sur l'ordre du ministre de la Justice, non seulement les arrêts et jugements, mais encore tous les actes judiciaires qui seraient contraires à la loi ou entachés d'excès de pouvoir.

**1774.** — ... Spécialement, l'ordonnance d'un président d'assises, autorisant la translation d'un accusé hors de la maison de justice où il était écroué par suite de l'arrêt de mise en accusation, afin qu'il pût trouver des pièces utiles à sa défense. — Cass., 21 mai 1813, Mariette, [S. et P. chr.]

**1775.** — ... Celle d'un juge commissaire d'une faillite qui, usurpant les fonctions de juge d'instruction, fait conduire le failli dans les prisons et le met à la disposition du ministère public, comme prévenu de banqueroute frauduleuse. — Cass., 13 nov. 1823, Belle, [S. et P. chr.]

**1776.** — ... La délibération prise par un tribunal pour censurer les observations du ministère public. — Cass., 24 sept. 1824, Trib. d'Issoire, [S. et P. chr.]

**1777.** — ... Ou pour protester contre une circulaire, par laquelle le ministre de la Justice prescrit aux compagnies judiciaires de ne pas se rendre en corps aux processions de la Fête-Dieu. — Cass., 21 juin 1880, Trib. du Mans, [S. 80.1.299, P. 80.721]

**1778.** — ... La mention faite, sur la minute d'un jugement, de l'opinion divergente d'un juge qui y a concouru. — Cass., 27 juin 1822, André, [S. et P. chr.]; — 9 juin 1843, Gaillot, [S. 43.1.718, P. 43.2.491]; — 28 mai 1847, Proc. gén. à la Cour de cass., [S. 47.1.547, P. 47.1.636, D. 47.1.165]

**1779.** — ... Les motifs mêmes d'un jugement, isolés du dispositif, quand ces motifs contiennent un excès ou un abus de pouvoir. — Cass., 4 août 1820, Lorenzy, [S. et P. chr.]; — 7 juill. 1847, Dezétang, [S. 47.1.630, P. 47.2.58, D. 47.1.247]

**1780.** — ... Et cela, alors même que le dispositif devrait être maintenu, comme n'étant pas lui-même entaché d'illégalité. — Cass., 28 avr. 1864, Int. de la loi, [S. 64.1.425, P. 64.1194, D. 64.1.401]

**1781.** — Notamment, il y a excès de pouvoir de la part d'un tribunal qui, dans les motifs d'un jugement, se livre à l'examen et à la censure d'un acte émané de la Chambre des députés et d'une mesure prise par le gouvernement pour l'exécution de cet acte. — Cass., 13 juin 1879, Trib. de Baugé, [S. 79.1.385, P. 79. 944, D. 79.1.277]

**1782.** — Ainsi, le tribunal saisi d'une simple contravention aux lois sur l'affichage relevée contre un maire et un garde champêtre pour avoir fait afficher ou avoir affiché, sur papier blanc non timbré, un acte de protestation d'anciens ministres contre un ordre du jour de blâme de la Chambre des députés, commet un excès de pouvoir, lorsque, sous prétexte de rechercher s'il existe des circonstances atténuantes, il prend à partie l'ordre du jour de la Chambre des députés, en discute la légitimité et la portée, et, dans des termes agressifs, dénie le droit à la Chambre des députés de prendre une pareille résolution et au gouvernement d'en assurer l'exécution par la voie de l'affichage. — Même arrêt.

**1783.** — De même, il y a excès de pouvoir dans les motifs d'un arrêt qui contiennent un blâme contre l'action ou l'abstention du ministère public. — Cass., 8 mars 1821, Martinet, [S. et P. chr.]; — 8 déc. 1826, Calmette, [S. et P. chr.]; — 31 janv. 1839, Int. de la loi, [S. 39.1.732, P. 39 2.509]; — 1er juin 1839, de Beauvert, [S. 39.1.637, P. 39.2 224]; — 12 févr. 1848, Calmels, [S. 48.1 577, D. 48.5.374]; — 5 déc. 1879, Trib. Angers, [S. 80.1.93, P. 80.187, D. 80 1.41]; — 13 janv. 1881, Trib. Mont-de-Marsan, [S. 81.1.234, P. 81.1.549, D. 81.1.89]; — 19 mars 1883, Cour d'appel de la Guadeloupe, [S. 84.1.383, P. 84.1.966, D. 84. 1.333]; — 5 août 1886, Int. de la loi, [S. 86.1.491, P. 86.1.1193] — V. *infrà*, v° *Ministère public*.

**1784.** — ... Ou une critique des actes de l'autorité administrative. — Cass., 8 déc. 1865, [Bull. crim., n. 223]; — 26 nov. 1869, [Bull. crim., n. 242]; — 24 mai 1873, [Bull. crim., n. 146]; — 11 janv. 1878, Abdallah-Bel-Arbi, [S. 79.1.332, P. 79.809, D. 79.1.140]

**1785.** — ... Que cette critique ou cette censure soit d'ailleurs directe ou indirecte. — Cass., 5 août 1886, précité.

**1786.** — ... Ainsi que dans les motifs d'un arrêt qui mettent en cause un tiers non partie au procès, et impliquent la culpabilité de ce tiers. — Même arrêt.

**1787.** — Spécialement, il y a excès de pouvoir dans les motifs d'un arrêt qui, à l'occasion d'une prévention d'homicide par imprudence relevée contre un employé de chemin de fer, prennent à partie les administrateurs ou agents supérieurs de la compagnie qui n'étaient pas en cause, et mettent à leur charge les faits formant l'objet de la prévention. — Même arrêt.

**1788.** — Déjà, par un arrêt du 4 août 1820, Lorenzy, [S. et P. chr.], la Cour de cassation avait annulé le motif d'un arrêt de la cour de justice criminelle de la Corse, aux termes duquel la presque totalité des témoins entendus dans l'affaire avait paru déposer d'une façon non conforme à la vérité.

**1789.** — ... Et par un autre arrêt du 16 déc. 1837, de Saint-Aman, [S. 38.1.940, P. 38.1.622], elle avait décidé qu'un conseil de guerre commet un excès de pouvoir, lorsqu'il se permet de blâmer, dans son jugement, un témoin appelé devant lui.

**1790.** — Dans ces divers cas, en effet, l'imputation ou le blâme qui résulte des motifs est de nature à entraîner des conséquences morales d'une extrême gravité. Elle aboutit à une véritable condamnation morale, condamnation d'autant plus dange-

reuse et d'autant moins loyale, que celui qui en est la victime n'a point été entendu par le juge, qu'il n'a pas été mis en demeure de se justifier, qu'il ne peut attaquer par les voies régulières de recours une décision dont le dispositif lui est étranger, qu'enfin il se trouve paralysé de toute manière dans le libre exercice de son droit de défense.

**1791.** — Elle a encore jugé qu'il y a lieu d'annuler *parte in quâ*, comme entachée d'excès de pouvoir, la délibération par laquelle un tribunal constate les motifs de l'abstention d'un de ses membres dans un procès qui lui est soumis, lorsqu'au lieu de se borner à cette constatation, elle contient des imputations blessantes pour une des parties au procès et préjuge, sans nécessité et sans droit, la participation de cette partie à des faits déniés par elle. — Cass., 25 juill. 1879, Proc. Rép. Château-Thierry, [S. 80.1.236, P. 80.538, D. 79.1.433]

**1792.** — Étant admis que la voie d'annulation ouverte par l'art. 441, C. instr. crim., s'applique aux motifs des jugements et arrêts, peut-elle être employée avant l'expiration des délais de recours, et tant que la décision n'est pas devenue définitive? La raison de douter est celle-ci : Tant que le jugement est susceptible d'appel ou de pourvoi en cassation, il est susceptible d'être réformé, et alors les motifs disparaîtront avec le dispositif : la voie d'annulation extraordinaire de l'art. 441 est inutile, elle fait double emploi pendant les délais d'appel et du pourvoi en cassation; elle ne doit pouvoir être employée qu'après l'expiration de ces délais, alors que le jugement est définitif. Cette objection doit être écartée. Il importe que, en dehors de l'action des parties, une répression spéciale, immédiate, provoquée par le ministre, puisse atteindre les excès de pouvoirs des magistrats. L'annulation qui est demandée de ce chef a son principe dans un intérêt public. Elle est indépendante du recours formé par les parties. Il s'ensuit que les jugements peuvent être attaqués en vertu de l'art. 441, avant même qu'ils aient le caractère définitif, et alors qu'ils peuvent encore être réformés sur l'appel ou le pourvoi des parties. C'est ce que la Cour de cassation a formellement jugé par arrêt du 13 juin 1879, précité. — F. Hélie, n. 3900; Morin, *Rép. de dr. crim.*, v° *Cassation*, n. 63.

**1793.** — Il a été jugé aussi que le droit du ministre de la Justice de se pourvoir en cassation dans l'intérêt de la loi s'étend, non seulement aux décisions susceptibles d'être réformées par une juridiction supérieure, mais encore à celles qui ont acquis l'autorité de la chose jugée. — Cass., 9 déc. 1880, Juge d'instruction de Bressuire, [S. 81.1.281, P. 81.1.660, et la note de M. Villey, D. 80.1.473]

**1794.** — ... Et même à celles qui ont été annulées, lorsque l'annulation a laissé subsister des motifs ou une doctrine erronés. — Même arrêt.

**1795.** — *A priori* cependant, il nous paraît difficile d'admettre juridiquement qu'un arrêt qui annule l'ordonnance de non-lieu d'un juge d'instruction (c'était l'espèce de l'arrêt) n'infirme pas par cela même les motifs de cette ordonnance; car il n'y a là qu'une seule et unique question, et les motifs font corps avec le dispositif! Les motifs ne sont que l'explication et la justification du dispositif; ils n'ont pas une vie propre et indépendante : comment subsisteraient-ils quand le dispositif est annulé? L'arrêt dit que l'annulation d'une ordonnance ne saurait porter atteinte au droit du garde des sceaux de se pourvoir, dans l'intérêt de la loi, *contre les doctrines erronées ou dangereuses qu'elle renferme* ». Mais l'art. 441 lui permet de se pourvoir contre des *actes* judiciaires et non contre des *doctrines* contraires à la loi; on casse et annule des *actes judiciaires* qui sont debout, on ne casse pas des *doctrines;* et, quand une ordonnance de non-lieu a été annulée, où est l'*acte judiciaire* que la Cour suprême pourrait annuler sans double emploi, sans frapper le néant?

**1796.** — Cette question s'était posée devant la Cour de cassation, et elle avait reçu une autre solution. Ainsi, et par un arrêt du 28 avr. 1864, la Cour de cassation avait jugé que si le pourvoi formé par le procureur général à la Cour de cassation, sur l'ordre du garde des sceaux, peut s'étendre à des motifs ou à des solutions de questions qui ne sont que des éléments d'un jugement ou d'un arrêt, il cesse toutefois d'en être ainsi lorsque le jugement qui les renferme a été annulé en son entier par une décision d'une juridiction supérieure. — Cass., 28 avr. 1864, Bergeron, [S. 64.1.425, P. 64.1194, D. 64.1.401] — « Attendu, porte cet arrêt, que si le pourvoi formé d'ordre de M. le garde des sceaux, en vertu de l'art. 441, C. instr. crim., peut s'étendre à tout acte judiciaire contraire à la loi, et par conséquent à des motifs ou à des solutions de questions qui ne sont que des éléments d'un jugement ou d'un arrêt, on ne peut recourir à cette voie extraordinaire *qu'autant que ces motifs ou ces solutions de questions ont conservé leur caractère légal d'acte judiciaire;* mais attendu que, dans l'espèce, le jugement du 15 avril a été annulé en son entier par décision du conseil de révision... et qu'il en est de même du jugement rendu le 9 juin 1863; — attendu que, par suite de cette annulation intégrale des deux jugements du conseil de guerre des 15 avr. et 9 juin 1863, *ces décisions ont cessé d'exister comme acte judiciaire, non seulement dans leurs dispositifs, mais encore dans leurs motifs* ou dans les solutions données aux questions soumises aux juges, et qui ont servi de base à ces dispositifs. »

**1797.** — La même doctrine se retrouve, non moins nettement formulée dans un autre arrêt du 7 avr. 1865, qui décide que le pourvoi formé par le procureur général à la Cour de cassation, sur l'ordre du garde des sceaux, est recevable contre un jugement qui n'a été annulé qu'en partie par décision d'une juridiction supérieure, par exemple, contre un jugement d'un conseil de guerre maritime qui a été maintenu par le conseil de révision en ce qui touche la déclaration de culpabilité et annulé seulement quant à l'application de la peine. — Cass., 7 avr. 1865, Robbe, [S. 65.1.365, P. 65.912] et dans lequel on lit : « Sur la recevabilité du pourvoi...; — Attendu que le pourvoi formé d'ordre de M. le garde des sceaux, en vertu de l'art. 441, C. instr. crim., peut s'étendre à tous actes judiciaires, arrêts ou jugements contraires à la loi, *pourvu toutefois que l'acte attaqué ait conservé son caractère légal d'acte judiciaire;* attendu que, dans l'espèce, le jugement du conseil de guerre maritime de Brest du 19 sept. 1864 *n'a pas été annulé en son entier* par la décision du conseil de révision du 26 du même mois; que cette décision, au contraire, *tout en maintenant la déclaration de culpabilité prononcée contre Robbe, n'a annulé le jugement qu'en ce qui concerne la peine;* attendu, dès lors, *que le jugement attaqué n'a pas cessé d'exister comme acte judiciaire...* »

**1798.** — Qu'on le remarque bien, quand la Cour suprême parle d'un jugement annulé dans son entier, elle ne s'occupe que du dispositif; car le juge d'appel n'annule jamais que le dispositif : les motifs tombent avec lui, n'ayant plus rien qui les soutienne. — V., en ce sens, le rapport de M. le conseiller Falconnet, reproduit en tête de l'arrêt précité, et en sens contraire les conclusions également reproduites de M. le procureur général Bertauld.

**1799.** — Établi dans un intérêt supérieur d'ordre social, le droit de se pourvoir dans l'intérêt de la loi, conféré au ministre de la Justice, est affranchi des règles ordinaires, et, spécialement, de l'observation des délais fixés pour les autres recours. — Bernard, *Man. des pourv. devant la Cour de cass.*, t. 2, n. 184; Scheyven, *Pourv. en cass.*, n. 178.

**1800.** — Il peut donc être exercé après le rejet du pourvoi formé par le condamné, alors d'ailleurs que les moyens de cassation présentés par celui-ci étaient différents de ceux qu'invoque le ministre. — Cass., 15 mars 1872, Lisbonne, [S. 72.1.398, P. 72.1036, D. 72.5.65]

**1801.** — ... Par exemple, si la cause de nullité dénoncée par le ministre, et extrinsèque à la procédure précédemment soumise à la Cour de cassation, n'a pu être connue de cette Cour ni appréciée par elle, et si, par suite, le pourvoi formé par son ordre ne soulève aucune question qui ne soit irrévocablement jugée. — Cass., 17 janv. 1878, Dumont, [S. 81.1.486, P. 81.1.1229]

**1802.** — Il en est ainsi, notamment, lorsque, postérieurement au rejet du premier pourvoi, on a découvert l'état de faillite et la condamnation pour escroquerie d'un juré ayant pris part au jugement de l'affaire. — Même arrêt.

**1803.** — Et, dans ce cas, comme nous le verrons plus loin, le ministre de la Justice a le droit de se pourvoir, tant dans l'intérêt de la loi que dans celui du condamné. — Cass., 15 mars 1872, précité; — 17 janv. 1878, précité. — V. *infrà*, n. 1827 et s.

**1804.** — Le décès d'un condamné avant le pourvoi formé par le procureur général sur l'ordre du ministre de la Justice dans l'intérêt de la loi, n'élève non plus aucune fin de non-recevoir contre la recevabilité de ce pourvoi dans l'intérêt du condamné décédé, la cassation pouvant profiter à sa mémoire et affranchir sa succession des condamnations pécuniaires prononcées par l'arrêt. — Cass., 19 janv. 1877, Gautier et Moutonnet, [S. 79.1.189, P. 79.441]

**1805.** — Remarquons, d'ailleurs, que le droit établi par l'art. 441 s'applique à toutes les matières et aux actes de toutes les juridictions : l'art. 82 du Code de justice militaire de 1857, et l'art. 112 du Code de justice maritime de 1858 le déclarent applicable aux jugements des tribunaux militaires et des tribunaux de la marine.

**1806.** — ... Et le défaut de pourvoi en révision par le condamné contre le jugement d'un conseil de guerre maritime, ne fait pas obstacle à l'exercice du pouvoir conféré au gouvernement par l'art. 441, C. instr. crim., à l'égard de tous les actes judiciaires et de tous les jugements, d'en demander l'annulation dans l'intérêt de la loi. — Cass., 8 avr. 1825, Int. de la loi, [S. 42.1.810, P. 42.2.230]

**1807.** — Dans le cas même où le droit de dénoncer un jugement dans l'intérêt de la loi aurait été déféré à un autre ministre, l'attribution générale de l'art. 441 subsisterait encore à côté de celle-là. — F. Hélie, n. 3908.

**1808.** — Ainsi, l'art. 45, Décr. 24 mars 1852, attribue au ministre de la Marine, le droit de dénoncer, dans l'intérêt de la loi, les jugements des tribunaux maritimes commerciaux, et la Cour de cassation a reconnu « que la faculté accordée par cet article au ministre de la Marine ne saurait porter atteinte au droit général et absolu que le ministre de la Justice tient de l'art. 441 ». — Cass., 10 janv. 1857, Knoblauch, [S. 57.1.493, P. 58.47, D. 57.1.80]

**1809.** — De même, dans le cas où, après une double déclaration d'incompétence de la juridiction ordinaire et de la juridiction maritime, une requête en règlement de juges a été formée, cette requête ne saurait non plus porter atteinte au droit de provoquer, en vertu de l'art. 441, l'annulation du jugement de cette dernière juridiction. — Cass., 10 août 1866, Lénard, [S. 66.1. 369, P. 66.1001, D. 66.1.401]

**1810.** — Le recours établi par l'art. 441 était même admis contre les arrêts des cours spéciales, bien qu'ils fussent affranchis du recours en cassation. — Cass., 30 avr. 1812, Pisani, [S. et P. chr.]; — 12 févr. 1813, Int. de la loi, [S. et P. chr.]

**1811.** — ... Et contre les jugements des commissions militaires ou autres tribunaux d'exception. — Cass., 19 juin 1813, Levie, [S. et P. chr.]

**1812.** — Le ministre qui défère à la Cour de cassation un acte judiciaire en vertu de l'art. 441, doit énoncer les moyens qu'il invoque à l'appui de son pourvoi, et cette énonciation trace le cercle où doit s'enfermer l'examen de la cour. Le procureur général ne pourrait d'office ajouter à ces moyens aucun moyen nouveau; car cette voie extraordinaire de cassation a été établie dans un intérêt d'ordre général dont le ministre est seul chargé d'apprécier les exigences. — Cass., 2 févr. 1850, Pascal, [S. 50. 1.315, P. 50.2.685, D. 50.1.65]; — 19 mars 1852, Nègre, [S. 52. 1.578, P. 53.1.234, D. 52.1.302]

**1813.** — Il ne le pourrait pas, alors même que le ministre, après avoir énoncé le moyen qui doit fonder l'annulation, aurait ajouté : « ... Par tous ces motifs et autres que votre expérience et l'examen de l'affaire pourront vous suggérer ». — Cass., 19 mars 1852, précité.

**1814.** — Spécialement, lorsque l'ordre du ministre ne relève qu'un moyen d'incompétence, le procureur général est non-recevable à présenter d'office un autre moyen relatif à la qualification du fait et à l'application de la peine. — Cass., 2 févr. 1850, précité.

**1815.** — Il peut joindre cependant aux violations de la loi signalées dans l'ordre du ministre toutes celles qui n'en sont que le développement. — Même arrêt.

**1816.** — L'art. 441 porte seulement que les actes, arrêts ou jugements qui seront dénoncés comme contraires à la loi *pourront* être annulés et non pas qu'ils *seront* annulés. La Cour de cassation est donc investie d'un droit d'examen qui lui permet de rejeter le réquisitoire, s'il lui paraît inadmissible. — Carnot, *Instr. crim.*, t. 3, p. 222.

**1817.** — On admet sans difficulté que l'annulation prononcée en vertu de l'art. 441 n'est pas circonscrite dans le seul intérêt de la loi, lorsqu'il s'agit d'actes judiciaires, de jugements et arrêts préparatoires, interlocutoires ou de compétence qui n'ont pas statué sur le fond; et que, dans ce cas, la Cour de cassation doit, afin de rétablir le cours suspendu de la justice, renvoyer l'affaire et le prévenu devant la juridiction compétente. — Cass., 19 juill. 1816, Daniel, [P. chr.]; — 24 oct. 1817, Nourrit, [S. et P. chr.]; — 1er juill. 1820, Spréafico, [S. et P. chr.]; — 15 mars 1822, Descamps, [S. et P. chr.]; — 6 juin 1822, Cramoisin, [S. et P. chr.]; — 27 juin 1822, André, [P. chr.]; — 5 juin 1823, Rassel, [S. et P. chr.]; — 21 nov. 1823, Dumoulin, [S. et P. chr.]; — 5 févr. 1824, Canel, [S. et P. chr.]; — 6 mars 1824, Laborde, [S. et P. chr.]; — 9 sept. 1824, Allavoine, [S. et P. chr.]; — 2 déc. 1824, Lassery, [S. et P. chr.]; — 22 mars 1825, Broussard, [S. et P. chr.]; — 30 avr. 1825, Vuillemot et Manceau, [P. chr.]; — 15 sept. 1825, Mazas, [P. chr.]; — 7 janv. 1826, Melchior Gros, [P. chr.]; — 10 mars 1826, Rasse et Fera, [P. chr.]; — 30 juin 1827, de la Grandville, [P. chr.]; — 15 déc. 1827, Dollé et Savoret, [P. chr.]; — 18 avr. 1828, Tailleſer, [P. chr.]; — 8 mai 1828, Schoffmann, [P. chr.]; — 23 janv. 1829, Nicolet, [S. et P. chr.]; — 6 août 1829, Bougeot, [P. chr.]; — 18 août 1831, Portugal, [P. chr.]; — 7 avr. 1832, Bunel, [S. 32.1.715, P. chr.]; — 9 mai 1835, Cordier, [S. 35.1. 868, P. chr.]

**1818.** — Mais la Cour de cassation peut-elle annuler utilement, lorsqu'il s'agit d'une décision définitive, émanée d'une autorité compétente, et que, d'ailleurs, le cours de la justice n'est pas suspendu?

**1819.** — En s'attachant au texte de l'art. 441, il serait difficile, même dans ce cas, de circonscrire le droit d'annulation, conféré par cet article, dans les limites étroites de l'intérêt de la loi, c'est-à-dire, de n'y voir qu'un moyen de signaler aux juges leurs erreurs de droit, sans toucher aux intérêts des parties et sans modifier la situation où les jugements les ont placées. Si on rapproche, en effet, ce texte de l'art. 80, L. 27 vent. an VIII, qui reçoit encore son exécution dans les matières civiles, on n'y retrouve plus cette disposition particulière « et sans préjudice du droit des parties intéressées »; or, si on le rapproche de l'art. 442, qui confère au procureur général de la Cour de cassation un droit analogue, on ne retrouve pas non plus ces expressions qui terminent ce dernier article : « sans que les parties puissent s'en prévaloir pour s'opposer à son exécution ». Or, puisque les art. 441 et 442 ont tous deux pour objet l'annulation des jugements contraires à la loi et puisque le deuxième seulement contient la réserve des droits des parties, il faut bien reconnaître que le premier n'a pas entendu faire la même réserve, et que l'annulation qu'il prononce peut, dès lors, s'étendre au delà de l'intérêt de la loi. — Cass. (motifs), 19 avr. 1839, Verdon, [S. 39.1.325, P. 39.2.71, et le Réquis. de M. le proc. gén. Dupin] — *Sic*, F. Hélie, n. 1030; Delangle, *Encyclop. de dr.*, v° *Cassation*, n. 253.

**1820.** — Bourguignon (*Jurispr. des C. crim. sur l'art. 441, n° 3*) et Merlin (*Quest. de dr.*, v° *Ministere public*, § 10), n'ont pas adopté cette conséquence, et suivant eux, l'annulation, en vertu de l'art. 441, n'est jamais prononcée que dans l'intérêt de la loi. « Qu'importe, dit Merlin, que l'art. 441 ne renouvelle pas la clause de non-préjudice au droit des parties intéressées qui termine l'art. 80, L. 27 vent. an VIII ? Ne pas la renouveler, ce n'est pas l'abroger; c'est, au contraire, la maintenir implicitement. D'ailleurs, quelle raison y aurait-il pour que cette clause, qui se trouve dans l'art. 442, ne se rapportât pas à l'art. 441 ? Dans le cas de l'un comme dans le cas de l'autre article, c'est toujours le procureur général qui agit. Or, conçoit-on que son action eût plus d'effet sur les intérêts personnels des parties, lorsqu'il l'intente par ordre du gouvernement, que lorsqu'il l'intente d'office? Lorsqu'il agit d'office, il exerce un ministère indépendant; il n'a d'autre moteur que l'intérêt de la loi; son action tout à fait impartiale est celle d'un véritable magistrat, et cependant la loi ne veut pas que le résultat de cette action puisse réfléchir sur les parties privées. Comment donc les parties privées pourraient-elles souffrir ou profiter de l'action qu'il intente, non en magistrat proprement dit, mais en instrument passif du gouvernement? Ne serait-ce pas mettre à la discrétion du gouvernement des intérêts qui en sont indépendants, par cela seul qu'ils ne dépendent que du pouvoir judiciaire? »

**1821.** — Mais, ainsi que l'observe avec raison F. Hélie (*loc. cit.*), ces objections s'attaquent à la disposition elle-même et non à l'application qui en doit être faite. Il ne s'agit pas de savoir si le droit extraordinaire conféré au gouvernement n'est pas lui-même exorbitant, mais si ce droit existe et dans quels termes il doit être appliqué.

**1822.** — Maintenant, dans quel sens et sous quels rapports l'annulation prononcée en vertu de l'art. 441 peut-elle s'étendre au delà de l'intérêt de la loi? Sur ce point encore, il y a controverse. Favard de Langlade (*Rép.*, t. 1, p. 412) et Mangin (*Act.

*publ. et civ.*, n. 377 et s.) pensent que l'annulation peut indistinctement être utile ou préjudicier aux prévenus et condamnés. Legraverend (*Législ. crim.*, t. 2, p. 464) pense, au contraire, que l'annulation peut être utile aux condamnés, mais qu'elle ne peut jamais leur préjudicier. Telle est aussi l'opinion de MM. Dupin (*loc. cit.*), Nouguier (*Cour d'assises*, n. 4219) et F. Hélie (n. 1035).

**1823.** — La Cour de cassation elle-même a varié sur cette question. Jusqu'en 1831, elle a décidé que la cassation, dans le cas prévu par l'art. 441, C. instr. crim., peut avoir lieu dans l'intérêt ou au préjudice des parties, c'est-à-dire des prévenus ou condamnés. — Cass., 12 févr. 1813, Georges, [S. et P. chr.]; — 21 mai 1813, Mariette, [S. et P. chr.]; — 24 oct. 1817, Nourrit, [S. et P. chr.]; — 5 févr. 1818, Roussac, [S. et P. chr.]; — 26 févr. 1818, Combalusier, [S. et P. chr.]; — 1er août 1818, Maurice, [S. et P. chr.]; — 15 mars 1822, Descamps, [S. et P. chr.]; — 21 nov. 1823, Dumoulin, [S. et P. chr.]; — 11 mars 1825, Decroix, [P. chr.]; — 7 mai 1825, Henry, [S. et P. chr.]; — 30 juill. 1825, Bernard, [P. chr.]; — 10 juin 1830, Bonnefoi, [S. et P. chr.]

**1824.** — Puis, réagissant tout à coup contre cette extension illimitée qu'elle avait donnée à l'art. 441, elle a jugé que « si cet article confère au ministre de la Justice le pouvoir de donner au procureur général de la Cour de cassation l'ordre de former la demande en cassation des actes judiciaires, arrêts ou jugements contraires à la loi, il ne porte pas que les cassations qui seraient prononcées changeraient l'état des parties, fixé par lesdits arrêts ou jugements passés en force de chose jugée; que, dès lors, elles ne peuvent leur porter aucun préjudice ». — Cass., 2 avr. 1831, Mazas, [S. 31.1.377, P. chr.]

**1825.** — ... Qu'ainsi, la Cour de cassation, tout en cassant, sur le réquisitoire du procureur général, un arrêt de la chambre d'accusation d'une cour d'appel, par le motif que cet arrêt a violé la loi dans la *qualification* du fait, objet des poursuites (par exemple, en qualifiant de *provocation à la désertion* un fait d'*embauchage*), ne peut, si cet arrêt est passé *en force de chose jugée*, renvoyer le prévenu, d'après une nouvelle qualification du fait, devant d'autres juges que ceux désignés par la chambre d'accusation; qu'en un tel cas, la Cour de cassation n'a point, comme au cas de règlement de juges, à déterminer devant quelle juridiction, soit ordinaire, soit extraordinaire ou d'exception, doit être renvoyé le prévenu; que l'arrêt de la chambre d'accusation, cassé seulement dans l'intérêt de la loi, doit recevoir son exécution. — Même arrêt.

**1826.** — ... Et que, lorsqu'il s'agit de rétablir le cours interrompu de la justice, et de statuer sur le sort d'un prévenu en état d'arrestation, la cassation d'un arrêt passé en force de chose jugée, requise par le ministre de la Justice en vertu de l'art. 441, C. instr. crim., ne peut porter atteinte aux *droits acquis* du prévenu, c'est-à-dire aux *dispositions définitives* des jugements ou arrêts rendus en sa faveur; notamment à une disposition qui aurait ou prononcé son renvoi de l'action criminelle, ou ordonné sa mise en liberté. — Cass., 20 déc. 1832, Raynal, [S. 33.1.146, P. chr.]

**1827.** — Enfin, depuis 1836, elle juge que l'art. 441 n'est pas limité à l'intérêt de la loi, et que l'annulation peut profiter à l'accusé, sans jamais pouvoir lui préjudicier. — Cass., 25 mars 1836, Renaux, [S. 36.1.393, P. chr.]; — 19 avr. 1839, Int. de la loi, [S. 39.1.325, P. 39.2.71]; — 3 janv. 1846, Gravié, [S. 46.1.183, P. 46.1.252, D. 46.1.37]; — 8 août 1850, Mirabel, [S. 50.1.623, D. 50.1.286]; — 20 juin 1851, Doulbeau, [S. 51.1.542, P. 51.2.619, D. 51.1.213]; — 15 juill. 1882, Genet, [S. 84.1.249, P. 84.1.581, et la note de M. Villey, D. 83.1.362]

**1828.** — Les motifs qui ont déterminé et qui justifient cette nouvelle jurisprudence, sont ainsi exposés dans l'arrêt précité du 19 avr. 1839. « En ce qui concerne la question de savoir si la cassation prononcée sur un pourvoi formé en vertu de l'art. 441 peut profiter aux condamnés : attendu que l'art. 441 a eu pour objet, de la part du législateur, d'ouvrir une voie pour faire annuler par la Cour de cassation les actes judiciaires, arrêts ou jugements contraires à la loi et qui, ayant acquis la force de la chose jugée, ne seraient plus susceptibles d'aucun recours, soit de la part des condamnés, soit de la part du ministère public; attendu que cet article a remplacé pour les matières criminelles l'art. 80, L. 27 vent. an VIII, qui n'avait autorisé le pourvoi que dans l'intérêt de la loi; qu'il n'a pas maintenu cette restriction, qu'il l'a donc exclue; que cet article, en modifiant l'art. 80, L. 27 vent. an VIII, a introduit dans le Code une disposition d'ordre public qui doit être appliquée dans la généralité de la disposition; attendu qu'il résulte des principes ci-dessus posés, que les cassations prononcées en vertu de l'art. 441 ne peuvent jamais préjudicier aux condamnés ni aggraver leur situation, puisqu'il n'y a dans ce cas aucun pourvoi formé par eux, ni par le procureur général de la cour dans le ressort de laquelle l'arrêt attaqué a été rendu, mais que, néanmoins, il est conforme à l'esprit qui a dicté l'art. 441 précité, ainsi qu'aux principes généraux du droit criminel, en vertu desquels les dispositions favorables sont susceptibles d'extension, que les cassations prononcées sur un pourvoi formé en vertu de l'article précité, profitent aux condamnés, afin qu'ils ne demeurent pas sous le coup d'une condamnation qui aurait été reconnue et déclarée par la Cour de cassation n'être que le résultat d'une application fausse et erronée de la loi pénale. »

**1829.** — Mais comment faut-il entendre que l'annulation ne doit pas nuire au condamné? S'il y a eu acquittement ou absolution, au mépris de quelque disposition formelle de la loi ou en violant quelque règle de procédure, il va sans dire que le ministre ne peut provoquer l'annulation de la décision que dans l'intérêt de la loi; et que l'accusé acquitté ou absous reste protégé par la chose jugée, quelque coupable qu'il puisse être. — Morin, *Rép. de dr. crim.*, v° *Cassation*, n. 67, et le Réquis. de M. le proc. gén. Dupin, sous Cass., 2 févr. 1850, Pascal, [S. 50.1.322, P. 50.2.685, D. 50.1.65]

**1830.** — Que s'il y a eu des décisions distinctes, les unes favorables et les autres contraires à l'accusé, il est évident aussi que l'annulation, utile quant à celles-ci, ne peut frapper les premières, puisqu'elles devraient subsister nonobstant la cassation qu'aurait provoquée l'accusé lui-même (C. instr. crim., art. 434). — Morin, *loc. cit.*

**1831.** — La question n'existe donc qu'au cas d'un chef unique de prévention auquel il a été fait une fausse application de la loi pénale ou sur lequel il y a eu un jugement nul en la forme.

**1832.** — S'il y a eu fausse application de la loi pénale, il faut distinguer si l'accusé a été condamné à une peine supérieure, égale ou inférieure à celle que prononce la loi. Si la peine est inférieure ou égale, l'annulation n'est encore prononcée que dans l'intérêt de la loi; la chose jugée reste irréfragable. Mais si la peine appliquée est supérieure à celle dont la loi frappait le crime ou le délit imputé à l'accusé, la cour peut casser utilement, c'est-à-dire qu'elle déclare que la cassation profitera à l'accusé et elle doit, dans ce cas, renvoyer l'accusé et l'affaire devant le juge qui doit en connaître.

**1833.** — Mais ce juge exerce-t-il, à la suite de ce renvoi, la plénitude de juridiction en fait et en droit, de telle sorte qu'appréciant de nouveau les faits, il soit libre de prononcer l'acquittement de l'accusé ou une peine plus forte que celle qu'avait expliquée le jugement cassé? Non assurément; et les raisons qu'en donne M. le procureur général Dupin, dans son réquisitoire déjà cité, du 2 févr. 1850, sont péremptoires.

**1834.** — En effet, dit le savant magistrat, « que fait la Cour de cassation lorsqu'elle casse dans l'intérêt de la loi? Est-ce qu'elle annule la déclaration de fait en même temps que l'application de la peine au fait reconnu? Nullement. Elle prend le fait tel qu'il est posé dans la décision qui lui est dénoncée, et, rapprochant la peine de la déclaration du fait, elle annule quant à l'application de la peine, précisément parce qu'elle n'est pas celle qu'entraînait cette déclaration. Doit-il en être différemment parce qu'au lieu de restreindre sa décision à l'intérêt de la loi, elle a cassé utilement? Non, car que fait-elle de plus? une seule chose; elle fait profiter l'accusé de l'annulation qu'elle prononce. Mais l'annulation n'est pas, en elle-même, d'une autre nature; la déclaration, en fait, reste ce qu'elle aurait été, si l'annulation n'avait été prononcée que dans l'intérêt de la loi, c'est-à-dire, une vérité acquise à la société et à l'accusé. Et cela est si vrai que si le fait reconnu n'était frappé d'aucune peine par la loi, et que, néanmoins, la décision dénoncée en eût appliqué une, la cour prononcerait la cassation dans l'intérêt de la loi et dans celui de l'accusé, sans renvoyer ce dernier devant une autre juridiction, ce qui prouve bien que la qualification du fait n'est jamais comprise dans la cassation de la décision déférée à la cour. »

**1835.** — « Il résulte de là, continue M. le procureur général Dupin, que le juge de renvoi ne peut plus s'occuper de la décla-

ration du fait, mais seulement remplacer la peine dont la Cour suprême a prononcé l'annulation par celle que la même cour déclare applicable au fait reconnu par les premiers juges et maintenu par elle. Si le tribunal ou la cour de renvoi va plus loin, s'il révise les faits sur une nouvelle instruction, il excède ses pouvoirs, s'attribue un droit qu'il n'a pas; il s'attaque à la chose irrévocablement jugée en fait, si, par suite de cette appréciation qui lui est interdite, il acquitte ou prononce une peine plus grave que celle dont la Cour de cassation a déclaré que le fait était passible. »

**1836.** — L'objection disparaît, il est vrai, si le jugement dénoncé en vertu de l'art. 441 est annulé pour vices de forme ou pour qualification illégale des faits. Alors, en effet, on ne peut pas soutenir que le juge de renvoi n'est pas investi du droit de réviser l'appréciation des faits; mais, dans cette hypothèse même, s'il peut acquitter, il ne peut prononcer une peine supérieure à celle qui avait été prononcée, parce qu'il est de principe que l'annulation prononcée en vertu de l'art. 441 ne peut jamais préjudicier au condamné.

**1837.** — Pourrait-il du moins, dans ce cas, prononcer une peine d'une durée plus longue que celle portée par le jugement cassé, si, dans l'échelle des peines, cette peine se trouve être, en réalité, moins grave. La Cour de cassation, par arrêt du 8 août 1850, précité, a implicitement jugé l'affirmative. Dans l'espèce de cet arrêt, il s'agissait d'un militaire qui avait été condamné à cinq années de fer pour désertion à l'intérieur. Le jugement avait été dénoncé tant dans l'intérêt de la loi qu'à l'égard du condamné, pour fausse application de la peine (la désertion à l'intérieur n'entraînant que la peine de trois ans de travaux publics), et pour fausse qualification du fait (la désertion ayant eu lieu, en réalité, à l'étranger et étant passible, dès lors, de dix ans de boulet). La Cour a cassé tant dans l'intérêt de la loi qu'à l'égard du condamné, « attendu que les art. 69 et 72, Arr. du gouvern., 19 vendém. an XII, qui a abrogé les art. 3 et 4, L. 12 mai 1793, ne prononcent contre le déserteur à l'intérieur que la peine des travaux publics, et contre le déserteur à l'étranger que celle du boulet, et que ces peines sont, dans l'échelle des peines du Code militaire, moins graves que celle des fers. »

**1838.** — Lorsque l'annulation d'un jugement ou d'un arrêt de condamnation est demandée en vertu de l'art. 441, le condamné peut-il intervenir devant la Cour de cassation pour appuyer ou combattre le pourvoi? La négative, dit M. Delangle (*Encycl. du dr.*, v° *Cour de cassation*, n. 256), paraît incontestable. « C'est, dit-il, dans un intérêt public, c'est par ordre du gouvernement, c'est par une voie exceptionnelle que ce recours s'exerce. Si l'intervention était admise, on ôterait à ce pourvoi toute sa dignité et toute la célérité souvent si nécessaire à l'effet même du pourvoi ». M. le procureur général Dupin s'exprime dans le même sens dans son réquisitoire du 6 avr. 1837. « Au lieu, dit-il, d'une haute action gouvernementale, sans discussion, sans observation, sans intervention d'intérêt particulier, pour l'utilité générale, ce n'est plus qu'un procès descendu dans le cercle étroit des contestations intéressées de chaque partie... Ce n'est plus un pourvoi régulateur, ce n'est plus une action de haute censure et de droit public, c'est un procès de pur intérêt privé. »

**1839.** — On objecte contre cette doctrine que, puisque l'annulation peut, dans certains cas, affecter l'intérêt privé, il est difficile de ne pas comprendre l'utilité de l'intervention et qu'il serait injuste de la repousser. — Nouguier, *C. d'ass.*, n. 4222. — Et la Cour de cassation elle-même a jugé qu'au cas de pourvoi en cassation formé par le procureur général, sur les ordres du garde des sceaux, le condamné a qualité pour intervenir devant la Cour suprême, en restreignant toutefois l'intervention aux chefs dénoncés par le procureur général. — Cass., 17 nov. 1842, Fabris, [S. 43.1.91]

**1840.** — ... Bien qu'il n'eût pas qualité pour former lui-même un pourvoi. — Cass., 15 juill. 1819, Fabry, [S. et P. chr.]

**1841.** — Toutefois, le droit d'intervention doit être restreint, suivant nous, au cas où l'annulation est demandée, par l'ordre du ministre de la Justice, tant dans l'intérêt de la loi qu'à l'égard du condamné. Il est, en effet, de principe que lorsque le pourvoi formé d'ordre du ministre de la Justice est restreint, par la lettre du garde des sceaux et par le réquisitoire du procureur général, à l'intérêt de la loi, l'annulation ne doit être prononcée que dans ce seul intérêt, et n'a aucune influence à l'égard du condamné qui n'a pas exercé de recours en temps de droit contre le jugement de condamnation. — Cass., 4 janv. 1812, Witting, [S. et P. chr.]; — 4 déc. 1879, Bergier et Bousquet, [S. 80.1.440, P. 80.1087] — *Sic*, Le Sellyer, *Action publ. et priv.*, n. 665 et s.; Mangin et Sorel, *Tr. de l'act. publ. et de l'act. civ.*, t. 2, n. 377 et s.; F. Hélie, *Instr. crim.*, t. 2, n. 1031; Nouguier, *C. d'ass.*, t. 4, n. 4219.

**1842.** — Relativement aux effets, à l'égard de la partie civile, de l'annulation provoquée en vertu de l'art. 441, M. le procureur général Dupin, dans son réquisitoire, lors de l'affaire jugée par arrêt du 19 avr. 1839, Verdon, [S. 39.1.325, P. 39.2.71], s'exprimait ainsi : « Il nous semble que l'annulation en vertu de l'art. 441 ne peut jamais modifier la position de la partie civile : d'abord, parce que le droit acquis à cette partie, au moyen de l'action civile qu'elle a exercée, est tout à fait distinct et indépendant du droit acquis à la société, au moyen de l'exercice de l'action publique; en second lieu, parce que l'accusé, dont la condamnation est annulée sur la demande du ministre de la Justice, aurait une action en dommages-intérêts contre la partie civile, si la condamnation était l'œuvre de la corruption ou de manœuvres pratiquées contre lui. »

**1843.** — Nous avons admis jusqu'ici que la décision annulée en vertu de l'art. 441 était une décision passée en force de chose jugée. S'il s'agissait d'une décision susceptible d'opposition ou d'appel, la partie qui en a souffert préjudice pourrait-elle, nonobstant l'annulation qui en aurait déjà été prononcée, dans l'intérêt de la loi, en provoquer encore, dans son intérêt, l'annulation ou la réformation devant les juges ordinaires? La question s'est présentée devant la chambre des requêtes, à l'occasion d'un arrêt de la cour de Nancy du 17 déc. 1846, Geoffroy, [S. 47.2.138, P. 47.1.497], qui avait reçu l'appel formé par un greffier contre une décision disciplinaire dont il avait à se plaindre et dont l'annulation avait déjà été prononcée, pour excès de pouvoir, sur la demande du gouvernement.

**1844.** — Il a été jugé que l'annulation de jugements ou actes judiciaires entachés d'excès de pouvoir, prononcée par la Cour de cassation sur la dénonciation du gouvernement et le réquisitoire du procureur général, en vertu de l'art. 80, L. 27 vent. an VIII, est *absolue*, tellement que les parties ne peuvent plus se pourvoir contre la décision pour en obtenir dans leur intérêt l'annulation ou réformation; que les expressions de l'art. 80 : *sans préjudice du droit des parties*, ne leur confèrent pas un tel droit; que ces expressions ne signifient pas que l'annulation laisse subsister tous les effets que l'acte avait relativement aux parties; qu'elles doivent s'entendre seulement du droit d'action qui peut leur rester, nonobstant l'annulation de l'acte. — Cass., 1er juin 1847, Geoffroy, [S. 47.1.541, P. 47.1.721, D. 47.1.177] — Ainsi, dans l'espèce, comme le disait M. le procureur général Dupin, dans son réquisitoire, le droit réservé au greffier, ce n'était point d'attaquer la décision disciplinaire déjà annulée pour excès de pouvoir, c'était, s'il s'y trouvait fondé, d'intenter contre le magistrat qui avait rendu cette décision, une action en prise à partie ou pour diffamation.

**1845.** — A plus forte raison, la solution devrait-elle être la même, si la question se présentait devant la chambre criminelle et à l'occasion d'actes ou de jugements intervenus en matière criminelle, correctionnelle ou de police, puisque l'art. 441 ne reproduit pas la réserve de l'art. 80, L. 27 vent. an VIII. Si les juges ordinaires pouvaient encore être saisis, par la voie de l'appel, d'une décision dont l'annulation a déjà été prononcée dans l'intérêt de la loi, il faudrait admettre d'ailleurs qu'ils en seraient saisis dans toute la plénitude de leur juridiction. Or, on ne comprendrait pas qu'une juridiction inférieure à la Cour de cassation pût maintenir, par exemple, une décision que la Cour de cassation aurait annulée dans l'intérêt général.

**1846.** — Un arrêt du 25 mars 1836, Renaux, [S. 36.1.393, P. chr.], a jugé, dans le même sens, que l'annulation, en vertu de l'art. 441, d'un jugement rendu par défaut, par un conseil de guerre, contre un individu qui n'avait même pas été cité, dessaisit les juges qui l'ont rendu de la connaissance de l'affaire et ne permet plus de la leur soumettre de nouveau pour l'exercice du droit d'opposition.

## CHAPITRE II.

### POURVOI D'OFFICE PAR LE PROCUREUR GÉNÉRAL.

**1847.** — Ce recours est réglé par l'art. 442, C. instr. crim., qui est ainsi conçu : « Lorsqu'il aura été rendu par une cour royale ou une cour d'assises, ou par un tribunal correctionnel ou de police, un arrêt ou jugement en dernier ressort, sujet à cassation, et contre lequel néanmoins aucune des parties n'aurait réclamé dans le délai déterminé, le procureur général près la Cour de cassation pourra aussi, d'office, et nonobstant l'expiration du délai, en donner connaissance à la Cour de cassation; l'arrêt ou le jugement sera cassé sans que les parties puissent s'en prévaloir pour s'opposer à son exécution. »

**1848.** — L'art. 82, C. just. milit. et l'art. 112, C. just. marit., ont étendu cette attribution du procureur général près la Cour de cassation aux jugements des tribunaux militaires et maritimes. La jurisprudence, du reste, lui avait déjà reconnu ce droit. — Cass., 23 mars 1841, Chourti, [S. 42.1.366]

**1849.** — Le procureur général près la Cour de cassation est seul investi par la loi du pouvoir d'attaquer, dans l'intérêt de la loi, les arrêts ou jugements en dernier ressort rendus en matière criminelle, correctionnelle ou de police. — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 1322.

**1850.** — Les officiers du ministère public près les tribunaux de première instance ne peuvent donc pas se pourvoir en cassation dans l'intérêt de la loi contre les jugements rendus par ces tribunaux en matière correctionnelle. — Cass., 26 nov. 1812, Amaddhal, [S. et P. chr.]; — 27 mars 1817, Montgaillard, [S. et P. chr.]; — 6 févr. 1858, Guyot, [D. 58.1.187]; — et leur pourvoi doit être déclaré non-recevable. — Mêmes arrêts.

**1851.** — De même, le ministère public près les tribunaux de police ne peut se pourvoir en cassation dans l'intérêt de la loi contre le jugement de simple police. — Cass., 23 sept. 1826, Legal, [S. et P. chr.]; — 7 déc. 1826, Michel, [S. et P. chr.]; — 28 mars 1829, Debelut, [S. et P. chr.]; — 21 mai 1829, Guérin, [P. chr.]; — 23 avr. 1831, Turquet, [P. chr.]; — 13 nov. 1834, Bos, [P. chr.]; — 22 févr. 1840, Maran, [P. 40.2.619]; — 27 juin 1845, Int. de la loi, [S. 45.1.770, P. 45.2.623, D. 45.1.280]; — 12 juill. 1849, Duchemin, [P. 50.2.138]; — 11 nov. 1865, Girault, [D. 66.1.95]; — 14 févr. 1880, Int. de la loi, [S. 81.1.240, P. 81.1.560, D. 81.5.47]

**1852.** — De même encore, le ministère public près les cours d'assises est non-recevable à se pourvoir contre les arrêts rendus par ces cours. — Cass., 1er déc. 1814, Barbot, [S. et P. chr.]; — 27 janv. 1831, Fageoli, [P. chr.]; — 8 oct. 1852, Daumas, [D. 52.5.76]

**1853.** — Il est cependant un pourvoi dans l'intérêt de la loi qui rentre dans les pouvoirs du ministère public près les cours d'assises; c'est celui qui est dirigé contre l'ordonnance d'acquittement, alors que cette ordonnance, légale en elle-même, a été précédée de certaines irrégularités devant entraîner la nullité de la procédure. Dans ce cas prévu par l'art. 409, C. instr. crim., cet officier du ministère public a qualité pour poursuivre l'annulation, laquelle ne saurait préjudicier à la partie acquittée. — Cass., 3 déc. 1812, Baillet, [S. et P. chr.]; — 9 janv. 1813, Harass, [S. et P. chr.]

**1854.** — Ce pouvoir exceptionnel a été étendu au commissaire du gouvernement près les tribunaux militaires et maritimes par les art. 144 du Code de justice militaire, et 174 du Code de justice maritime.

**1855.** — ... Et au procureur général de la Martinique et de la Guadeloupe contre les arrêts de non-lieu des chambres d'accusation de ces colonies par la loi du 22 juin 1835. Toutefois, ce pourvoi doit être formé, au plus tard, dans le mois de l'interrogatoire de l'accusé, si celui-ci est arrêté et renvoyé devant la cour d'assises, et dans le mois de la date de l'arrêt, en cas contraire. — Cass., 13 juill. 1833, Proc. gén. de la Martinique, [S. 33.1.562, P. chr.]

**1856.** — Sur le droit analogue qui peut appartenir au magistrat correspondant dans les autres colonies, V. *infrà*, v° *Colonies*.

**1857.** — Les préfets n'ont pas qualité non plus pour se pourvoir en cassation dans l'intérêt de la loi, notamment en matière électorale. — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 1325.

**1858.** — En comparant l'art. 442 avec l'art. 441, on voit que le recours formé par le procureur général près la Cour de cassation, d'office et de son propre mouvement, est moins étendu que celui qu'il introduit sur l'ordre formel du ministre.

**1859.** — Ainsi, 1° le droit conféré par l'art. 442, C. instr. crim., au procureur général près la Cour de cassation, de provoquer d'office la cassation, dans l'intérêt de la loi, des arrêts ou jugements en dernier ressort, ne s'étend pas aux simples *actes judiciaires*, tels que la position des questions au jury. Ces actes ne peuvent être dénoncés à la Cour par ce magistrat que sur l'exhibition d'un ordre formel à lui donné par le ministre de la Justice, conformément à l'art. 441. — Cass., 8 janv. 1848, Boudard, [S. 49.1.223, P. 49.2.160, D. 48.5.41]

**1860.** — Par la même raison, quand l'excès de pouvoir ou la violation de la loi commis par un tribunal ou une cour d'appel se trouvent exister, non dans le *dispositif* de la décision, mais seulement dans les *motifs*, il n'appartient qu'au gouvernement de dénoncer à la Cour de cassation cet excès de pouvoir et cette violation de la loi, pour faire prononcer l'annulation dans l'intérêt de la loi : le procureur général ne peut, en ce cas, requérir d'office cette annulation. — Cass., 7 juill. 1847, Dezétang, [S. 47.1.630, D. 47.1.267] — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 1342.

**1861.** — ... 2° Le procureur général ne peut déférer d'office à la Cour de cassation que les jugements et arrêts en dernier ressort non attaqués en temps de droit. Son recours n'est pas recevable si les parties intéressées sont encore dans le délai pour se pourvoir. — Cass., 29 août 1827, Minard, [S. et P. chr.]; — 28 nov. 1827, Minard, [S. et P. chr.]

**1862.** — ... Et il ne l'est plus, si ces parties, usant de leur droit, ont formé un pourvoi suivi d'un arrêt de rejet. — Nouguier, n. 4225. — On comprend, en effet, que si, sur le pourvoi des parties, la Cour de cassation avait prononcé le maintien de l'arrêt attaqué, elle se mettrait en opposition avec sa propre décision, si, sur le pourvoi du procureur général, elle annulait le même arrêt.

**1863.** — Cependant, dit Nouguier (*loc. cit.*), lorsque le pourvoi des parties n'a été rejeté que par une fin de non-recevoir qui n'a pas engagé le fond, la Cour de cassation, n'ayant plus à redouter la contrariété dans ses propres décisions, pourrait accueillir le recours du procureur général.

**1864.** — 3° Enfin, le procureur général ne peut se pourvoir d'office que contre les arrêts et jugements sujets à cassation; ceux qui ne sont pas sujets à cassation, tels que les jugements des conseils de guerre rendus contre des militaires, ne peuvent être attaqués qu'en vertu de l'art. 441. — Cass., 19 mars 1852, Nègre, [S. 52.1.578, D. 52.1.302]

**1865.** — Les effets de l'annulation prononcée sur le pourvoi d'office du procureur général n'altèrent en rien l'autorité de la chose jugée et n'affectent en rien les intérêts des parties. L'arrêt d'annulation se borne, en ce cas, à redresser les principes méconnus. — Nouguier, n. 4226.

## TITRE IX.

### TIMBRE, ENREGISTREMENT ET FRAIS.

**1866.** — Nous nous bornons à donner, en matière criminelle comme en matière civile, l'état des frais exigibles des demandeurs au pourvoi.

I. *Pourvois en matière de grand criminel.*

1° Pourvoi formé par le condamné.

Il est dispensé de tous droits.

2° Pourvoi formé par la partie civile (Timbre à 1 fr. 80).

Amende :

| | |
|---|---|
| Décision par défaut | 94f » |
| Décision contradictoire (art. 419, C. instr. crim.) | 187 75 |
| Dépôt des conclusions (Droit de chambre) | 10 » |

II. *Pourvois en matière correctionnelle et de simple police* (Timbre à 1 fr. 80).

Amende de 94 fr. ou de 187 fr. 75, suivant les cas.

Dépôt des conclusions par le demandeur (Droit de chambre) ........ 10f »

Dépôt des conclusions par le défendeur (Droit de chambre)........................................ 10 »

*Arrêt.* — Droit de chambre dû par l'avocat de la partie qui obtient gain de cause........................ 10 »

*Sont dispensés de la consignation d'amende :* les condamnés à une peine emportant privation de la liberté (Loi des 28-30 juin 1877). — V. *suprà*, n. 352 et s.

## CASTRATION.

### Législation.

*C. pén.*, art. 316, 325, 328; — *C. civ.*, art. 312.

### Bibliographie.

Blanche et Dutruc, *Etudes sur le Code pénal*, 1888-91, 2e éd., 7 vol. in-8°, t. 4, n. 614 et s. — Boitard, de Linage et Villey, *Leçons de droit criminel*, 1890, 13e éd., 1 vol. in-8°, Leçons 353, 364. — Bourguignon, *Dictionnaire raisonné des lois pénales*, 1811, 3 vol. in-8°, v° *Castration*; — *Jurisprudence des Codes criminels*, 1825, 3 vol. in-8°, sur les art. 316 et 325, C. pén. — Briand et Chaudé, *Manuel complet de médecine légale*, 1880, 10e éd., 2 vol. gr. in-8°, p. 334. — Carnot, *Commentaire sur le Code pénal*, 1836, 2e éd., 2 vol., sur les art. 316 et 325. — Chauveau, *Code pénal progressif. Commentaire sur la loi modificative du Code pénal*, 1832, 1 vol. in-8°, sur les art. 316 et 325. — Chauveau, Faustin-Hélie et Villey, *Théorie du Code pénal*, 1887-1888, 6e éd., 6 vol. in-8°, t. 4, n. 1344 et s. — Daremberg et Saglio, *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines*, v° *Castration*. — Devergie et Dehaussy de Robécourt, *Médecine légale, théorique et pratique*, 1852, 3e éd., 3 vol. in-8°, t. 2, p. 52, 54, 63, 147, 301. — F. Duverger, *Manuel des juges d'instruction*, 1862, 3e éd., 3 vol. in-8°, t. 3, n. 659. — Faustin Hélie, *Pratique criminelle des cours et tribunaux*, 1877, 2 vol. in-8°, sur les art. 316 et 325, C. pén. — Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, 1889-90, 5 vol. in-8°, t. 2, p. 221, t. 4, p. 364 et s. — Lasserre, *Etude sur les cas de non-culpabilité et les excuses en matière pénale*, 1877, 1 vol. in-8°, p. 360. — Lautour, *Code usuel d'audience*, 1887-1890, 2e éd., 2 vol. in-8°, 1re part., *Code pénal*, sur les art. 316 et 325. — Le Grand du Saulle, *Manuel de médecine légale*, 1 vol. in-8°, p. 334. — Legraverend, *Traité de la législation criminelle*, 1830, 3e éd., 2 vol. in-4°, t. 2, p. 116 et s., 370. — Le Poittevin, *Dictionnaire-formulaire des parquets*, 1884-1886, 3 vol. in-8°, v° *Castration*. — Michel, *Vade-mecum des officiers de police judiciaire, auxiliaires des procureurs de la République*, 1888, 1 vol. in-18, v° *Castration*. — Morin, *Répertoire universel et raisonné du droit criminel*, 1851, 2 vol. in-8°, v° *Castration*. — Mouton, *Les lois pénales de la France, en toutes matières et devant toutes les juridictions, exposées dans leur ordre naturel, avec leurs motifs*, 1868, 2 vol. in-8°, t. 1, p . 44, 138. — Nelaton, *Thérapeutique chirurgicale*, t. 4, p. 311. — Ortolan et Desjardins, *Eléments de droit pénal*, 1885, 5e éd., 2 vol. in-8°, n. 463. — Picard et d'Hoffschmidt, *Pandectes belges* (en cours de publication), v° *Castrat-Castration*. — Rauter, *Traité théorique et pratique du droit criminel français*, 1836, 2 vol. in-8°, t. 2, p. 36, 53. — Rolland de Villargues, *Les Codes criminels*, 1877, 5e éd., 2 vol. in-8°, *Code pénal*, sur les art. 316 et 325. — Sebire et Carteret, *Encyclopédie du droit* (20 livraisons), v° *Castration*. — Tardieu et Roussin, *Etude medico-légale sur les blessures*, 1879, 1 vol. in-8°, p. 51. — Taylor et Contagne, *Traité de médecine légale*, 1881, 1 vol. gr. in-8°, p. 389. — Tissot, *Le droit pénal*, 1880, 2 vol., t. 2, 1re part., p. 103 et s. — Vallet et Montagnon, *Manuel des magistrats du parquet et des officiers de police judiciaire*, 1890, 2 vol., n. 1190, 1242.

### Index alphabétique.

Accident, 55.
Adoption, 49.
Allemagne, 61.
Amende, 65.
Angleterre, 62.
Animaux, 57 et s.
Assassinat, 19.
Attentat à la pudeur sans violences, 45.
Autriche, 63.
Bâle, 77 et 78.
Belgique, 65.
Berne, 79.
Capacité, 49.
Caroline, 67.
Consentement de la victime, 24.
Coups et blessures volontaires, 20.
Décès, 18, 35, 61, 64, 71, 74, 87, 89.
Défense, 46.
Délai, 17, 18, 35.
Déportation, 73 et 74.
Désaveu, 56.
Dissimulation, 54.
Divorce, 53.
Droit ancien, 50.
Droit civil, 48 et s.
Droit intermédiaire, 9 et s.
Droit romain, 3 et s., 49.
Emprisonnement, 62, 65, 71, 73, 78, 80, 84 et 85.
Esclave, 49.
Espagne, 66.
Etats mauresques, 11.
Etats-Unis, 67 et 68.
Excuse, 38 et s.
Femme, 33, 67.
Femme (castration de la), 27 et s.
Genève, 80 et 81.
Grisons, 82.
Homicide, 19.
Hongrie, 64.
Impuissance, 51 et s.
Incapacité de travail, 17, 79, 89.
Injures graves, 54.
Intention, 16, 19, 61, 62, 66, 77, 81, 85.
Italie, 69 et 70.
Mariage, 48, 49, 51 et 52.
Mutilation grave, 65, 71, 75, 84.
Neuchâtel, 83.
New-York, 68.
Nullité, 52.
Opération chirurgicale, 21.
Outrage à la pudeur, 38 et s.
Ovariotomie, 32. — V. *Femme* (castration de la).
Paternité, 48, 55 et 56.
Pays-Bas, 71.
Pays musulmans, 72.
Peine, 34 et s., 61 et s.
Peine de mort, 18, 34 et 35.
Perte des droits civiques, 74.
Portugal, 73.
Préméditation, 40, 65, 70, 71, 74, 79, 80, 82, 84, 85, 88.
Provocation, 43.
Réclusion, 61, 64 et s., 69, 78, 80 et s., 85 et s.
Russie, 74.
Saint-Gall, 84.
Service militaire, 23.
Soleure, 85.
Suède, 75.
Suisse, 76 et s.
Tentative, 46 et 47.
Tessin, 86.
Travaux forcés à perpétuité, 35.
Travaux forcés à temps, 63, 65, 74.
Valais, 87.
Vaud, 88.
Verge (mutilation de la), 25 et 26.
Vétérinaire, 58.
Viol, 46.
Zurich, 89.

### Division.

CHAP. I. — Notions générales et historiques (n. 1 à 15).

CHAP. II. — Droit pénal.

Sect. I. — **Éléments constitutifs du crime de castration** (n. 16 à 18).

§ 1. — *Intention criminelle* (n. 19 à 24).

§ 2. — *Fait matériel* (n. 25 à 33).

Sect. II. — **Peines** (n. 34 à 37).

Sect. III. — **Excuse. — Provocation. — Légitime défense** (n. 38 à 46).

Sect. IV. — **Tentative** (n. 47).

CHAP. III. — Droit civil (n. 48 à 56).

CHAP. IV. — Castration des animaux (n. 57 à 60).

CHAP. V. — Législation comparée (n. 61 à 89).

---

## CHAPITRE I.

### Notions générales et historiques.

**1.** — La castration est une mutilation des organes sexuels, dont l'effet est de frapper d'impuissance génitale celui qui en est atteint. Ce crime a des rapports intimes avec l'avortement et l'infanticide, fait avec juste raison observer M. Garraud (*Droit pénal français*, t. 4, n. 362, p. 364).

**2.** — Un auteur s'est attaché à démontrer que la marque ethnique de la circoncision n'était même qu'un reste d'une coutume plus ancienne, la castration des esclaves et des prisonniers de guerre chez les peuples primitifs. — Elie Reclus, *De la circoncision :* Revue internat. des sciences, t. 3, p. 217.

**3.** — Dans la langue du droit romain, on appelait *castrati* ceux qui avaient été mutilés. On les nommait aussi *spadones*, quoique ce mot désignât plus spécialement l'impuissance natu-

relle (L. 27, § 28, ff., *Ad legem Aquiliam;* L. 28, ff., *De verb. signif.*).

**4.** — Le fait de castration était fréquent sous le bas-empire, alors que le commerce des eunuques faisait l'objet d'une odieuse spéculation. Il fut, de la part des lois romaines, l'objet de dispositions sévères. « *Nemo* (disait la loi 4, ff., *Ad legem corn. de sicariis*), *liberum servumve, invitum sinentemve, castrare debet; neve quis se sponte castrandum præbere debet* ». Et la loi 1, Cod. *Eunuchis*, dispose : « *Si quis post hanc sanctionem in orbe romano eunuchos fecerit capite puniatur.* »

**5.** — Toutefois, ces prohibitions et ces peines ne s'appliquent qu'aux eunuques de l'empire, *in orbe romano*. Le commerce des eunuques barbares est autorisé : « *Barbaræ gentis eunuchos extra loca nostro imperio subjecta factos, cunctis negociatoribus vel quibuscumque aliis emendi in commerciis et vendendi ubi voluerint, tribuimus facultatem.* » — Menochius, cas. 570, n. 1; Farinacius, quæst. 20, n. 153; Daumhoudère, *Prat. crimin.*, cap. 88, t. 11, p. 260.

**6.** — La législation romaine subit sur ce point de nombreuses modifications. Son dernier état est fixé par la Novelle 60, contenant une constitution de l'empereur Léon. Suivant cette constitution, celui qui appelait un homme de l'art pour faire cette opération perdait son emploi s'il était placé dans la maison impériale; il était, en outre, condamné à une amende de 10 livres d'or envers le fisc et à la relégation pendant dix ans. Quant à l'opérateur, il encourait la peine du fouet, celle du bannissement pendant le même espace de temps, et de la confiscation. — Morin, *Dict. de dr. crim.*, v° *Castration*.

**7.** — Bien que le commerce des eunuques eût cessé dans les contrées occidentales, la jurisprudence maintint les peines portées par les empereurs. En voici le motif d'après Julius Clarus : « *Membra generationis sunt membra quæ habent proprias et distinctas operationes, imò dicuntur esse membra nobilia ea perque salvatur species humana; et ideo mutilans illa debet puniri tanquam inimicus naturæ* ». — Julius Clarus, quæst. 68, n. 7.

**8.** — L'antiquité, féconde en supplices, fit aussi de la castration un usage barbare. Suivant Diodore de Sicile, c'était le châtiment qu'on infligeait à ceux qui se rendaient coupables de viol dans l'ancienne Égypte.

**9.** — Au moyen âge, la castration fut infligée en France comme peine ou supplice. Parmi les coupables qui la subirent, l'histoire cite les frères Launay, convaincus d'avoir séduit les filles de Philippe le Bel, et Roger de Mortemer pour ses liaisons criminelles avec Isabelle de France.

**10.** — D'après notre jurisprudence ancienne, ceux qui se mutilaient eux-mêmes dans les parties nécessaires à la génération étaient punissables de mort, et les chirurgiens ou autres qui mutilaient des individus pour en faire des eunuques devaient être également punis de mort. — Jousse, t. 3, p. 834.

**11.** — Aujourd'hui encore, les Orientaux et particulièrement les Turcs, soumettent à la castration les esclaves qui sont préposés à la garde des femmes de leur harem.

**12.** — Jusqu'au temps d'Ambroise Paré on croyait que la castration était le seul moyen de guérir radicalement la hernie étranglée. On pratiquait même cette opération pour guérir la lèpre, l'éléphantiasis, la goutte et diverses maladies de la peau : on castrait même les enfants pour prévenir la hernie; on castrait pour prévenir certaines formes de folie, et dans ce cas la castration était incomplète. Cette pratique barbare n'était même pas réservée aux chirurgiens de profession. Ce déplorable état de choses dura jusqu'en 1776, époque à laquelle le gouvernement l'interdit aux empiriques et charlatans. — Nélaton, *Thérapeutique chirurgicale*, t. 4, p. 311.

**13.** — On a prétendu que cet usage inhumain avait persisté jusqu'à ces derniers temps en Italie, à Rome, pour conserver chez les hommes adultes une voix de soprano, c'est-à-dire de femme ou d'enfant.

**14.** — Nous n'avons pas à faire l'histoire de la castration dans des pays encore plus éloignés de nous par les mœurs que par les distances. Tout ce que nous pouvons dire c'est qu'elle a presque entièrement disparu de nos usages et qu'elle s'observe aujourd'hui plus souvent comme acte de folie que comme tentative criminelle. — Le Grand du Saulle, *Traité de médecine légale*, p. 460.

**15.** — Ce crime est devenu si rare que de 1820 à 1890 il n'y en a eu qu'un en moyenne par période quinquennale.

## CHAPITRE II.

### DROIT PÉNAL.

### Section I.

#### Éléments constitutifs du crime de castration.

**16.** — Les éléments constitutifs du crime de castration sont : 1° le but, de la part du coupable, d'anéantir la faculté procréatrice; 2° le résultat matériel de la blessure, c'est-à-dire l'ablation d'un organe quelconque nécessaire à la génération. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *Théorie du Code pénal*, t. 4, p. 32.

**17.** — Mais, dès que ces conditions se rencontrent, le crime existe sans que la durée de la maladie ou de l'incapacité de travail occasionnée par la blessure puisse en changer le caractère ni modifier la nature de la peine.

**18.** — Seulement, ainsi que cela résulte de l'art. 316, la mort survenue avant l'expiration des quarante jours motive l'aggravation de la peine. — V. *infrà*, n. 35.

#### § 1. *Intention criminelle.*

**19.** — De ce que le crime de castration n'existe qu'autant que le but de l'agent a été de priver la victime de la faculté procréatrice, il résulte que si son but avait été de tuer, bien que la castration eût été seule accomplie, le fait devrait être qualifié tentative d'assassinat ou de meurtre, et non pas seulement *castration*.

**20.** — Si l'accusé, tout en ayant soin de faire une blessure, n'a pas eu la volonté de blesser plutôt les organes génitaux que toute autre partie du corps il n'y a plus alors crime de castration : il faut s'en référer aux dispositions relatives aux coups et blessures volontaires (art. 309 et s.). — V. *infrà*, v° *Coups et blessures*.

**21.** — Par le mot *but* il faut nécessairement entendre le *but criminel et contraire à la loi*. Il semble donc inutile de dire que si la castration était nécessitée par une circonstance impérieuse, comme cela peut avoir lieu dans certains cas médicaux, le fait devenant légitime la loi pénale ne recevrait pas son application.

**22.** — Mais, sauf ce cas, peu importe les motifs qui ont donné naissance à la perpétration d'un tel crime commis sur autrui : que ce soit la vengeance, la jalousie, la spéculation, la peine est la même. A cet égard, l'exposé des motifs du Code ne laisse aucun doute. « Le législateur, disait l'orateur au Corps législatif, n'a pas dû prendre en considération les motifs du coupable. Sa cruauté n'est-elle pas la même soit qu'elle ait été excitée par la jalousie, provoquée par la vengeance ou même inspirée par le seul désir d'ajouter dans nos temples et sur nos théâtres aux charmes de la mélodie. »

**23.** — Il résulte au surplus des termes de l'art. 316 que la castration n'est un crime qu'autant qu'elle s'exerce sur autrui : autrement, et exercée par l'agent sur lui-même, elle rentre dans une classe de faits contre lesquels la loi ne prononce aucune peine. Il en serait autrement si le mutilé avait pour but de se soustraire au service militaire. — V. *infrà*, v° *Recrutement*.

**24.** — Il y a volonté criminelle, alors même que la castration aurait eu lieu du consentement de la victime : en matière d'homicide ou de blessures, le consentement de la victime ne fait pas disparaître la criminalité.

#### § 2. *Fait matériel.*

**25.** — Le crime de castration s'accomplit par l'amputation d'un organe quelconque, nécessaire à la génération. Ainsi jugé par la Cour de cassation le 1er sept. 1814, [cité par Bourguignon, *Jur. des C. crim.*, t. 3, p. 290] dans l'espèce suivante : L'accusée déclarée coupable d'avoir commis le crime de castration en coupant le membre viril d'un individu jusqu'au pubis se pourvoit en cassation. Elle soutint à l'appui de son pourvoi « que l'amputation du membre ne peut être considérée comme la castration prévue par l'art. 316 du Code pénal : que le mot « castration » signifie *amputation des testicules;* qu'il n'y a donc pas de castration : qu'on pourrait tout au plus considérer l'amputation comme une blessure prévue par l'art. 309 ». Le pourvoi fut rejeté par le motif qu'il a été fait une juste application de la loi pénale au crime dont l'accusée a été déclarée coupable. — Chauveau, F.

Hélie et Villey, t. 4, p. 45; Blanche, t. 4, n. 614, p. 698; Bourguignon, *loc. cit.*

**26.** — Cette interprétation est adoptée par tous les traités de médecine légale : « c'est la virilité que la loi a voulu protéger, et la section du membre viril rentre manifestement dans le cas d'infirmité spéciale que la loi a prévus ». — Tardieu, *Etud. médico-légale sur les blessures*, p. 51. « Ainsi, l'amputation complète de la verge avec conservation des testicules constitue la castration. » — Le Grand du Saulle, p. 460. — V. encore Briand et Chaudé, *Manuel de médecine légale*, p. 334.

**27.** — La castration s'applique-t-elle également à l'opération qui aurait pour résultat de frapper une femme de stérilité? Les opinions sont partagées sur ce point.

**28.** — La distinction entre l'homme et la femme semble avoir été écartée par le Code pénal de 1791 et celui de 1810, dit-on dans un premier système, la mutilation des organes sexuels n'étant pas moins odieuse chez la femme que chez l'homme, et la loi ayant voulu, comme le dit en termes absolus le rapport sur l'art. 316, atteindre toute mutilation « qui, lors même qu'elle n'atteint pas la vie, prive des moyens de la transmettre » (Dall., *C. pén. annoté*, art. 316, n. 10). — Rauter, *Tr. de dr. crim.*, t. 2, n. 457; Legrand, *Encyclopédie*, v° *Castration*, t. 9, p. 776.

**29.** — *Castrare*, dit-on dans une seconde opinion, dériverait du mot *castor*, et dès lors, ne s'appliquerait qu'à la mutilation des organes virils. Mais cette étymologie, il faut le reconnaître, manque absolument de clarté. — Morin, *Rép. de dr. crim.*, v° *Castration*, n. 5; Le Grand du Saulle, *loc. cit.*; Briand et Chaudé, *loc cit.*

**30.** — On ajoute que le crime de la castration chez la femme n'est guère possible, l'enlèvement de ces organes constituant une des opérations les plus graves de la chirurgie. — Taylor, *Traité de médecine légale*, p. 389; Le Grand du Saulle, *loc. cit.*

**31.** — Aussi, la science moderne n'est-elle pas loin de regarder comme une fable ce qu'un auteur ancien, Athénée, rapporte d'un roi de Lydie qui aurait introduit l'usage de faire subir une sorte de castration aux femmes qui servaient d'eunuques, afin qu'elles conservâssent plus longtemps leur fraîcheur. — Mêmes auteurs.

**32.** — Enfin, on fait valoir que la castration chez l'homme n'intéresse que les parties génitales externes, tandis que la castration chez la femme implique l'idée d'une opération sur les parties génitales internes. Quoiqu'elle ait pu être pratiquée autrefois sous le nom de castration, les modernes lui réservent le nom d'*ovariotomie*. — Dict. Larousse, v° *Castration*.

**33.** — L'ancienne législation française n'entendait pas comprendre non plus dans ses dispositions pénales l'opération qui consistait à faire subir cette mutilation à une femme. — V. Menochius, cas. 570, n. 1; Damhoudère, cap. 88.

### Section II.

#### Peines.

**34.** — Le Code pénal du 25 sept. 1791 punissait de mort le crime de castration.

**35.** — Aujourd'hui, toute personne coupable du crime de castration doit subir la peine des travaux forcés à perpétuité. Et si la mort en est résultée avant l'expiration des quarante jours qui auront suivi le crime, le coupable encourt la peine de mort (C. pén., art. 316).

**36.** — Garraud (t. 4, p. 365, n. 262) critique cette disposition qu'il trouve exorbitante et d'un caractère archaïque, et fait remarquer que, dans les législations pénales des autres peuples de l'Europe, il n'existe plus de texte spécial réprimant la castration. Mais son affirmation sur ce point ne saurait être accueillie sans réserve, du moins avec un tel caractère de généralité. — V. *infrà*, n. 61 et s.

**37.** — La relation de cause à effet entre la mort et la castration est difficile à déterminer : il faut s'en référer à cet égard aux règles posées par la jurisprudence en matière de coups volontaires, l'art. 309 prévoyant une hypothèse analogue. — V. *infrà*, v° *Coups et blessures*.

### Section III.

#### Excuse. — Provocation. — Légitime défense.

**38.** — Le crime de castration, s'il a été immédiatement provoqué par un outrage violent à la pudeur, est considéré comme meurtre ou blessures excusables (C. pén., art. 325).

**39.** — On s'est demandé quelle était l'utilité de cet art. 325 puisque l'art. 321 déclare excusables le meurtre ou les blessures provoquées par des violences graves envers les personnes, et que l'outrage violent à la pudeur constitue évidemment une violence. MM. Chauveau et Hélie répondent que la législation a dû faire de cette espèce de blessure l'objet d'une disposition particulière parce qu'elle suppose, en général, une sorte de préméditation et qu'il aurait pu, dès lors, s'élever des doutes sur l'application de l'art. 321. — V. aussi Rauter, t. 2, n. 446.

**40.** — Cette disposition était aussi nécessaire parce que le crime de castration, étant frappé d'une peine spéciale par l'art. 316, eût pu être considéré comme ne faisant pas partie des coups et blessures visés dans l'art. 321, et enfin, parce que le crime de castration ne peut être excusé que par un outrage violent à la pudeur et non par toutes sortes de violences graves.

**41.** — Pour que l'excuse soit admise, il n'est pas nécessaire que l'outrage soit commis sur la personne elle-même; l'excuse subsisterait si le crime de castration avait été commis en défendant un tiers.

**42.** — Aux termes de l'art. 325, le crime de castration doit être immédiatement provoqué par l'outrage pour être excusable; ce qui signifie qu'entre l'outrage violent à la pudeur et la castration il doit y avoir une relation de cause à effet.

**43.** — C'est avec juste raison que certains auteurs enseignent que la castration ne serait plus excusable si elle était la suite d'actes concertés d'avance pour amener l'auteur de l'outrage à le commettre.

**44.** — S'il était possible à la personne outragée de repousser la violence sans recourir à la mutilation des organes sexuels, elle ne pourrait bénéficier de l'excuse prévue par l'art. 325.

**45.** — Il n'y aurait pas lieu non plus à excuse si l'outrage à la pudeur n'était pas accompagné de violence. Ainsi, l'excuse de l'art. 325 ne résulterait pas de l'attentat à la pudeur sans violence, prévu par l'art. 331. Ce crime n'est compris ni dans les termes de l'art. 325, ni même dans ceux de l'art. 321 qui, en matière d'excuse résultant d'une provocation, exige des violences et même des violences graves.

**46.** — Si, au lieu d'avoir à repousser un outrage violent à la pudeur, il s'agissait de repousser une tentative de viol, il y aurait lieu d'appliquer l'art. 328, et le fait ne serait plus seulement excusable, il cesserait d'être criminel. La castration peut, en effet, être une réaction défensive, sans être un acte de vengeance que la loi excuse mais qu'elle ne justifie pas; il en est ainsi, notamment alors que l'acte a été provoqué par une tentative de viol ou un viol. L'art. 325 n'est donc pas en contradiction avec l'art. 328. En un mot, la castration peut être un acte de vengeance lorsque l'attentat est consommé, c'est l'hypothèse prévue par l'art. 325; elle peut être un acte de défense lorsqu'elle intervient pour prévenir la consommation d'un viol ou d'un attentat violent à la pudeur; c'est le cas d'appliquer l'art. 328. — Garraud, t. 2, p. 221.

### Section IV.

#### Tentative.

**47.** — La tentative du crime est punie comme le crime lui-même (C. pén., art. 2). Par suite, le crime existe du moment où les parties génitales ont été, en totalité ou en partie, l'objet de blessures volontaires tendant à une amputation. — Le Grand du Saulle, *loc. cit.*

## CHAPITRE III.

### DROIT CIVIL.

**48.** — Quelle est la conséquence de la castration en droit civil, notamment au point de vue du mariage, de la paternité, du divorce ou de la séparation de corps? Nous ne ferons ici qu'indiquer la question. — V., pour plus de détails, *infrà*, v[is] *Désaveu*, *Divorce*, *Mariage*, *Paternité et filiation*, *Séparation de corps*.

**49.** — En droit romain, l'état de castration modifiait la capacité juridique des individus : c'est ainsi qu'on leur interdisait les

*Justæ nuptiæ*, solution qui découlait de cette idée que le but du mariage est la procréation des enfants. Les *spadones*, dont l'état d'impuissance ne pouvait être constaté avec certitude, échappaient à cette interdiction. L'adoption n'était pas non plus possible pour un castrat, car elle a pour objet d'imiter la nature (Inst. de Just., liv. 1, tit. 2, *De adopt.*) et ne pouvait, par suite, émaner que de personnes ayant l'aptitude physique à engendrer. Cette prohibition, qui ne s'appliquait pas non plus aux *spadones*, fut levée par l'empereur Léon (Novelle 27). Chez les esclaves, l'état de castrat était une qualité (L. 27, § 28, ff., *Ad leg. Aquil.*, lib. 9), et en rehaussait le prix.

**50.** — Dans l'ancien droit, l'impuissance était un empêchement dirimant, et on ne distinguait pas entre l'impuissance naturelle et l'impuissance accidentelle.

**51.** — Sous le régime de notre Code civil, la question de savoir si l'amputation des organes fait obstacle à l'existence du mariage et en entraîne la nullité est controversée. — V., dans le sens de la négative, Locré, *Lég.*, t. 6, p. 35 et s.; Favard de Langlade, *Répertoire*, t. 3, p. 457; Magnin, *Des minorités*, t. 1, p. 96, à la note; Glasson, *Consentement à mariage*, n. 33; Aubry et Rau, *Cours de droit civil*, t. 5, p. 100, § 464; Laurent, *Principes de droit civil*, t. 2, p. 395, n. 298. — V. aussi Gênes, 7 mars 1811, Gazzone, [S. chr.]; — Riom, 30 juin 1828, Fressange, [S. et P. chr.] — Besançon, 28 août 1840, N..., [S. 40.2. 444] — Toulouse, 10 mars 1858, Gazaugran, [S. 58.2.660, P. 59.553, D. 59.2.40] — Chambéry, 28 janv. 1867, Bollard, [S. 67. 2.81, P. 67.437] — Nîmes, 29 nov. 1869, X..., [S. 70.2.78, P. 70.424, D. 72.1.52] — Riom, 7 juin et 2 août 1876, Fe Blanquet, et Fe Quenilhe, [D. 77.2.32]

**52.** — En sens contraire, V. Delvincourt, *Cours de Code civil*, t. 1, p. 202, 607; Richefort, *Traité de l'état des familles*, t. 1, p. 16; Demante, *Cours analytique de Code civil*, t. 1, n. 225; Accolas, *Manuel de droit civil*, t. 1, p. 172, qui admettent que l'impuissance, quelle qu'elle soit, est toujours une cause de nullité. — V. aussi Trèves, 27 janv. et 1er juill. 1808, [S. chr.]; — Merlin, *Rép.*, v° *Impuissance*, n. 2, qui fait remarquer que l'amputation est très-facile à prouver et en conclut qu'elle peut servir de fondement à une nullité de mariage. — Allemand, *Traité du mariage*, t. 1, n. 105; Pezzani, *Empêchements de mariage*, n. 49; Chardon, *Dol et fraude*, t. 1, n. 23; Vazeille, *Traité du mariage*, t. 1, n. 93; Valette, sur Proudhon, n. 395; Marcadé, *Explication du Code civil*, t. 1, p. 445; Demolombe, *Cours de Code civil*, t. 3, p. 398; Massé et Vergé, sur Zachariæ, *Le droit civil français*, t. 1, p. 171; Rodière, *Observ. sur l'arrêt de Toulouse*, 10 mars 1858, Gazaugran, [D. 59.2.40] — Ces auteurs étendent, d'ailleurs, la nullité à toute impuissance naturelle, pourvu qu'elle soit manifeste et résulte d'un vice de conformation. — Toullier, *Droit civil français*, t. 1, n. 526; Duranton, *Cours de droit français*, t. 2, n. 67 à 71, ne font exception à la règle que pour l'impuissance accidentelle, celle dont s'occupe l'art. 312. — V. *infrà*, v° *Mariage*.

**53.** — La castration n'est pas admise comme cas de divorce, pas plus que toute autre cause d'impuissance. — V. discours Duvergier (Locré, *Lég.*, t. 6, p. 291, n. 14); Aubry et Rau, t. 5, p. 100, § 464, note 38 (art. 229 à 233, C. civ.).

**54.** — Mais la dissimulation de la castration, au moment du mariage, rentrerait dans la catégorie des injures graves vis-à-vis de la femme. *A fortiori*, si elle était survenue depuis le mariage. — V. *infrà*, v° *Divorce*.

**55.** — La présomption de paternité peut être détruite lorsque le mari s'est trouvé, par l'effet de quelque accident arrivé depuis le mariage, dans l'impossibilité de cohabiter avec sa femme dans un intervalle déterminé par la loi. Il résulte de la discussion au Conseil d'Etat (Locré, *Lég.*, t. 6, p. 36 et 37, n. 5, p. 149, n. 3) que le législateur a voulu attacher au mot *accident* l'idée d'une impuissance évidente et matérielle résultant, par exemple, de la mutilation des organes nécessaires à la génération. — Duranton, t. 3, n. 42; Aubry et Rau, t. 6, n. 43; Proudhon, *Traité de l'état des pers.*, t. 2, p. 27 et 28; Demolombe, t. 5, p. 32; Laurent, t. 3, n. 367 à 369; Toullier, t. 2, n. 810. — V. *infrà*, v° *Paternité et filiation*.

**56.** — Sur le point de savoir si la castration antérieure au mariage pourrait être invoquée à l'appui d'un désaveu, V., en sens divers, Delvincourt, t. 5, n. 33 et 35; Laurent, t. 3, n. 369; Aubry et Rau, t. 5, p. 43; Demante, t. 2, p. 11, n. 39 *bis*, et *infrà*, v° *Désaveu*.

## CHAPITRE IV.

### CASTRATION DES ANIMAUX.

**57.** — La castration des animaux s'effectue sur le cheval pour le rendre plus docile, sur le taureau, sur le bélier pour rendre leur chair plus tendre, sur le verrat pour le rendre plus apte à l'engraissement, le chat qui devient paresseux et sédentaire, le chien, le lapin qui se revêt d'une fourrure plus touffue, la jument, la vache, la brebis, la truie, les animaux de basse-cour.

**58.** — Le décret du 17 janv. 1813, qui a réglementé la médecine vétérinaire n'ayant attaché aucun privilège au brevet de vétérinaire, si ce n'est pour les services à demander par les autorités civiles et militaires, il en résulte que tout individu peut opérer la castration des animaux.

**59.** — Mais si l'amputation des parties génitales des animaux était faite par méchanceté ou par esprit de représailles, elle tomberait, suivant les cas, sous le coup soit de l'art. 30, tit. 2, L. 25 sept.-6 oct. 1791, soit des art. 479 et 480, C. pén., soit même des art. 453 et s., si la mort s'en était suivie.

**60.** — Le propriétaire des animaux qui ferait opérer sur eux la castration sans nécessité, ou qui accompagnerait cette opération de mauvais traitements, serait passible des peines portées par la loi du 2 juill. 1850. — V. *suprà*, v° *Animaux*.

## CHAPITRE V.

### LÉGISLATION COMPARÉE.

#### § 1. *Allemagne.*

**61.** — Le Code pénal de l'empire allemand punit de cinq ans de réclusion au maximum, sans que la peine puisse descendre au-dessous d'une année d'emprisonnement, les lésions corporelles qui ont pour résultat de faire perdre à la victime un membre important du corps ou la faculté d'engendrer; si le crime a été commis intentionnellement et qu'il ait eu effectivement ce résultat, la peine est de deux à dix ans de réclusion; s'il a entraîné la mort de la victime, la peine ne peut pas être abaissée au-dessous de trois années soit de réclusion, soit d'emprisonnement (C. pén. allemand, art. 224 à 226).

#### § 2. *Angleterre.*

**62.** — La loi anglaise ne prévoit pas, *in terminis*, le crime de castration; mais, d'après le St. 24 et 25, Vict., c. 100, sect. 18, quiconque, illégalement et méchamment, cause à quelqu'un, par un moyen quelconque, une grave lésion corporelle « avec l'intention de la blesser, défigurer ou rendre incapable » (*disable*), commet un crime (*felony*) et encourt les peines prévues par la loi contre la tentative de meurtre, c'est-à-dire, soit la servitude pénale à vie ou pour cinq ans au moins, soit un emprisonnement de deux ans au plus, avec ou sans travail et séquestration cellulaire. — Stephen, *Comment. on the laws of England*, t. 4, p. 81.

#### § 3. *Autriche-Hongrie.*

**63.** — A. *Autriche.* — Le crime est prévu sous la rubrique des lésions corporelles graves, commises sans intention de donner la mort. Si le fait a entraîné pour la victime « la perte de la faculté d'engendrer », il est puni de cinq à dix ans de travaux forcés (*schwerer Kerker*). — C. pén. autrichien, art. 156.

**64.** — B. *Hongrie.* — Le Code hongrois de 1878 classe le fait de la même manière : « la lésion corporelle sera punie de cinq ans de réclusion au maximum si elle a entraîné la perte d'un des membres principaux du corps... ou de la faculté d'engendrer »; « si l'auteur avait pour but une de ces conséquences et qu'elle se soit réalisée, la peine sera de cinq ans de maison de force au maximum »; la peine peut être portée à dix ans si la mort de la victime s'en est suivie (C. pén. hongrois, trad. Martinet et Dareste, art. 303, 305, 306).

§ 4. *Belgique.*

**65.** — Le Code pénal belge actuel n'a pas reproduit l'art. 316 C. pén. franç. de 1810, spécial au crime de castration; le crime ne tombe donc que sous le coup des dispositions générales des art. 400 et 401 relatives aux coups ou blessures ayant entraîné... « soit la perte de l'usage absolu d'un organe, soit une mutilation grave ». La peine est, dans les cas ordinaires, un emprisonnement de deux à cinq ans et une amende de 200 à 500 fr.; s'il y a eu préméditation, la réclusion; et, si le fait a causé la mort du mutilé, la réclusion ou les travaux forcés de dix à quinze ans, suivant qu'il y a eu préméditation ou non.

§ 5. *Espagne.*

**66.** — Le Code pénal de 1870 traite de la castration dans le chapitre des lésions corporelles; il la regarde comme la plus grave de toutes, d'abord à raison de ses conséquences immédiates, puis parce qu'elle risque de causer la mort du mutilé. Celui qui commet ce crime *de proposito*, c'est-à-dire, avec l'intention de le commettre, est puni de la réclusion, soit à temps, soit à perpétuité. Mais cette peine exceptionnellement sévère n'est prononcée qu'autant que la castration était l'objet même que se proposait le coupable, et non dans les cas où elle a été simplement accidentelle, le coupable s'étant bien proposé de frapper sa victime, mais non de la priver des organes de la génération (C. pén. espagnol, art. 429). —La Serna et Montalban, *Elementos del derecho civil y penal*, t. 3, n. 176.

§ 6. *Etats-Unis.*

**67.** — Le Code de la Caroline déclare crime de castration toute mutilation des organes de la génération pratiquée soit sur un enfant, soit sur un homme, soit sur une femme (art. 135).

**68.** — Dans l'état de New-York, le mariage peut être annulé si l'un des époux est inapte au mariage au moment de la célébration. — V. Glasson, *Le mariage civil et le divorce dans l'antiquité et dans les principales législations modernes de l'Europe.*

§ 7. *Italie.*

**69.** — D'après le Code pénal de 1889, est puni de cinq à dix ans de réclusion celui qui, sans avoir l'intention de donner la mort, cause à autrui un « dommage corporel », en lui faisant « perdre la faculté d'engendrer » ou en le privant « de l'usage d'un organe ». Le Code n'est pas plus explicite (art. 372-2°).

**70.** — La peine est augmentée du sixième au tiers, si le coupable s'est servi d'armes, et du tiers, s'il y a eu préméditation ou « méchanceté brutale » (art. 365, 366, 373).

§ 8. *Pays-Bas.*

**71.** — La castration n'est pas prévue, *in terminis*, par le Code pénal; elle rentre dens la catégorie des sévices ayant entraîné une lésion corporelle grave, lesquels sont punis, quand ils sont intentionnels, d'un emprisonnement de huit ans au plus, susceptible d'être porté à dix, en cas de mort de la victime, et quand ils sont prémédités, d'un emprisonnement de douze ans au plus, susceptible d'être porté à quinze en cas de mort de la victime (C. pén. néerl., art. 300 à 303).

§ 9. *Pays musulmans.*

**72.** — En droit musulman, le mariage est dissous par suite d'infirmités. Parmi celles-ci, on compte la castration (*chusso*), suivant les schiites, et la perte des parties génitales (*djebbeh*), suivant les schafites. — N. de Tornaw, *Le droit musulman*, trad. Eschbach, p. 102 et 103.

§ 10. *Portugal.*

**73.** — « Celui qui commet le crime de castration, en amputant à autrui quelque organe nécessaire à la génération, est condamné, soit à la prison majeure ou cellulaire de deux à huit ans, soit à la prison majeure à temps. Si le mutilé meurt dans les quarante jours qui suivent le crime, la peine est portée soit à huit années de prison majeure cellulaire, suivies de douze années de déportation (*degrêdo*), soit à vingt-cinq ans de déportation » (C. pén. portugais de 1886, art. 366).

§ 11. *Russie.*

**74.** — « Celui qui, avec préméditation, lèse quelqu'un dans ses aptitudes corporelles en lui enlevant les organes de la génération, est puni, suivant qu'il avait plus ou moins délibéré son crime, qu'il l'a accompli avec plus ou moins de cruauté, que la victime a plus ou moins souffert, et que sa vie et ses moyens d'existence se trouvent plus ou moins compromis, soit de la privation de tous les droits civiques et de quatre à six ans de travaux forcés dans des fabriques, soit de la privation de tous les droits civiques et de la déportation en Sibérie ». La peine s'aggrave si le crime entraîne la mort de la victime (C. pén. de 1866, art. 1477 et 1484).

§ 12. *Suède.*

**75.** — Le Code pénal de 1864 ne prévoit pas le crime de castration et n'énumère pas ce genre de mutilation parmi les blessures ou lésions graves prévues et punies par l'art. 10 du chap. 14.

§ 13. *Suisse.*

**76.** — Il n'y a pas de législation fédérale sur la matière. Nous indiquons ci-après les dispositions des principaux Codes pénaux cantonaux.

**77.** — A. *Bale.* — Quiconque blesse ou mutile une autre personne « avec mauvaise intention », est puni de un à six ans de chaîne (*Kettenstrafe*) (C. pén. de 1821, art. 115).

**78.** — D'après le Code pénal de *Bâle-campagne* du 3 févr. 1873, si la lésion corporelle fait perdre à la victime « la capacité d'engendrer », la peine est soit la réclusion pour six ans au plus, soit un emprisonnement de six mois au moins (art. 109).

**79.** — B. *Berne.* — Le Code pénal du 30 janv. 1866 ne prévoit pas spécialement la castration, mais punit plus ou moins sévèrement, suivant qu'ils sont prémédités ou non, les mauvais traitements ou voies de fait (*Misshandlungen*) qui ont entraîné, soit la mort de la victime, soit une maladie ou une incapacité de travail (art. 139 et s.).

**80.** — C. *Genève.* — Lorsque des coups, blessures ou voies de fait entraînent soit la perte ou la mutilation d'un membre ou d'un organe, soit une infirmité ou difformité permanente, la peine est un emprisonnement de deux à cinq ans ou la réclusion de cinq à dix ans, suivant que le coupable a agi ou non avec préméditation ou à l'aide d'armes ou d'instruments (C. pén., 21 oct. 1874, art. 262).

**81.** — « Quiconque, volontairement et avec l'intention de nuire, commet sur une personne une mutilation ou la prive d'un membre ou d'un organe, est puni de la réclusion de dix à quinze ans » (Même Code, art. 264).

**82.** — D. *Grisons.* — Celui qui, avec préméditation mais sans avoir l'intention de donner la mort, lèse une personne dans son corps ou dans sa santé, est puni de un à vingt ans de réclusion si l'acte a eu pour conséquence de priver la victime « de la faculté d'engendrer » (C. pén., 8 juill. 1851, art. 121).

**83.** — E. *Neuchatel.* — Lorsqu'une lesion corporelle a eu pour conséquence la perte « de la faculté de génération », la peine est la réclusion jusqu'à cinq ans ou l'emprisonnement d'un an au moins. Si cet effet a été « voulu et cherché », la peine est la réclusion de dix à quinze ans (C. pén. de 1891, 361).

**84.** — F. *Saint-Gall.* — Le Code de 1886 punit de un à dix ans de maison de travail (peine correctionnelle) ou de maison de correction (peine criminelle), avec ou sans une amende de 1,500 francs au plus, les « lésions corporelles préméditées » d'où résulte la perte plus ou moins complète (*Unbranchbarkeit. Verstümmelung, grobe unheilbare Verunstaltungen*) « d'un organe important, d'un organe des sens, d'une partie du corps, etc. ». Est aggravante la circonstance que le coupable s'est servi d'un instrument dangereux (art. 123).

**85.** — G. *Soleure.* — Quiconque « maltraite corporellement » une autre personne, avec intention, est puni, si la lésion prive celle-ci « de la capacité d'engendrer », d'un emprisonnement de cinq ans au plus; la peine peut s'élever jusqu'à dix ans de réclusion s'il y a eu préméditation (C. pén. de 1886, art. 117).

**86.** — II. *Tessin.* — Celui qui se rend coupable de « lésion personnelle volontaire » est puni du quatrième degré de détention (deux à trois ans) au premier degré de réclusion à temps (quatre à huit ans) si la lésion a entraîné... la perte « de la faculté d'engendrer » (C. pén. de 1873, art. 308).

**87.** — I. *Valais.* — « Le crime de castration est puni d'une réclusion pendant trente ans. Si la mort en est résultée avant l'expiration des quarante jours qui auront immédiatement suivi le crime, la peine sera la réclusion à vie » (C. pén. de 1858, art. 234).

**88.** — K. *Vaud.* — Si, par suite de voies de fait ou de mauvais traitements, le lésé est rendu « incapable de se livrer à l'acte de la génération », le coupable est puni de un à huit ans de réclusion; la peine est doublée, tant dans son maximum que dans son minimum, si le délit a été commis, soit avec préméditation, soit à l'aide d'un instrument dangereux ou d'une arme meurtrière (C. pén., art. 233, 235).

**89.** — L. *Zurich.* — Le Code pénal ne contient pas de dispositions spéciales sur la matière. Le crime tomberait éventuellement sous le coup des art. 127 et 138 qui punissent les lésions corporelles (*Körperverletzungen*), causant des maladies, une incapacité de travail, ou la mort de la victime.

## CATALOGUE. — V. Librairie. — Propriété littéraire.

## CATÉCHISME. — V. Cultes. — Livres d'église. — Propriété littéraire.

## CATHÉDRALE.

**1.** — Le mot cathédrale vient de *cathedra*, chaire; la cathédrale est l'église principale d'un diocèse, celle où est établie la chaire de l'évêque.

Dans chaque cathédrale est institué un chapitre de chanoines dont les membres composent le conseil de l'évêque. — V. *infrà*, v^is *Chanoine*, *Chapitre*.

**2.** — De même qu'il n'y a qu'un seul évêque dans un diocèse, de même aussi il ne peut y avoir qu'une seule cathédrale, qui se trouve au siège de l'évêché.

**3.** — Cependant on désigne quelquefois, dans la pratique, sous le nom de cathédrales des églises qui ont été le siège d'anciens évêchés supprimés et non rétablis après le Concordat. Mais c'est là une désignation jugée erronée dans le langage officiel. C'est ainsi que, à l'occasion d'une donation concernant la fabrique de l'église de Laon (Aisne), il a été décidé qu'aucune suite ne pourrait être donnée à l'affaire tant qu'on ne ferait pas disparaître des pièces du dossier le titre de *cathédrale* faussement attribué à cette église dans l'acte de donation et dans les délibérations du conseil de fabrique. Le Conseil d'Etat a fait remarquer, à ce sujet, que « le siège de l'évêché étant à Soissons, il ne saurait y avoir « à Laon qu'une église *curiale* » (Avis de la section de l'intérieur et des cultes du 9 avr. 1889).

**4.** — Les cathédrales appartiennent à l'Etat, qui pourvoit à leur entretien, et, s'il y a lieu, à leur reconstruction, au moyen de fonds inscrits chaque année au budget des cultes. Pour l'exercice 1892, les sommes inscrites de ce chef à ce budget sont de 600,000 fr. pour l'entretien, et de 1,355,000 fr. pour grosses réparations ou reconstructions, y compris les sommes applicables à l'entretien et à la réparation des palais épiscopaux.

En outre, la plupart des cathédrales sont classées au nombre des monuments historiques; elles ne relèvent, néanmoins, que du ministre des Cultes.

**5.** — A chaque cathédrale est attaché un architecte dit *architecte diocésain* qui, sous l'autorité du ministre des Cultes et à l'aide de crédits qui lui sont ouverts par ce ministre, fait exécuter les travaux nécessaires.

Les architectes diocésains sont au nombre de soixante, quelques-uns ayant plusieurs diocèses dans leurs attributions. Ils sont nommés au concours par le ministre des Cultes (Arr. min., 28 janv. 1884, inséré au *Journal officiel* du 31 du même mois).

Lorsque l'architecte diocésain ne réside pas dans le diocèse, ce qui arrive fréquemment, la plupart résidant à Paris, il a comme auxiliaire dans le chef-lieu du diocèse un architecte local dit *inspecteur diocésain* également nommé par le ministre des Cultes, et qui surveille les travaux sous la responsabilité de l'architecte diocésain.

Aucun travail ne peut être effectué dans une cathédrale sans l'autorisation du ministre des Cultes.

**6.** — En ce qui concerne le mobilier garnissant les cathédrales, l'entretien en est à la charge exclusive de l'église elle-même, c'est-à-dire de la fabrique-cathédrale qui représente son administration temporelle. Pendant longtemps l'Etat venait en aide aux fabriques-cathédrales pour leurs dépenses relatives au mobilier des cathédrales. Mais depuis plusieurs années il n'est plus ouvert au budget des cultes aucun crédit pour subvention aux fabriques-cathédrales.

**7.** — Les églises cathédrales ou métropolitaines présentent généralement un double caractère : non seulement elles servent toujours de siège à l'archevêque ou évêque et au chapitre, mais encore elles servent de paroisse aux habitants situés dans leur voisinage.

Les seules cathédrales qui ne soient pas en même temps paroisses sont les cathédrales d'Annecy, Avignon, Coutances, Rennes et Saint-Flour.

**8.** — Lorsque la cathédrale est en même temps paroisse, la cure est généralement réunie au chapitre. — V. *infrà*, v° *Chapitre*.

**9.** — La cathédrale, considérée comme être moral, constitue sous le nom de *fabrique-cathédrale* un établissement public jouissant de la capacité civile, c'est-à-dire pouvant acquérir et posséder, et administré par un conseil de fabrique; de même que toute église paroissiale, elle a une fabrique et un conseil de fabrique. Ce conseil de fabrique, chargé des intérêts temporels de l'église-cathédrale, est composé d'après des règles spéciales. — V. *infrà*, v° *Fabrique* (culte).

**10.** — Lorsque la cathédrale est en même temps paroisse, c'est le même conseil de fabrique qui est chargé de l'administration de la cathédrale et de la paroisse. — V. *infrà*, v^is *Chanoine*, *Chapitre*, *Cure*, *Fabrique* (culte).

## CATHOLIQUES (droit international).

DIVISION.

§ 1. — *Généralités* (n. 1 à 3).

§ 2. — *Privilèges des puissances catholiques* (n. 4 à 13).

§ 3. — *Droits particuliers aux Etats catholiques faisant partie d'une confédération* (n. 14 et 15).

§ 4. — *Protectorat catholique* (n. 16 à 30).

---

### § 1. *Généralités.*

**1.** — La qualité de *catholique* produit, en droit international, des effets importants. Les *puissances* dites *catholiques* ont, dans leurs relations avec le Saint-Siège des privilèges particuliers, et le chef de l'une d'elles, l'Espagne, a le titre exclusif de *Majesté catholique*, qui ne lui est plus disputé aujourd'hui après lui avoir été longtemps contesté.

**2.** — Dans certaines confédérations, les Etats catholiques et protestants avaient autrefois, d'après la constitution, des droits différents.

**3.** — Enfin, dans les Etats musulmans et dans l'Extrême-Orient, les missionnaires catholiques ont, en droit, une situation particulière, étant placés sous le protectorat de la France : c'est ce qu'on appelle, assez improprement, le *protectorat catholique*. Nous allons examiner successivement ces trois points de vue.

### § 2. *Privilèges des puissances catholiques.*

**4.** — On appelait autrefois *puissances* ou *cours catholiques* les Etats où la religion catholique était religion d'Etat et qui jouissaient, en vertu des décisions du Saint-Siège, de privilèges particuliers. Actuellement, on appelle encore puissances catholiques les Etats dans lesquels la majorité des habitants professe la religion catholique; ils ont certaines prérogatives.

**5.** — Ces Etats entretiennent avec le Pape des relations diplomatiques; mais ce n'est pas là un caractère particulier, car des Etats dont le chef est considéré comme « hérétique » ou « schismatique » ou même « infidèle » ont aussi entretenu des relations

diplomatiques avec le Saint-Siège, non seulement lorsque le Souverain Pontife était en même temps prince temporel, mais encore depuis qu'il a été dépouillé du territoire de Saint-Pierre. L'Autriche-Hongrie, la Bavière, la Belgique, le Brésil, le Chili, la Colombie, Costa-Rica, la République dominicaine, l'Equateur, l'Espagne, la France, Honduras, Monaco, le Pérou, le Portugal, puissances catholiques, et la Prusse, puissance protestante, ont près du Saint-Siège des missions permanentes. La Russie et la Grande-Bretagne ont entretenu avec la curie romaine des relations officieuses en vue de régler la situation de leurs sujets catholiques. Le sultan, le schah de Perse, les empereurs de Chine et du Japon, ont eu à plusieurs reprises avec le Pape des relations de courtoisie : ils ont généralement pris comme intermédiaires soit des prélats résidant dans leurs territoires, soit les représentants du gouvernement français.

**6.** — En vertu de la loi des garanties, les diplomates accrédités près du Saint-Siège jouissent, sur le territoire italien, des mêmes privilèges que ceux qui sont accrédités près du roi. Le cérémonial de la cour pontificale ne fait pas de distinction entre les représentants officiels des puissances catholiques ou protestantes. Le Pape entretient aussi des missions à l'étranger. Les relations diplomatiques peuvent être rompues avec le Pape comme avec tout autre souverain : elles l'ont été pendant plusieurs années entre la Belgique et le Saint-Siège.

**7.** — On réserve le nom de *concordat* aux conventions conclues par les Etats catholiques avec le Saint-Siège pour régler les questions relatives à l'exercice du culte, à la nomination des évêques, etc. (V. *infrà*, v^is *Concordat*, *Culte*). Le Pape a conclu des *conventions* ayant le même objet avec certains Etats protestants, tandis qu'il a réglé directement par des *bulles* les questions de même ordre dans d'autres Etats.

**8.** — Bien que la majorité des cardinaux soit d'origine italienne, les Papes ont, de tout temps, appelé dans le Sacré-Collège des cardinaux de toute nationalité, ainsi que l'a recommandé le concile de Trente : *Ex omnibus christianitatis nationibus, quantum commodo fieri poterit.* Autrefois, certaines puissances catholiques avaient le droit de présenter à la nomination du Pape un certain nombre de candidats à la dignité cardinalice; c'étaient les *cardinaux des couronnes*. Depuis Sixte-Quint, il était d'usage que le Pape fît une nomination sur trois en faveur des couronnes. Les puissances qui pouvaient demander des chapeaux étaient la France, l'Autriche, l'Espagne, le Portugal, la Pologne et Venise; mais les Papes ont contesté les droits des trois dernières puissances; en fait, d'ailleurs, les rois de Pologne donnaient le chapeau à des étrangers le plus souvent : on vit, sous Louis XIV, jusqu'à trois Français à la fois qui faisaient partie du Sacré-Collège en vertu de la nomination du roi de Pologne.

**9.** — Depuis la Révolution, les Papes n'ont plus reconnu le droit des puissances de nommer des cardinaux; mais, en fait, c'est par une entente entre le Saint-Siège avec les gouvernements catholiques que sont nommés les cardinaux ressortissant de ces gouvernements; et il s'est établi en usage qu'un nombre déterminé de chapeaux soit réservé à chaque puissance. La France en a eu six, puis sept, choisis parmi les évêques et à qui la barrette est remise par le président de la République. Le Pape choisit à son gré les cardinaux appartenant aux pays non catholiques. Le Sacré-Collège comprenait, en 1891, six cardinaux-évêques (un Anglais et cinq Italiens), cinquante cardinaux-prêtres (trois Allemands, deux Portugais, trois Espagnols, sept Français, un Anglais, un Canadien, un Australien, un Belge, un Suisse, deux Américains, et trois de nationalité austro-hongroise), quatorze cardinaux-diacres (tous Italiens). — V. *suprà*, v° *Cardinal*.

**10.** — Le plus important des droits des puissances catholiques est le droit d'exclusion qu'elles peuvent exercer contre certains candidats à la tiare. Elles en ont usé plusieurs fois au XVII^e siècle; elles ne l'ont pas abandonné, mais elles n'ont pas eu l'occasion de l'invoquer au XIX^e. En fait, le droit des conclaves et celui des puissances n'ont jamais été en conflit, les cardinaux voulant toujours éviter de désigner un candidat désagréable aux puissances, et l'écartant sans qu'il soit nécessaire de faire formellement usage du droit d'exclusion. Il est donc question de ce droit plutôt théoriquement que pratiquement. Il resterait à définir quelles puissances ont ce droit. Au XVII^e siècle, il était admis au profit de l'Empire, de la France et de l'Espagne. C'est la puissance qui aurait le plus d'intérêt à le revendiquer aujourd'hui qui, étant d'origine récente, ne pourrait l'invoquer : l'Italie, qui, d'ailleurs, ne peut avoir de relations avec le Saint-Siège.

**11.** — L'exclusion doit être annoncée au cours du vote par un cardinal relevant de la puissance qui la prononce. Ce droit ne peut être exercé qu'une fois par chaque puissance. En ce qui concerne la convocation des Conciles et leurs délibérations, les Etats ont prétendu aussi des droits qui leur sont contestés par les canonistes; les princes catholiques ont envoyé au Concile de Trente des ambassadeurs qui, d'ailleurs, n'ont pas pris part aux délibérations. Pie IX s'est contenté d'exprimer le vœu que les princes catholiques fournissent aide et assistance aux évêques se rendant au Concile de 1870.

**12.** — Le tribunal d'appel connu sous le nom de *la Rote* était composé, d'après une constitution de Sixte IV, de douze auditeurs choisis dans les diverses nations catholiques. Il y en a neuf aujourd'hui. Les gouvernements d'Autriche, de France et d'Espagne en nomment chacun un.

**13.** — Le chef d'une des puissances catholiques, l'Espagne, a, avons-nous dit, le titre de *Majesté catholique*. On prétend que les papes ont donné parfois ce titre aux rois de France et de Jérusalem; nous n'avons pas trouvé de documents à l'appui de cette assertion. Mariane a prétendu que ce titre avait été reconnu par le concile de Tolède au roi des Wisigoths, Récarède, lorsqu'il abjura l'arianisme (589). En réalité, ce titre fut donné pour la première fois en 1492 par Alexandre VI à Ferdinand et Isabelle auxquels il dit dans une bulle : *Vos vere catholici reges estis.* Ces souverains sont souvent appelés les *rois catholiques* dans les documents du temps. Jules II attribua, en 1509, ce titre aux rois d'Espagne qui en ont eu, depuis lors, la jouissance exclusive, comme les rois de France avaient le titre de *roi très-chrétien*, les rois de Portugal de *Majesté très-fidele*.

§ 3. *Droits particuliers aux Etats catholiques faisant partie d'une confédération.*

**14.** — Dans les confédérations, les Etats ou provinces catholiques peuvent avoir une situation différente d'après la constitution fédérale. On distinguait autrefois en Suisse les cantons protestants des cantons catholiques (Lucerne, Uri, Schwyz, Underwald, Zug, Glaris, Fribourg, Soleure, Appenzell), qui ont conclu avec la France des traités spéciaux (1663, 1715), mais en invitant les autres cantons à y adhérer.

**15.** — Dans le Saint-Empire romain germanique, les négociateurs du traité de Westphalie avaient, en accordant différents privilèges aux princes catholiques et aux princes protestants, cherché à assurer l'équilibre des deux religions; mais ceci n'appartient qu'à l'histoire.

§ 4. *Protectorat catholique.*

**16.** — On appelle, un peu improprement, *protectorat catholique*, le droit de protection que les capitulations ottomanes et les conventions passées avec la Chine ont accordé à la France dans l'Empire ottoman et en Chine sur les missionnaires catholiques de toute nationalité.

**17.** — Nous avons parlé *suprà*, v° *Capitulation*, n. 135 et s., du droit de protectorat de la France sur les missionnaires catholiques établis en Turquie. En 1878, M. Waddington a obtenu du Congrès de Berlin que la situation exceptionnelle et « les droits acquis de la France » sur le terrain du protectorat religieux (art. 62) fussent formellement reconnus.

**18.** — L'Autriche, en vertu du traité de Carlowitz, prétend au protectorat des missions catholiques en Albanie. Elle a eu l'occasion d'exercer ce droit en 1891, en intervenant efficacement dans une affaire relative au déplacement d'une cloche de l'église d'Uskab, opéré par les autorités turques sans l'assentiment du consul d'Autriche; l'ambassadeur d'Autriche à Constantinople a obtenu de la Porte la reconnaissance des droits de son gouvernement. A la suite de la reconnaissance de l'indépendance de la Grèce, la France a formellement abandonné ses droits de protectorat sur les missionnaires catholiques; elle les a laissés tomber en désuétude en Roumanie.

**19.** — Les puissances étrangères ont cherché à enlever à la France une situation dont elles comprennent les avantages. Ce n'est pas le lieu d'exposer ici les efforts qu'elles ont faits dans ce but, en concédant de grands avantages aux missionnaires, en leur accordant de larges subventions, etc. Mais jusqu'ici ces ef-

forts n'ont pas été couronnés de succès. En mai 1888, une circulaire de la congrégation de la propagande a engagé les religieux à respecter les droits acquis à la France.

**20.** — Les missionnaires catholiques jouissent, dans la plupart des pays, de privilèges en ce qui concerne l'exemption du service militaire. En France, les conventions passées par l'Etat avec la compagnie des messageries maritimes et la compagnie transatlantique leur assurent, sur les navires desservant les lignes subventionnées, soit le passage gratuit, soit un rabais sur le prix du passage.

**21.** — En Chine, la France jouit, en vertu des traités, de droits analogues à ceux qu'elle exerce en Orient; on a pu se demander, d'ailleurs, si le *protectorat catholique* n'avait pas en Chine des inconvénients qu'il ne présente pas dans le Levant, en raison de l'esprit si différent qui anime les gouvernements ottoman et chinois.

**22.** — L'origine des droits de la France est le traité de Whampoa (24 sept. 1844). Jusque-là, c'était la couronne de Portugal qui, en vertu de bulles pontificales, dont la plus ancienne date de l'année 1454, avait le droit de nommer les évêques dans toutes les Indes orientales, terme vague dont le sens s'était étendu au fur et à mesure des découvertes des navigateurs. Les Portugais étaient seuls investis du droit de prêcher l'Evangile dans ces régions; les étrangers qui étaient admis à le faire devaient, avant de partir, se rendre à Lisbonne pour y faire acte d'obédience. Ce régime fut battu en brèche dès le XVII^e^ siècle, mais c'est de nos jours seulement que sont tombés les derniers débris de ces exorbitants privilèges.

**23.** — Les Jésuites et Lazaristes français avaient réussi à se maintenir à la cour de Pékin jusqu'en 1814, malgré les ordonnances promulguées contre les chrétiens. A partir de cette époque, il ne resta plus en Chine que quelques religieux obligés de se cacher, toujours sous le coup d'arrestations, d'emprisonnement et de tortures.

**24.** — A la suite de la conclusion d'un traité entre l'Angleterre et la Chine vaincue dans la première guerre de l'opium, la France obtint la signature du traité de Whampoa; M. de Lagrenée ne réussit pas a faire accorder aux missionnaires l'autorisation de circuler dans l'intérieur de l'Empire, mais le traité contenait des dispositions qui tournèrent au profit des missionnaires. D'après l'art. 22, les Français peuvent établir « des églises, des hôpitaux, des hospices, des écoles et des cimetières » dans les cinq ports ouverts. D'après l'art. 23, si des Français viennent à s'aventurer hors des limites des ports ouverts et pénètrent dans l'intérieur des provinces « ils pourront être arrêtés par l'autorité chinoise, laquelle, dans ce cas, sera tenue de les faire conduire au consulat français du port le plus voisin. » Les missionnaires se trouvaient par là soumis à la juridiction française et, au lieu d'encourir la peine de mort, ils ne risquaient plus que d'être reconduits à la côte.

**25.** — Le traité de Tien-Tsin (27 juin 1858) et la convention additionnelle de Pékin (26 oct. 1860) établirent la situation actuelle des missionnaires en Chine. « Une protection efficace sera donnée aux missionnaires qui se rendront pacifiquement dans l'intérieur du pays, munis des passeports réguliers dont il est parlé dans l'art. 8. Aucune entrave ne sera apportée par les autorités de l'empire chinois au droit qui est reconnu à tout individu en Chine d'embrasser le christianisme » (art. 13). La convention de Pékin stipule la restitution « aux chrétiens des établissements religieux et de bienfaisance confisqués pendant les persécutions dont ils ont été les victimes » (art. 6).

**26.** — D'après le texte chinois de la convention, plus explicite que le texte français, les missionnaires français auraient aussi le droit de louer et d'acheter des terrains pour y fonder des églises dans toute l'étendue de l'empire. Ce singulier défaut de concordance eut pour résultat une négociation qui aboutit à une transaction : on convint que les missionnaires pourraient acheter des terres *au nom des communautés chrétiennes*.

**27.** — Dans les négociations qui eurent lieu entre la légation de France et le Tsong-li-Yamen, on arrêta la formule de passeports spéciaux, qui sont conférés aux missionnaires par la légation de France seule, et leur assurent une protection plus efficace qu'aux autres étrangers circulant dans l'intérieur de l'empire avec les passeports chinois.

**28.** — La France n'avait stipulé que pour elle-même, mais les dispositions des traités conclus par elle, en ce qui concerne les chrétiens, étaient plus larges que celles des traités conclus par les autres puissances; d'autre part, les arrangements particuliers intervenus avec le Tsong-li-Yamen et mentionnés aux deux paragraphes précédents, ne pouvaient être invoqués que par elle. Il en résulte que les missionnaires de toute nationalité se sont placés sous notre protection en Chine comme dans le Levant. Le gouvernement chinois ne fait pas de distinction entre les missionnaires des diverses nationalités, a condition qu'ils soient protégés par la France, et le Saint-Siège, d'autre part, a encouragé les missionnaires à recourir à l'intervention de la France.

**29.** — Il n'y a pas lieu d'exposer ici comment cette situation de droit et de fait a été battue en brèche depuis 1886. On a voulu déposséder la France du droit qu'elle a de représenter la religion catholique en Chine en faisant parvenir au gouvernement chinois les demandes ou les plaintes des missionnaires; on a agité la question de la création d'une mission pontificale qui aurait représenté les intérêts religieux, mais cette idée a été écartée jusqu'ici.

**30.** — D'autre part, les gouvernements allemand et italien ont engagé les missionnaires relevant d'eux à s'adresser à leurs légations pour obtenir des passeports identiques à ceux qui leur étaient jusque-là délivrés exclusivement par la légation de France, et le gouvernement chinois a accordé à ces passeports la même valeur. Il y a là une atteinte sérieuse portée en fait aux droits qui étaient jusque-là reconnus à la France exclusivement.

## CATONIENNE (règle). — V. Legs.

## CAUSE DES OBLIGATIONS. — V. Obligations.

## CAUSE EN ÉTAT.

**1.** — La cause en état est celle dans laquelle les plaidoiries sont commencées (C. proc. civ., art. 343).

**2.** — D'après le Code, la plaidoirie est réputée commencée quand les conclusions ont été contradictoirement prises à l'audience (Même art.). — V. *infrà*, v° *Conclusions*.

**3.** — Dans les affaires qui s'instruisent par écrit, la cause est en état quand l'instruction est complète, ou quand les délais pour les productions et reprises sont expirés (C. proc. civ., art. 344).

**4.** — Lorsque l'affaire est en état, le jugement ne doit être différé ni par le changement d'état des parties, ni par la cessation des fonctions dans lesquelles elles procédaient, ni par leur mort, ni par les décès, démissions, interdictions ou destitutions de leurs avoués (art. 342). — V. *infra*, v° *Reprise d'instance*.

**5.** — De même, lorsque la cause est en état, l'intervention ne peut retarder le jugement de la cause principale (C. proc. civ., art. 340). — V. *infrà*, v° *Intervention*.

**6.** — Toutefois, certaines réclamations peuvent être présentées en *tout état de cause* : cela veut dire jusqu'à ce que l'instruction soit terminée. — Berriat Saint-Prix, t. 1, p. 199, note 44 *a*. — V. *infrà*, v^is^ *Exception*, *Prescription*. — V. aussi *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), et *infrà*. v° *Jugement ou arrêt*.

## CAUTION. — V. Cautionnement.

## CAUTION JUDICATUM SOLVI.

### Législation.

C. civ., art. 16; C. proc. civ., art. 166, 167, 423.

### Bibliographie.

Allain et Carré, *Manuel encyclopédique, théorique et pratique des juges de paix, de leurs suppléants et greffiers*, 1880, 4^e^ éd., 3 vol. in-8°, t. 2, n. 2140 et s. — Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 1869-1879, 4^e^ éd., 8 vol. in-8°, t. 1, p. 279, § 76, p. 302, 303, § 78, p. 312, 313, § 79; t. 8, p. 127 et s. — Bard, *Précis de droit international pénal et privé*, 1883, 1 vol. in-8°, n. 232. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 1889, 3^e^ éd., 3 vol. in-8°, t. 1, n. 162 et s. — Bazot, *Des ordonnances sur requête et des ordonnances de référé*, 1876, 1 vol. in-8°, p. 377. — Benech, *Traité des justices de paix d'après la loi de 1838*, 1843, 2^e^ éd., 2 vol. in-8°, p. 423 et s. — Béquet et Dupré, *Répertoire du droit administratif* (en cours de publication), v° *Caution* judicatum solvi. — Berriat Saint-Prix, *Notes élémentaires sur le Code civil*,

1845-56, 3 vol. in-8°, t. 1, n. 157 et s.; — *Cours de procédure civile et criminelle*, 7e éd., 1855, 3 vol. in-8°, t. 1, p. 256 et s. — Bertheau, *Répertoire raisonné de la pratique des affaires* (en cours de publication), v° *Caution* judicatum solvi. — Bertin, *Ordonnances sur requête et référé*, 1877, 2e éd., 2 vol. in-8°, t. 2, n. 319. — Bioche, *Dictionnaire des juges de paix et de police*, 1866-1867, 3 vol. in-8°, v° *Caution* judicatum solvi; — *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 1867, 5e éd., 6 vol. in-8°, v° *Exception*, n. 16, 259. — Boileux, *Commentaire sur le Code civil*, 6e éd., 7 vol. in-8°, sur l'art. 16. — Boncenne et Bourbeau, *Théorie de la procédure civile*, 2e éd., 1837-1863, 7 vol. in-8°, t. 3, p. 167 et s. — Bonfils, *De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers, en matière civile, commerciale et criminelle*, 1865, 1 vol. in-8°, n. 119 et s., 125 et s., 131 et s., 234; — *Traité élémentaire d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure en matière civile et commerciale*, 2e éd., 1890, 1 vol. in-8°, n. 658 et s. — Bonnin, *Commentaire de la procédure civile*, 1845, 1 vol. in-8°, p. 689. — Bost, *Encyclopédie des justices de paix et des tribunaux de simple police*, 1854, 2e éd., 2 vol. in-8°, v° *Etranger*. — Brocher, *Cours de droit international privé*, 1882-1885, 3 vol. in-8°, t. 3, p. 50 et 108. — Carré, *Compétence judiciaire des juges de paix en matière civile et pénale*, 1888, 2e éd., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 1025; t. 2, n. 1453. — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile et commerciale*, 5e éd., 13 vol. in-8°, t. 2, p. 155 et s. — Carré, Chauveau et Dutruc, *Supplément alphabétique et analytique aux lois de la procédure*, 1888, 2e éd., 4 vol. in-8°, v° *Caution* judicatum solvi. — Curasson, *Traité de la compétence des juges de paix*, 1877-1879, 4e éd., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 9; t. 2, p. 133. — Deffaux, Harel et Dutruc, *Encyclopédie des huissiers*, 4e éd. (en cours de publication), vis *Caution* judicatum solvi, *Exception*. — Delaporte, *Pandectes françaises*, 1803-1809, 15 vol. in-12, t. 2, n. 79 et s. — Delvincourt, *Cours de Code civil*, 1834, 5e éd., 3 vol. in-4°, t. 1, p. 197 et s. — Demangeat, *Histoire de la condition civile des étrangers en France*, 1844, 1 vol. in-8°, n. 56 et *passim*. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique du Code civil*, 1873-1884, 9 vol. in-8°, t. 1, n. 30 *bis*. — Demolombe, *Cours de Code civil* (31 vol.), t. 1, n. 253 et s. — Despagnet, *Précis de droit international privé*, 1891, 2e éd., 1 vol. in-8°, p. 219 et s. — Devilleneuve, Massé et Dutruc, *Dictionnaire du contentieux commercial et industriel*, 1875, 6e éd., 2 vol. in-8°, vis *Caution* judicatum solvi, *Etranger*, n. 28, 82. — Du Caurroy, Bonnier et Roustain, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, 1851, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 60 et 61. — Durand, *Essai de droit international*, 1884, 1 vol. in-8°, p. 453 et s. — Duranton, *Cours de droit français suivant le Code civil*, 1844, 4e éd., 22 vol. in-8°, t. 1, n. 160 et s. — Duverger, *Manuel des juges d'instruction*, 3e éd., 3 vol. in-8°, t. 2, p. 8, 34. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, 1823, 5 vol. in-4°, v° *Exception*, § 1. — Pasquale Fiore, *Le droit international privé*, 1891, 3 vol. in-8°, t. 1, n. 300 et 301 et *passim*. — Fœlix et Demangeat, *Traité de droit international privé*, 1866, 4e éd., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 283, 392. — Fuzier-Herman, *Code civil annoté* (en cours de publication), sur l'art. 16. — Gand, *Code des étrangers*, 1853, 1 vol. in-8°, n. 147, 190, 199, 322 et s. — Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure*, 1885-1891, 4 vol. parus, t. 2, n. 301 et s. — Goujet, Merger et Ruben de Couder, *Dictionnaire de droit commercial*, 1877-1881, 3e éd., 6 vol. in-8°, v° *Etranger*. — F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, 1866-1867, 2e éd., 8 vol. in-8°, t. 1, p. 657 et s. — Hoffmann, *Traité théorique et pratique des questions préjudicielles en matière répressive*, 1865-1870, 3 vol. in-8°, t. 1, n. 36, 101 et s.; t. 2, n. 529. — Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil* (en cours de publication), t. 1, n. 284 et s. — Jay, *Dictionnaire général et raisonné des justices de paix*, 1859, 2e éd., 4 vol. in-8°, v° *Caution*, § 2; — *Traité de la compétence générale des juges de paix*, 1864, 2e éd., 1 vol. in-8°, n. 1491 et s.; — *Traité de la compétence générale des tribunaux de simple police*, 1864, 2e éd., 1 vol. in-8°, n. 128 et 139. — Joecoton, *Des exceptions de procédure en matière civile et commerciale*, 1858, 1 vol. in-8°, p. 303 et s. — Lansel et Didio, *Encyclopédie du notariat et de l'enregistrement* (20 vol. parus), v° *Cautionnement applicable aux étrangers ou caution* judicatum solvi. — Laurent, *Principes du droit civil français*, 1869-1878, 3e éd., 33 vol. in-8°, t. 1, n. 439 et s.; — *Le droit civil international*, 1880-1882, 8 vol. in-8°, t. 4, n. 71. — Legat, *Code des étrangers*, 1832, 1 vol. in-8°, p. 308 et s. — Le Sellyer, *Etudes historiques, théoriques et pratiques sur le droit criminel. Traité de l'exercice et de l'extinction des actions publique et privée*, 1874, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 182. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial* (en cours de publication), t. 1, n. 404, 436 et s. — Maillard de Marafy, *Grand dictionnaire international de la propriété industrielle* (en cours de publication), v° *Caution-Cautionnement*. — Marcadé et Pont, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, 1872-1884, 7e éd., 13 vol. in-8°, t. 1, n. 146 et s. — Massé, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, 1874, 3e éd., 4 vol. in-8°, t. 2, n. 723 et s. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, *Le droit civil français*, 1854-1860, 5 vol. in-8°, t. 1, p. 79 et s., § 60. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e éd., 18 vol. in-4°, v° *Caution* judicatum solvi; — *Recueil alphabétique des questions de droit*, 1828, 4e éd., 8 vol. in-4°, v° *Caution* judicatum solvi. — Michel, *Vade-mecum des juges de paix et de leurs suppléants*, *Audiences civiles*, 1888, 1 vol. in-18, v° *Caution* judicatum solvi. — Mourlon et Naquet, *Répétitions écrites sur l'organisation judiciaire, la compétence et la procédure*, 1885, 5e éd., 1 vol. in-8°, p. 480 et s. — Picard et d'Hoffschmidt, *Pandectes belges* (en cours de publication), v° *Caution* judicatum solvi. — Pigeau et Crivelli, *La procédure civile des tribunaux de France*, 1837, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 219 et s. — Pigeau, Poncelet et Lucas-Championnière, *Commentaire sur le Code de procédure civile*, 1827, 2 vol. in-4°, t. 1, p. 373 et s. — Rauter, *Cours de procédure civile*, 1834, 1 vol. in-8°, p. 193. — Rodière, *Traité de compétence et de procédure en matière civile*, 1878, 5e éd., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 323 et s. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure*, 1885, 9e éd., 9 vol. in-8°, v° *Caution* judicatum solvi. — Sebire et Carteret, *Encyclopédie du droit* (20 livraisons), v° *Caution* judicatum solvi. — Souquet, *Dictionnaire des temps légaux*, 1846, 2 vol. in-8°, v° *Exception*. — Surville et Arthuys, *Cours élémentaire de droit international privé*, 1890, 1 vol. in-8°, n. 403 et s. — Taulier, *Théorie raisonnée du Code civil*, 1840-1846, 7 vol. in-8°, t. 1, p. 117 et s. — Thomine-Desmazures, *Commentaire sur le Code de procédure civile*, 1832, 2 vol. in-4°, t. 1, p. 314 et s., 317. — Toullier et Duvergier, *Droit civil français*, 1844-1848, 14 vol. in-8°, t. 1, n. 265. — Trochon, *Des étrangers devant la justice française*, 1867, 1 vol. in-8°, p. 281 et s. — Vincent et Pénaud, *Dictionnaire du droit international privé*, avec 2 suppl., 1887-1889, 3 vol. in-8°, v° *Caution* judicatum solvi. — Vigié, *Cours élémentaire de droit civil français*, 1889-1890, 3 vol. in-8°, t. 1, n. 183. — Weiss, *Traité élémentaire de droit international privé*, 1890, 2e éd., 1 vol., p. 756 et s.

L. Cattreux, *De la suppression de la caution* judicatum solvi *en matière de propriété littéraire et artistique* (Extrait du *Droit d'auteur*, de Berne, 1889, p. 73, 87 et 95). — Mayer, *De la caution imposée à l'étranger demandeur*, Paris, 1890.

*De la caution* judicatum solvi (Jacoton) : Rev. Wol., t. 43, p. 179. — *L'étranger qui exerce devant les tribunaux de répression l'action civile résultant d'un crime ou délit doit-il fournir caution?* Rev. Wol., t. 26, p. 87. — *Caution à fournir par l'étranger demandeur contre un autre étranger* : Rev. Fœl., t. 7, p. 780. — *Caution à fournir par l'étranger demandeur contre un régnicole* : Rev. Fœl., t. 7, p. 773. — *De la caution* judicatum solvi (Joccoton) : Rev. de lég., année 1852, t. 1, p. 179. — *Etude critique sur la caution* judicatum solvi (Beauchet) : Gaz. du Pal., 12 mars 1886. — *Caution* judicatum solvi (*Institut de dr. internat. Travaux préliminaires à la session de La Haye*, années 1874-1875) : Rev. de dr. int., année 1875, p. 374.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

Acte d'avoué à avoué, 98.
Action personnelle, 2, 14.
Action réelle, 2, 3, 14.
Adjudication, 95.
Administration des finances, 44.
Agent diplomatique et consulaire, 29 et 30.
Algérie, 21, 170.
Aliment, 87.
Allemagne, 211 et s.
Alsaciens-Lorrains, 25.
Angleterre, 231 et 232.
Appel, 12, 75, 117 et s., 156.
Appel incident, 78, 127.
Assistance judiciaire, 166, 193, 218, 220, 224.
Autriche, 219 et s.
Belgique, 162, 222 et s.
Brésil, 225 et s.
Capacité, 129.
Cassation, 121, 156, 238.
Caution (décharge de la), 150 et 151.
Caution (dispense de), 218, 223, 224, 228, 232, 234, 237, 239, 242.

Caution (fixation de la), 12, 122, 127, 139 et s., 215, 243.
Caution personnelle, 132.
Caution réelle, 132, 134.
Cession, 206.
Cessionnaire, 204.
Codemandeur, 69.
Colonies, 22, 171.
Compétence, 101 et s.
Compte (reddition de), 116.
Conclusions (signification de), 111.
Conclusions au fond, 108.
Conseil d'Etat, 95.
Consignation, 6.
Consul, 30.
Contrat judiciaire, 147.
Contrefaçon, 160 et s.
Créance future, 134.
Créance incertaine, 134.
Curateur, 2.
Défendeurs (pluralité de), 71.
Défendeur étranger, 15 et s.
Délai, 123, 124, 135 et s., 217.
Demande reconventionnelle, 72, 139, 212, 215.
Dépens, 125.
Distribution par contribution, 67.
Domicile, 129, 229, 244 et 245.
Dommages-intérêts, 1, 7 et s., 50, 139 et s., 213.
Droit civil, 13 et s., 165, 198.
Droit romain, 2 et s.
Enregistrement, 143.
Espagne, 188, 189, 228.
Etats-Unis, 229 et 230.
Exécution testamentaire, 201.
*Exequatur*, 58, 86, 157.
Femme mariée, 25.
Frais, 1, 7 et s., 139 et s.
Français (qualité de), 13 et s.
Garantie, 73 et s., 216, 221, 225.
Genève, 243.
Grèce, 233.
Héritier, 204.
Hypothèque, 178 et s.
Immeubles, 168 et s., 227, 231, 233, 237, 241.
Indivisibilité, 70, 174.
Injures, 140.
Intervention, 7, 12, 51, 70, 82 et s.
Intimé, 77.
Italie, 183, 184, 234 et 235.
Juge de paix, 89.
Jugement de défaut profit joint, 124.
Jugement définitif, 126.
Jugement par défaut, 47, 120.
Jugement préparatoire, 126.
Legs (délivrance de), 43.
Litispendance, 109.
Loi étrangère, 212.
Matières commerciales, 10, 85, 152 et s., 233, 237.
Mineurs, 25.
Ministère public, 93.
Neuchâtel, 245.
Nullité, 105.
Opposition, 46.
Opposition à jugement, 64.
Ordre, 55.
Partie civile, 91 et s.
Pays-Bas, 237.
Pension alimentaire, 87.
Péremption, 48, 138.
Pérou, 236.
Personne morale, 31.
Pièces (communication de), 68, 110, 112.
Portugal, 239.
Possession, 173.
Pourvoi en cassation, 151.
Privilège, 206.
Procédure provocatoire, 212.
Quasi-délit, 160 et s.
Réassignation, 124.
Référé, 49, 90.
Renonciation, 97, 100 et s.
Requête civile, 81, 121, 151.
Requête grossoyée, 99.
Résidence, 231 et 232.
Revendication, 51.
Russie, 190 et s., 240.
Saisie, 59 et s.
Saisie-arrêt, 36, 42, 45, 56, 57, 141, 159.
Saisie-conservatoire, 40.
Saisie-foraine, 41.
Saisie-gagerie, 37, 38, 49.
Saisie-mobilière, 51.
Séquestre, 35.
Serbie, 185.
Serment de pauvreté, 219.
Société anonyme, 31.
Société en commandite, 32.
Société en nom collectif, 32.
Société étrangère, 31 et s.
Sommation, 112.
Souverain étranger, 29.
Succession, 201.
Suède, 242.
Suisse, 186 et s., 243 et s.
Surenchère, 47.
Titre exécutoire, 53 et s.
Traités diplomatiques, 20, 181 et s., 235.
Traité franco-espagnol, 188.
Traité franco-suisse, 186 et s.
Tribunal administratif, 94.
Tribunal civil, 10.
Tribunal de commerce, 10.
Tuteur, 2, 199.
Usufruitier, 175.
Vérification d'écriture, 158 et 159.
Vices rédhibitoires, 223.

DIVISION.

CHAP. I. — Généralités (n. 1 à 12).

CHAP. II. — Cas dans lesquels la caution *judicatum solvi* doit être fournie.

Sect. I. — Quelles personnes peuvent exiger la caution judicatum solvi (n. 13 à 20).

Sect. II. — Quelles personnes doivent la caution judicatum solvi.

§ 1. — *Etranger* (n. 21 à 33).

§ 2. — *Etranger demandeur principal ou intervenant* (n. 34 à 84).

Sect. III. — Dans quelles matières et devant quelles juridictions la caution est dûe (n. 85 à 96).

CHAP. III. — A quel moment la caution *judicatum solvi* peut et doit être demandée (n. 97 à 121).

CHAP. IV. — Du jugement qui statue sur l'exception de caution *judicatum solvi* (n. 122 à 127).

CHAP. V. — Dation de la caution.

Sect. I. — Comment la caution doit être fournie (n. 128 à 138).

Sect. II. — Etendue de la caution. — Ce qu'elle doit garantir. — Décharge (n. 139 à 151).

CHAP. VI. — Des matières et des cas où l'étranger est dispensé de la caution.

Sect. I. — Matières commerciales (n. 152 à 164).

Sect. II. — Etranger admis à domicile (n. 165).

Sect. III. — Etranger bénéficiant de l'assistance judiciaire (n. 166).

Sect. IV. — Etranger offrant des garanties équivalentes à la caution.

§ 1. — *Etranger consignant la somme fixée par le tribunal* (n. 167).

§ 2. — *Etranger possédant des immeubles en France* (n. 168 à 180).

Sect. V. — Traités diplomatiques (n. 181).

§ 1. — *Conventions contenant des clauses spéciales* (n. 182 à 187).

§ 2. — *Clause du « libre et facile accès ». — Clause du « traitement de la nation la plus favorisée »* (n. 188 à 192).

§ 3. — *Traités divers* (n. 193 à 197).

CHAP. VII. — Des changements dans la condition des parties, soit avant l'instance, soit en cours d'instance (n. 198 à 210).

CHAP. VIII. — Législation comparée (n. 211 à 245).

## CHAPITRE I.

### GÉNÉRALITÉS.

**1.** — La caution *judicatum solvi* est celle que tout étranger demandeur principal ou intervenant est obligé de donner pour assurer le paiement des frais et dommages-intérêts résultant du procès, auxquels il pourrait être condamné (C. civ., art. 16; C. proc. civ., art. 166).

**2.** — La loi française n'a jamais donné de nom particulier à cette garantie : mais, depuis des siècles, la pratique l'a désignée sous le nom de caution *judicatum solvi;* ces mots ont été empruntés à la loi romaine bien que cette loi ne les appliquât pas dans le sens que nous leur donnons. Ainsi, d'après les premières règles de la législation romaine, lorsqu'il s'agissait d'une action réelle, c'était le *défendeur* qui devait fournir caution pour assurer au demandeur, si celui-ci venait à gagner le procès, la restitution du bien litigieux, ou le paiement de son estimation; c'est ce qu'on entendait sous le mot *stipulatio judicatum solvi.* — Gaius, *Comm.*, 4, § 89; Justinien, *Inst.*, liv. 4, tit. 11, *princip.* — Quand l'action, soit réelle, soit personnelle, était poursuivie par un procureur, tuteur ou curateur, celui-ci était tenu de donner caution pour la ratification de ce qu'il ferait. — Gaius, §§ 83, 96, 97, 98.

**3.** — Plus tard, le défendeur qui se présentait en personne pour répondre à une action, même réelle, ne se vit plus astreint à fournir la caution *judicatum solvi*, mais seulement caution qu'il resterait en jugement jusqu'à fin du procès (Instit., liv. 4, tit. 11, *De satisdationibus*), et la novelle 112, cap. 2 (*De cautione quæ ante reorum citationem præstari debet ab actore*), ordonne aux juges de soumettre les demandeurs à la même condition. Mais toujours la caution *judicatum solvi* dut être imposée aux défendeurs qui se faisaient représenter. — Gaius, 4, § 101. — On connaissait aussi à Rome une autre espèce de caution *judicatum solvi* qui devait garantir, non ce qui serait jugé, mais ce qui avait été jugé. — Gaius, *Comm.*, 4, § 25.

**4.** — On voit par ce qui vient d'être dit, et l'on verra surtout

par la suite, que la garantie exigée de l'étranger par la législation française diffère de la caution *judicatum solvi* de la loi romaine. Elles n'ont de commun que le nom qui a passé dans notre ancien droit français à un moment où l'on se plaisait à rattacher au droit romain toutes les institutions. « Par suite, dit M. Demangeat (*Histoire de la condition des étrangers*), de la manie qui régnait alors de tout rattacher au droit romain, par suite de l'habitude générale où l'on était de ne juger de la bonté d'une institution que par la circonstance qu'elle existait ou non à Rome, on affubla cette obligation particulière à l'étranger demandeur d'un nom qui, dans les lois romaines, désignait tout autre chose. On ne rechercha même pas ce qui, en droit romain, avait le plus d'analogie avec l'institution dont il s'agit. On trouva que le droit romain astreignait le défendeur, dans deux cas particuliers, à donner la caution *judicatum solvi* et, dès lors, abusivement, on appela *judicatum solvi* la caution que devait fournir chez nous non pas le défendeur, mais le demandeur étranger. Aussi tous nos anciens auteurs soutiennent-ils bravement que la caution *judicatum solvi*, comme ils aiment à l'appeler, nous vient en droite ligne des lois romaines. »

**5.** — Dans notre droit, l'obligation pour les étrangers de fournir la caution *judicatum solvi*, lorsqu'ils voulaient diriger en France des actions contre les Français, fut longtemps inconnue; « d'autant, dit Bacquet (*Tr. du dr. d'aubaine*, 2e part., ch. 16, n. 6), que le roi doit justice tant à l'étranger qu'au Français ». Mais plus tard, il en fut autrement : « Parce que, ajoute le même auteur (n. 7), l'exécution des jugements qu'on obtiendrait contre l'étranger serait fort difficile, et qu'en un moment, il peut se retirer du royaume, et par ce moyen, rendre les jugements contre lui obtenus illusoires et sans effet, ainsi que le Français plaidant hors du royaume est tenu de bailler caution de payer le jugé, et qu'il y a pour le jourd'hui grande multitude d'étrangers en France, *quorum valde suspecta fides erat*, et qui plaidaient à outrance contre les Français, on contraint à présent les étrangers à bailler caution de payer le jugé ». Le premier arrêt qui admit la nécessité de cette caution fut rendu par le parlement de Paris, le 4 janv. 1562, sans qu'on puisse citer aucune loi qui l'ait consacrée. On ne la trouve écrite que dans une ordonnance du duc Léopold de Lorraine, antérieure de quelques années à la réunion de cette province à la couronne de France (nov. 1707, tit. 2, art. 18). — Mais la jurisprudence des parlements s'accorda pour en faire une disposition générale que nos Codes ont trouvée en vigueur et qu'ils ont adoptée. Au reste, et sauf quelques cas très-rares, à l'égard desquels la jurisprudence des parlements n'était même ni générale, ni constante, la caution n'était pas due de Français à Français. On cite, il est vrai, quelques arrêts des parlements de Paris, Bordeaux et Dijon, qui soumettaient à la caution des banqueroutiers et des gens qui avaient fait cession de biens. — Nouveau Denizart, v° *Caution judicatum solvi*, § 1, n. 7; Merlin, *Rép.*, v° *Caution judicatum solvi*, § 2; Papon, liv. 8, tit. 1, n. 7; Raviot, sur Périer, *Quest.*, n. 202. — Mais d'autres arrêts du parlement de Paris ont jugé le contraire (Bacquet, *loc. cit.*, n. 5), et en outre, cette doctrine n'était pas observée aux parlements de Grenoble et de Toulouse. — Basset, part. 2, t. 1, p. 139; Serres, *Inst.*, p. 586.

**6.** — L'obligation de cette caution, ainsi due parfois de Français à Français, était originairement plus formelle en ce qui concerne les dévolutaires (Ord. 1667, tit. 15, art. 13). Mais une déclaration du roi, du 10 mars 1776, déchargea les dévolutaires de la caution en les astreignant à consigner préalablement une somme de 1,200 livres. En outre, dans les coutumes d'Anjou et du Maine, nul ne pouvait intenter l'action en retrait sans fournir la caution de payer le jugé en cas de succombance, s'il n'était habitant du ressort. — Dupineau, sur cout. d'Anjou, art. 411; Olivier de Saint-Vast, sur cout. du Maine, art. 422.

**7.** — Aujourd'hui, la caution *judicatum solvi* n'est plus jamais exigée de Français à Français. Seul, l'étranger qui agit en justice comme demandeur est astreint à fournir une garantie pour le paiement des frais et des dommages-intérêts résultant du procès, auxquels il pourra être condamné. Notre législation contient, au sujet de cette garantie, plusieurs dispositions que voici : « En toutes matières, autres que celles de commerce, l'étranger qui sera demandeur sera tenu de donner caution pour le paiement des frais et dommages-intérêts résultant du procès, à moins qu'il ne possède en France des immeubles d'une valeur suffisante pour assurer ce paiement » (art. 16, C. civ.).

**8.** — « Tous étrangers, demandeurs principaux ou intervenants, seront tenus, si le défendeur le requiert avant toute exception, de fournir caution de payer les frais et dommages-intérêts auxquels ils pourraient être condamnés » (art. 166, C. proc. civ.).

**9.** — « Le jugement qui ordonnera la caution fixera la somme jusqu'à concurrence de laquelle elle sera fournie. Le demandeur qui consignera cette somme, ou qui justifiera que ses immeubles situés en France sont suffisants pour en répondre, sera dispensé de fournir caution » (art. 167, C. proc. civ.).

**10.** — « Les étrangers demandeurs ne peuvent être obligés, en matière de commerce, à fournir une caution de payer les frais et dommages-intérêts auxquels ils pourront être condamnés, même lorsque la demande est portée devant un tribunal civil dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce » (art. 423, C. proc. civ.).

**11.** — Quelle est la raison et le but de l'institution de la caution *judicatum solvi?* Le Français, dit M. Boncenne (t. 3, p. 167) se trouverait exposé dans ses foyers à d'irréparables vexations, s'il ne lui était donné aucune garantie pour le remboursement des frais de sa défense et pour le paiement des dommages-intérêts qu'une attaque téméraire lui ferait éprouver. Il serait facile à l'étranger de calculer sa départie de manière à ne pas laisser sur ses traces fugitives le moindre gage auquel on se puisse prendre. De là l'obligation qui est imposée à celui-ci de fournir la caution *judicatum solvi*. Cependant cette obligation a été souvent critiquée : elle a été considérée par quelques-uns comme une mesure incompatible avec les idées modernes, on en a réclamé la suppression ; mais il est peu probable qu'elle disparaisse de notre législation. Dans le projet de réforme du Code de procédure civile dont la Chambre est saisie, la caution *judicatum solvi* est maintenue et l'exposé des motifs explique ainsi ce maintien : « ce n'est pas, comme on l'a dit, une mesure de défiance contre l'étranger : c'est une sage précaution prise contre ceux qui, n'ayant point d'attache au sol français, pourraient témérairement intenter des actions vexatoires sans avoir à redouter les condamnations prononcées contre eux. »

**12.** — Le projet de réforme n'apporte, d'ailleurs, au Code de procédure actuellement en vigueur que des modifications sans importance qui ne sont généralement que la consécration de la solution admise en jurisprudence sur des questions que nous rencontrerons plus loin. Voici quelle est l'économie de ce projet : « 1° Tous étrangers, demandeurs principaux ou intervenants, sont tenus, si le défendeur français le requiert avant toute exception, à fournir caution de payer les frais et dommages-intérêts résultant du procès, auxquels ils peuvent être condamnés. Le défendeur peut requérir que caution soit fournie même pour la première fois en cause d'appel, s'il est intimé; 2° le jugement qui ordonne la caution fixe la somme jusqu'à concurrence de laquelle elle est fournie ». Il peut aussi remplacer la caution par toute autre nature de sûreté. Le demandeur est dispensé de fournir la sûreté demandée s'il consigne la somme fixée, s'il justifie que ses immeubles situés en France sont suffisants pour en répondre, ou s'il fournit un gage, conformément à l'art. 2041, C. civ. Au cours de l'instance sur la demande de l'une ou de l'autre des parties, le tribunal peut modifier l'importance de la somme et la nature de la sûreté fournie. La Chambre des députés a même été saisie d'une *proposition* de loi tendant à faire supprimer la dispense de la caution *judicatum solvi* en matière commerciale. — V. *infrà*, n. 152 et s.

## CHAPITRE II.

### CAS DANS LESQUELS LA CAUTION JUDICATUM SOLVI DOIT ÊTRE FOURNIE.

#### Section I.

**Quelles personnes peuvent exiger la caution judicatum solvi.**

**13.** — La loi, en accordant à la partie assignée comme défenderesse par un étranger le droit de réclamer la caution *judicatum solvi*, n'a pas dit si, pour jouir de ce bénéfice, le défendeur devrait ou non être Français, ou tout au moins jouir des droits civils, conformément à l'art. 13, C. civ. Cette question est controversée. Quelques auteurs anciens, se fondant sur un arrêt du parlement de Paris, rapporté par Bacquet (*Aubaine*, ch. 17, n. 2), ont enseigné que, dans l'ancienne jurisprudence, deux étran-

gers plaidant l'un contre l'autre, en France, devaient respectivement fournir la caution, ou, en d'autres termes, que le défendeur ne pouvait l'exiger de son adversaire qu'en offrant lui-même de la donner. — Pothier, *Tr. des personnes*, 1re part., tit. 2, sect. 2, n. 2; Argou, liv. 1, ch. 11. — Boncenne (t. 3, p. 183) soutient que cet arrêt a été mal rapporté, ainsi que le constate le texte consigné dans le recueil d'Anne Robert (*Rerum judicatarum*, lib. 4, ch. 11), et qu'il résulte de ce texte que *le demandeur* fut, sur la demande de *l'étranger défendeur*, soumis à la caution. Telle paraissait être, au surplus, l'ancienne jurisprudence, fondée sur ce que les jugements n'avaient pas de force exécutoire hors du territoire français et sur ce qu'il n'était pas plus juste de faire supporter à l'étranger les frais d'une défense légitime et nécessaire qu'au Français lui-même. — Raviot, sur Périer, quest. 202, n. 4; Bacquet, *Aubaine*, ch. 17, n. 2; Denisart, v° *Caution judicatum solvi*, n. 8 et s.

**14.** — Ces considérations ont été reproduites par divers commentateurs modernes, qui ont pensé qu'elles militaient encore avec force sous l'empire du Code civil et du Code de procédure, parce que, soit que les tribunaux français aient sur les étrangers une juridiction nécessaire, comme dans les matières réelles, et même dans certaines contestations personnelles, soit que, par leur consentement, les étrangers en acceptant la compétence, dans tous les cas la dignité nationale veut que le jugement reçoive son exécution, et parce que l'art. 16 a été écrit moins dans l'intérêt privé du défendeur que pour assurer l'exécution contre l'étranger qui abuserait de la protection accordée par nos lois. — V. Coin-Delisle, n. 3; Bioche et Goujet, *Dict. de procédure civile*, v° *Judicatum solvi*, n. 20; Boitard, t. 1, n. 346; Lepage, p. 157; Maleville, *Analyse du Code civil*, art. 16; Merlin, v° *Caution judicatum solvi*, § 1, n. 7; Favard de Langlade, v° *Exception*, § 1; Carré, n. 702; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 157; Chauveau, sur Carré, n. 702; Boncenne, *loc. cit.*; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 314.

**15.** — Et il a été jugé, en ce sens, par quelques arrêts, que l'étranger demandeur, plaidant en France contre un autre étranger, peut être soumis à la caution *judicatum solvi*. — Paris, 28 mars 1832, Oncale, [S. 32.2.388, P. chr.]; — 30 juill. 1834, duc de Cambridge, [S. 34.2.434, P. chr.] — Trib. Seine, 19 juill. 1827, Harrisson, [*Gaz. trib.*, 22 juill. 1827]; — 2 mai 1839, [*le Droit* des 6-7 mai 1839] — V. aussi, comme jurisprudence belge, Liège, 9 janv. 1847, [*Pasicr.*, 47.2.64] — Trib. Anvers, 4 déc. 1863, [*Belg. jud.*, 64.126] — Bruxelles, 8 juin 1865, [*Pasicr.* 65.1.281] — Trib. Anvers, 11 juill. 1868, [*Belg. jud.*, 69.490]

**16.** — Mais la cour de Paris elle-même est revenue sur cette jurisprudence, en jugeant que le droit d'invoquer l'exception de la caution *judicatum solvi* est *un privilège attaché à la nationalité*, et ne peut appartenir qu'aux Français. — Paris, 5 févr. 1840, Peduzzi, [P. 40.1.191]

**17.** — Et la Cour de cassation, saisie pour la première fois, en 1842, de la question *in terminis*, l'a tranchée dans le même sens par un arrêt de doctrine dont les considérants résument nettement les motifs de décider. « Attendu, porte cet arrêt, que la caution *judicatum solvi* est un privilège de nationalité dont le bénéfice appartient exclusivement, soit aux Français, soit aux étrangers *admis à l'exercice des droits civils*; qu'il ressort de la discussion qui a précédé l'adoption de cette disposition légale et de son insertion dans le chapitre du Code intitulé : *De la jouissance des droits civils* (V. Fenet, t. 7, p. 12 et 124), qu'elle a eu pour unique objet de prémunir le justiciable français présumé, à raison des liens qui l'attachent au territoire, offrir des garanties personnelles et locales de solvabilité contre le préjudice éventuel résultant de l'absence de ces garanties de la part de l'étranger demandeur; que cette précaution de la loi en faveur de celle des deux parties exposée par l'action de sa partie adverse aux chances d'une lutte inégale, ne saurait être étendue au cas où deux étrangers, plaidant entre eux, se trouvent placés vis-à-vis l'un de l'autre dans des conditions toutes semblables; qu'appliquer à ce cas l'art. 16, C. civ., ce serait, au lieu de compenser, comme l'a voulu cet article, l'inégalité des positions existant entre le défendeur et le demandeur, créer au profit du premier une inégalité qui n'existe pas, en lui attribuant une sûreté qu'il ne présente pas lui-même, etc. ». — Cass., 15 avr. 1842, Picola, [S. 42.1.473, P. 43.1.700] — V. sous cet arrêt le rapport de M. le conseiller Rocher et les conclusions de M. l'avocat général Quesnault.

**18.** — Cet arrêt de la Cour de cassation a fixé la jurisprudence. — V., comme décisions antérieures, Orléans, 26 juin 1828, Welch, [S. et P. chr.] — Pau, 3 déc. 1836, Etchalas, [S. 37.2.363, P. 37.1.569] — Trib. Seine, 25 mars 1828, [*Gaz. trib.*, 29 mars 1828]; — et comme décisions postérieures à l'arrêt de la Cour de cassation de 1842, V. Paris, 28 mars 1857, de Lignoro, [P. 57.2.308]; — 2 juill. 1861, Bossi, [S. 61.2.614, P. 62.2.102, D. 61.5.196] — Nancy, 14 juin 1876, X..., [S. 76.2.208, P. 76.830, D. 76.5.225] — Trib. Seine, 9 janv. 1880, Léonardi, [Clunet, 80.190]; — 4 janv. 1881, Williams, [Clunet, 81.58]; — 17 janv. 1885, Colvaghi, [Clunet, 85.174] — V., dans le même sens, Trib. sup. Monaco, 9 juin 1891, Bernard, *Rev. prat. dr. int. pr.*, 1892.1.67]

**19.** — Cette jurisprudence est cependant encore contestée en doctrine. Elle est admise par Demolombe, t. 1, n. 255; Aubry et Rau, t. 8, p. 131, § 747 *bis*, et note 22; Duranton, t. 1, n. 166; Legat, *Code des étr.*, p. 313 et s.; Trochon, *Les étr. dev. les trib.*, p. 281 et s.; Soloman, *Cond. des étr.*, p. 112; Massé, *Dr. comm.*, t. 2, n. 741; Féraud-Giraud, *J. du dr. int. pr.*, 1880, p. 237; Gerbaut, *Compét. à l'ég. des étr.*, n. 431; Weiss, *op. cit.*, p. 758; Surville et Arthuys, *Cours élém. de dr. int. pr.*, p. 433; Vincent et Pénaud, *Dict. de dr. int. pr.*, v° *Caution judicatum solvi*, n. 5; — mais elle est repoussée par d'autres auteurs qui ont repris de nos jours les arguments indiqués *suprà*, n. 13 et 14. — V. Demangeat, *Cond. des étr.*, p. 400, et sur Fabre, t. 1, p. 292, note *a*; Despagnet, *Précis de dr. int. pr.*, 2e édit., p. 296; Mayer, p. 78.

**20.** — La jurisprudence et la doctrine qui refusent à l'étranger le droit d'exiger la caution ne font d'exception que lorsque le demandeur est assimilé au Français, soit par l'effet de traités diplomatiques, soit par admission à domicile. — V. les décisions citées *suprà*, n. 17 et 18. — V. aussi Douai, 28 juin 1877, Ankaert, [D. 77.5.217]

## Section II.

### Quelles personnes doivent la caution judicatum solvi.

### § 1. *Etranger.*

**21.** — Il n'y a que l'étranger, aux termes mêmes des art. 16, C. civ., et 166, C. proc. civ., qui puisse être astreint à fournir la caution *judicatum solvi*. Un Français ne saurait y être soumis, qu'il soit citoyen ou qu'il ait simplement la qualité de sujet Français comme les indigènes de nos possessions d'outre-mer. — Garsonnet, *Traité de la procédure*, t. 2, p. 386, note 3; Fuzier-Herman, *C. civ. ann.*, art. 16, n. 1 et s. — Aussi bien, avant l'ordonnance du 10 août 1834 et le sénatusconsulte du 15 juill. 1865, il a été admis que les indigènes algériens ne pouvaient être assimilés à des étrangers relativement à la caution *judicatum solvi*. — Trib. Seine, 30 juin 1838, et Paris, 2 févr. 1839, Bacri, [S. 39.2.334, P. 39.1.290] — V. Ord. 16 avr. 1843, art. 19.

**22.** — Et l'on devrait en dire autant des citoyens nés dans les colonies françaises; ils sont nécessairement considérés, non comme étrangers, mais comme Français, et, dès lors, les art. 16, C. civ., et 166, C. proc. civ., ne sauraient les concerner. — Trib. Seine, 16 oct. 1845, [*Gaz. trib.*, 17 oct. 1845] — Fuzier-Herman, art. 16, n. 5.

**23.** — La façon dont l'individu a acquis la qualité de Français n'est pas à considérer : qu'il s'agisse d'un Français de naissance ou d'un naturalisé, il échappe à l'obligation de fournir la caution. Ainsi, elle ne peut être exigée d'une étrangère d'origine mariée à un Français. — Bourges, 17 janv. 1820, Barbarin, [S. et P. chr.] — Fuzier-Herman, art. 16, n. 2.

**24.** — Il importe peu que le Français soit réputé étranger hors de France.

**25.** — Ainsi, pour les Alsaciens-Lorrains qui ont été atteints par le démembrement de 1871, notamment pour les mineurs et les femmes mariées, il n'y a pas à s'arrêter aux règles suivies en Allemagne, malgré les accords intervenus lors de la conclusion des traités, sur l'interprétation et l'application de celles de leurs dispositions relatives à la conservation de la nationalité française et aux conditions de l'option. Peu importe qu'un individu soit considéré comme Allemand en Allemagne; s'il a conservé la nationalité française, aux yeux des autorités et des tribunaux français, il ne peut être astreint à la caution *judicatum solvi*. — Trib. Gaillac, 25 juill. 1888, Edrich, [S. 90.2.22, P. 90.1.108]

**26.** — Mais tout individu qui est étranger aux yeux de la loi française, est, en principe, soumis à la garantie de l'art. 16, C.

civ., sans qu'il y ait à rechercher de quelle façon il est devenu étranger; l'ex-Français doit la caution dans les mêmes conditions qu'un étranger de naissance. — Merlin, *Répert.*, v° *Caution judicatum solvi*, n. 10.

**27.** — Il n'est pas besoin que l'étranger se rattache à une patrie déterminée; l'heimathlos est soumis à l'obligation de fournir la caution, qui est due par tous les non-Français.

**28.** — En disant que *tous étrangers* seraient obligés de fournir la caution, la loi a montré qu'elle n'entendait faire exception ni de titres ni de qualités.

**29.** — Le souverain étranger ne saurait s'y soustraire pas plus que l'agent diplomatique d'une puissance étrangère. Cette solution a été critiquée par M. Laurent (*Droit intern. pr.*, t. 4, p. 71), qui ne peut admettre qu'on traite comme une personne insolvable le représentant d'un Etat étranger; elle est néanmoins acceptée par la jurisprudence et par la grande majorité des auteurs. « Pourquoi, disait déjà, en 1777, l'avocat général Séguier, pourquoi donc un souverain serait-il exempt? Il n'est souverain que dans ses Etats. Sa qualité est, au contraire, un titre de plus pour exiger de lui la caution, puisqu'il ne serait pas possible de mettre à exécution dans ses Etats la condamnation qu'il aurait encourue » (Arr. des req., 11 janv. 1777, Prince de Hohenlohe). Ces réflexions n'ont pas cessé d'être justes de nos jours, et nous considérons, d'autre part, que l'immunité dont jouissent les souverains ou agents étrangers ne saurait, lorsqu'ils saisissent eux-mêmes les tribunaux, les affranchir des obligations qui incombent à leurs concitoyens. — Trib. Seine, 19 déc. 1841, [*Gaz. trib.*, 20 déc. 1841] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, p. 128, § 747 *bis;* Demolombe, t. 1, n. 255; Gerbaut, *Compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers*, p. 61; Weiss, p. 760; Vincent et Pénaud, *loc. cit.*, n. 163; Fuzier-Herman, art. 16, n. 22. — V. aussi cour d'appel Londres, 28 janv. 1885, [Clunet, 87.349]

**30.** — A plus forte raison la qualité de consul ou d'agent consulaire ne saurait-elle constituer une cause d'exemption; le consul, bien qu'accrédité, ne peut être assimilé à un étranger autorisé à établir son domicile en France. — Trib. Seine, 19 déc. 1841, précité.

**31.** — Ce ne sont pas seulement les personnes physiques mais aussi les personnes morales étrangères qui peuvent être requises de fournir la caution. Cette obligation pèse notamment sur toutes les sociétés étrangères. Nous n'avons pas à nous occuper de la question de savoir à quelles sociétés on doit reconnaître la nationalité étrangère; nous devons nous borner à signaler quelques difficultés qui ont surgi, au point de vue de la caution *judicatum solvi*. Pour les sociétés anonymes, il n'est pas douteux qu'il n'y a pas à tenir compte de la nationalité des actionnaires; fussent-ils tous Français, si la société est étrangère, les art. 16, C. civ., et 166, C. proc. civ., lui sont applicables. La nationalité française des administrateurs ne saurait affranchir la société étrangère de l'obligation de fournir caution. — Trib. Nevers, 15 déc. 1891, Société l'Espérance, [*Rev. prat. dr. int. pr.*, 1892.1.187]

**32.** — Mais doit-il en être de même pour les sociétés en commandite ou en nom collectif? Une société étrangère composée de Français serait-elle soumise à la caution, et, inversement, une société française dont les membres seraient étrangers en serait-elle affranchie? Nous estimons, avec la majorité des auteurs, que, pour ces sociétés comme pour les sociétés anonymes, il n'y a pas à s'arrêter à la nationalité des personnes qui les composent, mais seulement à la nationalité de l'être moral qu'elles ont créé conformément à la loi. Comment ferait-on, d'ailleurs, si les membres de la société appartenaient à des patries différentes? — Paris, 27 juill. 1875, C^ie^ anglaise des engrais, [D. 77.2.117] — Trib. Seine, 13 avr. 1877, [Clunet, 78.160] — Trib. Nancy, 16 avr. 1883, Grafton, [S. 88.2.89, P. 88.1.471] — *Sic*, Lyon-Caen, *Condition des sociétés étrangères*, n. 30; Gerbaut, *op. cit.*, p. 63; Chavegrin, note sous trib. Nancy, avr. 1883, précité; Weiss, 2e édit., p. 762; Vincent et Pénaud, *eod. loc.*, v° *Sociétés*, n. 79. — V. aussi, note dans la *Rev. prat. dr. int. pr.*, 1892.1.30.

**33.** — La solution ne saurait varier, à notre avis, même si tous les associés avaient une nationalité étrangère par rapport à celle de la société. Le tribunal de la Seine, cependant, s'est prononcé en sens contraire; il a décidé qu'une société en commandite française pouvait être condamnée à fournir la caution lorsque tous les associés étaient étrangers. « Bien qu'une société, est-il dit dans ce jugement, constitue un être moral distinct des associés qui l'ont formée, il ne peut s'ensuivre qu'elle soit en droit une personne jouissant d'un statut différent de celui des membres qui la composent » — Trib. Seine, 26 mai 1884, Kelgour et C^ie^, [S. 88.2.89, P. 88.1.471] — V. aussi Trib. Périgueux, 6 août 1891, de Loquessie, [*Rev. prat. dr. int. pr.*, 1892.1.30] — Cette jurisprudence, contraire aux jugements du Hâvre (3 sept. 1874) et de Nancy (16 avr. 1883), n'a recueilli que des critiques en doctrine. — Weiss, *op. et loc. cit.*, note 2; Chavegrin, *loc. cit.;* Mayer, *De la caution judicatum solvi*, p. 49 et 50; Renault, *Rev. crit.*, 1885, p. 603; Pipi, *Condition légale des sociétés*, p. 180; note dans la *Rev. prat. dr. int. pr.*, *loc. cit.*

### § 2. *Etranger demandeur principal ou intervenant.*

**34.** — Pour que l'étranger puisse être requis de fournir la caution *judicatum solvi*, il faut qu'il soit *demandeur principal ou intervenant*. La loi exige qu'il soit *demandeur;* celui qui ne fait que se défendre à une action en justice exerce un droit naturel qui ne saurait être paralysé par l'obligation de fournir caution. Pour apprécier si l'étranger a bien la qualité de demandeur, au point de vue de l'application des art. 16, C. civ., et 166, C. proc. civ., il ne faut pas s'arrêter aux apparences de la procédure; celui qui saisit le tribunal pour obtenir reconnaissance de son droit ou réparation du préjudice qu'il a souffert, n'est pas nécessairement le véritable demandeur. La jurisprudence enseigne qu'il ne faut se déterminer que par la réalité des choses. « Comme tous les textes qui consacrent une exception, dit un arrêt de Nancy, les art. 166 et 167, C. proc. civ., doivent être interprétés dans un sens plutôt restreint qu'étendu, et il importe, pour apprécier la qualité dans laquelle un étranger agit, de ne pas s'en tenir aux apparences, mais de descendre au fond des choses, et d'arriver ainsi à la réalité ». — Nancy, 9 mars 1872, Damanet, [S. 72.2.20, P. 72.196, D. 72.2.238] — La même idée est exprimée par M. Boncenne lorsqu'il dit que, pour distinguer si l'étranger a réellement la qualité de demandeur, il ne faut pas s'en tenir à l'*écorce du mot*.

**35.** — A cet égard, il s'est élevé plusieurs difficultés qui ont été résolues tant par les auteurs que par la jurisprudence. Elles se sont principalement présentées pour apprécier la qualité de l'étranger qui, se plaignant d'une mesure, telle que saisie, séquestre, contrainte pratiquée contre lui ou sur ses biens, en demandait, par voie d'action ou d'opposition, la nullité et la mainlevée. Les auteurs ont admis, en général, qu'on ne devait pas lui attribuer la qualité de demandeur. — Demangeat, *Cond. des étr.*, p. 141; Boncenne, t. 3, p. 178; Demolombe, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 8, p. 128, note 5. — V. aussi Merlin, *Rép.*, v° *Caution judicatum solvi*, et *Quest. de droit*, même mot, § 1, n. 3, où il cite ces mots de Lefebvre de la Planche (*Tr. du domaine*, liv. 6, ch. 8, n. 7) : « Le saisissant a formé la demande par la saisie ». — Carré et Chauveau, n. 698.

**36.** — Toutefois, un auteur (Dalloz, *Rép.*, v° *Exception*, sect. 1, n. 4, t. 7, p. 580 à la note) soutient qu'il faut distinguer entre la saisie-arrêt faite en vertu d'un titre sous signature privée ou de la permission du juge, et celle qui aurait lieu en vertu d'un titre exécutoire. Selon lui, dans le premier cas, la créance n'étant pas authentiquement prouvée, le saisi est défendeur au fond; dans le second, au contraire, il doit être considéré comme demandeur et tenu de donner caution. « Ainsi, dit M. Coin-Delisle (*loc. cit.*), il lui faudra des cautions avant qu'il lui soit permis de produire en justice les quittances émanées de son débiteur, avant de prouver l'extinction de la dette par compensation, par remise, par confusion, et ses biens seront, en attendant, exécutés et vendus, et cela avant qu'il lui ait été permis de dire un mot pour sa défense : ce système est insoutenable. Celui de M. Merlin (V. *loc. cit.*) est, au contraire, le système du législateur, qui a partout considéré le saisi comme défendeur, sans distinction de la nature du titre qui fonde la saisie. On en trouve la preuve, notamment, dans l'art. 567, C. proc. civ., qui, en attribuant *au tribunal de la partie saisie* la connaissance de la demande en validité formée par le créancier ou de la demande en mainlevée formée par le saisi, sans distinguer entre les causes de la saisie, n'est qu'une application juste de la maxime *actor sequitur forum rei*, loin d'en être une exception. »

**37.** — La jurisprudence a suivi cette dernière doctrine. Il a été jugé « qu'en s'opposant à la saisie de ses meubles, un étranger qui peut se dire locataire des lieux ne fait que se défendre, et qu'en se défendant il se défend *ex necessitate* contre une attaque, contre un trouble qui l'oblige à ester en justice; d'où la conséquence

qu'il ne doit pas la caution *judicatum solvi*, cette caution n'étant due que par l'étranger qui, volontairement, intente un procès. » — Nancy, 9 mars 1872, précité.

**38.** — Jugé, de même, au profit d'un locataire étranger dont les meubles ont été saisis-gagés, et qui en demande la restitution à son propriétaire. — Trib. Bruxelles, 5 nov. 1890, [*Rev. prat. dr. int. pr.*, 1890-91.1.452, *Belg. jud.*, 1890, p. 1428]

**39.** — L'étranger ainsi saisi peut, en effet, ne pas attendre la poursuite en validité, et, prenant les devants, il peut, sans pour cela avoir la qualité de demandeur, introduire une demande en mainlevée. — Rennes, 8 janv. 1889, Hieronymus, [S. 89.2.222, P. 89.1.1228]

**40.** — Il en est de même de l'étranger qui demande la mainlevée d'une saisie conservatoire. — Trib. Seine, 20 août 1836, Barré et Saint-Ouen, [*le Droit* du 6 sept. 1836]

**41.** — ... Ou d'une saisie foraine. — Trib. Seine, 30 oct. 1863, Cholet, [*Gaz. trib.*, 2 nov. 1863]

**42.** — ... Ou d'une opposition sur des valeurs de succession. — Bordeaux, 3 mars 1880, Lafourcade, [S. 81.2.8, P. 81.1.91]

**43.** — ... Ou d'une opposition à délivrance de legs. — Trib. Seine, 13 nov. 1838. — *Sic*, Mayer, *op. cit.*, p. 56; Chauveau, sur Carré, n. 698.

**44.** — ... Ou d'une contrainte de l'administration des finances. — Trib. Verviers, 21 déc. 1889, [*Rev. prat. dr. int. pr.*, 1890-91.1.86]

**45.** — N'est pas davantage demandeur l'étranger qui, prenant l'initiative de l'instance, demande la nullité et la mainlevée d'une saisie-arrêt pratiquée contre lui. — Amiens, 4 févr. 1886, Epoux Dechèvre, [*Recueil d'Amiens*, 1886, p. 48] — Trib. Seine, 22 janv. 1876, Chevil, [Clunet, 77.142]; — 7 août 1879, Franco-Texan Company, [*le Droit*, du 10 août 1879] — Trib. Anvers, 9 mars 1889, Cie Huanchaca, [*Pasicr.*, 89.3.220, *Revue prat. dr. intern. pr.*, 1889, v° *Caution judicatum solvi*, n. 5]

**46.** — ... Ou de toute autre opposition, de quelque nature qu'elle soit. — Trib. Seine, [*le Droit*, du 14 nov. 1836]

**47.** — N'est pas non plus demandeur l'étranger qui sollicite du tribunal la validité d'une surenchère. — Trib. Nancy, 6 déc. 1889, Lévy, [*Revue prat. dr. intern. pr.*, 1890-91.1.69]

**48.** — ... Celui qui demande la nullité d'un jugement par défaut, qu'il prétend périmé. — Trib. Bruxelles, 31 déc. 1866, [*Belg. jud.*, 1867, p. 215]

**49.** — ... Celui qui fait appel d'une ordonnance de référé ayant ordonné son expulsion comme locataire, et la vente de ses meubles saisis-gagés. — Paris, 20 avr. 1877, Whitehead, [Clunet, 78.159]

**50.** — La circonstance que l'étranger qui poursuit la nullité ou la mainlevée de l'acte entrepris contre lui demande des dommages-intérêts pour le préjudice que cet acte lui a causé, ne modifie pas sa véritable qualité de défendeur, et ne peut le faire condamner à fournir caution. — Trib. Anvers, 9 mars 1889, précité. — Trib. Bruxelles, 5 nov. 1890, [*Belg. jud.*, 1890, p. 1428]

**51.** — Si l'étranger qui poursuit la nullité ou la mainlevée d'une saisie mobilière n'est pas, en réalité, demandeur, c'est à la condition qu'il s'agisse de meubles saisis sur lui-même; la situation et la solution seraient différentes si l'étranger se présentait comme revendiquant des meubles saisis sur un tiers. Dans ce cas, il intervient dans une procédure engagée entre le saisissant et le saisi, il est demandeur intervenant et la caution *judicatum solvi* peut être exigée de lui. La cour de Nancy s'est d'abord prononcée, il est vrai, en sens contraire; elle a dispensé de la caution l'étranger qui demandait la nullité d'une saisie pratiquée contre un tiers : 9 mars 1872, Damanet, [S. 72.2.20, P. 72.196, D. 72.2.238]; — mais encore faut-il observer qu'il s'agissait dans l'espèce d'une saisie mobilière faite dans une maison dont l'étranger revendiquant était locataire par bail enregistré : depuis cet arrêt, la question s'est de nouveau présentée devant la même cour, et il a été décidé que l'étranger devait la caution, par la raison que la demande en revendication n'est pas un acte de défense légitime contre des poursuites dont on est personnellement l'objet; cette demande est une déclaration d'hostilité à un tiers, le saisissant, qui exécute le mobilier dont son débiteur est nanti. — Trib. Seine, 2 août 1850 et Paris, 3 mars 1854, Spencer, [S. 54.2.400, P. 54.2.520, D. 54.2.63] — Nancy, 22 juin 1889, Kalusky, [S. 89.2.222, P. 89.1.1228] — Trib. Seine, 27 juill. 1879, Preterre, [S. 80.2.267, P. 80.998]; — 16 juin 1880, [J. *le Droit*, 17 juin 1880] — Trib. Marseille, 18 avr. 1890, [*Revue prat. de dr. intern.*, 90-91.t.116] — *Sic*, Demolombe, t. 1, n. 255; Mayer, p. 56; Rousseau et Laisney, v° *Caution judicatum solvi*, n. 41.

**51 *bis*.** — De même celui qui revendique des objets mis sous scellés, comme faisant partie d'une succession, joue le rôle de demandeur et doit la caution. — Trib. Nice, 23 déc. 1890, Lebeau, [*Rev. prat. de dr. int. pr.*, 1892.1.29]

**52.** — Nous avons envisagé, dans les paragraphes qui précèdent, différents cas où l'étranger, se défendant contre des poursuites ou des actes d'exécution contre un Français, porte la contestation devant le tribunal. Nous devons considérer maintenant le cas inverse : celui où le Français est exécuté par un étranger.

**53.** — Il faut d'abord mettre à part le cas où l'étranger agit en vertu d'un *titre exécutoire non contesté*. On s'accorde généralement à reconnaître que, dans cette hypothèse, il n'est pas tenu de fournir la caution, la poursuite n'étant qu'un moyen d'exécution. — Cass., 9 avr. 1807, Sabatier, [P. chr.] — Bordeaux, 3 févr. 1835, Kellinghasen, [S. 35.2.267] — Bruxelles, 21 avr. 1838, [*Pasicr.*, 38.113] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Caution*, § 1, n. 3 et 12; Chauveau, sur Carré, quest. 698; Boncenne, t. 3, p. 178; Demolombe, t. 1, n. 255; Aubry et Rau, t. 8, p. 130, § 747 *bis*, et note 20; Fuzier-Herman, art. 16, n. 29; Vincent et Pénaud, v° *Caution judicatum solvi*, n. 72.

**54.** — Ainsi, échappe à l'obligation de fournir la caution, celui qui poursuit une expropriation forcée. — Bordeaux, 3 févr. 1835, précité. — Bruxelles, 21 avr. 1838, précité. — En effet, il ne s'agit pas là d'une demande tendant à une condamnation, mais comme le fait observer M. Boncenne, « c'est un souverain qui mande et ordonne directement à ses officiers légalement requis de prêter leur ministère pour l'exécution du titre ». D'ailleurs, ajoute M. Coin-Delisle (n. 13), dans ce cas, le débiteur français qui aurait droit à des frais sur quelques incidents, n'a-t-il pas pour garantie le montant même de l'obligation dont il est débiteur.

**55.** — N'est pas davantage soumis à la caution celui qui produit à un ordre comme créancier hypothécaire. — Bruxelles, 10 août 1853, [*Belg. jud.*, 1854, p. 1174]

**56.** — ... Celui qui poursuit la validité d'une saisie-arrêt pratiquée en vertu d'un titre exécutoire. — Bruxelles, 26 févr. 1824, [D. *Rép.*, v° *Exception*, n. 62]

**57.** — ... A la condition toutefois que la demande en validité ne soit pas accompagnée d'une demande en paiement. — Trib. Gand, 9 janv. 1878, Faivre, [*Pasicr.*, 78.3.209]

**58.** — Si l'étranger qui exerce des poursuites en vertu d'un titre paré n'est pas astreint à la caution, on ne saurait lui assimiler l'étranger qui sollicite l'*exequatur* d'un jugement étranger. La situation est, en effet, différente puisque la demande d'*exequatur* a précisément pour objet de donner au jugement étranger la force exécutoire, tandis que cette force appartient d'ores et déjà au titre paré. — Nancy, 16 juin 1877, Dreisch, [S. 78.2.15, P. 78.102, D. 78.2.109]

**59.** — Mais supposons maintenant que le Français, poursuivi par voie d'exécution, se défende, qu'il soulève une contestation et qu'elle soit portée devant le tribunal. Ne semble-t-il pas que, dans ce cas, l'étranger a la véritable qualité de demandeur, alors que le tribunal serait saisi par le Français? Les observations qui ont été faites plus haut ne doivent-elles pas se retourner dans cette hypothèse contre l'étranger? Supposons également le cas où l'étranger, même n'ayant pas de titre exécutoire, pratique des saisies sur les biens d'un Français; est-ce que ce dernier, qui en demande la nullité, n'est pas le véritable défendeur? Cependant la question est controversée. On a soutenu, et bien des auteurs admettent encore que l'étranger, dans notre hypothèse, est défendeur. « S'il saisit en vertu d'un titre exécutoire, écrit Boncenne, c'est le souverain qui mande et ordonne à ses officiers légalement requis de prêter leur ministère pour l'exécution du titre, et, dès lors, il ne peut être question de caution. Si l'étranger poursuivant n'a pas de titre exécutoire, il s'agit cependant de l'exécution d'une convention, et le Français qui s'y oppose, en arguant de nullité ou d'un vice quelconque l'acte en vertu duquel l'exécution est poursuivie, agit réellement comme demandeur; donc pas de caution. — V. Mayer, *op. cit.*, p. 58.

**60.** — Nous préférons l'opinion qui soumet l'étranger à la caution par le même raisonnement qui l'en fait exempter lorsqu'il joue le rôle inverse vis-à-vis d'un Français poursuivant. « Lorsque l'étranger poursuit sans contestation le recouvrement de sa créance, dit très-justement à notre sens, M. Jaccoton, nul doute qu'il ne soit affranchi de la caution. Car vraiment, dans

ce cas, il n'y a ni demandeur, ni défendeur. Mais si la partie saisie porte devant la justice les exceptions qui lui appartiennent contre les poursuites dont elle est l'objet, alors il n'est plus possible de soutenir qu'il n'y a pas là un demandeur, et ce demandeur, c'est le créancier poursuivant; si ce créancier est un étranger, nous ne voyons pas pourquoi il ne serait pas soumis à la caution ». — *Revue de législation*, t. 43, p. 195; Mayer, p. 59. — V. Liège, 29 nov. 1828, N..., [P. chr.]

**61.** — La dispense de fournir la caution ne nous paraît pas devoir être admise surtout lorsque l'étranger saisissant n'a pas de titre exécutoire : on peut répéter ici, suivant l'expression de Lefebvre de Laplanche, que le « saisissant a formé *sa demande* par la saisie ». — V. Bordeaux, 23 juin 1828, Patchen, [P. chr.] — Trib. Seine, 17 mai 1889, [J. *le Droit*, 8 juin 1889] — Roger, *Saisie-arrêt*, n. 154 et 155.

**62.** — Cette solution s'impose, à notre avis, dès l'instant que l'étranger demande condamnation en même temps qu'il poursuit la validité de la saisie. — V. Trib. Gand, 9 janv. 1878, [*Pasicr.*, 78.3.209]

**63.** — Si l'étranger saisissant doit fournir la caution, il ne semble pas cependant qu'il puisse en être tenu avant la saisie. Le juge à qui un étranger présente requête pour frapper d'opposition des sommes ou valeurs appartenant à un Français ne pourrait pas lui imposer le dépôt préalable d'une caution. — Clunet, *De la saisie-arrêt pratiquée par un étranger : Journ. de dr. int. pr.*, 1882, p. 59; Roger, *Saisie-arrêt*, n. 154.

**64.** — Puisque, pour l'application de l'art. 16, C. civ., on doit apprécier la qualité réelle de l'étranger et non pas celle apparente que peut lui donner la procédure, il faut en conclure qu'il ne saurait être question d'exiger la caution de celui qui fait opposition à un jugement. — Aix, 11 févr. 1875, Stano, [Clunet, 76.101] — On réserve, toutefois, le cas de tierce-opposition. — Dalloz, v° *Exception*, n. 60.

**65.** — Ne saurait davantage être astreint à l'obligation de fournir caution, l'étranger qui, assigné par un Français, poursuit l'audience pour faire statuer sur la demande de son adversaire. — Trib. Seine, 19 juill. 1828, Martinez, [*Gaz. trib.*, 20 juill. 1828] — *Sic*, Rousseau et Laisney, v° *Caution judicatum solvi*, n. 32.

**66.** — Par contre, devrait la caution, l'étranger qui, après avoir assigné un Français ne poursuivrait pas l'audience et laisserait au défendeur le soin de porter la demande devant le tribunal. — Trib. Seine, 17 mai 1879, Bourcier, [J. *le Droit*, 8 juin 1879]

**67.** — L'étranger contestant un règlement provisoire de contribution est tenu, si l'un des créanciers le requiert, de fournir la caution *judicatum solvi*, car, par la contestation formée sur le procès-verbal, il s'est constitué demandeur principal. — Paris, 22 juill. 1840, Curateur à la succession Civrac, [P. 40.2.138]

**68.** — Mais échappe à la caution l'étranger qui oppose à la demande une exception; quoiqu'il soit demandeur à l'exception, l'art. 16, C. civ., ne lui est pas applicable, parce que cet étranger ne fait que se défendre. — Coin-Delisle, n. 14. — Tel est le cas de l'étranger, qui, assigné par un Français, soulève un incident de communication de pièces. — Nancy, 18 août 1875, Lévy, [Clunet, 76.454]

**69.** — L'étranger ne pourrait se prévaloir, pour ne pas fournir la caution, de la circonstance qu'il y aurait dans l'instance des codemandeurs de nationalité française. — Bruxelles, 15 mai 1841, [*Pasicr.* 42.2.76]; — Gand, 12 juin 1879, [Clunet, 81.69]

**70.** — Il en serait autrement s'il y avait indivisibilité de l'action, de telle sorte que, le demandeur étranger étant écarté du débat faute de fournir caution, les autres demandeurs devraient l'assigner en intervention. — Gand, 10 août 1857, [*Belg. jud.*, 1857, p. 1253]

**71.** — Dans les mêmes conditions, en cas de pluralité de défendeurs, les uns Français, les autres étrangers, on peut concevoir qu'un étranger soit tenu à la caution à l'égard des défendeurs Français. — V. Paris, 24 déc. 1879, [Clunet, 82.192]

**72.** — L'étranger qui se porte reconventionnellement demandeur peut-il se voir appliquer l'art. 16, C. civ.? La négative est admise par tous. Il est vrai que la demande reconventionnelle n'est pas toujours nécessairement une défense à l'action principale, mais c'est à l'occasion de celle-ci qu'elle prend naissance; le Français ne saurait se plaindre d'avoir à y défendre. C'est lui qui l'a suscitée; à lui à en supporter les conséquences. — Paris, 16 févr. 1849. — Trib. Seine, 15 avr. 1856, [*Gaz. trib.*, 16 avr. 1856] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, p. 127; Demolombe, t. 1, p. 360; Gerbaut, p. 65; Weiss, 2e édit., p. 762; Mayer, *op. cit.*, p. 61. — Cependant, M. Weiss (*op. cit.*), n'admet l'exemption que si la demande reconventionnelle « n'est pas tout à fait indépendante de celle à laquelle elle vient répondre, si en un mot elle peut être considérée comme une simple défense. »

**73.** — Faut-il donner la même solution lorsque l'étranger défendeur à une action appelle un Français en garantie? Sans doute, dit M. Weiss, il est vis-à-vis de ce dernier dans la situation d'un demandeur; mais cette demande n'est qu'un élément et une phase de sa propre défense. Il n'est, encore, ni demandeur principal, ni demandeur intervenant (*op. cit.*, p. 762). — V. en ce sens, Chauveau, sur Carré, t. 2, p. 163.

**74.** — Cependant c'est l'opinion contraire qui paraît être admise en jurisprudence; la demande en garantie, bien qu'incidente, a le caractère de demande principale vis-à-vis de l'appelé en garantie, et pour cette raison le tribunal de la Seine a reçu un Français à exiger la caution de l'appelant. — Trib. Seine, 16 déc. 1835, [J. *le Droit*, 17 déc. 1835] — V. aussi Trib. Seine, 29 déc. 1882, Cosgrave, [J. *le Droit*, 6 févr. 1883]

**75.** — La qualité de demandeur ou de défendeur subit-elle quelque modification par l'exercice d'un recours contre une décision qui a statué sur le litige? Nous avons dit déjà que l'opposant à une décision par défaut conserve sa qualité originaire; en est-il de même lorsqu'il est interjeté appel d'un jugement? L'étranger qui était défendeur devant le tribunal et qui relève appel du jugement reste défendeur à l'action et continue, par conséquent, d'échapper à l'obligation de fournir la caution. On a bien essayé de prétendre qu'il fallait envisager l'instance d'appel isolément, et comme, devant la cour, l'appelant joue le rôle de demandeur, on a voulu exiger la caution de tout étranger appelant, mais cette opinion n'a jamais prévalu. La jurisprudence n'a pas varié depuis les arrêts du parlement de Paris, du 16 janv. 1710, et du parlement de Flandres, du 12 janv. 1784, [Merlin, *Rép.*, v° *Caution*, § 8, n. 4] — V. Limoges, 20 juill. 1832, Castro, [S. 32.2.594, P. chr.] — Paris, 31 janv. 1835, Minicessis, [S. 35.2.82, P. chr.]; — 24 avr. 1849, Pouillat-Tarboché, [S. 49.2.496, P. 49.1.459, D. 49.2.222] — Nancy, 18 août 1875, Sano, [Clunet, 76.454] — Paris, 20 avr. 1877, Whitehead, [Clunet, 78.159] — Trib. Libourne, 21 janv. 1891, Vaudrecourt, [J. Bordeaux, 91.3.33] — Aubry et Rau, t. 8, p. 127, § 747 *bis*, note 4; Demolombe, t. 1, n. 255; Gerbaut, p. 73; Weiss, 2e édit., p. 763; Vincent et Pénaud, n. 96; Mayer, p. 64; Fuzier-Herman, art. 16, n. 48. — V. cependant Demangeat, sur Fœlix, t. 1, p. 301, note *a*.

**76.** — Mais l'étranger appelant qui était demandeur devant les premiers juges doit évidemment fournir la caution devant la cour; nous verrons même (*infrà*, n. 117), qu'elle peut être exigée, alors même que le défendeur ne l'aurait pas requise en première instance. — Paris, 19 nov. 1856, Jeanselme, [S. 57.2.348, P. 57.26, D. 59.5.160] — Douai, 25 août 1857, [Rec. de Douai, 58.26] — Lyon, 26 juin 1873, Wiedmann, [S. 73.2.197, P. 73.852, D. 74.2.120] — *Sic*, Weiss, p. 763; Vincent et Pénaud, n. 98.

**77.** — La caution peut-elle être encore exigée lorsque l'étranger demandeur n'est plus appelant, mais intimé? Les auteurs repoussent généralement cette distinction et ne s'attachent qu'à la qualité qu'avait l'étranger en première instance. — Weiss, p. 763; Gerbaut, p. 74; Fœlix, t. 1, p. 300. — Une partie de la jurisprudence a suivi cette doctrine. — Paris, 16 févr. 1844, [J. *le Droit* du 17 févr. 1844]; — 11 janv. 1859, [*Gaz. trib.*, 12 janv. 1859] — Bruxelles, 20 janv. 1870, [D. 70.2.156] — Mais de plus récents arrêts n'ont reconnu le droit de demander la caution qu'au Français qui est intimé et en ont affranchi l'étranger, quoique demandeur, lorsqu'il n'est pas appelant. — Aix, 9 juill. 1874, Wysel, [S. 77.2.20, P. 77.110, D. 76.2.136] — Paris, 9 janv. 1884, de Bauffremont, [S. 84.2.125, P. 84.1.633, D. 85.2.231] — *Sic*, Demangeat, sur Fœlix, t. 1, p. 300, note *a*; Mayer, p. 65.

**78.** — « Qu'en appel, écrit ce dernier auteur, malgré sa qualité apparente de défendeur, le véritable caractère de l'étranger soit celui de demandeur, c'est possible; mais de là à lui imposer toutes les charges inhérentes à cette qualité, à le forcer notamment à donner caution, il y a loin. Ce n'est pas lui qui force son adversaire à exposer les frais d'appel. Demandeur, il l'a été en première instance. Aussi a-t-il fourni la caution. En appel, quoique défendeur, il reste néanmoins l'auteur primitif du litige, mais cette nouvelle instance, ce n'est pas lui qui l'a engagée. On ne saurait dire qu'il a intenté un procès téméraire, puisqu'une

fois déjà, il a gagné ce procès. On ne doit donc pas l'obliger à maintenir devant la cour la garantie que lui avaient imposée les juges du premier degré. » — On peut souscrire à ce raisonnement quand l'étranger ne forme pas appel incident, mais lorsqu'il défère lui-même de son côté le jugement, — et l'appel incident ne porte pas toujours sur les moindres chefs du débat, — nous pensons que l'étranger doit fournir la caution. On ne saurait argumenter ici par analogie avec ce qui est admis pour les demandes reconventionnelles (V. *suprà*, n. 72). — Vincent et Pénaud, n. 104.

**79.** — Envisageons maintenant le cas d'un recours en cassation. Ici encore, il faut, en règle générale, se fixer d'après la qualité originaire de l'étranger. On a soutenu, il est vrai, que l'étranger qui attaque une décision souveraine a définitivement perdu la qualité de défendeur qu'il avait pu avoir devant les juges du fond, et que, dès lors, il doit fournir la caution devant la Cour suprême, eût-il été défendeur dans le débat devant les juges du premier degré ou d'appel. — Coin-Delisle, *Jouissance des droits civils*, p. 76. — Mais cette opinion est restée isolée. L'étranger défendeur qui se pourvoit en cassation, d'après l'avis général, échappe aux dispositions de l'art. 16, C. civ.

**80.** — La controverse ne s'élève que dans le cas où il s'agit d'un étranger demandeur; si c'est lui qui forme le pourvoi, pas de doute, il doit la caution; mais lorsqu'il est défendeur au pourvoi, on retrouve les deux opinions que nous avons signalées à propos de l'étranger demandeur qui est intimé en appel. — Cass., 29 nov. 1888, Granitz, [*Journ. des trib.*, 23 déc. 1888] — *Sic*, Gerbaut, p. 75; Weiss, p. 763; Demante et Colmet de Santerre, t. 1, p. 106; Vincent et Pénaud, n. 105; Demolombe, t. 1, n. 255.

**81.** — Nous pourrions reproduire pour le cas de requête civile ce que nous venons de dire pour le pourvoi en cassation. — Weiss, p. 763; Mayer, p. 67.

**82.** — L'étranger qui intervient dans une instance ne doit la caution que s'il intervient comme demandeur, et il faut que cette intervention soit volontaire. — Weiss, p. 763; Vincent et Pénaud, n. 88; Mayer, p. 68 et 69. — V. Gand, 1er juill. 1875, Delamotte, [Clunet, 78.510] — « L'étranger intervenant, disent très-justement MM. Rousseau et Laisney, doit la caution. Mais alors il faut que son intervention ait lieu spontanément, dans son intérêt particulier ou dans l'intérêt du demandeur, sans qu'il ait été appelé en cause par l'une ou par l'autre des parties. Autrement, il serait défendeur à la demande d'intervention, et par suite dispensé de fournir caution ». — *Dictionn. de procéd.*, v° *Caution judicatum solvi*, n. 31.

**83.** — Nous pouvons ajouter, avec M. Weiss (*op. cit.*, p. 764), que l'intervention volontaire d'un étranger à une instance en cours se comprend de deux manières : soit que, sans y être invité, il soit venu joindre ses efforts à ceux du demandeur principal, et partager ainsi le rôle de ce dernier, soit que, apprenant qu'il a des droits à faire valoir sur l'enjeu du procès, il en réclame l'attribution à son profit exclusif, à l'encontre du demandeur et du défendeur originaires. Dans ces deux cas, l'étranger est demandeur intervenant volontaire, et son adversaire peut lui opposer l'exception *judicatum solvi*. — V. Boncenne, t. 3, p. 177; Coin-Delisle, n. 4; Chauveau, sur Carré, n. 697 *bis*.

**84.** — Quant à celui qui intervient non plus dans un débat contradictoire mais dans une procédure introduite par requête et qui est en réalité dirigée contre lui, il ne doit pas fournir la caution, car dans ce cas il demande à être admis comme partie défenderesse. — V. Caen, 17 févr. 1890, Favrié, [*J. le Droit*, du 17 mars 1890]

### Section III.

#### Dans quelles matières et devant quelles juridictions la caution est due.

**85.** — La caution *judicatum solvi* peut être exigée en toutes matières; la loi n'excepte que les matières commerciales dont nous nous occuperons un peu plus loin, et elle ne fait aucune distinction suivant la nature de la juridiction qui serait saisie par un étranger d'une action contre un Français.

**86.** — En conséquence de ce principe, il faut décider que la caution peut être réclamée devant les tribunaux ordinaires quelle que soit la nature du litige du moment qu'il n'est pas commercial. Ainsi l'étranger qui poursuit l'*exequatur* d'une décision étrangère contre un Français doit fournir la caution si le défendeur le requiert. — Nancy, 16 juin 1877, Dreisch, [S. 78.2.15, P. 78.102, D. 78.2.109] — V. *suprà*, n. 58.

**87.** — Dans l'ancien droit, la jurisprudence dispensait de la caution, à raison de l'objet même de l'instance, l'étranger demandeur en pension alimentaire. — Merlin, *Rép.*, v° *Caution judicatum solvi*, § 1, n. 6. — Aujourd'hui les termes formels de l'art. 16, C. civ., s'opposent à cette exception. — Trib. Seine, 16 févr. 1889, Polffer et Kretz, [*Gaz. trib.*, 23 févr. 1889] — Mais on a pu dire que « c'est une lacune dans la loi ». — Picard et d'Hoffschmidt, *Pand. belges*, v° *Caution judicatum solvi*, n. 116.

**88.** — Il faut décider aussi que la caution peut être demandée non seulement devant les tribunaux ordinaires mais devant les juridictions exceptionnelles autres que la juridiction commerciale.

**89.** — Ainsi, elle peut être exigée en justice de paix; on ne saurait tirer un argument contraire de ce que l'art. 166, C. proc. civ., est placé au livre II relatif aux tribunaux d'arrondissement tandis que le livre I est réservé à la procédure devant les justices de paix; l'objection tombe d'elle-même si l'on considère que le siège de la matière est dans l'art. 16, C. civ. — Trib. paix Liège, 23 sept. 1881, Menderhausen, [S. 82.4.17, P. 82.2.80] — Trib. paix Lille, 25 nov. 1885, [*Monit. just. paix*, 1886.22] — Trib. paix Paris, 2 avr. 1886, [*Monit. just. paix*, 1886.234] — *Sic*, Boncenne, t. 3, p. 187, note 2; Fœlix et Demangeat, t. 1, p. 298, n. 137; Aubry et Rau, t. 8, p. 129, § 747 *bis* et note 11; Chauveau, sur Carré, quest. 701; Gerbaut, p. 80; Weiss, p. 764 et note 1; Rousseau et Laisney, v° *Caution judicatum solvi*, n. 22. — V. cependant Trib. Seine, 23 nov. 1843, [*Gaz. trib.*, 9 déc. 1843]

**90.** — Peut-elle être réclamée en référé? On ne cite en France qu'un seul précédent du tribunal de la Seine, qui s'est prononcé pour l'affirmative : — Trib. Seine référé, 30 avr. 1863, [*Gaz. trib.*, 1er mai 1863]; — mais la question est controversée. Quelques auteurs enseignent qu'il n'y a pas à faire d'exception, et que la caution peut être requise en référé comme devant toute autre juridiction. — Weiss, p. 764; Verdussen, *Belg. jud.*, 1852, p. 785; *Pand. belges*, v° *Caution judicatum solvi*, n. 120 et s. La cour d'appel de Gand, 22 nov. 1850, [*Pasicr.*, 1852.2.146], avait déjà admis ce système, mais la cour de Liège s'était rangée à l'opinion contraire : 18 mars 1845, [*Belg. jud.*, 1845, p. 543] — V. cependant Trib. Bruxelles, 5 sept. 1891, [*Rev. prat. de dr. int. pr.*, 1892, p. 67]; — et depuis, la jurisprudence belge et la plupart des auteurs se sont fixés en faveur de la dispense de caution. La mesure établie par l'art. 166, C. proc. civ., a-t-on dit, a pour objet de garantir le paiement des frais et des dommages-intérêts. Or, en matière de référé, il ne peut y avoir une condamnation à des dommages-intérêts, et quant aux condamnations aux frais, elles ne sont pas de règle générale ». — Moreau, *De la juridiction des référés*, n. 301, p. 259. — On peut faire observer encore que la caution *judicatum solvi* et la procédure qui en règle l'application sont incompatibles avec la célérité qui est de l'essence des référés. — Trib. Bruxelles, 22 mai 1872; — 13 févr. 1886, [*Journ. des officiers ministériels*, 1887, p. 148] — *Sic*, Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Référé*, n. 277; Bazot, *Ordonnances sur requêtes*, p. 377; Moreau, *op. et loc. cit.* — V. aussi Trib. Liège, 31 mars 1892, [*Rev. prat. de dr. int. pr.*, 1892.1.205]

**91.** — La caution est due devant les tribunaux répressifs, quels qu'ils soient, par un étranger qui agit directement contre un Français, ou qui se porte partie civile sur les poursuites dirigées par le ministère public. — Cass., 3 févr. 1814, Damour, [S. et P. chr.]; — 15 avr. 1842, Picola, [S. 42.1.473, P. 43.1.700]; — 12 févr. 1846, Comparetti, [S. 46.1.320, P. 46.2.122, D. 46.1.128] — Bordeaux, 15 juill. 1841, Lajarrige, [P. 42.1.427] — Cour d'assises Var, 5 mai 1850, [*Gaz. trib.*, 22 juin 1850] — Aix, 4 juin 1877, [Clunet, 78.599] — Paris, 18 mars 1890, Gignon, [*Revue prat. de dr. intern.*, 1890-91.1.63]; — 17 juill. 1891, [*eod. loc.*, 1892, p. 29] — Trib. Seine, 12 févr. 1840, [J. *le Droit*, 14 févr. 1840] — V. *Revue de lég.*, t. 26, p. 27; Aubry et Rau, t. 8, p. 128, § 747 *bis*, note 10; Demolombe, t. 1, n. 256; Gerbaut, p. 81 et s.; Weiss, p. 764; Despagnet, *Précis de dr. int. pr.*, 2e éd., p. 295; Vincent et Pénaud, v° *Caution judicatum solvi*, n. 37 et s.; Surville et Arthuys, *Cours élémentaire de dr. int. pr.*, p. 431. — V. *suprà*, v° *Action civile*, n. 208 et s.

**92.** — Cependant d'autres opinions, qui paraissent définitivement condamnées, ont été soutenues : l'une, proclamait que la caution ne pouvait être exigée devant une juridiction répressive, par la raison que le Code d'instruction criminelle est muet à cet égard, et que l'étranger doit avoir pleine liberté comme le

national de poursuivre la répression des infractions qui peuvent compromettre sa personne ou ses biens. — Paris, 5 févr. 1840, [J. *le Droit*, 9 févr. 1840] — Dijon, 13 juill. 1881, de Damseaux, [S. 84.2.3, P. 84.1.83] — Trib. Seine, 28 nov. 1839, [J. *le Droit*, 29 nov. 1840] — V. Coffinières, *Journ. des avoués*, éd. Chauveau, t. 6, p. 563.

**93.** — Un autre système, présenté par M. Chauveau, a proposé de distinguer suivant qu'on se trouve au criminel ou au correctionnel. « S'il s'agit d'une action au grand criminel, dit cet auteur, l'action publique appartient au ministère public seul (il faudrait mettre à part aujourd'hui les procès de presse). L'étranger porte sa plainte. S'il veut de plus se porter partie civile, il devra donner caution, parce qu'évidemment son action n'aura pour but qu'un intérêt pécuniaire. Mais, en matière correctionnelle, si, sur la plainte de l'étranger, le ministère public ne poursuit pas ou que cet étranger veuille assigner directement le prévenu, aucune caution ne peut lui être demandée. — Chauveau, sur Carré, t. 2, quest. 705. — V. aussi Sapey, *Les étrangers en France*, p. 219.

**94.** — La caution est due également devant les tribunaux administratifs de tous ordres. — Av. Cons. d'Et., 23 janv. 1820, Schuback, [Leb. chr., p. 643] — Cons. d'Et., 5 nov. 1823, Bourgmestre de Liège, [Leb. chr., p. 409] — *Sic*, Foucart, *Dr. admin.*, t. 3, n. 420; Serrigny, *Procéd. et compét. adm.*, t. 1, p. 272; Demolombe, t. 1, n. 256; Gerbaut, p. 80; Despagnet, p. 295; Weiss, *loc. cit.*

**95.** — Il ne faut pas, d'ailleurs, confondre avec la caution *judicatum solvi* celle que les étrangers sont obligés de fournir quand ils ont obtenu des adjudications à leur profit dans les matières administratives contentieuses pour lesquelles il y a recours au Conseil d'Etat. Dans ce cas, aux termes d'un décret du 7 févr. 1809, les jugements rendus à leur profit ne peuvent être exécutés pendant le délai accordé pour le recours (lequel, en thèse ordinaire, n'est pas suspensif, à moins qu'il n'en soit autrement ordonné : Décr. 22 juill. 1806, art. 3), qu'autant que l'étranger aura préalablement fourni en France une caution bonne et solvable. C'est là, ainsi que le font remarquer MM. Carré (n. 699) et Coin-Delisle (n. 21), une caution semblable à celle que les juges doivent ou peuvent ordonner dans les cas où le jugement peut être exécuté provisoirement d'après l'art. 135, et qui, dès lors, a pour objet d'assurer, non seulement les frais et dommages-intérêts, mais aussi le remboursement, en cas de réformation par le Conseil d'Etat, des condamnations que l'étranger mettrait à exécution. On doit remarquer, au surplus, que c'est là une disposition spéciale au recours devant le Conseil d'Etat, et qui ne saurait être étendue. On ne pourrait donc exiger d'un étranger qui aurait obtenu un jugement frappé d'un pourvoi en cassation qu'avant de l'exécuter il donnât caution, le pourvoi n'étant pas suspensif. — Cass., 4 prair. an VII, Finetti, [S. et P. chr.]

**96.** — La doctrine qui restreint au cas spécial qu'il a prévu les effets du décret du 7 févr. 1809 est consacrée par un arrêt de Paris, 22 nov. 1831, Leblanc de Serigny, [S. 32.2.352, P. chr.]

## CHAPITRE III.

### A QUEL MOMENT LA CAUTION JUDICATUM SOLVI PEUT ET DOIT ÊTRE DEMANDÉE.

**97.** — L'art. 166, C. proc. civ., dispose que l'étranger sera tenu de fournir caution si le défendeur le *requiert avant* toute exception. Il faut donc que le défendeur réclame la garantie que la loi lui accorde; il est libre d'y renoncer et le tribunal ne peut pas d'office l'ordonner. — Trib. Seine, 2 juin 1886, [*Gaz. Pal.*, 17 juin] — *Sic*, Weiss, 2e édit., p. 770; Garsonnet, *op. cit.*, p. 391; Fuzier-Herman, art. 16, n. 79 et s.

**98.** — C'est ordinairement par acte d'avoué à avoué que l'exception de caution est soulevée; en justice de paix, elle est portée verbalement à l'audience. — Weiss, p. 773; Mayer, p. 90.

**99.** — La requête grossoyée, devant les tribunaux de droit commun, ne peut excéder deux rôles quand l'affaire est ordinaire; l'exception ne fait l'objet que d'un simple acte quand l'affaire est sommaire. « On décide même qu'il suffit, comme pour l'exception de communication de pièces, de simples conclusions posées à l'audience et signifiées seulement en cas de contestation de la part du demandeur ». — Mayer, *loc. cit.*

**100.** — La renonciation au droit d'exiger la caution n'a pas besoin d'être formelle; la loi la fait résulter de ce que le défendeur ne requiert pas la caution *in limine litis*. « Il serait contraire à toutes les règles de justice et de bienséance, a-t-on dit au tribunat, qu'après qu'un étranger aurait plaidé devant un tribunal, on vînt lui faire l'injure de demander une caution pour éloigner le jugement ». — Mayer, p. 82.

**101.** — Mais l'art. 166, C. proc. civ., ne se borne pas à exiger que la caution soit réclamée avant toutes défenses au fond, elle ajoute : *avant toute exception*. Or, comment concilier cette disposition avec l'art. 169 du même Code, d'après lequel l'exception d'incompétence doit être soulevée avant toute autre exception, et avec l'art. 173 qui porte que « toute nullité d'exploit ou d'acte de procédure est couverte, si elle n'est proposée avant toute défense ou exception autre que les exceptions d'incompétence? »

**102.** — Nous nous trouvons en présence de quatre systèmes. On a prétendu, pour parvenir à la conciliation de ces textes, que les exceptions de caution et de compétence doivent être opposées toutes deux en même temps. — Rodière, t. 1, p. 337.

**103.** — Un second système, également de conciliation, a proposé de laisser au défendeur la faculté de choisir entre les deux exceptions, et de lui permettre d'opposer en premier lieu celle qu'il préfère. — Bonnier, *Proc. civ.*, p. 159; Carré et Chauveau, *Lois de la procédure*, t. 2, quest. 704; Favard de Langlade, v° *Exception*, § 2.

**104.** — Ces deux opinions sont absolument arbitraires; aussi paraissent-elles abandonnées aujourd'hui; la controverse ne s'agite réellement qu'entre deux autres systèmes radicalement opposés qui s'appuient directement sur le texte de la loi.

**105.** — L'un considère que les art. 169 et 173, venant après l'art. 166, C. proc. civ., ont dérogé aux dispositions de ce dernier article, dont il n'y a plus à tenir compte; dès lors, l'ordre des exceptions est le suivant : 1° exception d'incompétence; 2° exception de nullité; 3° exception de caution *judicatum solvi*. — Bourges, 20 juill. 1838, Augu, [P. 38.2.521] — Trib. Seine, 22 déc. 1863, [*Gaz. trib.*, 8 janv. 1864] — *Sic*, Delvincourt, t. 1, notes, p. 27, n. 6; Berriat Saint-Prix, t. 1, p. 228.

**106.** — L'autre système, qui paraît avoir définitivement triomphé, et auquel nous nous rangeons avec la majorité des auteurs, place au premier rang des exceptions pouvant être opposées, l'exception de caution *judicatum solvi*. On suit, dans ce système, l'ordre même que le législateur a suivi. L'exception de caution *judicatum solvi* est la première dont le Code se soit occupé; elle doit venir la première avant toutes autres exceptions. Cette solution est d'ailleurs conforme aux travaux préparatoires. « En effet, écrit M. Weiss (*Traité dr. int. pr.*, 2e édit., p. 771), le projet rédigé tout d'abord sur le point qui nous occupe n'avait pas mis l'exception *judicatum solvi* au début du titre des exceptions, à sa place actuelle; et le tribunat avait proposé de faire passer avant elle les exceptions d'incompétence et de nullité. Ce projet reçut au Conseil d'Etat un double changement : l'exception *judicatum solvi* prit la première place dans le texte de la loi, et, modification significative qui souligne bien la portée de la première, on voit disparaître de la rédaction définitive la disposition qui attribuait la priorité aux exceptions d'incompétence ou de nullité ». On peut remarquer d'ailleurs que puisque la caution *judicatum solvi* a pour objet de garantir les frais du procès, il est rationnel qu'elle soit fournie, et, par suite, demandée avant que le défendeur ait à exposer des frais quelconques pour vider tout autre incident de compétence ou de nullité. — V. en ce sens, Metz, 26 avr. 1820, Varsberg, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 15 juill. 1841, Lajarrige, [P. 42.1.427] — Trib. Seine, 30 nov. 1841, [J. *le Droit*, 5 déc. 1841]; — 23 août 1881, [Clunet, 82.616] — Trib. Nancy, 8 févr. 1886, [Clunet, 89.286] — Trib. Seine, 2 juin 1888, [Clunet, 88.778] — *Sic*, Boncenne, t. 3, p. 201; Legat, *C. des étr.*, p. 311; Demolombe, t. 1, n. 258; Boitard et Colmet-Daâge, *Traité de procéd.*, t. 1, n. 368; Gerbaut, *Comp. des trib. fr. à l'ég. des étr.*, p. 91 et s.; Weiss, *op. cit.*, p. 771; Mayer, *op. cit.*, p. 83.

**107.** — D'après ce système, on doit admettre, et il a été en effet jugé, que le défendeur ne renonce pas, par cela seul qu'il oppose l'exception *judicatum solvi*, à proposer toute autre exception, notamment celle tirée de ce que le demandeur n'aurait pas capacité pour agir en justice. — Bordeaux, 15 juill. 1841, précité.

**108.** — La caution *judicatum solvi* doit donc être requise *in limine litis;* si le défendeur pose devant le tribunal des conclusions autres que celles par lesquelles il demande la caution, il est forclos. Ainsi, n'est plus recevable à requérir la caution celui qui a conclu au fond. — Trib. Seine, 18 juill. 1885, sous Paris, 26 janv. 1888, Ben-Aiad, [J. *le Droit*, 13 sept. 1888]

**109.** — Serait dans le même cas celui qui aurait déjà soulevé l'exception de litispendance. — Trib. Tunis, 2 nov. 1888, Rilter, [J. *la Loi*, 7 déc. 1888]

**110.** — ... Ou qui aurait posé des conclusions à fin de communication de pièces. — Trib. Bruxelles, 25 févr. 1876, [*Pasicr.*, 76.3.145]

**111.** — Il n'est même pas nécessaire que ces conclusions aient été signifiées, il suffit que le tribunal en ait été saisi, car ce fait implique de la part du défendeur la volonté de suivre la procédure et de renoncer à la caution. — Trib. Seine, 2 juin 1886, [*Gaz. Pal.*, 17 juin 1886]

**112.** — Mais la simple sommation de communiquer les pièces ne saisit pas le tribunal de l'incident, et ne couvre pas, par suite, l'exception de caution *judicatum solvi.* — Paris, 20 févr. 1860, Bernard, [P. 60.646, D. 60.5.132] — Trib. Seine, 7 nov. 1885, [J. *le Droit*, 11 nov. 1885] — *Sic*, Mayer, p. 87; Vincent et Pénaud, n. 116. — V. aussi Trib. Bruxelles, 19 déc. 1888, [*Pasicr.*, 89.3.11, *Rev. prat. de dr. intern.*, 1889, v° *Caution judicatum solvi*, n. 7]

**113.** — A plus forte raison, n'est pas déchu du droit d'exiger la caution le défendeur dont l'avoué se présente à l'audience pour poser simplement qualités, se réservant de conclure ultérieurement. — Trib. Lille, 12 mars 1891, Deberque, [*Rev. prat. de dr. intern.*, 1890-91.t.224]

**114.** — N'emporte pas davantage déchéance le fait de former une demande en garantie; en effet, la loi déterminant rigoureusement le délai dans lequel la demande en garantie doit être formée et dénoncée au demandeur, le défendeur qui est tenu d'obéir aux prescriptions des art. 175 et s., C. proc. civ., ne peut encourir de déchéance par son appel en garantie. — Trib. Lille, 12 mars 1891, précité.

**115.** — Le Français qui, condamné par défaut, fait opposition au jugement peut évidemment requérir la caution, comme si l'instance venait de s'ouvrir, et en la présentant *in limine litis*, sur son opposition; les parties sont dans le même état qu'avant le jugement. — Trib. Seine, 16 févr. 1889, Pollfer et Rid, [J. *le Droit*, du 28 avr. 1889; — 8 mars 1890, Santa Faria, *Rev. prat. de droit intern.*, 1890-91.t.1.113]

**116.** — Il a été jugé que la partie qui, assignée en justice en reddition de compte par un étranger, lui a présenté ce compte, est encore recevable ensuite, sur les contestations élevées par l'étranger relativement au même compte, à demander contre lui la caution *judicatum solvi.* — C. supér., Bruxelles, 21 févr. 1828, V° D..., [P. chr.] — Cet arrêt est critiqué par M. Chauveau sur Carré (n. 708), qui refuse de voir, dans ce cas, une exception proposée *in limine litis.*

**117.** — La caution *judicatum solvi* peut-elle être exigée pour la première fois en appel? Nous avons déjà examiné le cas où, l'affaire venant en appel, la caution déjà demandée en première instance est exigée de nouveau devant la juridiction supérieure; nous envisageons ici l'hypothèse où le défendeur s'est abstenu en première instance. Son silence emporte-t-il renonciation au droit d'exiger la caution devant toutes les juridictions? Quelques auteurs se prononcent pour l'affirmative. — V. *supra*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 3446.

**118.** — Mais on admet plus généralement que le Français peut réclamer la caution pour la première fois en appel. — Bordeaux, 27 févr. 1843, Poel, [S. 43.2.248, P. 45.2.520] — Aix, 24 mars 1876, [Bull. d'Aix, 76.278] — Paris, 9 janv. 1884, Bauffremont, [S. 84.2.125, P. 84.1.633, D. 85.2.231] — Rennes, 8 janv. 1889, Hubert, [S. 89.2.222, P. 89.1.1228] — Nancy, 22 juin 1889, Kalusky, [S. 89.2.222, P. 89.1.1228, D. 89.2.241] — *Sic*, Chauveau, sur Carré, t. 2, quest. 700; Gerbaut, p. 95; Weiss, p. 772 et 773. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 3445 et s.

**119.** — Toutefois, le Français ne pourrait demander de garantie que pour les frais et dommages-intérêts pouvant résulter de l'appel; relativement aux frais de première instance, il y a renonciation. — Nancy, 22 juin 1889, précité. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, p. 132, § 747 *bis*, note 25; Weiss, *loc. cit.;* Vincent et Pénaud, v° *Caution judicatum solvi*, n. 101.

**120.** — A moins, disent MM. Bioche et Goujet (v° *Judicatum solvi*, n. 26), que le défendeur n'ait été condamné par défaut en première instance; dans ce cas, suivant ces auteurs, il peut demander la caution même des frais faits devant les premiers juges, car, disent-ils, elle est réellement demandée avant toute exception. Et pour avoir droit à la caution *judicatum solvi* en appel, le Français doit se trouver encore en face d'un étranger qui a conservé la qualité de demandeur; or, nous avons vu que, d'après un système, l'étranger cesse d'avoir cette qualité lorsque, demandeur originaire, il a gagné son procès et figure comme intimé dans l'instance d'appel. — Paris, 9 janv. 1884, précité. — Nancy, 22 juin 1889, précité. — V. *suprà*, n. 77.

**121.** — Ce que nous venons de dire pour l'appel doit être étendu au recours en cassation et à la requête civile. — V. Cass. belge, 8 mai et 5 juin 1879, [Clunet, 81.69] ; — 29 nov. 1888, [*J. des trib.*, 23 déc. 1888] — Weiss, p. 773; Vincent et Pénaud, n. 105 et 106.

## CHAPITRE IV.

### DU JUGEMENT QUI STATUE SUR L'EXCEPTION DE CAUTION JUDICATUM SOLVI.

**122.** — Nous avons déjà vu comment la caution peut être demandée. Le jugement qui fait droit à l'exception doit fixer la somme jusqu'à concurrence de laquelle la caution sera fournie (art. 167, C. proc. civ.).

**123.** — En même temps, le juge doit déterminer le délai dans lequel la caution devra être fournie (art. 517, C. proc. civ.). — Bordeaux, 23 janv. 1828, Patchen, [P. chr.] — Paris, 23 juin 1891, Yousef-bey Sourour, [*Rev. prat. de dr. intern.*, 1890-91.t. 225] — *Sic*, Carré, sur Chauveau, n. 706; Boncenne, t. 3, p. 188; Weiss, p. 773; Vincent et Pénaud, n. 122.

**124.** — L'exception tendant à faire condamner l'étranger demandeur originaire à fournir la caution *judicatum solvi* peut être valablement jugée avant l'expiration des délais de réassignation après un jugement de défaut profit-joint, si l'étranger demandeur originaire auquel l'exception est opposée n'a pas demandé de sursis. — Paris, 30 juill. 1834, Duc de Cambridge, [S. 34.2.434, P. chr.]

**125.** — Le jugement qui ordonne la prestation de la caution doit, en principe, comme tout jugement préparatoire, réserver les dépens de l'incident, qui devront suivre le sort de ceux de l'instance principale. — Colmar, 3 févr. 1821, Bunger, [S. et P. chr.] — Paris, 23 janv. 1891, précité. — *Sic*, Mayer, *op. cit.*, p. 91; Vincent et Pénaud, n. 123. — Mais il va de soi que le Français qui a soulevé à tort l'exception doit être condamné aux dépens de l'incident. Exceptionnellement encore, la condamnation doit être prononcée contre l'étranger demandeur qui aurait dénié sa nationalité ou contesté qu'il fût tenu de fournir la caution. — Carré et Chauveau, t. 2, sur l'art. 166, p. 156, *ad notam;* Mayer, *loc. cit.;* Vincent et Pénaud, n. 124.

**126.** — Le jugement qui statue sur la caution, bien que préparatoire par rapport au fond du litige, est définitif relativement au point sur lequel il statue, c'est-à-dire sur l'exception; il est donc *hic* et *nunc* susceptible d'appel, si la caution demandée était supérieure au taux du dernier ressort. — Weiss, p. 773; Mayer, p. 91; Vincent et Pénaud, n. 121.

**127.** — Jugé que l'étranger condamné à fournir caution peut appeler incidemment, même après avoir consigné la somme fixée, pour s'en faire décharger, si le Français appelle pour faire élever le chiffre de la caution. — Metz, 26 mars 1821, Guyaux, [S. et P. chr.] — *Sic*, Bioche et Goujet, *Dict. de procéd.*, 2e édit., v° *Appel*, n. 418.

## CHAPITRE V.

### DATION DE LA CAUTION.

#### Section I.

##### Comment la caution doit être fournie.

**128.** — En principe, la caution fournie par l'étranger doit consister dans une personne qui s'oblige, conformément aux règles tracées, au paiement de la somme arbitrée par le juge.

Elle est reçue suivant le mode et la procédure prescrits par les art. 518 et s., C. proc. civ.

**129.** — La caution doit satisfaire aux conditions des art. 2018 et 2019, C. civ. — Bruxelles, 16 avr. 1834, [*Pasicr.*, 34.92] — « Il faut qu'elle soit capable de contracter, qu'elle soit domiciliée dans le ressort de la cour d'appel où elle est donnée, enfin, en général, que ses biens immeubles répondent de sa solvabilité ». — Weiss, p. 773; Mayer, p. 92 et 93. — V. *infrà*, vº *Cautionnement*.

**130.** — Mais la loi (art. 167, C. proc. civ.) autorise le défendeur à remplacer le cautionnement en personne par une garantie *in re;* il peut consigner une somme d'argent, et, en pratique, c'est ce mode qui est généralement employé. Déjà avant le Code civil, l'étranger condamné à fournir la caution *judicatum solvi* pouvait, au lieu de présenter un fidéjusseur, consigner une somme d'argent. — Cass., 12 niv. an XII, Boutiny, [S. et P. chr.]

**131.** — Aussi, le jugement qui fait droit à l'exception de caution *judicatum solvi* n'a-t-il pas à ordonner la consignation d'une somme d'argent; il doit se borner à dire jusqu'à concurrence de quelle somme le demandeur devra fournir caution. — V. Gand, 12 juin 1879, [Clunet, 81.69]; — 20 févr. 1890, [*Rev. prat. de dr. intern.*, 1890-91, 4e part., vº *Caution judicatum solvi*, n. 22] — Note sous Trib. Périgueux, 6 août 1891, de Loqueyssie, [*Rev. prat. de dr. intern.*, 1892.1.30]

**132.** — Du principe posé dans l'art. 167 il résulte que l'ordonnance de fournir la caution *judicatum solvi* peut être exécutée par la présentation d'une caution pour moitié réelle et pour moitié personnelle. — Bruxelles, 16 avr. 1834, Delamme, [P. chr.] — Il est évident que la consignation ainsi faite par l'étranger emportera attribution au profit du défendeur français sur la demande de qui la caution aura été ordonnée.

**133.** — L'obligation de fidéjusseur pourrait encore, d'après le principe énoncé dans l'art. 2041, être remplacée par un gage suffisant (C. civ., art. 2041). — Trib. Versailles, 31 déc. 1875, [Clunet, 77.244] — *Sic*, Carré, n. 707 (note); Favard de Langlade, vº *Exception*, § 1, n. 7; Vincent et Pénaud, n. 138.

**134.** — Les auteurs de l'*Encyclop. du droit* (n. 44) pensent qu'on doit considérer comme équivalant à caution ou consignation le fait que le défendeur se trouverait avoir en main une somme suffisante dont il serait débiteur envers le demandeur étranger, pourvu toutefois qu'il n'y ait pas de contestation sur l'existence de la dette. — V. aussi *Parl. de Flandres*, 12 janv. 1784, rapporté par Merlin, *Rép.*, vº *Caution judicatum solvi*, § 1, n. 12. — Carré et Chauveau, n. 707; Favard de Langlade, *Rép.*, vº *Exception*, § 1; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 318. — En tout cas, une créance future ou incertaine ne pourrait servir de caution réelle. — Chauveau, sur Carré, n. 707.

**135.** — Nous venons de dire que le juge fixe le délai dans lequel la caution devra être fournie; il peut même déclarer que, faute de satisfaire au jugement dans ce délai, le demandeur sera non-recevable *quant à présent*. — Bordeaux, 27 févr. 1843, Poel, [S. 43.2.248, P. 43.2.520]; — 24 janv. 1851, Amezagua, [S. 51.2.254, P. 51.1.648, D. 52.2.18] — Paris, 23 janv. 1891, Yousouf-bey Sourour, [*Rev. prat. de dr. intern.*, 1890-91.1.225]

**136.** — Mais le demandeur ne peut être débouté ou déclaré déchu de son action par avance faute de fournir la caution. — Cass., 12 niv. an XII. — Bordeaux, 27 févr. 1843, précité. — Paris, 23 janv. 1891, précité.

**137.** — Le défendeur à qui la caution n'a pas été fournie doit, après l'expiration du délai, se pourvoir devant le tribunal pour faire prononcer la déchéance de l'action, et tant qu'elle n'est pas prononcée, le demandeur peut l'éviter en accomplissant l'obligation qui lui est imposée. — Trib. Seine, 17 avr. 1886 et Paris, 4 nov. 1886, Corty, [S. 88.2.89, P. 88.1.471] — Nancy, 16 avr. 1883, Grafton et Cie, [S. 88.2.89, P. 88.1.471] — Trib. Seine, 26 mai 1884, Kilgour et Cie, [S. 88.2.89, P. 88.1.471] — *Sic*, Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, sur l'art. 16, n. 89.

**138.** — Il faut d'ailleurs réserver le cas où, l'étranger n'ayant pas fourni la caution dans le délai de trois ans à partir du jugement qui l'aurait ordonnée, son action serait atteinte par la péremption d'instance. — Mayer, p. 91. — V. *infrà*, vº *Péremption d'instance*.

### Section II.

#### Etendue de la caution. — Que doit-elle garantir? — Décharge.

**139.** — L'art. 167, C. proc. civ., dispose que « le jugement qui ordonnera la caution fixera la somme jusqu'à concurrence de laquelle elle sera fournie ». Mais quels doivent être les éléments de cette fixation? La différence de rédaction qui existe entre l'art. 166, C. proc. civ., et l'art. 16, C. civ., a fait naître une difficulté sur le point de savoir ce que doit garantir la caution *judicatum solvi*. En effet, tandis que l'art. 16 porte que « la caution sera donnée pour le paiement des frais et dommages *résultant du procès* », l'art. 166 dispose qu'elle garantira « les frais *et dommages-intérêts auxquels l'étranger sera condamné* ». Or, cette seconde rédaction est, comme on le voit, plus large que la première; toutefois, les auteurs sont généralement tombés d'accord pour décider que le Code de procédure civile n'a nullement entendu déroger au Code civil, et qu'ainsi la caution ne peut être demandée ni ordonnée que pour les frais et dommages-intérêts résultant du procès lui-même, et non pour les dommages qui, résultant d'un préjudice antérieur à l'instance, constitueraient, non pas un accessoire de cette instance, mais une demande principale. En effet, ainsi que le dit Duranton (t. 1, n. 160, note 1), si la demande principale est mal fondée, l'étranger n'aura rien à recevoir, et si elle est bien fondée, c'est le Français défendeur qui en devra payer le montant. Et d'ailleurs, comme le font observer avec raison les auteurs de l'*Encyclop. du dr.* (vº *Caution judicatum solvi*, n. 40), si le Français demandait reconventionnellement des dommages-intérêts pour préjudice antérieur à l'instance, l'étranger serait, dans ce cas, simplement défendeur; or, la caution n'est due que par le demandeur ». — V. en ce sens Pigeau, *La procédure civile des trib. de France*, liv. 2, part. 2, tit. 1, ch. 1, sect. 3, art. 1, § 5; Delvincourt, note 6, sur la p. 15; Carré, n. 697; Coin-Delisle, *loc. cit.*, n. 17; Boncenne, t. 3, p. 189; Mayer, *op. cit.*, p. 94; Weiss, 2e éd., p. 774.

**140.** — Les dommages résultant du procès sont ceux que le défendeur pourrait éprouver, par suite de l'action intentée contre lui, pour la réparation du temps perdu, pour la souffrance que ses affaires en auraient ressentie, le tort qu'une assignation injuste ou injurieuse aurait pu causer à son crédit ou à sa réputation, ou tout autre préjudice illicite et appréciable en argent.

**141.** — Les frais pour lesquels le demandeur doit la caution sont ceux que le défendeur est obligé de faire pour sa propre défense, et qu'il serait tenu de payer à son avoué dans le cas où son recours contre le demandeur serait infructueux; quant à ceux qui sont faits pour la demande, comme le demandeur en est personnellement débiteur envers l'avoué, qui est son mandataire et qui a action contre lui, il est évident qu'ils ne doivent pas être garantis par la caution. L'art. 166 n'a entendu parler que des frais et dommages-intérêts dûs au défendeur injustement actionné. Il est certain d'ailleurs que, la loi n'autorisant la caution que pour les frais et dommages-intérêts dont parle la loi, on ne saurait comprendre le principal de la demande dans l'appréciation du cautionnement dû par un étranger intervenant pour contester une saisie-arrêt. — Colmar, 3 févr. 1821, Bunger, [S. et P. chr.]

**142.** — Comme la loi ne permet de demander la caution que pour les frais résultant du procès, le demandeur ne peut être tenu que de ceux dont le procès a été la cause directe et non de ceux dont il serait la cause occasionnelle, sauf le cas où ils seraient imposés au demandeur à titre de dommages-intérêts. — Cass., 3 mars 1863, Topino, [S. 63.1.228, P. 63.567, D. 63.1.375]; — 13 juill. 1870, Bisson, [D. 71.1.350] — *Sic*, Gerbaut, p. 98; Weiss, *loc. cit.*

**143.** — La caution doit être déterminée eu égard aux droits d'enregistrement auxquels le jugement à intervenir peut donner lieu, ces droits étant compris dans les dépens. — Douai, 12 févr. 1841, Guislain, [P. 43.2.544] — Paris, 27 juill. 1875, Cie anglaise des engrais, [D. 77.2.117] — Trib. Seine, 15 févr. 1881, [*la Loi*, 16 févr. 1881] — *Sic*, Mayer, p. 95. — Mais la caution ne garantit pas les droits d'enregistrement qui pourraient être dûs pour des actes antérieurs et indépendants du jugement. — Paris, 27 juill. 1875, précité. — *Sic*, Vincent et Pénaud, vº *Caution judicatum solvi*, n. 130; Weiss, *loc. cit.*

**144.** — La caution n'est pas davantage tenue des amendes qui pourraient être encourues par le demandeur étranger, même en matière civile. — Boncenne, t. 3, p. 190; Mayer, p. 95.

**145.** — Selon M. Coin-Delisle (n. 18), la loi, par les mots *frais résultant du procès*, a entendu parler des frais de première instance et de ceux d'appel. Aussi pense-t-il que le jugement qui ordonne la caution et qui fixe la somme jusqu'à concurrence de laquelle elle sera engagée, doit comprendre dans son appré-

ciation l'ensemble de tous ces frais; il invoque Bacquet, ch. 17, n. 9, et le nouveau Denisart, v° *Caution judicatum solvi*, § 2, n. 6.

**146.** — Mais cette opinion, combattue par Boncenne (t. 3, p. 191), ne nous paraît pas devoir être suivie, par la raison que, s'il y a recours devant une juridiction supérieure, le Français peut réclamer une garantie nouvelle et supplémentaire. — Weiss, p. 775; Mayer, p. 95; Vincent et Pénaud, n. 134.

**147.** — L'estimation du cautionnement ne demeure pas toujours définitivement arrêtée (V. *infrà*, n. 178 et 179); en effet, rien ne s'oppose à ce que, suivant les circonstances, et s'il survient des incidents inattendus, le tribunal ordonne qu'un supplément sera fourni. Il ne serait pas même, dit M. Boncenne (*loc. cit.*), dans l'intérêt de l'étranger qu'il en fût autrement; car alors les juges, n'y pouvant plus revenir, se verraient de prime abord forcés à élever la somme pour laquelle une caution devrait être fournie bien au-dessus de ce qui pourrait être nécessaire. — V. en ce sens, Favard de Langlade, t. 2, p. 457; Carré, *Lois de la procéd.*, n. 708; Mayer, p. 96; Vincent et Pénaud, n. 103. — *Contrà*, Coin-Delisle, *Comment. analyt.*, *Droits civils*, p. 48 et 49; Boitard, t. 1, n. 349; Chauveau, sur Carré, n. 708. — ... A moins, suivant ce dernier auteur, que le premier jugement ne contînt réserve d'élever la caution, ou bien encore que, par suite d'un contrat judiciaire, le demandeur et le défendeur ne fussent convenus de la somme qui devrait être consignée ou au paiement de laquelle une caution devrait s'obliger.

**148.** — Il a été jugé, dans le premier sens, que la somme fixée d'abord par le juge pour la caution *judicatum solvi* peut être augmentée, si, par suite des devoirs ordonnés pour l'instruction de la cause, la première se trouve entièrement épuisée. — Metz, 13 mars 1821, Rouff, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 20 avr. 1833, Delbove, [S. 34.2.240, P. chr.]; — 5 juin 1844, [*Pasic.*, 49.2.332]

**149.** — Il résulte également d'un arrêt de la Cour de cassation que la fixation peut n'être que provisoire. — Cass., 12 niv. an XII, Boutiny, [S. et P. chr.]

**150.** — La caution n'est déchargée que par la solution définitive de l'instance et par le paiement, le cas échéant, des frais et dommages-intérêts qu'ils garantissent. — Vincent et Pénaud, n. 141; Mayer, p. 96.

**151.** — La requête civile et le pourvoi en cassation étant des voies extraordinaires, on admet qu'après le jugement ou l'arrêt d'appel la caution peut être considérée comme déchargée, si d'ailleurs il n'y a pas lieu à paiement de frais ou dommages-intérêts. — Mayer, *loc. cit.*

## CHAPITRE VI.

### DES MATIÈRES ET DES CAS OÙ L'ÉTRANGER EST DISPENSÉ DE LA CAUTION.

### SECTION I.

#### Matières commerciales.

**152.** — La caution n'est pas due en matière commerciale (art. 16, C. civ.; 423, C. proc. civ.). La prompte exécution des affaires commerciales, disait le tribun Gary, sur l'art. 16, importe trop à la fortune publique pour qu'on les environne de formalités et de difficultés. Si l'obligation de fournir la caution était de rigueur en matière commerciale, ajoute M. Weiss (*op. cit.*, p. 765), « peu d'étrangers consentiraient à traiter avec nos nationaux, et le commerce français, privé de ses débouchés, serait condamné à une irrémédiable déchéance ». — V. Merlin, *Quest. de droit*, v° *Caution judicatum solvi*, § 1, n. 3; Coin-Delisle, *Droits civils*, art. 16, n. 7; Aubry et Rau, t. 8, p. 129, § 747 *bis*. — Cependant un vœu a été formulé et adressé au commencement de l'année 1892, au ministre du Commerce puis au garde des sceaux, pour l'extension de la caution *judicatum solvi* aux matières commerciales. Les ministres n'y ont pas donné suite, mais la Chambre des députés a été saisie d'une proposition de loi à ce sujet.

**153.** — Pour apprécier le caractère civil ou commercial de la contestation, les tribunaux ne doivent interroger que la loi française et les règles posées dans les art. 631 et s., C. comm. — Weiss, p. 765; Lyon-Caen et Renault, *Traité dr. com.*, t. 1, n. 183, p. 164. — V. aussi Gand, 11 janv. 1890, Baudichon, [*Rev. prat. de dr. intern.*, 1890-91.1.87] — V. *suprà*, v° *Acte de commerce* et *infrà*, v<sup>is</sup> *Commerçant*, *Compétence*.

**154.** — Mais, même à n'envisager que la loi française, des difficultés peuvent se présenter. Il peut arriver que l'acte litigieux soit commercial pour l'une des parties et civil pour l'autre. Que décider dans ce cas? MM. Lyon-Caen et Renault (t. 1, n. 438, p. 449 et 450) proposent « de considérer la nature qu'a l'acte pour l'étranger demandeur, et de l'exempter de la caution dès que cet acte est commercial à son égard ». Il s'agit d'une dispense à accorder au demandeur. N'est-il pas, par suite, rationnel de tenir compte du caractère qu'a pour lui l'acte litigieux? — En ce sens, Mayer, *De la caution imposée à l'étranger demandeur*, p. 102 et 103; Chausse, *Revue critique*, 1891, p. 217 et 218.

**155.** — Les mêmes auteurs critiquent le système qui admettrait la dispense, du moment que l'acte litigieux serait commercial pour le défendeur. « On ferait profiter, disent-ils, un étranger ayant fait un acte purement civil pour lui, de ce que l'acte est commercial pour le Français qui a contracté avec lui; ce serait contraire au but de la loi ». Cependant c'est ce système qui se dégage d'un jugement du tribunal de Bruxelles, 5 févr. 1890, Breitkopf, [*Rev. prat. de dr. intern.*, 1890-91.1.174] — Le tribunal de Bruxelles décide que la caution ne peut être réclamée parce que « la demande vise, dans le chef des défendeurs, éditeurs et marchands de musique, une obligation née de l'exercice de leur commerce. »

**155 *bis*.** — Du moment que le litige est commercial, il n'y a pas à tenir compte de la juridiction saisie; même devant un tribunal civil, un étranger échappe à la caution du moment qu'il s'agit d'une matière commerciale. — Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 436, p. 446; Coin-Delisle, n. 7; Favard de Langlade, v° *Exception*, § 1, n. 2.

**156.** — D'ailleurs, l'art. 423, C. proc. civ., dit en termes formels que l'étranger ne doit pas la caution en matière commerciale, même lorsque la demande est portée devant un tribunal civil dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce. Le critérium n'est pas dans la juridiction appelée à statuer, mais dans le caractère de l'acte lui-même. Aussi la dispense est-elle de droit en matière commerciale, aussi bien en appel et devant la Cour de cassation que devant les premiers juges. — Weiss, p. 766.

**157.** — Ainsi, l'étranger qui poursuit devant un tribunal civil l'*exequatur* d'une décision étrangère sur un litige commercial doit pouvoir agir en justice sans être tenu de fournir la caution *judicatum solvi*. Cette solution paraît d'autant plus s'imposer qu'en droit commun on reconnaît au juge le droit de réviser au fond le procès. — Bordeaux, 22 janv. 1840, Tonsend, [D. 40.2.167] — Trib. Seine, 18 mars 1875, [S. 78.2.15 et P. 78.102 en note]; — 3 juill. 1880, [Clunet, 82.615] — Trib. Anvers, 17 juill. 1873, [*Rev. dr. int.*, 1874, p. 281] — Trib. Bruxelles, 2 juill. 1882, Mailhos, [S. 82.4.48, P. 82.2.81] — Trib. Gand, 12 déc. 1888, [*Journ. trib.*, 30 déc. 1888] — *Sic*, Weiss, *loc. cit.*; Vincent et Pénaud, v° *Caution judicatum solvi*, n. 52 et s.; Gerbaut, 87; Mayer, p. 101. — V. aussi Trib. Corbeil, 30 nov. 1888, [*la Loi*, 15 déc. 1888] — Bruxelles, 15 mars 1841, [*Pasicr.*, 42.2.76]; — 25 mars 1861, [*Pasicr.*, 61.2.220]

**157 *bis*.** — Également devant la juridiction répressive, l'étranger qui se porte partie civile doit échapper à la caution si le dommage dont il demande la réparation est de nature commerciale. — Trib. Bruxelles, 31 oct. 1890, [*Rev. prat. de dr. intern.*, 1892.1.205]

**158.** — L'étranger qui plaide devant une juridiction commerciale peut être obligé, au cours de l'instance, de s'adresser au tribunal civil pour vider un incident, telle qu'une vérification d'écriture; sera-t-il tenu de fournir la caution dans cette instance incidente? La doctrine se prononce presque unanimement pour la négative, par la raison que l'incident n'est qu'un accessoire du procès commercial, et que, obliger le demandeur à présenter caution, ce serait aller à l'encontre du but de célérité qu'a poursuivi le législateur, lorsqu'il a fait exception pour les litiges commerciaux. — Metz, 26 mars 1821, Guyaux, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 25 mars 1861, [*Pasicr.*, 61.2.220] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, p. 129, § 747 *bis*; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 437, 447; Weiss, 2° édit., p. 765 et 766; Fœlix, t. 1, p. 302; Mayer, p. 100 et 101.

**159.** — Cependant l'opinion contraire a trouvé des partisans

Ruben de Couder, v° *Etranger*, n. 41), et la jurisprudence autorise la discussion sur la question dans le cas de saisie-arrêt. — Trib. Seine, 9 févr. 1881, Martini, [Clunet, 82.72] — « Attendu, porte ce jugement du tribunal de la Seine, qu'il a été, il est vrai, jugé que l'étranger peut être affranchi de l'obligation de donner caution, lorsqu'au cours d'une instance devant le tribunal de commerce où il est demandeur, il est contraint de se retirer devant le tribunal civil pour y faire juger une question d'où dépendrait la solution de son procès commercial; par exemple, pour faire vérifier l'écriture déniée par son débiteur; mais attendu que, sans qu'il soit besoin d'examiner le mérite de cette solution ni de rechercher s'il serait permis de l'étendre, comme le pensent certains auteurs, à l'hypothèse d'une demande en validité de saisie-arrêt formée pendant une instance commerciale par un demandeur étranger, il suffit de remarquer que, dans l'espèce actuelle, ce demandeur ne saurait prétendre être demandeur en matière de commerce, puisqu'aucune instance commerciale, dont l'instance actuelle pourrait être considérée comme un incident, n'était engagée par lui contre les défendeurs, ni au moment de l'assignation en validité, ni même au jour des plaidoiries ». — V., dans le même sens, Liège, 28 mars 1835, [*Pasicr.*, 35.121]

**160.** — Les actions en contrefaçon, qui doivent être portées devant les tribunaux civils, peuvent-elles être exercées sans que l'étranger demandeur soit tenu à fournir la caution *judicatum solvi*, lorsque le débat s'agite entres commerçants? Le délit ou le quasi-délit dont le tribunal est saisi n'a-t-il pas dans ce cas un caractère commercial? En France, la jurisprudence paraît avoir toujours admis que la caution *judicatum solvi* était due. — Paris, 2 juill. 1861, [*Pataille*, 61.351] — Trib. Seine, 31 mars 1875, [*Pat.*, 75.102] — Trib. corr. Seine, 31 mai 1881, [*Pat.*, 85.287] — Trib. Seine, 4 févr. 1888, de Greinde, [S. 88.2.199, P. 88.1.1114]; — 24 juin 1890, [*Prop. ind.* (Berne), 90.103]

**161.** — En Belgique, la question a été très-discutée au sujet des actions en contrefaçon de brevet qui, comme en France, sont de la compétence des tribunaux civils (L. 24 mars 1854). Le système qui accorde la dispense de caution a été énergiquement soutenu par plusieurs auteurs et a été admis par quelques décisions judiciaires. « Voici un commerçant, dit M. Falloise, qui, dans l'exercice et à l'occasion de son commerce, vend, expose en vente des objets contrefaits. Peut-on soutenir sérieusement qu'il commet un quasi-délit civil? La saine logique ne dit-elle pas de prime-abord que c'est de la juridiction commerciale que ce négociant est justiciable? L'obligation résultant de ce quasi-délit ne prend-t-elle pas naissance dans des actes commerciaux? La loi de 1854 et la jurisprudence décident que c'est la juridiction civile qui est appelée à juger ce commerçant, soit! Cela importe peu..., la juridiction qui juge peut-elle influer sur la nature du procès à juger? » — *De la caution judicatum solvi dans les procès en contrefaçon de brevet*, *Belg. jud.*, 26 mai 1887. — En ce sens Trib. Bruxelles, 2 mars 1887, [*le Droit*, 29 juill. 1887] — Trib. Liège, 26 mars 1887, [*Ibid.*]

**162.** — Cependant, en Belgique comme en France, le système qui a fini par triompher est celui qui astreint l'étranger à fournir caution dans les procès en contrefaçon; c'est qu'en effet, en attribuant aux tribunaux civils la connaissance de ces procès, le législateur a considéré que les questions de brevet (et l'on peut en dire autant pour les marques en France) rentraient dans les questions de propriété qui ne pouvaient être tranchées par les tribunaux de commerce, mais par les tribunauxi cvils seuls. « Il y avait sans doute là une erreur; mais cette erreur, font justement observer MM. Lyon-Caen et Renault (*op. cit.*, n. 437 *bis*, p. 448), a été commise par le législateur lui-même. On ne peut la corriger pour déterminer la portée des lois de 1844 et de 1857. Aux yeux du législateur, la compétence des tribunaux civils se déduit de ce que ces contestations sont civiles ». — En ce sens, *Revue critique*, 1888, p. 370; Weiss, 2ᵉ éd., p. 765, note 2.

**163.** — Pareilles observations ont été faites en Belgique au sujet de la loi belge du 24 mars 1854 sur les brevets : « Attendu que la loi du 24 mars 1854 a déféré la connaissance des actions relatives à la contrefaçon en matière de brevets exclusivement aux tribunaux civils...; attendu que cette attribution a sa base dans la nature même de ces actions qui ont pour but la réparation d'un droit de propriété, d'un droit civil...; attendu qu'un commerçant qui fait un acte de contrefaçon, ne fait pas un acte de son commerce, mais qu'il porte une atteinte au droit civil du breveté ». — Cass. belg., 5 avr. 1888, Soc. du téléphone Bell, [S. 88.4.17, P. 88.2.17]; — 29 nov. 1888, Grawitz, [S. 89.4.13, P. 89.2.13] — Liège, 6 mars 1888, Soc. du téléphone Bell, [S. 88.4.17, P. 88.2.17, et la note de M. Lyon-Caen] — Trib. Audenarde, 27 avr. 1887, [J. *le Droit*, 29 juill. 1887] — Trib. Anvers, 24 févr. 1887, [J. *le Droit*, 29 juill. 1887]

**164.** — Une question analogue s'est présentée devant le tribunal civil de Bruxelles en matière de contrefaçon littéraire; bien que la loi belge du 22 mars 1886 réserve la connaissance des affaires de propriété littéraire et artistique à la juridiction civile, il a été jugé que la caution *judicatum solvi* ne pouvait être exigée par des éditeurs assignés pour vente de morceaux de musique contrefaits, lesquels éditeurs et marchands de musique avaient contracté « une obligation née de l'exercice de leur commerce, en vendant, en exposant en vente ou en tenant dans leur magasin, dans un but commercial, des pièces de musique arguées de contrefaçon et dont la vente était prohibée en Belgique ». — Trib. Bruxelles, 5 juin 1890, Breitkopf et Hartel, [Jurisp. Anvers, 1890.2.99, *Rev. prat. de dr. intern.*, 1890-91.1.174] — V. aussi Trib. Bruxelles, 31 oct. 1890, [*Rev. prat. de dr. intern.*, 1892.1.205]

## Section II.

### Étranger admis à domicile.

**165.** — Le droit de demander la caution *judicatum solvi* constituant un droit civil qui ne peut être exercé que vis-à-vis d'un étranger, il est naturel que l'étranger admis à la jouissance des droits civils soit complètement assimilé au Français, qu'il s'agisse pour lui d'échapper à l'obligation de fournir la caution ou du droit de la réclamer à un étranger. — Orléans, 26 juin 1828, Welch, [S. et P. chr.] — Lyon, 20 juin 1873. — *Sic*, Mayer, p. 98; Vincent et Pénaud, v° *Caution judicatum solvi*, n. 59 et s. — Trib. Bruxelles, 11 juill. 1888, de Ziegesaar, [*Pand. pér. belg.*, 1888, 1774; *Rev. prat. de dr. intern.*, 1888, v° *Caution judicatum solvi*, n. 2 *bis*; Despagnet, 2ᵉ éd., p. 297. — Il faut d'ailleurs que l'admission à domicile soit parfaite au moment où l'étranger prétend échapper à la caution; il ne suffit pas qu'il ait fait une demande, il faut que le décret d'autorisation (car il n'est guère possible d'admettre encore des autorisations tacites, depuis la loi du 26 juin 1889) ait été rendu et publié. — Bruxelles, 1ᵉʳ juill. 1826. — Orléans, 26 juin 1828, précité.

## Section III.

### Étranger bénéficiant de l'assistance judiciaire.

**166.** — Les étrangers qui sont admis au bénéfice de l'assistance judiciaire ne sont pas pour cela dispensés de fournir la caution *judicatum solvi;* mais la dispense peut résulter de dispositions de traités concernant l'admission des étrangers à l'assistance. — V. *suprà*, v° *Assistance judiciaire*, n. 758 et s.

## Section IV.

### Étranger offrant des garanties équivalentes à la caution.

#### § 1. *Étranger consignant la somme fixée par le tribunal.*

**167.** — L'art. 167, C. proc. civ., dispose : « Le jugement qui ordonnera la caution fixera la somme... Le demandeur qui consignera cette somme sera dispensé de fournir caution ». En réalité, il ne s'agit pas ici d'une véritable dispense; l'étranger qui consigne une somme comme caution ne fait que réaliser l'obligation dont il est tenu (Weiss, p. 766), et qu'on peut déduire de cet art. 167, C. proc. civ. Mais il n'était guère besoin de l'inscrire dans la loi; il est clair, en effet, que l'étranger qui a consigné préalablement une somme suffisante avec affectation à la garantie des frais et dommages-intérêts pouvant résulter du procès, ne saurait plus être condamné à fournir la caution. — Vincent et Pénaud, v° *Caution judicatum solvi*, n. 146.

#### § 2. *Etranger possédant des immeubles en France.*

**168.** — L'art. 16, C. civ., et l'art. 167, C. proc. civ., dispensent de la caution *judicatum solvi* l'étranger qui possède en France des immeubles suffisants pour assurer le paiement des

frais et dommages-intérêts pouvant résulter du procès. Cette exception à la règle se justifie d'elle-même; l'étranger demandeur possédant des immeubles suffisants, le Français se trouve garanti du paiement des frais et dommages-intérêts dont la caution a pour objet d'assurer le recouvrement. Cependant le texte de la loi a fait naître quelques difficultés.

**169.** — On a soutenu que les immeubles devaient être situés dans le ressort de la cour d'appel (art. 2023, C. civ.); Pigeau (*Comment. sur le Code de proc. civ.*, t. 1, p. 376, n. 4 et 5) et Chauveau, sur Carré (n. 708 *bis*) ont professé cette opinion par la raison que l'étranger étant caution de lui-même, il y a lieu de lui appliquer les règles relatives à la caution. Mais cette assimilation entre l'étranger qui invoque le bénéfice de la disposition finale de l'art. 16, C. civ., et la caution ne nous semble pas devoir être adoptée. — V. Joccotton, *Des except. de proc.*, n. 224; Mayer, p. 113 et 114.

**170.** — M. Coin-Delisle (n. 9) a émis l'opinion que la faveur accordée à l'étranger qui possède des immeubles *situés en France* n'est attachée qu'aux immeubles situés *sur le territoire continental français*, et non à ceux situés *dans les colonies*, car, dit-il, le nom de *France* employé seul ne s'applique qu'à la métropole ». — V. aussi Bioche et Goujet, v° *Judicatum solvi*, n. 8; Pigeau, *loc. cit.*; Chauveau, sur Carré, n. 708 *bis*. — L'argument de texte sur lequel M. Coin-Delisle fonde son opinion n'a qu'une valeur douteuse, car il est impossible de poser en principe que le mot de *France* ou *Français* pris seul ne s'applique qu'à la métropole ou à ceux qui l'habitent : on trouverait, au besoin, la preuve du contraire dans les art. 11 et s., C. civ. Il nous semble donc que l'étranger qui justifierait posséder dans une colonie française des immeubles d'une valeur suffisante pour assurer le paiement des frais du procès et des dommages-intérêts, pourrait invoquer le bénéfice de l'exception. La question est cependant encore discutée. — V. Mayer, p. 114; Rousseau et Laisney, v° *Caution judicatum solvi*, n. 11. — Il ne devrait, au surplus, s'élever aucune difficulté relativement aux immeubles situés en Algérie, surtout en présence de la jurisprudence, qui refuse d'assimiler l'Algérien à l'étranger, en ce qui concerne le paiement de la caution *judicatum solvi*. — V. *suprà*, n. 21.

**171.** — Il faut toutefois reconnaître que les immeubles situés dans les colonies seront, le plus souvent, d'une discussion très-difficile, et que les juges, n'ayant sous les yeux que des documents de date ancienne, seront presque toujours dans l'impossibilité de reconnaître, à des signes certains pour le présent et rassurants pour l'avenir, la suffisance de ces immeubles; c'est à eux qu'il appartiendra d'apprécier les faits suivant les inspirations de leur conscience; mais nous ne pensons pas que, s'ils considéraient comme suffisant, dans les termes de droit, un immeuble situé aux colonies françaises, leur décision pût être censurée comme contraire à la loi.

**172.** — Pigeau et Chauveau (*loc. cit.*), par suite de l'assimilation qu'ils ont cherché à établir entre l'étranger et la caution, soutiennent que la *suffisance des biens* possédés par l'étranger ne peut être déclarée qu'en observant les règles tracées par la loi pour le cautionnement. — V. *infrà*, v° *Cautionnement*. — Mais la loi ne dit rien de semblable; elle laisse, à cet égard, aux juges plein pouvoir d'appréciation. — Mayer, *op. cit.*, p. 114.

**173.** — L'art. 16, à ne s'en tenir qu'à la lettre même de la loi, n'exige pas que l'étranger soit *propriétaire* des immeubles, il se contente d'une simple *possession*. Sans vouloir attacher trop d'importance à cette observation, elle doit cependant conduire à une application très-large de l'exemption du même art. 16. Ainsi l'étranger échappe à la nécessité de fournir la caution bien qu'il n'ait que la propriété indivise des immeubles. — Bordeaux, 23 janv. 1849, Tailleson, [S. 51.2.45, P. 51.2.328, D. 51.2.119] — Trib. Bruxelles, 28 janv. 1885, Dequisnout, *Pand. belges*, 1889, p. 1195]

**174.** — ...Ou encore, bien qu'il n'en soit que nu-propriétaire ou emphytéote. — Merlin, *Rép.*, v° *Caution judicatum solvi*, § 1, n. 11; Weiss, 2e éd., p. 767, note 5.

**175.** — Le simple usufruitier peut-il, comme possesseur d'immeubles, réclamer le bénéfice de la dispense de caution? Que l'usufruit soit immeuble, cela n'est pas douteux; mais ce n'est pas seulement au fait de la possession d'immeubles que la loi attache cette dispense; elle veut encore que ces immeubles *soient suffisants* pour répondre des frais et dommages-intérêts; or, Proudhon (*Tr. de l'usufruit*, t. 1, n. 19) soutient que le défendeur ne serait pas obligé de se contenter de la justification d'un droit d'usufruit immobilier dont la valeur, *toujours incertaine*, ne pourrait être pour lui d'un recours assuré; et il invoque, comme le décidant ainsi, la loi romaine qui, après avoir dit : « *Sciendum est possessores immobilium rerum satisdare non compelli...* ajoutait : *Eum vero qui tantum usumfructum habet possessorem non esse Ulpianus scripsit* (L. 15, § 1, ff., *Qui satisdare cogantur*). — V. aussi Merlin, *loc. cit.*; Zachariæ, t. 1, p. 79, n. 4 (note 18). — Aujourd'hui encore, bien des auteurs refusent d'assimiler l'usufruitier au possesseur d'immeubles. — Aubry et Rau, t. 1, p. 129, note 13; Gerbaut, *Compét. des trib. fr. à l'ég. des étrang.*, p. 111; Mayer, p. 113. — Cependant, il nous paraît difficile, en raison du pouvoir discrétionnaire dont les juges se trouvent investis dans l'appréciation de la suffisance de l'immeuble, de leur refuser celui de déclarer, eu égard à la modicité des frais, à l'importance annuelle des produits, et aux chances présumées d'existence de l'étranger, que l'usufruit présente une garantie suffisante dans les termes de la loi. — V. en ce sens, Bonfils, n. 125; Weiss, 2e éd., p. 767; Despagnet, 2e éd., p. 296.

**176.** — Nous considérons encore que l'étranger est bénéficiaire de l'exemption bien qu'il n'ait pas payé le prix des immeubles (Massé, *Droit commercial*, t. 2, n. 742). Mais ici nous rencontrons l'opinion contraire de Fœlix. « Le simple possesseur de fait des immeubles, dit cet auteur, ne suffit pas pour invoquer l'exception. Le défendeur peut opposer la circonstance que le demandeur étranger ne justifie pas d'avoir payé le prix d'acquisition des immeubles ». — *Tr. de dr. int.*, n. 117.

**177.** — Mais notre solution serait différente s'il s'agissait d'immeubles litigieux; dans cette hypothèse, l'étranger ne devrait pas être affranchi de l'obligation de fournir la caution. C'est ainsi que le tribunal de Bruxelles a refusé la dispense de caution dans une espèce où les immeubles possédés par l'étranger demandeur avaient fait l'objet d'une disposition dont la validité était précisément en litige. — Trib. Bruxelles, 26 nov. 1887, Jutteau Michelet, [*Pasicr.*, 88.3.170, *Rev. prat. de dr. intern.*, 1888, v° *Caution judicatum solvi*, n. 4 *ter*] — V. aussi Trib. Bruxelles, 8 juin 1885, Jutteau, [*eod. loc.*] — Weiss, *op. cit.*, p. 767, note 2.

**178.** — La question de savoir si les immeubles sont suffisants est évidemment laissée à l'appréciation souveraine du juge. Même lorsqu'ils sont grevés d'hypothèques ils peuvent être jugés suffisants; à l'inverse, on peut admettre que si des inscriptions venaient à être prises au cours d'un procès qui aurait été engagé sans que la caution eût été demandée, en raison même de l'existence des immeubles, la caution pourrait être exigée par le défendeur. — Vincent et Pénaud, n. 158. — D'une façon générale, il semble certain que si des immeubles, réputés d'abord suffisants, perdaient ce caractère au cours du procès, à raison soit de vente, soit de droits réels consentis par le possesseur, le défendeur rentrerait dans le droit d'exiger la caution. — Boncenne, t. 3, p. 196. — V. *suprà*, n. 147.

**179.** — Le jugement qui reconnaît que les immeubles sont suffisants pour entraîner la dispense de caution peut-il permettre de prendre inscription hypothécaire sur ces immeubles? Il paraît qu'à Paris (Mayer, p. 116) on laisse prendre hypothèque en vertu du jugement. Nous estimons que cette pratique ne se justifie pas et que la loi ne l'autorise pas. Le jugement qui décide que les immeubles sont suffisants ne contient aucune condamnation; en vertu de quel titre peut-on prendre inscription? Il ne peut évidemment ici être question d'hypothèque légale (Weiss, p. 767). Il est vrai que l'étranger peut aliéner ses immeubles, les grever d'hypothèque au cours du procès; mais si cet événement se produit le défendeur peut faire annuler les actes comme frauduleux, et demander au tribunal une nouvelle garantie. — Merlin, *Répert.*, v° *Caution judicatum solvi*, § 1, n. 11; Demolombe, t. 1, n. 259; Weiss, p. 766. — V. *suprà*, n. 147.

**180.** — Mais le juge pourrait-il ne déclarer les immeubles suffisants qu'à la condition qu'une hypothèque serait consentie au profit du défendeur? Les auteurs se prononcent pour l'affirmative. — Demante, t. 1, n. 30 *bis*-VII; Mayer, p. 116. — Nous pensons qu'on peut reconnaître ce droit au tribunal, mais il est bien entendu que le juge ne peut *ordonner* qu'une inscription sera prise. Il doit se borner à dire que le demandeur sera tenu de fournir caution faute par lui d'avoir consenti une hypothèque sur ses immeubles.

Section V.

**Traités diplomatiques.**

**181.** — La France n'a conclu avec les pays étrangers aucun traité ayant exclusivement pour objet la dispense de fournir la caution *judicatum solvi;* mais cette dispense résulte des dispositions, soit particulières, soit générales, qui se rencontrent dans n grand nombre de conventions internationales.

§ 1. *Conventions contenant des clauses spéciales.*

**182.** — Voici la liste des pays qui ont conclu avec la France des conventions contenant des stipulations expresses sur la dispense de caution *judicatum solvi.*

**183.** — *Italie* (Traité du 24 mars 1760). — « Pour être admis en jugement, est-il dit dans le dernier alinéa de l'art. 22 de ce traité, les sujets respectifs ne seront tenus, de part et d'autre, qu'aux mêmes cautions et formalités qui s'exigent de ceux du propre ressort, suivant l'usage de chaque tribunal ». Bien que le traité de 1760 ait été conclu par l'ancien royaume de Sardaigne, il est reconnu, en Italie comme en France, qu'il régit les relations internationales entre la France et le royaume actuel d'Italie. — V. *infrà*, v° *Traités diplomatiques.*

**184.** — Tout plaideur de nationalité italienne, quel que soit le lieu de son origine, échappe donc en France à l'obligation de fournir la caution *judicatum solvi.* — Trib. Tunis, 17 déc. 1888, Alfonso Montefaxo, [*Rev. algér.*, 89.2.135] — Trib. Versailles, 26 mars 1891, A..., [*Rev. prat. de dr. intern.*, 1890-91.1.306] — Trib. Saint-Quentin, 30 oct. 1885, [Clunet, 88.99]. — *Sic*, Vincent et Pénaud, n. 173.

**185.** — *Serbie* (Traité du 18 janv. 1883). — L'art. 5 de ce traité dispose : « Il ne sera exigé des Français qui auraient à poursuivre une action en Serbie, ni des Serbes qui auraient à poursuivre une action en France, aucune caution ou dépôt auquel ne seraient pas soumis, en France, les citoyens de la nation la plus favorisée, ni aucun droit auquel les nationaux ne seraient pas soumis d'après les lois du pays. »

**186.** — *Suisse* (Traité du 15 juin 1869). — L'art. 13 de ce traité est ainsi conçu : « Il ne sera exigé des Français qui auraient à poursuivre une action en Suisse aucun droit, caution ou dépôt, auxquels ne seraient pas soumis, conformément aux lois du canton où l'action est intentée, les ressortissants suisses des autres cantons; réciproquement, il ne sera exigé des Suisses qui auraient à poursuivre une action en France aucun droit, caution ou dépôt, auxquels ne seraient pas soumis les Français d'après les lois françaises ». — V. Trib. Vaud, 22 déc. 1885, [Clunet, 87.681] — Trib. Tunis, 2 nov. 1888, Ritter, [*J. la Loi*, 7 déc. 1888]

**187.** — La dispense inscrite dans le traité franco-suisse du 15 juin 1869 se rencontrait déjà dans les traités antérieurs conclus entre la France et la Suisse (4 vend. an XII; 18 juill. 1828). — Comme application de ces divers traités franco-suisses, V. Cass., 9 avr. 1807, Sabatier, [S. et P. chr.]; — 28 déc. 1831, Trimaille, [S. 32.1.627, P. chr.] — Colmar, 28 mars 1810, Zœssler et Ottendorf, [S. et P. chr.]; — 10 janv. 1816, Mettler, [P. chr.]

**187 *bis*.** — Le droit à l'assistance en vertu du traité franco-suisse appartient non seulement aux ressortissants de l'un des deux Etats résidant sur le territoire de l'autre, mais encore à ceux qui résident dans leur propre partie ou dans un tiers Etat. — Trib. fédéral suisse, 9 janv. 1892, Rugnini, [S. et P. 92.4.9]

§ 2. *Clause du « libre et facile accès ». Clause du traitement de la nation la plus favorisée.*

**188.** — La clause qui se rencontre dans un grand nombre de traités pour accorder aux ressortissants des deux pays contractants *libre et facile accès auprès des tribunaux*, emporte, suivant la jurisprudence actuelle, dispense de fournir caution. Après quelques hésitations, les tribunaux français se sont prononcés pour cette interprétation, à propos des traités franco-espagnols du 7 janv. 1862 et du 6 févr. 1882. — V. Trib. Seine, 22 févr. 1870, Vilson, [D. 70.3.78]; — 23 nov. 1880, Ribeyro, [Clunet, 80.575]; — 2 avr. 1881, de Vanthrelet, [Clunet, 81.423]; — 8 juin 1882, Chemin de Lerida, [Clunet, 82.300] — V. aussi 10 mai 1883, Hooper et Nickson, [Clunet, 83.610] — V. cepend. Trib. Seine, 5 juin 1874, [Clunet, 74.107]

**189.** — Les tribunaux espagnols suivent la même jurisprudence en faveur des Français plaidant comme demandeurs contre des Espagnols. — Audiencia Madrid, Urage, [*Revista de derecho internacional*, 1887-88, p. 191]; — 30 sept. 1887, Société générale, [*eod. loc.*, 1887-88, p. 431]

**190.** — Les Russes également ont été affranchis de la caution *judicatum solvi* en vertu de la clause du libre et facile accès du traité du 1er avr. 1874. — Trib. Seine, 15 juin 1887, [*J. le Droit* du 17 juin 1887] — Les quelques auteurs qui ont examiné les effets du *libre et facile accès*, approuvent sur ce point la jurisprudence. — Vincent et Pénaud, *op. et verb. cit.*, n. 177 et s.; Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 1, n. 409, p. 400, note 2; R. Vincent, *Les étr. dev. les trib. fr.*, *Clause du libre et facile accès*, p. 12; Despagnet, 2e édit., p. 297, n. 281; Weiss, 2e édit., p. 769. — V. la liste des pays dont les ressortissants bénéficient de cette clause *suprà*, v° *Assistance judiciaire*, n. 753.

**191.** — La clause du traitement de la nation la plus favorisée, qui se rencontre dans un grand nombre de traités, devrait permettre également à l'étranger d'échapper à l'obligation de fournir la caution, lorsque cette clause, au lieu de ne s'appliquer qu'aux relations commerciales entre deux pays, se réfère à la condition générale des étrangers. — V. Trib. Bastia, 29 avr. 1873, Cordua, [D. 73.3.79] — Paris, 5 mars 1885, et Cass., 22 juill. 1886, da Fonseca, [S. 87.1.69, P. 87.1.147, D. 87.1.227] — Vincent, *Les étrangers devant les tribunaux français*, *Clause du traitement de la nation la plus favorisée*, p. 26; Despagnet, 2e édit., p. 297, n. 281; Weiss, *loc. cit.*; note sous Trib. Seine, 26 mars 1890, [*Rev. prat. de dr. intern.*, 1890-91.1.114 et 116]

**192.** — Comme traités où la clause du traitement de la nation la plus favorisée revêt ce caractère général, on peut citer ceux que la France a conclus avec la Birmanie (24 janv. 1873, art. 1), le Brésil (7 juin 1826, art. 6), le Siam (15 août 1856, art. 1), la Perse (12 juill. 1855, art. 4 et 5). — V. Weiss, *loc. cit.*

§ 3. *Traités divers.*

**193.** — Les traités qui précèdent permettent aux étrangers d'échapper à l'obligation de fournir caution *judicatum solvi* d'une façon générale, c'est-à-dire dans toutes les matières et dans toutes les instances. Dans d'autres conventions internationales, la dispense de fournir caution affecte un caractère particulier. Il faut citer d'abord les conventions spéciales conclues par la France pour l'admission des étrangers au bénéfice de l'assistance judiciaire. Elles disposent en termes exprès que les indigents assistés seront dispensés de la caution *judicatum solvi*. La liste de ces conventions est donnée *suprà*, v° *Assistance judiciaire*, n. 743.

**194.** — Dans certains actes diplomatiques, la dispense, qui peut résulter des stipulations particulières qui s'y rencontrent, ne s'applique qu'aux instances ayant rapport aux matières dont s'occupent ces traités. Ainsi il a été jugé, à propos de la convention franco-autrichienne pour la protection de la propriété artistique et littéraire, que les dispositions d'un traité accordant aux sujets des deux Etats la même protection qu'aux nationaux et le même recours légal contre toute atteinte portée à leurs droits, emporte pour l'étranger dispense de fournir la caution *judicatum solvi*. — Trib. corr. Sens, 7 mars 1888, Strauss, [S. 88.2.199, P. 88.1.1115] — Mais cette interprétation de la convention franco-autrichienne du 19 déc. 1866 a été repoussée par la cour de Rouen. — Trib. Dieppe, 5 juill. 1891, et Rouen, 3 août 1891, [*Rev. prat. de dr. intern.*, 1892.1.185]

**195.** — En matière de propriété industrielle, on a soutenu que l'étranger qui poursuit un national pour contrefaçon de brevet, devait échapper à l'obligation de fournir la caution *judicatum solvi* (en admettant qu'elle soit due en cette matière, V. *suprà*, n. 160 et s.) depuis la convention d'Union internationale pour la protection de la propriété industrielle du 20 mars 1883 (V. *suprà*, v° *Brevet d'invention*, n. 1942 et s.); à la condition, bien entendu, que l'étranger demandeur ait le droit d'invoquer le bénéfice de cette convention. On a fait valoir, à l'appui de cette prétention, qu'aux termes de l'art. 2, Tr. 20 mars 1883, l'étranger « a la même protection que le national et le même recours légal contre toute atteinte portée à ses droits »; dès lors, a-t-on dit, il doit être dispensé de la caution *judicatum solvi*. Ce système a été un moment admis par plusieurs tribu-

naux belges. — Trib. Audenarde, 8 avr. 1887, [J. *le Droit*, 29 juill. 1887] — Bruxelles, 28 juill. 1887, [J. *le Droit*, 9 oct. 1887]

**196.** — Mais il est contraire aux travaux préparatoires de la convention et au protocole de clôture où il est dit, § 3, que « la disposition finale de l'art. 2 de la convention ne porte aucune atteinte à la législation de chacun des Etats contractants en ce qui concerne la procédure suivie devant les tribunaux et la compétence de ces tribunaux ». Aussi ce premier système qui affranchissait l'étranger de la caution a-t-il été condamné par la doctrine et finalement par la jurisprudence belge elle-même. — Cass. belg., 5 avr. 1888, [S. 89.4.13, P. 89.2.13]; — 29 nov. 1888, Grawitz, [*Ibid.*] — Gand, 5 janv. 1889, [*Journ. des trib.*, 23 déc. 1888]; — 27 juill. 1887, [*Belg. jud.*, 1888, p. 653], infirmant Trib. Audenarde, 8 avr. 1887, précité. — Trib. Bruxelles, 28 déc. 1887, Soc. du téléphone Bell, [S. 88.4.17, P. 88.2.17] — Liège, 6 mars 1888, Soc. du téléphone Bell, [*Ibid.*]

**197.** — Saisi de la même question, le tribunal de la Seine l'a résolue comme la Cour de cassation de Belgique, c'est-à-dire en maintenant l'application à l'étranger des dispositions des art. 16, C. civ., et 166, C. proc. civ. — Cass., 4 févr. 1888, Degreindl, [S. 88.2.199, P. 88.1.1114] — *Sic*, Lyon-Caen, *Rev. de dr. int.*, 1882, p. 193; note dans le *Journal des procès en contrefaçon*, 1887, p. 298; Mesnil, *Marques de fabr. en dr. int.*, p. 255; *La propriété industrielle* (Berne), année 1887, p. 47 et 48; année 1888, p. 99; Pouillet, *eod. loc.*, 1888, p. 59; Vincent et Pénaud, *Dict. de dr. int. pr.*, v° *Propriété industr.*, n. 396 et 397; Vincent, *Rev. prat. de dr. intern.*, 1888, *eod. verb.*, n. 28. — V. *suprà*, v° *Brevet d'invention*, n. 1672.

**197 *bis*.** — En matière de propriété littéraire et artistique, il a été également jugé que les dispositions du traité d'Union du 9 sept. 1886 n'emportait pas dispense de fournir la caution *judicatum solvi*. — Rouen, 3 août 1891, [*Rev. prat. de dr. intern.*, 1892.1.185] — *Contrà*, Cattreux, *Droit d'auteur*, 1889, p. 73 et s.

## CHAPITRE VII.

### DES CHANGEMENTS DANS LA CONDITION DES PARTIES SOIT AVANT L'INSTANCE, SOIT EN COURS D'INSTANCE.

**198.** — Après avoir expliqué que le droit de requérir la caution *judicatum solvi*, l'obligation de la fournir ou la faculté d'en être affranchi (en laissant de côté la nature du litige) dépendent de la nationalité de l'une et l'autre des parties en cause, de la jouissance des droits civils ou de l'existence de traités diplomatiques, nous devons examiner les conséquences que peut avoir un changement dans la condition des parties soit avant l'introduction de l'instance, soit au cours du procès engagé.

**199.** — Faisons d'abord observer que si la partie en cause est une personne morale ou un incapable ne pouvant agir en justice que par les soins d'un représentant légal, ce n'est pas la nationalité ou la condition juridique de ce représentant qu'il faut envisager, mais bien celle de la personne morale ou physique, mineur, interdit, etc., dont les intérêts sont en discussion devant le tribunal. Ainsi, quand le tuteur plaide, comme c'est le mineur qui est en cause, c'est à la nationalité de ce dernier qu'il faut s'attacher pour savoir si la caution peut être demandée. — V. Trib. Seine, 17 janv. 1885, [J. *le Droit*, 28 janv. 1885] — *Sic*, Labbé, note sous Cass., 16 févr. 1875, [S. 75.1.193, P. 75.481] — V. cep. Bruxelles, 18 nov. 1859, [*Pasicr.*, 62.2.217]

**200.** — S'agit-il d'une société étrangère qui este en justice par les soins d'un liquidateur ou d'un syndic, il faut se fixer, relativement à l'exception de caution *judicatum solvi*, d'après la nationalité de la société. — Trib. Seine, 13 avr. 1877, [Clunet, 78.160] — V. toutefois ce qui a été dit pour les sociétés *suprà*, n. 31 et s.

**201.** — Cependant il a été jugé, en matière de succession, que le curateur à une succession vacante en Algérie ne pouvait être astreint à fournir caution quelle que fût la nationalité du défunt ou des héritiers. — Alger, 25 oct. 1885, [*Revue algérienne*, 1886, p. 195] — Mentionnons encore un arrêt de la cour de Paris décidant que l'étranger revendiquant une succession doit fournir la caution à un exécuteur testamentaire français bien que le légataire universel également défendeur soit étranger. — Paris, 24 déc. 1879, [Clunet, 82.92]

**202.** — Nous n'avons pas à nous occuper ici des conditions à remplir pour avoir la qualité de Français, ou pour bénéficier soit de la jouissance des droits civils, soit des dispositions d'un traité; nous nous bornerons à rappeler que le juge saisi de l'incident de caution *judicatum solvi* a pleine compétence pour rechercher et dire, à cet effet, quelle est la nationalité, française ou étrangère, des parties en cause. — V. Vincent et Pénaud, *Dict. de dr. int. priv.*, v° *Nationalité*, n. 412 et s.

**203.** — Mais venons à l'examen des cas que nous nous proposons d'envisager ici; et parlons, en premier lieu, des modifications pouvant survenir dans la condition des parties antérieurement à l'introduction d'instance; ce sera, par exemple, un changement de nationalité, ou bien la conclusion d'un traité diplomatique, ou bien encore la substitution d'une autre personne à celle qui était, à l'origine, créancier ou débiteur. Quelles vont être les conséquences de ces modifications? Il est admis qu'il ne faut tenir compte que de la condition et de la qualité des parties au moment de l'introduction de l'instance.

**204.** — Il suit de là, comme l'écrit M. Weiss, que le créancier, étranger au jour de la naissance de son droit et devenu Français antérieurement à l'instance, que l'héritier et le cessionnaire français d'un créancier étranger ne sont pas astreints à fournir la caution *judicatum solvi*. — Bonfils, *Compét. des trib. franç.*, n. 120; Gerbaut, *Compét. des trib. franç. à l'ég. des étr.*, p. 57; Weiss, *Tr. élém. de dr. int. priv.*, p. 759; de Folleville, *De la naturalisation*, n. 684; Vincent et Pénaud, *Dict. de dr. int. priv.*, v° *Caution judicatum solvi*, n. 24 et s.

**205.** — Par contre, celui qui de Français est devenu étranger peut être astreint à fournir la caution, même lorsqu'il s'agit d'une obligation antérieure à son changement de nationalité. — De Folleville, *op. cit.*, n. 682, p. 519; Weiss, p. 760.

**206.** — La caution sera due également par le demandeur étranger qui a succédé, par héritage ou par cession, aux droits d'un Français. — Paris, 24 févr. 1877, [Clunet, 77.38] — Trib. Seine, 13 avr. 1877, [Clunet, 78.160]

**207.** — Ce que nous venons de dire à l'égard du demandeur s'applique également au défendeur. Du moment que la partie défenderesse appartient à la nationalité française au début de l'instance, elle peut exiger la caution *judicatum solvi*, sans qu'il y ait à tenir compte de sa nationalité antérieure ou de celle de la personne dont elle peut être l'ayant-droit. De même, il importe peu que le défendeur, de nationalité étrangère, ait obtenu la jouissance des droits civils par autorisation d'établir son domicile en France postérieurement à la naissance de son obligation vis-à-vis d'un autre étranger. Il peut réclamer du demandeur la caution *judicatum solvi* comme le ferait un Français. — Weiss, *loc. cit.*; Gerbaut, p. 58; Aubry et Rau, t. 8, p. 129, § 747 *bis*, note 15; Vincent et Pénaud, *op. cit.*, n. 7.

**208.** — Supposons maintenant que le changement de condition se produise en cours d'instance : un des plaideurs change de nationalité ou bien un Français est substitué à un étranger, et *vice versa*, ou bien encore un traité diplomatique entre en vigueur ou cesse d'être applicable. Ces modifications doivent nécessairement avoir des conséquences relativement à la caution *judicatum solvi*. — V. Trib. Seine, 17 janv. 1885, [J. *le Droit*, 28 janv. 1885]; — 3 mai 1888, [J. *le Droit*, 5 mai 1888] — Ainsi, serait passible de la caution le demandeur qui, en cours d'instance, deviendrait étranger. — Trib. Seine, 3 mai 1888, précité. — Mais la caution ne pourrait être ordonnée que pour les frais postérieurs à ce changement de condition; de plus, elle devrait être requise, à peine de déchéance pour cause de renonciation tacite, aussitôt après le changement et avant tout nouvel acte de procédure.

**209.** — Par contre, si, au cours d'un procès, l'étranger était admis à la jouissance des droits civils, s'il acquérait la qualité de Français, la caution qu'il aurait été condamné à fournir serait déchargée. — Bruxelles, 1er juill. 1826, [cité par Vincent et Pénaud, v° *Caution judicatum solvi*, n. 142] — Mais ce ne serait que pour l'avenir et non pour le passé.

**210.** — De même, si une convention diplomatique dispensant de la caution intervenait au cours de l'instance, elle n'aurait pas d'effet rétroactif; l'étranger ne pourrait demander restitution de la somme par lui déposée à titre de caution pour les frais déjà exposés. — Trib. Seine, 1er oct. 1862, [*Gaz. des trib.*, 7 oct. 1862] — V. aussi Paris, 29 juin 1889, Drissler, [*Rev. prat. de dr. intern.*, 1889, v° *Caution judicatum solvi*, n. 16]

## CHAPITRE VIII.

### LÉGISLATION COMPARÉE.

#### § 1. *Allemagne.*

**211.** — Le Code de procédure civile allemand du 30 janv. 1877 contient des dispositions spéciales en ce qui concerne la caution *judicatum solvi*. Ces dispositions figurent dans la 2e section du liv. 1, au tit. 6, intitulé : *Des cautions*, art. 101 à 105, et au tit. 7, *De l'assistance judiciaire*, art 106 et 107.

**212.** — Les étrangers qui se portent demandeurs, dit l'art. 102, doivent donner au défendeur, s'il le réclame, caution pour les frais du procès. Cette obligation n'a point lieu : 1° quand, d'après les lois de l'Etat auquel l'étranger appartient, un Allemand n'est pas, dans le même cas, obligé à fournir caution; 2° dans les procédures sur titres et sur lettres de change ou billets à ordre; 3° dans les demandes reconventionnelles; 4° dans les actions intentées à la suite d'une procédure provocatoire (V. C. proc. civ. all., liv. 9, art. 823 à 825); 5° dans les actions ayant pour objet des droits inscrits sur les registres fonciers ou hypothécaires d'une autorité allemande.

**213.** — L'art. 102, C. proc. civ. all., impose au demandeur l'obligation de fournir caution seulement pour le paiement des frais du procès; il ne parle pas, comme l'art. 16, C. civ. franç., des dommages-intérêts qui pourront résulter du procès.

**214.** — Le défendeur peut encore exiger la caution lorsque, dans le cours du procès, le demandeur perd la qualité d'Allemand, ou lorsque le motif pour lequel l'étranger était dispensé de la caution vient à cesser, et que la partie non contestée de la demande ne constitue pas une garantie suffisante pour le défendeur (art. 103).

**215.** — L'étendue de la caution à fournir est déterminée par le tribunal, qui prend pour base de son estimation le montant des frais probables du défendeur, sans prendre en considération ceux qui peuvent lui être occasionnés par une demande reconventionnelle. Au cas où, au cours du procès, il est établi que la caution est insuffisante, le défendeur peut exiger un supplément de garantie, si la partie non contestée de la demande ne suffit pas pour le garantir (art. 104).

**216.** — La caution exigée est fournie, en principe, au moyen du dépôt d'une somme d'argent ou de valeurs susceptibles, d'après l'appréciation du juge, d'assurer une garantie suffisante (art. 101).

**217.** — Le tribunal, en ordonnant de fournir caution, fixe en même temps au demandeur un délai pour la fournir. Après l'expiration de ce délai, et si la caution n'est pas fournie avant le jugement, le tribunal doit déclarer, sur les conclusions du défendeur, que la demande est tenue pour retirée, ou, s'il s'agit d'une voie de recours introduite par le demandeur, que cette voie de recours est rejetée (art. 105).

**218.** — Le bénéfice de l'assistance judiciaire a pour effet, lorsqu'il a été accordé, de dispenser la partie qui l'a obtenu, de l'obligation de fournir la caution *judicatum solvi* exigée pour les frais du procès (art. 107-2°). Mais l'étranger n'est admis à réclamer le bénéfice de l'assistance judiciaire qu'autant qu'il y a garantie de réciprocité (art. 106). — V. Glasson, Lederlin et Dareste, *Code de procédure civile pour l'empire d'Allemagne*, traduit et annoté. *Introd.*, p. 49, et p. 48-50; Gerbaut, *De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers en matière civile et commerciale*, n. 124, p. 154-156.

#### § 2. *Autriche.*

**219.** — Tout demandeur, national ou étranger, qui ne possède pas, dans l'étendue de la province où s'engage le procès, une fortune suffisante pour répondre des frais de justice, est, aux termes des art. 406 à 408, C. proc. civ. autr., tenu de l'obligation de fournir la caution *judicatum solvi*, à moins qu'il n'affirme sous serment qu'il se trouve hors d'état de la fournir. (Ce serment est appelé *Paupertätseid*, ou serment de pauvreté ou indigence). — Loi ou ordonnance générale sur la procédure civile, art. 406 à 408, L. 23 juin 1878. — V. Fœlix, *Traité du droit international privé*, 1866, t. 1, n. 131, p. 288; Bonfils, *De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers*, 1865, n. 149, p. 129; *Annuaire de législat. étr.*, 1879, t. 8, p. 223; Gerbaut, *op. cit.*, n. 123, p. 153. — V. aussi Geller, *Œsterreichische Justizgesetze* (Lois judiciaires autrichiennes), t. 4, *Civilprozeszgesetze* (L. proc. civ.), p. 293.

**220.** — Le nouveau projet de Code de procédure civile autrichien, qui, sur ce point comme sur tant d'autres, paraît s'être inspiré du Code de procédure civile allemand, consacre à la caution à prester pour les frais du procès les articles ou paragraphes 263 à 267. Comme le Code de procédure civile allemand, le projet autrichien, à la différence du Code de procédure civile jusqu'à ce jour en vigueur, ne soumet à l'obligation de fournir la caution *judicatum solvi* pour les frais de l'instance que le demandeur étranger, et en dispense les personnes qui ont obtenu l'assistance judiciaire (§§ 264 et 113-2). — V. *Ann. de lég. étr.*, 1879, p. 223; Gerbaut, *op. cit.*, n. 123, p. 154. — V. aussi *Entwurf einer Civilprozeszordnung* (Projet de Code de procédure civile), 9e session, n. 331, Wien, 1881, p. 51-52 et 23.

**221.** — Une loi autrichienne du 23 juin 1878, faite en vue de l'application du projet qui devint la convention du 14 mars 1879, entre la France et l'Autriche, supprime, pour le demandeur jouissant de l'exemption du droit de timbre et des frais de procédure civile, l'obligation de fournir une garantie au défendeur pour les frais du procès, ou de jurer qu'il ne peut la fournir. — V. *Ann. de lég. étr.*, *loc. cit.*

#### § 3. *Belgique.*

**222.** — La législation en vigueur en Belgique, en matière de caution *judicatum solvi*, est la même qu'en France. Ce sont les différents articles de nos Codes qui sont encore appliqués sur ce point (C. civ., art. 16; C. proc. civ., art. 166 et 167, et 423; L. 25 août 1885, portant révision de la législation en matière de vices rédhibitoires [*Monit.* du 28], art. 16).

**223.** — Mentionnons une application assez récemment faite par le législateur belge du principe de la caution *judicatum solvi*, dans l'art. 16, ainsi conçu, de cette loi du 25 août 1885 : « L'étranger demandeur (en matière de vices rédhibitoires) sera tenu, à la demande du défendeur, de fournir la caution dont font mention les art. 16, C. civ., 166 et 167, C. proc. civ., sous peine d'être déclaré non-recevable en sa demande. — La caution sera fixée en numéraire, dès la première audience, par le juge de paix saisi de l'action. — La somme fixée par le juge sera remise entre les mains du greffier. — Le jugement sera exécutoire sans qu'il soit nécessaire, au préalable, de le signifier et ne sera pas susceptible d'appel ». — V. Pandectes belges, v° *Caution judicatum solvi*, t. 16. — Le nouveau Code de procédure belge, encore à l'état de projet, doit, si ce projet aboutit, contenir une disposition qui dispensera l'étranger de fournir la caution *judicatum solvi*. — Laurent, *Droit civil international*, t. 4, n. 71, p. 152. — « Nous n'avons pas, dit le rapport de M. Allard (V. *Projet de révision du Code de procédure civile belge*, p. 121), maintenu les règles sur la caution à fournir par les étrangers (C. civ., art. 16; C. proc. civ., art. 166-167). Cette institution n'est plus en rapport avec les principes du droit des gens moderne ». — Parlant des règles exceptionnelles et de défiance auxquelles les art. 14 et 16, C. civ., soumettent l'étranger estant en justice, M. Laurent, dans l'*Avant-projet de révision du Code civil*, p. 240 (1882), dit : « Ces exceptions sont abolies par le Code de procédure belge. Les étrangers sont mis sur la même ligne que les nationaux. »

**224.** — Une convention relative à l'assistance judiciaire, conclue, le 22 mars 1870, entre la France et la Belgique et approuvée par la loi belge du 28 mai 1870, dispense de plein droit de la caution *judicatum solvi*, ceux qui, dans l'un ou l'autre pays, sont admis au bénéfice de l'assistance judiciaire. De plus, d'après l'art. 2 de cette même loi belge de 1870, le gouvernement belge est autorisé à conclure des arrangements semblables avec les autres Etats, et des conventions de cette nature ont été, en effet, passées par la Belgique avec le Grand-Duché de Luxembourg et l'Italie, les 5 août-3 sept. et 30 juill.-12 nov. 1870. — *Ann. lég. étr.*, 1872, t. 1, p. 352, n. 3.

#### § 4. *Brésil.*

**225.** — Comme au Pérou et en quelques autres pays, la caution *judicatum solvi* n'a pas, au Brésil, le caractère exceptionnel et tout de faveur pour le national, de défiance pour l'étranger, que lui accordent d'autres législations, et notamment

la législation française. Ce n'est plus un privilège de nationalité ne pouvant être invoqué que par le national ou l'étranger admis à la jouissance des droits civils, c'est une simple garantie accordée, quelle que soit d'ailleurs sa nationalité, au défendeur.

**226.** — Elle est exigible du demandeur régnicole aussi bien que du demandeur étranger. Abolie en 1832, cette caution fut rétablie par une loi du 10 juill. 1850, mais seulement pour le demandeur qui résiderait hors de l'Empire, ou qui s'en absenterait au cours du litige. Cette loi de 1850 a été rendue applicable même aux affaires de commerce par un règlement du 25 novembre de la même année, qui forme le Code de procédure commerciale.

**227.** — La caution ne comprend que les frais de procédure. Elle peut, d'ailleurs, être exigée par le défendeur en tout état de cause, même en appel, et le demandeur est tenu de la fournir, alors même qu'il posséderait des biens. Cependant, il a été jugé par la cour d'appel de Rio (20 déc. 1876) qu'il en est dispensé quand il possède des immeubles dans le pays. Il en est de même, si le demandeur poursuit l'exécution d'un titre paré, ou s'il s'agit d'un indigent qui justifie de l'impossibilité de fournir la caution. Mais le demandeur étranger résidant hors de l'Empire (aujourd'hui les Etats-Unis) doit cette garantie, alors même qu'il aurait au Brésil un établissement commercial. — C. d'appel de Rio, 21 déc. 1879. — V. *J. du dr. int. pr.*, année 1880, p. 515 et s.

§ 5. *Espagne.*

**228.** — Aux termes de l'art. 27, C. civ. esp. de 1888-1889, « les étrangers jouissent, en Espagne, des droits reconnus par les lois civiles aux nationaux, sauf la disposition de l'art. 2 de la Constitution et les conventions internationales ». Or, d'après l'art. 2 de la Constitution espagnole de 1876, encore aujourd'hui en vigueur, « les étrangers peuvent s'établir librement sur le territoire espagnol, exercer leur industrie, s'exercer à n'importe quelle profession, pourvu que l'exercice n'en soit pas subordonné à certains titres de capacité ou d'aptitude émanant des autorités espagnoles; les étrangers non naturalisés ne peuvent exercer en Espagne aucune fonction impliquant autorité ou juridiction ». Telle est la seule restriction indiquée par cet art. 2. Il faut en conclure que, en Espagne, l'étranger demandeur n'est pas astreint à fournir la caution *judicatum solvi.*

§ 6. *États-Unis.*

**229.** — Aux Etats-Unis, le demandeur, s'il n'est pas domicilié dans l'Etat où se poursuit l'instance, est tenu, à la requête du défendeur, de fournir la caution *judicatum solvi* ou *pro expensis*, comme on l'appelle aussi souvent. Le montant de la caution est de 250 dollars (1,250 fr.).

**230.** — Comme en Angleterre, et à la différence de ce qui se passe en France et dans la plupart des autres pays, cette exigence légale n'indique, d'ailleurs, aucune prévention contre l'étranger : le citoyen américain lui-même, s'il n'est pas domicilié dans l'Etat, est tenu de la fournir. — V. *De l'exécution des jugements étrangers aux Etats-Unis*, par Coudert frères, avocats à New-York, dans le *Journal du droit international privé et de la législation comparée*, année 1879, t. 6, p. 27; Gerbaut, *op. cit.*, n. 128, p. 159.

§ 7. *Grande-Bretagne.*

**231.** — En Angleterre, la caution *judicatum solvi* est imposée, en principe, à tout demandeur, même anglais, du moment qu'il réside d'une manière permanente en pays étranger, et, à la différence de ce qui a lieu en France, il n'en est pas dispensé, même s'il possède en Angleterre des immeubles suffisants. Parmi les Anglais ne résidant pas en Angleterre, on ne relève de la caution que les Anglais obligés de rester à l'étranger pour le service du roi. — Glasson, *Histoire du droit et des institutions politiques civiles et judiciaires de l'Angleterre*, 8e part., t. 6, p. 131-132, texte et n. 9.

**232.** — Mais le demandeur, même étranger, est dispensé de fournir caution, lorsqu'il réside dans le pays. Toutefois, si le demandeur régnicole résidant en Angleterre n'est pas tenu, en principe, de donner caution pour le remboursement des frais de justice, il en est autrement en cas d'appel devant le conseil privé contre les jugements rendus dans les pays dépendants de la Grande-Bretagne. — *Revue étrangère et française de législation* (Fœlix), 1840, t. 7, p. 162; Fœlix, *op. cit.*, t. 1, n. 131, p. 290; Bonfils, *op. cit.*, n. 149, p. 129; *J. du dr. int. pr.*, année 1880, t. 7, p. 520, n. 4; Gerbaut, *op. cit.*, n. 116, p. 147-148.

§ 8. *Grèce.*

**233.** — En Grèce, le demandeur étranger doit, si le défendeur régnicole le requiert, fournir la caution *judicatum solvi*. Cette obligation cesse dans les trois cas suivants : 1° si l'étranger possède en Grèce des immeubles suffisants; 2° si la partie de la créance non contestée suffit pour couvrir les frais et dommages-intérêts éventuels du procès; 3° en matière de commerce; le tout, sauf les stipulations spéciales des traités.

§ 9. *Italie.*

**234.** — L'étranger étant, en principe et d'une manière générale (C. civ. ital., art. 3), admis à la jouissance des droits civils, il en résulte qu'il peut se prévaloir du droit d'agir devant les tribunaux italiens, et d'obtenir justice à l'encontre de ses débiteurs aussi bien Italiens qu'étrangers, de la même manière que les nationaux eux-mêmes. Aussi ne faut-il pas hésiter à décider qu'il n'est pas tenu de fournir la caution *judicatum solvi*, exigée, au cas où un étranger veut actionner un national en justice, par presque toutes les législations. « On imposait au demandeur étranger l'obligation de la caution, disait à ce sujet le ministre garde des sceaux dans son *Rapport sur le projet du livre 1 du Code civil italien présenté au Sénat;* mais ne peut-on pas être cité en justice par un national insolvable? Souvent la demande de caution n'est qu'une arme dont se sert le défendeur pour retarder la solution de l'instance et pour tracasser le demandeur. L'accroissement des moyens de communication facilite aujourd'hui au national la poursuite de ses droits ». — V. P. Esperson, *Le droit international privé dans la législation italienne*, dans le *Journal du droit international privé*, année 1879, t. 6, p. 335.

**235.** — Différents traités ont été passés entre l'Italie et des Etats étrangers, dans le but d'assurer aux Italiens à l'étranger le même traitement que celui que la législation italienne assure aux étrangers en Italie. Ainsi le traité de commerce et de navigation avec les Etats-Unis, du 26 févr. 1871, art. 23; avec la Belgique, du 9 avr. 1863, art. 3; avec la Grande-Bretagne, du 16 août 1863, art. 16; avec l'Autriche, le 23 avr. 1867, art. 4, etc. — V. *Ann. de lég. étr.*, année 1872, p. 311; *Journ. dr. int. pr.*, année 1879, p. 340, note 1.

§ 10. *Pays-Bas.*

**236.** — Tout étranger, demandeur principal ou intervenant, est tenu, si le défendeur le requiert, de donner caution, et cela non seulement en matière civile, comme en France, mais aussi en matière commerciale. On n'est dispensé de cette obligation qu'en consignant le montant de la somme déterminée par le jugement qui ordonne la caution, ou en justifiant qu'on possède dans le pays des immeubles d'une valeur suffisante pour en répondre. Encore doit-on, dans ce dernier cas, consentir sur ces immeubles une inscription hypothécaire (C. proc. civ., art. 152 et 153). — V. Tripels, *Les Codes néerlandais*, p. 480.

**237.** — D'après une loi néerlandaise du 26 juin 1876, qui apporte des modifications à la procédure de la cassation en matière civile, le défendeur doit requérir la caution *judicatum solvi* avant toute exception. Cette même loi déclare applicables en matière de cassation les dispositions qui réglementent cette caution pour les autres instances. Ajoutons qu'elle dispense de l'obligation de fournir caution le demandeur en cassation qui a été défendeur dans la précédente instance, ainsi que le défendeur en cassation, même en cas de pourvoi incident. La caution fournie dans les instances antérieures reste engagée pour les frais de la procédure de cassation. — V. *Ann. de lég. étr.*, année 1877, t. 6, p. 508.

§ 11. *Pérou.*

**238.** — L'étranger, quand il est simplement de passage au Pérou, c'est-à-dire non domicilié, *transeunte*, comme on l'appelle, par opposition au *vecino* ou étranger domicilié, ou encore lorsqu'il n'a pas de biens connus, peut être obligé de donner caution

pour la garantie des résultats du procès dans lequel il figure comme demandeur. Cette caution, qui est donnée pour garantir le paiement des frais et dommages-intérêts résultant du procès, porte, pour ce motif, le nom de caution *de resultas* (C. proc. civ. péruv., art. 153). — V. Pradier-Fodéré, *De la condition légale des étrangers au Pérou*, dans le *Journ. de dr. intern. priv.*, 1878, t. 5, p. 584-585.

§ 12. *Pologne.*

**239.** — Le Code polonais, qui n'est autre que le Code civil français, encore en vigueur sur ce point en Pologne, exige aussi de l'étranger demandeur la caution *judicatum solvi.*

**240.** — Remarquons qu'il comprend dans le montant de la caution à fournir les dommages-intérêts et la privation du gain, le *damnum emergens* et le *lucrum cessans*, et qu'il assimile, avec raison, à la possession des immeubles, celle d'un établissement industriel, garantie qui sera, en effet, dans bien des cas, plus sérieuse que la propriété d'un simple immeuble. — V. Bonfils, *op. cit.*, n. 148, p. 127.

§ 13. *Portugal.*

**241.** — Le Code de procédure civile portugais de 1876, qu'une loi du 8 nov. de la même année a déclaré en vigueur à partir du 17 mai 1877, et qui a consacré toute une section, la section 8 du livre 2, aux cautions, est complètement muet et ne contient aucune disposition spéciale en ce qui concerne la caution *judicatum solvi.* Il faut en conclure, conformément à la législation antérieure, que, en Portugal, l'étranger demandeur n'est point assujetti à la nécessité de donner caution. — V. L.-M. Jordão, dans la *Revue historique de droit français et étranger*, t. 3, p. 369 et s.

§ 14. *Suède (Etats scandinaves).*

**242.** — En Suède, les étrangers demandeurs devant les tribunaux du pays, ne sont pas tenus de fournir la caution *judicatum solvi.* Il paraît que, lors de la discussion de cette matière législative, le comité de législation avait proposé de les soumettre à cette obligation, mais que cette proposition n'a pas été prise en considération. — V. un article de M. P. Dareste, sur la condition légale des étrangers en Suède, dans le *J. de dr. int. pr.*, année 1880, p. 434 et s.

§ 15. *Suisse.*

**243.** — Cette matière est régie, en Suisse, par la législation cantonale. Nous nous bornerons à parler de deux des principaux cantons français.

*Genève.* — Le demandeur étranger non domicilié dans le canton de Genève doit donner caution ou consigner une somme provisoirement arbitrée par le tribunal (C. proc. civ. du canton de Genève, art. 67). On sait que le Code de procédure civile genevois ne considère comme étranger domicilié dans le canton que celui qui a demandé et obtenu l'autorisation d'y fixer son domicile.

**244.** — L'étranger non domicilié est dispensé de cette obligation s'il dépend d'un Etat dans lequel on ne l'exige pas du Genevois ou s'il possède dans le canton des biens suffisants pour assurer le paiement des dépens et dommages-intérêts du litige (C. proc. civ., art. 68).

**245.** — *Neuchatel.* — La loi de procédure du canton de Neuchâtel, du 17 mai 1876, impose, en toutes matières, l'obligation de fournir la caution *judicatum solvi*, à la partie non domiciliée dans le canton. — *Ann. de lég. étr.*, année 1878, t. 7, p. 632.

**CAUTION JUDICIAIRE.** — V. Caution *judicatum solvi.* — Cautionnement.

**CAUTION JURATOIRE.** — V. Serment.

## CAUTIONNEMENT.

Législation.

C. civ., art. 16, 120, 123, 124, 217, 484, 509, 513, 601, 604, 626, 771, 773, 807, 1120, 1122, 1153, 1202, 1203, 1209, 1210, 1216, 1236, 1251, 1252, 1261, 1281, 1287, 1288, 1294, 1305, 1365, 1431, 1438, 1518, 1613, 1653, 2011, 2043, 2060, 2068, 2170, 2185, 2250; — C. proc. civ., art. 17, 135, 155, 417, 439, 441, 517, 522, 542, 832, 1035; — C. comm., art. 120, 151, 152, 155, 231, 346, 384, 444, 520, 544; — C. instr. crim., art. 114, 120, 124.

L. 13 brum. an VII (*sur le timbre*), art. 12; — L. 22 frim. an VII (*sur l'enregistrement*), art. 68, § 1, n. 15 et 16, art. 69, § 2, n. 8; — L. 28 avr. 1816 (*sur les finances*), art. 43, n. 6 et art. 50; — L. 16 juin 1824 (*relative aux droits d'enregistrement et de timbre*), art. 1; — L. 21 févr. 1827 (*qui dispense le Trésor royal d'offrir et de donner caution lorsque, dans le cas prévu par les art. 2185 du Code civil et 832 du Code de procédure civile, la mise aux enchères est requise au nom de l'Etat*); — L. 25 mai 1838 (*sur les justices de paix*), art. 11 et 12; — L. 14 juill. 1865 (*sur la mise en liberté provisoire*); — L. 22 juill. 1867 (*relative à la contrainte par corps*), art. 11; — L. 28 févr. 1872 (*concernant les droits d'enregistrement*), art. 1, § 9, et art. 2.

Bibliographie.

Alauzet, *Commentaire du Code de commerce*, 1879, 3e édit., 8 vol. in-8°, t. 8, n. 2754 et s. — André, *Dictionnaire de droit civil, commercial, administratif et de procédure*, 1887-1890, 4 vol. in-8°, v° *Cautionnement.* — Allain et Carré, *Manuel encyclopédique, théorique et pratique des juges de paix, de leurs suppléants et greffiers*, 1880, 4e édit., 3 vol. in-8°, t. 2, § 2525 et s. — Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 1869-1879, 4e édit., 8 vol., t. 4, p. 672 et s. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 1889, 3e édit., 3 vol. in-8°, t. 3, n. 941 et s. — Bazot, *Des ordonnances sur requête et des ordonnances de référé*, 1876, 1 vol. in-8°, p. 388. — Béquet et Dupré, *Répertoire du droit administratif* (en cours de publication), v° *Cautionnement.* — Berriat Saint-Prix, *Notes élémentaires sur le Code civil*, 1845-1856, 3 vol. in-8°, t. 3, n. 7990 et s. — Bertheau, *Répertoire raisonné de la pratique des affaires* (en cours de publication), vis *Caution, Cautionnement, Caution légale. Caution* (réception de). — Bertin, *Ordonnances sur requête et référé*, 1877, 2e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 162, 302, 344, t. 2, n. 342 et s. — Bilhard, *Traité des référés en France*, 1834, 1 vol., p. 107 et s., 528, 531 et s. — Bioche, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 1867, 5e édit., 6 vol. in-8°, v° *Caution-Cautionnement;* — *Dictionnaire des juges de paix et de police*, 1866-1867, 3 vol. in-8°, v° *Caution-Cautionnement.* — Boileux, *Commentaire sur le Code civil*, 6e édit., 7 vol. in-8°, sur les art. 2011 et s. — Bonnin, *Commentaire de la procédure civile*, 1845, 1 vol. in-8°, p. 716 et s. — Bost, *Encyclopédie des justices de paix et des tribunaux de simple police*, 1854, 2e édit., 2 vol. in-8°, v° *Caution-Cautionnement.* — Bourbeau, *De la justice de paix. Compétence et procédure civile*, 1863, 1 vol. in-8°, n. 31, 144, 469, 482 et s. — Bravard-Veyrières et Demangeat, *Traité de droit commercial*, 1888-1890, 2e édit., 6 vol. in-8°, t. 5, p. 436 et s. et *passim.* — Carré, *Compétence judiciaire des juges de paix en matière civile et pénale*, 1888, 2e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 471, 588, 590, 594, 595, 603. — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile et commerciale*, 5e édit., 13 vol. in-8°, t. 4, p. 417 et s. — Carré, Chauveau et Dutruc, *Supplément alphabétique et analytique aux lois de la procédure*, 1888, 2e édit., 4 vol. in-8°, v° *Caution* (réception de). — Carré et Foucher, *Traité des lois sur l'organisation judiciaire*, 1839, 9 vol. in-8°, t. 7, p. 261 et s. — Clerc et Amiaud, *Traité général du notariat et de l'enregistrement*, 1880, 2e édit., 4 vol. in-8°, t. 1, n. 197 et s. — Coulon, *Dialogues ou questions de droit*, 1838-1839, 3 vol. in-8°, t. 1, dial. 15, dial. 47, t. 2, dial. 32. — Curasson, *Traité de la compétence des juges de paix*, 1877-1879, 4e édit., 2 vol. in-8°, t. 2, p. 769 et s. — D'Agar, *Le nouveau Ferrière* ou *Dictionnaire de droit et de pratique*, an XII-an XIII, 3 vol. in-4°, vis *Caution, Caution légale, Caution judiciaire, Caution d'un contrat de constitution de rente, Caution certifiée, Caution juratoire, Cautions solidaires, Caution de l'usufruitier, Caution de tuteur, Caution de mineurs;* — *Manuel alphabétique des contributions indirectes*, 1817, 1 vol. in-8°, v° *Caution.* — Debelleyme, *Ordonnances sur requêtes et sur référés*, 4e édit., 2 vol., t. 1, p. 530, t. 2, p. 215. — Delfaux, Harel et Dutruc, *Encyclopédie des huissiers*, 4e édit. (en cours de publication), v° *Cautionnement.* — Delaporte et Riffé-Caubray, *Pandectes françaises*, 1803-1809, 15 vol. in-12, t. 14, p. 269 et s. — Delvincourt, *Cours de Code civil*, 1834, 5e édit., 3 vol. in-4°, t. 3,

p. 482 et s. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique du Code civil*, 1873-1884, 9 vol. in-8°, t. 8, n. 236 et s. — Devilleneuve, Massé et Dutruc, *Dictionnaire du contentieux commercial et industriel*, 1875, 6e édit., 2 vol. in-8°, v° *Caution-Cautionnement*. — Duranton, *Cours de droit français*, 1844, 4e édit., 22 vol. in-8°, t. 18, n. 294 et s. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*. 1823, 5 vol. in-4°, vis *Caution* (réception de), *Cautionnement*. — Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure*, 1882-1891, 4 vol. in-8° parus, t. 3, § 522 et s. — Glasson, *Eléments du droit français*, 1884, 2e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 190. — Goujet, Merger et Ruben de Couder, *Dictionnaire de droit commercial*, 1877-1881, 3e édit., 6 vol. in-8°, v° *Caution-Cautionnement*. — Guilbon et Valette, *Traité pratique de la compétence civile des juges de paix en matière contentieuse*, 1864, 1 vol. in-8°, n. 85. — Horson, *Questions sur le Code de commerce*, 1829, 2 vol. in-8°, quest. 75, 113, 158, 159. — Jay, *Dictionnaire général et raisonné des justices de paix*, 1859, 2e édit., 4 vol. in-8°, v° *Caution*; — *Traité de la compétence générale des juges de paix*, 1864, 2e édit., 1 vol. in-8°, n. 1077 et s. — Joccoton, *Des exceptions de procédure en matière de procédure civile et commerciale*, 1858, 1 vol. in-8°, p. 401 et s. — Lansel et Didio, *Encyclopédie du notariat et de l'enregistrement*, 20 vol. parus, v° *Cautionnement*. — Laurent, *Principes du droit civil français*, 1869-1878, 3e édit., 33 vol. in-8°, t. 28, n. 117 et s. — Leconte et Damotte, *Traité de la compétence judiciaire et de la procédure des justices de paix en matière civile*, 1874, 1 vol. in-8°, n. 710, 816. — Lefebvre, *Traité de la discipline notariale devant les tribunaux et les chambres de notaires*, 1876, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 288 et s. — Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, 1885, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 128; t. 2, n. 2194 et s., 3061 et s.; — *Traité de droit commercial* (en cours de publication), t. 1, n. 182, 418 *bis*, 483 *bis*, 493, 565, p. 162. — Marcadé et Pont, *Explication théorique et pratique du Code civil. Commentaire. Traité des petits contrats*, 1877, 2e édit., 2 vol. in-8°, t. 2, n. 1 et s. — Massé, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, 1874, 3e édit., 4 vol. in-8°, t. 4, n. 2698 et s. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e édit., 18 vol. in-4°, v° *Caution-Cautionnement*; — *Recueil alphabétique des questions de droit*, 4e édit., 8 vol. in-4°, v° *Caution*. — Michel, *Vade-mecum des juges de paix et de leurs suppléants. Audiences civiles*, 1888, 1 vol. in-18, vis *Caution judiciaire*, *Cautionnement*. — Pardessus et de Rozière, *Cours de droit commercial*, 1856-1857, 6e édit., 4 vol., t. 2, p. 90 et s.; t. 3, p. 417; t. 4, p. 16 et 72. — Picard et d'Hoffschmidt, *Pandectes belges* (en cours de publication), v° *Cautionnement*. — Pigeau et Crivelli, *La procédure civile des tribunaux de France*, 1837, 2 vol. in-8°, t. 2, p. 336 et s. — Pigeau, Poncelet et Lucas-Championnière, *Commentaire sur le Code de procédure civile*, 1827, 2 vol. in-4°, t. 1, p. 36; t. 2, p. 120 et s. — Pothier et Bugnet, *Œuvres*, 1861-1862, 11 vol. in-8°, *Obligations*, p. 192 et s. — Rauter, *Cours de procédure civile*, 1834, 1 vol. in-8°, p. 305. — Rivière, *Répétitions écrites sur le Code de commerce*, 1882, 8e édit., 1 vol. in-8°, p. 424 et s., 757 et s. — Rodière, *Traité de compétence et de procédure en matière civile*, 1878, 5e édit., 2 vol. in-8°, t. 2, p. 164 et s. — Rogron, de Boislisle et Grattery, *Les Codes français expliqués. Code civil*, 1885, 20e édit., 2 vol., sur les art. 2011 et s. — Rogron, Dufraisse et Lefèvre, *Code de procédure civile expliqué*, 1892, 11e édit., 2 vol., sur les art. 517 à 522. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, 1840-1845, 2e édit., 9 vol. in-8°, v° *Caution-Cautionnement*. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure*, 1885, 9e édit., 9 vol. in-8°, v° *Caution-Cautionnement*. — Rutgeerts et Amiaud, *Commentaire sur la loi du 25 vent. an XI, organique du notariat*, 1884, 3 vol. in-8°, t. 3, n. 902. — Sébire et Carteret, *Encyclopédie du droit* (20 livraisons), v° *Caution-Cautionnement*. — Alph. Segeral et Abel Segeral, *Code pratique de la justice de paix*, 1885, 5e édit., 1 vol. in-8°, n. 576 et s. — Souquet, *Dictionnaire des temps légaux*, 1846, 2 vol. in-4°, v° *Caution-Cautionnement*. — Taulier, *Théorie raisonnée du Code civil*, 1840-1846, 7 vol. in-8°, t. 7, p. 1. — Teulet, d'Auvilliers et Sulpicy, *Codes annotés*, 1857, 2 vol. in-4°, sur les art. 2011 et s. — Thomine-Desmazures, *Commentaire sur le Code de procédure civile*, 1832, 2 vol. in-4°, t. 1, p. 76, 98, 262, 661 et s.; t. 2, p. 2 et s., 432, 634. — Troplong, *Droit civil expliqué. Commentaire des titres du mandat, du cautionnement et des transactions*, 1845-1846, 2 vol. in-8°, t. 2, *Du cautionnement et des transactions*. — Vaudoré, *Bibliothèque de législation* ou le *Droit civil usuel*, 1856, 3 vol. in-8°, v° *Caution-Cautionnement*, *Caution juratoire*, *Cautionnement judiciaire*. — Vigié, *Cours élémentaire de droit civil français*, 1889-1890, 3 vol. in-8°, t. 3, n. 1123 et s. — Zachariæ, Massé et Vergé, *Le droit civil français*, 1854-1860, 5 vol. in-8°, t. 5, p. 58 et s., § 757 et s.

Alquié, *Du cautionnement*, 1874, in-8°. — Blanc, *Du bénéfice de discussion*, 1853, 1 vol. in-8°. — Boviot, *Des divers bénéfices accordés aux cautions en droit romain et en droit français*, 1864, 1 vol. in-8°. — Brunet, *Etude historique et comparative des différentes formes du cautionnement en droit romain*, 1887, 1 vol. — Cardonnel, *Du cautionnement*, 1868, in-8°. — Chevallier, *Du cautionnement conventionnel*, 1873, 1 vol. in-8°. — Clairat, *Des bénéfices accordés à la caution en droit romain et en droit français*, 1852, 1 vol. in-8°. — Coin-Delisle, *Caution des contraignables par corps en matière civile et commerciale et donneurs d'aval*, 1843, 1 vol. in-8°; — *Examen doctrinal de la jurisprudence des arrêts sur les cautions des contraignables par corps*, 1861, 1 vol. in-8°. — Colle, *Acte public sur le cautionnement*. Strasbourg, 1817. — Dehon, *Du cautionnement*, 1864, in-8°. — De Lajudie, *Du cautionnement*, 1867, in-8°. — Demante, *Du cautionnement. Dissertation sur les principes généraux de la matière, en droit français et en droit romain, etc.*, 1819, in-4°. — Derôme, *Du cautionnement*, 1849, in-8°, Poitiers. — Dubreuil, *Des effets du cautionnement, en droit romain et en droit français*, 1876, 1 vol. in-8°. — Dufay, *Du contrat de cautionnement*, 1857, in-8°. — Fauconnet, *Du cautionnement*, 1873, in-8°. — Festy, *Du cautionnement*, 1865, in-8°. — Fournier, *Le cautionnement solidaire, son rôle pratique à côté du cautionnement simple, sa nature juridique, ses effets*, 1887, 1 vol. — Gréhen, *Des bénéfices de droit qui appartiennent aux cautions en droit romain et en droit français*, 1869, 1 vol. in-8°. — Huart, *Des divers bénéfices des cautions*, 1864, 1 vol. in-8°. — Laneyrie, *Du cautionnement*, 1872, in-8°. — Millon, *Des divers bénéfices des cautions*, 1867, 1 vol. in-8°. — Morin, *Des effets du cautionnement*, 1863, 1 vol. in-8°. — Palle, *Des bénéfices accordés aux cautions*, 1870, 1 vol. in-8°. — Parigot, *Des bénéfices accordés aux cautions*, 1861, 1 vol. in-8°. — Paris, *Du cautionnement civil et commercial*, 1870, in-8°. — Périer, *Du cautionnement*, 1869, in-8°. — Pernot, *Du recours des cautions*, 1870, 1 vol. in-8°. — Ponsot, *Traité du cautionnement en matière civile et commerciale*, 1844, 1 vol. in-8°. — Tartari, *Du cautionnement*, 1875, in-8°, Grenoble. — Taulier, *Des voies de recours qui appartiennent à la caution*, 1863, 1 vol. in-8°. — Theotoky, *Du cautionnement*, 1868, in-8°. — Thiessel, *Du cautionnement*, 1872, in-8°, Caen. — Tillaye, *Du cautionnement*, 1857, in-8°. — Touche, *Du cautionnement*, 1857, in-8°. — Toussaint de Quièvrecourt, *Du cautionnement*, 1875, in-8°. — Unal, *Des effets du cautionnement conventionnel*, 1876, 1 vol. in-8°. — Valler, *Du bénéfice de discussion accordé à la caution*, 1865, 1 vol. in-8°.

*Le tribunal de commerce est-il compétent pour connaître de la réception d'une caution par lui ordonnée?* J. de proc. civ. et com., année 1848, t. 14, p. 51. — *L'art. 2037 peut-il être invoqué par les co-débiteurs solidaires?* (Hennequin) : J. du not., 11, 14, 18 juill. 1860. — *Des effets du cautionnement entre le débiteur et la caution* (Pont) : Le Droit, 23 févr. 1867. — *Revue de jurisprudence en matière civile : caution, subrogation, faillite* (Pont) : J. le Droit, 23 févr. 1867. — *Cautions solidaires. Décharge. Les cautions solidaires, ou plus généralement celles qui ne jouissent pas du bénéfice de discussion, sont-elles déchargées, lorsque la subrogation aux sûretés de la créance est devenue impossible par le fait positif du créancier?* (Mourlon) : Rev. crit., t. 3, p. 290-310. — *Loi du 1er déc. 1869 supprimant les dispositions spéciales concernant le cautionnement fourni par la femme* : Rev. de dr. intern., année 1870, p. 493. — *Le propriétaire de valeurs industrielles au porteur, par exemple d'actions ou d'obligations de chemins de fer, est-il fondé, en cas de perte de ces valeurs, à exiger de la compagnie débitrice un nouveau titre, et sous quelles conditions?* Rev. du not. et de l'enreg., n. 1512. — *Lorsqu'il s'agit de valeurs industrielles au porteur, le propriétaire de ces valeurs est bien fondé, en cas de perte ou de vol de ces valeurs, à réclamer de la compagnie débitrice de nouveaux titres, moyennant l'offre d'une caution suffisante. Mais de quelle nature doit être cette caution? personnelle ou réelle? en immeu-*

*bles ou en valeurs négociables? en valeurs négociables de même espèce que les titres perdus ou d'espèce équivalente?* Rev. du notar. et de l'enreg., n. 1616. — *En matière civile, la caution qui a partiellement désintéressé le créancier peut-elle, comme lui, se prétendre créancière des débiteurs, et partager concurremment avec lui ce qui reste afférent à l'extinction de la créance primitive?* (Le Gentil) : Rev. prat., t. 2, p. 117-126. — *De l'étendue des obligations de la caution partielle d'un débiteur qui tombe en déconfiture et du concours de la caution avec le créancier originaire* (Campion) : Rev. prat., t. 2, p. 309-313. — *Le cautionnement consenti par un tiers, dans un bail d'une usine, du paiement des fermages et de l'entière exécution du bail en principal et accessoires, s'étend-il à la responsabilité en cas d'incendie?* (Buchère) : Rev. prat., t. 9, p. 225-229. — *Débiteur solidaire. Subrogation. L'art. 2037 du C. Nap. est-il applicable au débiteur solidaire?* (Héan) : Rev. prat., t. 13, p. 29-39. — *Caution. Convention prohibée. Peut-on cautionner une convention prohibée par la loi, telle que la vente d'un immeuble dotal, ou une donation sujette à révocation pour cause de survenance d'enfants? Quid de la donation qui excède la quotité disponible?* (Héan) : Rev. prat., t. 30, p. 111-148. — *La caution peut-elle se dispenser de payer tant que le créancier n'a pas discuté tous les immeubles indiqués, hypothéqués ou non hypothéqués à sa créance?* Rev. Wolowski, t. 3, p. 317. — *Du rétablissement du cautionnement en matière de surveillance de la haute police* (Bourdon) : Rev. Wolowski, t. 43, p. 250.

Enregistrement et timbre. — Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, 1851, 2e édit., 6 vol. in-8°, n. 1352 et s. — Demante, *Principes de l'enregistrement*, 1888-1889, 4e édit., 2 vol. in-8°, t. 2, n. 454 et s. — *Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèque*, 1874-1885, 6 vol. in-4°, v° *Cautionnement*. — Fessard, *Dictionnaire de l'enregistrement et des domaines*, 1844, 2 vol. in-4°, v° *Cautionnement*. — Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement*, 6e édit., 5 vol. in-4°, v° *Cautionnement-Garantie*. — Masson-Delongpré, *Code annoté de l'enregistrement*, 1858, 4e édit., 2 vol. in-8°, n. 5370 et s. — M.-C.-A., *Nouveau dictionnaire d'enregistrement et de timbre*, 1874-1875, 2 vol. in-4°, v° *Caution-Cautionnement*. — Naquet, *Traité pratique et théorique des droits d'enregistrement*, 1882, 3 vol. in-8°, t. 2, n. 618 et s.

*Lorsqu'un tiers se rend caution et répondant, vis-à-vis du propriétaire, des loyers ou fermages qui pourraient ne pas être payés par le locataire, mais jusqu'à concurrence seulement de plusieurs années, le droit d'enregistrement pour le cautionnement ne peut être réclamé sur le montant de tous les fermages :* Rev. du not. et de l'enreg., n. 788.

### Index alphabétique.


Abandon de biens, 719.
Abus de jouissance, 403.
Acceptation, 698.
Acceptation de la caution, 277.
Acceptation de lettre de change, 397.
Acceptation de succession, 549.
Acceptation tacite, 119 et 120.
Accessoires, 145, 404, 858.
A-compte, 683, 774.
Acquiescement, 434, 454, 531, 796.
Acquiescement (défaut d'), 534.
Acquit à caution, 145, 744.
Acte (nullité d'), 76.
Acte à titre gratuit, 171 et s.
Acte authentique, 156, 295, 300, 818.
Acte conservatoire (absence d'), 755.
Acte d'avoué à avoué, 474.
Acte de commerce, 157, 181 et s., 196, 197, 262, 923.
Acte de soumission, 818.
Acte écrit à la suite d'un autre, 951.
Acte innommé, 845.
Acte notarié, 300 et s., 443, 941.
Acte sous seing privé, 295, 300, 303, 456.
Acte synallagmatique, 311.
Acte unilatéral, 303 et 304.
Action en garantie, 168.
Action en indemnité, 131, 168, 610, 617, 626, 643.
Action en justice, 633, 787.
Action en remboursement, 647.
Action en répétition, 544, 601, 604, 607.
Action en rescision, 47.
Action inapplicable, 578.
Action *in rem verso*, 555 et 556.
Action *in solidum*, 595.
Action *mandati contrariæ*, 605 et 606.
Actions nominatives, 245.
Action paulienne, 172 et s.
Action personnelle, 537, 560, 561, 600, 643.
Action récursoire, 346.
Action récusatoire, 728.
Action solidaire, 586. — V. *Solidarité*.
Action subrogatoire, 558 et s.
Adjudicataire, 455, 707, 722.
Adjudication, 80, 722, 844.
Adjudication préparatoire, 838.
Affréteur, 538, 539.
Aliénation, 89, 91, 819.
Aliénation volontaire, 829, 831.
Aliéné, 152, 219.
Aliments, 94.
Amende, 407.
Angleterre, 952 et s.
Antichrèse, 2, 825.
Appel, 202, 224, 434, 447, 454, 468, 471, 514, 788, 803.
Appel en garantie, 204, 613.
Apports, 927.
Appréciation souveraine, 108, 148, 154, 155, 210, 246, 253, 255, 256, 258, 297, 374, 386, 466, 481, 487, 494, 547, 599, 608, 683, 762, 795, 803, 820.
Appréciation tacite, 499.
Apprentissage, 920.
Approbation d'écriture, 313 et s., 317, 320.
Armateur, 538 et 539.
Arrérages (intérêts des), 542.
Assignation, 194, 195, 201.
Assurances, 163.
Atermoiement, 180, 186, 415, 661.
Aubergiste, 115.
Autorisation de femme mariée, 74, 110, 230 et s., 235, 237 et s., 420, 422, 812, 814.
Autorité administrative, 438.
Autriche, 961 et s.
Aval, 125, 213, 213 *bis*, 315, 385, 500.
Avances, 411, 419, 518.
Avances de frais, 475 et s.
Avantage indirect, 165, 168.
Avertissement, 602 et s.
Aveu, 306.
Avis, 552.
Ayant-cause, 450, 653 et 654.
Bail, 306, 376, 405, 859, 901, 925.
Bail (résiliation de), 784.
Bail administratif, 523.
Bail à ferme, 391, 410, 663, 691, 767, 784, 843.
Bail à loyer, 568, 574, 843.
Bail à nourriture, 843.
Bail authentique, 743.
Bail d'industrie, 847.
Bail verbal, 743.
Banque, 397, 833.
Banquier, 116, 121, 151, 337, 372, 399 et 400.
Bénéfice d'inventaire, 368, 816.
Biens hypothéqués à la dette, 486.
Biens litigieux, 485.
Biens nationaux, 425, 458.
Biens paraphernaux, 90.
Billet, 185, 192, 315, 330, 378.
Billet (renouvellement de), 693.
Billet à ordre, 118, 206, 211, 212, 366, 384, 500, 758.
Billet à ordre (acceptation de), 695.
Bonne foi, 169.
Bois, 263, 407.
Bon de banque, 833.
Bonne foi, 330.
Cadastre, 266.
Capacité, 216 et s., 809, 813. — V. *Incapacité*.
Capitaine de navire, 538.
Capital, 914.
Cassation, 434, 514.
Cause légale, 61.
Caution (choix de la), 293.
Caution (fait de la), 773.
Cautions (pluralité de), 309, 503 et s., 522, 523, 609.
Caution conditionnelle, 34, 120.
Caution conventionnelle, 10, 216.
Caution *judicatum solvi*, 830.
Caution judiciaire, 10, 11, 216, 245, 276, 498, 801 et s., 839, 940.
Caution légale, 10, 11, 216, 245, 276, 801 et s.
Caution nouvelle, 279 et s., 287, 294, 823.
Caution obligatoire, 216.
Caution réelle, 133, 624, 655, 800, 850. — V. *Hypothèque*.
Caution solidaire, 145, 146, 148. — V. *Solidarité*.
Caution supplémentaire, 41, 286 et 287.
Caution verbale, 295.
Cautionnement (division du), 865.
Cautionnement (étendue du), 333 et s.
Cautionnement (extinction du), 656 et s.
Cautionnement (formes du), 295 et s.
Cautionnement (renouvellement du), 773.
Cautionnement à terme, 524.
Cautionnement conditionnel, 525.
Cautionnement contesté, 190.
Cautionnement des titulaires et comptables, 849.
Cautionnement exprès, 295.
Cautionnement illimité, 401 et s.
Cautionnement intéressé, 547.
Cautionnement limité, 357, 375 et s.
Cautionnement partiel, 393, 580, 681.
Certificateur de caution, 41, 498, 500, 519, 527, 609, 610, 652, 665, 939.
Cessation de paiements, 713, 719.
Cession d'antériorité, 251.
Cession de biens, 457.
Cession de créances, 133, 137, 745.
Cession de terrains, 153.
Change maritime, 36.
Chemin de fer, 832.
Cheptel, 843.
Chose jugée, 101, 433, 445, 448, 454, 514, 648, 680, 740, 796.
Codébiteur, 447, 489 et 490.
Codébiteur solidaire, 205, 521, 585, 588 et s., 624, 650. — V. *Solidarité*.
Cofidéjusseurs, 526, 641 et s.
Cohéritier, 168.
Collocation, 549, 576, 577, 629, 630, 636 et 637.
Collocation (demande de), 614.
Collocation hypothécaire, 639.
Collusion, 740.
Commerçant, 117, 181, 182, 192, 196, 199, 206, 208, 505, 719, 748 et 749.
Commissionnaire, 113, 398.
Communauté, 4.
Communauté conjugale, 350.
Compagnie d'assurance, 563, 577.
Compagnie de transports, 741.
Compensation, 548, 659, 720, 776.
Compétence, 181 et s., 190 et s., 205, 208, 815.
Compétence *ratione materiæ*, 202 et 203.
Compte-courant, 373, 399, 400, 417, 419.
Compte de tutelle, 46.
Concordat, 214, 348, 368, 418, 718, 719, 921.
Concours, 580.
Condition, 33, 368, 854.
Condition résolutoire, 660, 722, 729.
Condition suspensive, 660.
Confirmation, 45.
Confusion, 291, 504, 549, 664 et s., 722, 775.
Conseil judiciaire, 75, 219.
Consentement, 104 et s., 121, 207.
Consentement (défaut de), 59, 60, 77.
Consentement (vice de), 461 et 462.
Consentement exprès, 108 et s., 119, 878.
Consignation, 679, 825.
Contrainte par corps, 195, 235, 352, 359 et s., 660, 806 et s.
Contrat, 30. — V. *Obligations*.
Contrat à titre aléatoire, 163.
Contrat à titre onéreux, 163.
Contrat de bienfaisance, 164, 197, 199 et 200. — V. *Gratuité*.

Contrat de mariage, 150, 929.
Contrat synallagmatique, 179 et 180.
Contrat unilatéral, 176 et s.
Contre-lettre, 377, 415.
Contribution, 579.
Contributions indirectes, 744.
Convention *du croire*, 163.
Convol, 54.
Coobligé, 157.
Coupe de bois, 755.
Coutumes, 227 et 228.
Covendeur, 135.
Créance hypothécaire, 833.
Créance personnelle, 583.
Créances privilégiées, 133, 833.
Créancier, 119, 120, 127, 240.
Créancier (défaut de désignation du), 127.
Créancier (désignation du), 124 et s.
Créancier (fait du), 771.
Créancier (obligations du), 311.
Créancier chirographaire, 133.
Crédit, 35, 337, 369, 397, 399, 400, 937.
Date certaine, 310, 330 et s.
Dation en paiement, 548, 698 et s.
Dation en paiement (acceptation de la), 704 et s.
Dation en paiement conditionnelle, 705.
Débiteur (identité de), 520.
Débiteurs (pluralité de), 456.
Débiteur principal, 104, 105, 150, 156, 182, 194, 201, 291 et 292.
Décès, 291, 394, 419, 632, 674, 724, 765.
Décharge, 692, 698, 708, 733, 742, 743, 747 et s., 761, 770, 774, 787 et s.
Décharge (absence de), 779 et 780.
Décharge (demande de), 705, 712, 729.
Décharge partielle, 776.
Déchéance, 467.
Déchéance du terme, 430 et s.
Déconfiture, 430 et s., 565, 579, 614, 632, 639 et 640.
Dégradation, 403.
Délai, 177, 225, 307, 308, 311, 343, 344, 617, 620, 819, 823, 861.
Délai (prorogation du), 339, 616, 688 et s., 763, 768 et 769.
Délai de grâce, 347, 457.
Délaissement, 654.
Délégation, 830.
Délit, 30.
Délit civil, 114.
Délit forestier, 455.
Demande prématurée, 787 et 788.
Dépôt, 129, 863, 873.
Député, 811.
Détournement, 368.
Dette, 151.
Dette (accession à la), 381 et s.
Dette (identité de), 520.
Dette à terme, 692.
Dette chirographaire, 578.
Dette civile, 259, 285.
Dette commerciale, 257, 259, 285.
Dette future, 125, 338.
Dette modique, 257, 258, 285.
Diminution des sûretés, 623.
Discussion, 839.
Discussion (bénéfice de), 144 et s., 347, 424, 426, 462 et s., 613, 793, 877.
Discussion (renonciation à la), 676.
Distribution par contribution, 683.
Dividende, 916.
Division (bénéfice de), 144, 462, 503, 506 et s.
Dol, 403.
Domicile, 217, 228, 269 et s., 808, 809, 815.
Domicile (changement de), 289.
Domicile (élection de), 274, 289, 816 et 817.
Domicile à l'étranger, 527.
Dommages-intérêts, 276, 335, 410, 414, 484, 547, 571, 918. — V. *Indemnité*.
Donateur, 171, 898.
Donation, 55, 135.
Donation (révocation de), 53.
Donation déguisée, 48, 442.
Donation entre-vifs, 59.
Dot, 82 et s., 88 et s., 621.
Douanes, 261, 445.
Double écrit, 176, 179, 180, 304 et s., 311.
Droit de navigation, 744.
Droit féodal, 103.
Droit fixe, 845, 862, 920.
Droit postérieur au cautionnement, 567.
Droit proportionnel, 861, 920.
Échéance, 369, 550.
Éditeur, 414.
Effet de commerce, 153, 363, 369, 415, 697, 700, 736.
Effet de complaisance, 415.
Élection de domicile, 274, 289, 816 et 817.
Emphytéose, 247, 822.
Emprunt, 398, 890.
Endossement, 118, 185, 211, 416.
Endosseur, 798.
Enregistrement, 134, 135, 310, 840 et s.
Enregistrement (frais d'), 412.
Enregistrement en débet, 945.
Entreprise de fournitures, 616.
Équivalence, 825.
Espagne, 984 et s.
Estimation, 112.
Établissement d'aliénés, 152.
Étranger, 830.
Éviction, 134, 135, 699, 703, 708, 851.
Exception, 66 et s., 71, 97, 203, 225, 268, 433, 437 et s., 462 et s., 787 et s.
Exception dilatoire, 466, 470.
Exception personnelle, 48, 461.
Exécution provisionnelle, 802.
Exigibilité, 611, 616, 621.
Expertise, 821.
Exploit d'huissier, 474.
Expromission, 139.
Expropriation forcée, 674.
Expulsion (droit d'), 574.
Faillite, 51, 102, 113, 121, 166, 186, 214, 317, 337, 348, 368, 376, 418, 430 et s., 462, 488, 578, 581, 614, 630, 640, 700, 701, 708, 714, 718, 748, 749, 758, 777, 916.
Faillite (production à), 429.
Fait positif, 750, 760, 770.
Faute, 403, 546, 569, 604, 607, 608, 712, 723, 742.
Faute commune, 776.
Faute personnelle, 414.
Faux, 399.
Femme mariée, 82 et s., 88, 133, 156, 206, 213, 221 et s., 229, 350, 416, 612, 614, 627, 631, 637, 638, 662, 700, 747, 903.
Femme non mariée, 228.
Femme normande, 226 et s.
Fermages, 691.
Fils, 151, 166.
Fils de famille, 242.
Fonctionnaires, 9.
Fonds de commerce (achat de), 200.
Force majeure, 458.
Forclusion, 750, 759.
Forêts, 755.
Frais, 388, 408 et s., 475 et s., 497, 540, 545, 571.
Fraude, 172 et s., 453, 454, 634, 740.
Fraude (absence de), 277, 454.
Frêt à faire, 36.
Gage, 2, 129, 275, 276, 351, 572, 573, 741, 743, 825, 826, 830.
Garantie, 134, 135, 151, 157, 201, 204.
Garantie (appel en), 204, 613.
Gendre, 54.
Gérant, 810.
Gestion d'affaires, 125, 176, 303, 536, 537, 539, 543, 547, 560, 578, 626, 641 et s., 651.
Gratuité, 160 et s.
Greffe du tribunal, 271, 838.
Héritier, 79, 88, 291, 390, 419, 665, 666, 675, 703, 765.
Héritier bénéficiaire, 368, 816.
Hypothèque, 2, 129, 131 et s., 250 et s., 265, 285, 288, 301, 302, 351, 356, 405, 432, 482, 495, 569, 570, 576, 624, 625, 636, 638, 653, 654, 668, 707, 745, 756, 772, 780, 787, 797, 799, 800, 825 et s., 860, 865, 912.
Hypothèque (réduction d'), 267.
Hypothèque (renonciation à), 742.
Hypothèque conventionnelle, 600, 735.
Hypothèque judiciaire, 600, 736.
Hypothèque légale, 87, 133, 252, 287.
Immeubles, 479, 482, 698, 828.
Immeubles (destruction d'), 285.
Immeubles (situation des), 255 et 256.
Immeubles litigieux, 246.
Impôts, 867.
Imputation, 393, 682 et s., 709.
Incapacité, 66 et s., 70, 71, 77, 92, 97 et s., 457, 462, 667, 701. — V. *Capacité*.
Incendie, 379, 403, 405.
Incident, 838.
Indemnité, 140, 403, 614, 631, 635, 790. — V. *Action en indemnité*, *Dommages-intérêts*.
Indication des biens, 479 et s., 484.
Indivisibilité, 357, 417.
Indivision, 249, 835, 897.
Inscription hypothécaire, 750 et s.
Insolvabilité, 118, 128, 419, 481, 492, 504, 526, 534, 535, 616, 649, 696, 702, 713, 728, 763, 770.
Insolvabilité notoire, 481.
Insolvabilité postérieure, 278 et s.
Intention des parties, 170, 198, 299, 370, 393.
Interdit, 75 et s., 219.
Intérêts, 381 et s., 401, 507, 508, 540 et s., 571, 914.
Intérêt (taux de l'), 547.
Intérêts hypothécaires, 563, 577.
Intérêts moratoires, 382, 401.
Intérêt pour agir, 379.
Intérêt public, 89.
Interprétation restrictive, 364, 370.
Intervention, 264.
Italie, 1008 et s.
Jeu, 57.
Jugement, 428, 436, 448, 818, 943.
Jugement (énonciations du), 501.
Jugement (exécution partielle du), 469.
Jugement commercial (exécution provisoire du), 809, 811.
Jugement déclaratif de faillite, 640.
Jugement par défaut, 472.
Justice de paix, 836.
Légataire, 815.
Lésion, 47.
Lettre de change, 61, 206, 213, 213 *bis*, 326, 366, 384, 735, 785, 795, 798.
Lettre de crédit, 117, 371.
Lettre missive, 116, 121, 295, 297 et s., 325, 421.
Libération proportionnelle, 790.
Liberté provisoire, 946.
Licitation, 80.
Livres de commerce, 803.
Loi applicable, 230, 231, 559.
Loi sarde, 233 et 234.
Louage de services, 29.
Loyers, 403, 404, 691.
Mainlevée d'hypothèque, 736, 771, 781, 783, 785, 790, 798.
Maison de commerce, 810.
Mandat, 104, 176, 232, 303, 492, 537, 539, 543, 547, 560, 578, 906.
Mandat (action de), 536, 571.
Mandat (défaut de), 105.
Mandataire, 241.
Marchandises, 111.
Marchandises (vente de), 708, 746.
Marché, 915, 928.
Marché de constructions, 844.
Marché de fournitures, 367.
Mari, 86.
Matrice cadastrale, 266.
Mauvaise foi, 81, 114, 604.
Mère, 166.
Mesures conservatoires, 634.
Meubles, 479, 482, 663, 826, 846.
Mineur, 70, 72, 73, 76, 79, 80, 413, 676.
Mineur émancipé, 75, 81, 219.
Minorité, 66, 457.
Mise en cause, 551.
Mise en demeure, 428, 723.
Mise en demeure (dispense de), 424.
Mise en liberté provisoire, 946.
Mort civile, 59.
Moyen nouveau, 788.
Mutation (droits de), 376.
Nantissement, 817, 825.
Navire, 538.
Navire (vente de), 922.
Négligence, 583, 750, 756, 758, 769.
Non-commerçant, 212, 213 *bis*, 214, 259.
Notaire, 112, 156, 649.
Notification, 602.
Novation, 94, 96, 139, 389, 523, 548, 658, 687 et s.
Novation (absence de), 144.
Nullité, 46, 56, 69, 72, 73, 76, 77, 138, 420, 519, 722.
Nullité relative, 84.
Nue-propriété, 906.
Objet (défaut d'), 60.
Obligations, 832.
Obligations (absence d'), 31.
Obligation (chiffre de l'), 316.
Obligation (modalités de l'), 349.
Obligation (validité de l'), 42 et s.
Obligation accessoire, 145, 404, 858.
Obligation alternative, 355 et 356.
Obligation annulable, 45, 70, 74, 98, 138.
Obligation à terme, 30.
Obligation civile, 30, 102, 181, 190, 195, 196, 199, 205 et 206.
Obligation commerciale, 30, 182, 193, 197, 198, 205, 208, 213 *bis*, 323 et s., 505, 812.
Obligation conditionnelle, 30, 140, 158, 178, 355, 395.
Obligation conventionnelle, 30.
Obligation de donner, 29.
Obligation de faire, 29, 846.
Obligation future, 32 et s.
Obligation indéterminée, 37 et s., 317.
Obligation inexistante, 42, 138.
Obligation naturelle, 74, 93 et s., 103, 607.
Obligation naturelle (absence d'), 79.
Obligation nulle. — V. *Nullité*.
Obligation personnelle, 128, 134, 138, 624.
Obligation principale, 25 et s., 42 et s., 141, 153, 154, 157, 335.
Obligation principale (extinction de l'), 678.
Obligation pure et simple, 30.
Obligation tacite, 281 et s.
Octroi, 767.
Offices (cession d'), 377, 380, 891.
Officiers ministériels, 9, 240.

Offres de paiement, 511, 512, 679.
Omission, 750, 757, 759, 770.
Opposition, 367, 472.
Opposition (absence d'), 755.
Option (droit d'), 355.
Ordre, 315, 549, 565, 576, 577, 629, 636, 638, 707, 782, 787.
Ordre public, 103.
Ouverture de crédit, 35, 937.
Ouvriers, 115.
Paiement, 95, 547 et s., 552, 553, 562, 564, 590, 644, 657, 679, 711, 713.
Paiement (lieu de), 349, 358.
Paiement anticipé, 550, 691, 767.
Paiement au comptant, 746.
Paiement de l'indû, 550, 551, 601.
Paiement partiel, 392, 480, 540, 575, 682, 790.
Paiement volontaire, 606.
Partage, 47, 49, 165, 893.
Participation aux bénéfices, 361.
Part virile, 655, 675.
Patron, 115.
Pays-Bas, 1014 et s.
Pays musulmans, 1017 et s.
Pension, 150, 152.
Père de famille, 150, 168, 169, 372, 910.
Personne morale, 808 et s.
Perte de la chose, 723.
Perte fortuite, 657, 722.
Point de départ, 35.
Police, 945.
Porte-fort, 70, 91, 140 et s., 340, 906.
Portugal, 1029 et s.
Possession, 572.
Poursuites, 119, 408 et s.
Poursuites (absence de), 607, 696, 763.
Poursuites (dénonciation de), 545.
Poursuite (droit de), 424 et s.
Poursuites (renonciation à), 797.
Poursuites (suspension des), 307.
Poursuites diligentes, 493.
Poursuites extrajudiciaires, 474, 516.
Préjudice, 484, 583, 779 et s.
Préjudice (absence de), 792.
Prescription, 101, 434, 435, 551, 561, 607, 664, 670 et s., 722, 724 et s., 778.
Prescription (interruption de), 147, 507, 508, 727.
Prescription quinquennale, 541.
Prescription trentenaire, 544.
Présomption, 107, 320, 324, 326.
Présomption (défaut de), 108.
Prêt, 39, 110, 111, 121, 157, 378, 422, 863.
Preuve, 77, 265, 268, 321, 332, 427, 818 et 819.
Preuve par écrit (commencement de), 318, 320 et s.
Preuve testimoniale, 320 et s., 603.
Privilège, 129, 250, 572, 576, 638, 663, 741, 745, 783.
Privilège (cession de), 332.
Privilège du bailleur, 574.
Procuration, 222, 686, 890.
Procuration générale, 239.
Production, 639.
Production à ordre (défaut de), 759, 782.
Profit espéré (cautionnement du), 36.
Promesse, 31, 118, 122, 123, 125, 126, 137, 151.
Promesse de vente, 926.
Propriétaire, 262 et 263.
Propriété foncière, 241 et s.
Provision, 344, 802.
Prusse, 1062 et s.
Purge, 569, 707.
Qualité d'huissier, 80.
Qualité pour agir (absence de), 452.
Quasi-contrat, 537.
Quasi-délit, 114, 400.
Quotité disponible, 54, 164, 169, 442.
Rapport, 582.
Rapport à la masse, 714.
Rapport à succession, 165, 170.
Ratification, 45, 140, 142, 232, 473.
Ratification (défaut de), 70.
Réception de caution, 836.
Recommandation, 111, 113, 114, 116.
Reconnaissance de dette, 672.
Recours, 92, 133, 141, 160, 537 et s., 547, 549, 550, 553, 585, 647, 699, 798.
Recours (absence de), 106, 551, 555, 556, 590, 601, 644.
Recours (durée du), 537.
Réduction, 167, 170 et 171.
Régime matrimonial, 905.
Reliquat de compte, 803.
Remboursement, 580.
Remboursement anticipé, 640.
Remise de dette, 102, 548, 561, 657, 715 et s.
Remise de poursuites, 717.
Remise de solidarité, 535.
Rémunération, 161 et s.
Renonciation, 87, 311, 430 et s., 499, 500, 513, 515, 531, 533, 725, 726, 779, 780, 795.
Renonciation (absence de), 510.
Renonciation (présomption de), 466, 471, 513.
Rente, 458, 730.
Rente (cession de), 924.
Rente (constitution de), 53, 356, 406.
Rente (inscription de), 825.
Rente constituée, 618 et s., 624, 635.
Rente perpétuelle, 692.
Rente sur l'État, 244, 817, 831.
Rente viagère, 394, 621, 934.
Répétition, 571.
Répétition (absence de), 95.
Répétition (droit de), 585.
Reprises, 252, 741, 747.
Rescision, 47, 81, 722.
Réserves, 705, 715, 717 et 718.
Réserves (absence de), 704, 713.
Résiliation, 276, 568.
Responsabilité, 114, 115, 379, 400, 402 et s., 493, 407, 497, 602, 608, 744.
Ressort, 269 et s.
Restitution, 79, 700, 708.
Restitution de dot (promesse de), 621.
Rétention (droit de), 746.
Retour (droit de), 899.
Revenu, 821.
Rôle des contributions (extrait du), 821.
Russie, 1096 et s.
Saisie, 634.
Saisie immobilière, 516, 838.
Salaires des matelots, 36.
Savoie, 233 et 234.
Saxe royale, 1127 et s.
Sénateur, 811.
Sénatusconsulte Velléien, 221 et s.
Séparation de biens, 238 et 239.
Séparation des patrimoines, 292, 669, 738, 739, 765.
Serment, 448 et 449.
Serment décisoire, 101, 444.
Serment supplétif, 320.
Signature, 818.
Société, 326, 372, 866, 868 et s., 927.
Société (dissolution de), 871.
Société anonyme, 808 et s.
Société commerciale, 361.
Solidarité, 118, 145, 146, 148, 155 et s., 201, 205 et s., 213, 305, 350, 366, 379, 385, 405, 415, 418, 419, 429, 437, 438, 442, 447, 458, 461, 489 et s., 507, 508, 521 et s., 531, 534, 535, 542, 553, 577, 585 et s., 609, 612, 614, 624, 625, 627, 650, 663, 700, 721, 727, 790, 792 et s., 795, 796, 879, 886 et s.
Solidarité (absence de), 365.
Solvabilité, 217, 243 et s., 527, 529, 530, 809, 813, 820 et s., 835.
Solvabilité (certification de), 111 et 112.
Solvabilité (diminution de), 287 et 288.
Solvabilité (dissimulation de), 286.
Solvabilité (preuve de la), 819.
Solvabilité contestée, 264.
Somme d'argent, 29, 335, 817, 831.
Somme modique, 838.
Spéculation, 208.
Stipulations prohibées, 85, 88.
Subrogation, 133, 154, 312, 330 et s., 334, 536, 654, 685, 745, 761, 772, 794, 800.
Subrogation (absence de), 598, 742.
Subrogation (bénéfice de), 558 et s.
Subrogation (condition de la), 562 et s.
Subrogation anticipée, 636.
Subrogation conventionnelle, 598, 651.
Subrogation hypothécaire, 779.
Subrogation légale, 557, 590, 642, 728, 792 et 793.
Substitution de biens, 150.
Succession, 79, 164 et s., 368, 667.
Succession (renonciation à), 50, 53.
Succession future, 50, 85, 88.
Suède, 1154.
Suisse, 1162 et s.
Surenchère, 722, 816, 817, 819, 827, 829, 831, 835.
Sûretés (perte des), 733 et s.
Sûretés postérieures, 735.
Sursis, 438 et s., 674.
Sursis de paiement, 344 et s., 348.
Sursis général, 345.
Survenance d'enfant, 53.
Syndic de faillite, 53.
Tacite reconduction, 376.
Tarif, 842.
Terme, 131, 357, 621, 635.
Terme (absence de), 617.
Terme (prorogation de), 339, 616, 688 et s., 763, 768 et 769.
Testament, 874.
Tierce-opposition, 448, 451 et s.
Tiers, 85, 330 et s., 587, 685.
Tiers-détenteur, 477, 482, 486, 569, 570, 654, 799.
Timbre, 310, 959.
Titre exécutoire, 516.
Titre olographe, 319.
Tradition (absence de), 573.
Traité particulier, 51.
Transaction, 444, 448, 610, 611, 747.
Transcription, 898.
Transcription (défaut de), 135.
Tribunal civil, 189 et s., 836.
Tribunal de commerce, 181 et s., 208, 836.
Troubles, 851.
Tutelle, 617.
Tuteur, 46, 53, 73, 219, 413.
Usage, 250, 383.
Usufruit, 248, 250, 621, 662, 815, 900.
Usufruitier, 389, 802.
Usure, 52.
Valeur mobilière, 244 et 245.
Valeurs mobilières (dépôt de), 833.
Vendeur, 134.
Vente, 73, 136, 222, 233, 262, 263, 376, 565, 782, 901.
Vente (nullité de la), 72 et 73.
Vente à réméré, 312.
Vente de la chose d'autrui, 864.
Vente d'immeubles, 781, 918.
Vente sur licitation, 80.
Vente sur saisie, 516.
Violence, 142.
Voie parée, 633.

DIVISION.

TITRE I. — NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES (n. 1 à 27).

TITRE II. — CONDITIONS DE FOND ET DE FORME. — NATURE, ÉTENDUE ET LIMITES DU CAUTIONNEMENT.

CHAP. I. — Conditions de fond.

Sect. I. — Existence d'une obligation principale valable (n. 28).

§ 1. — *Obligation principale* (n. 29 à 41).

§ 2. — *Obligation principale valable* (n. 42 à 103).

Sect. II. — Consentement des parties (n. 104 à 127).

Sect. III. — Engagement personnel de la caution (n. 128 à 137).

Sect. IV. — Caractère subsidiaire de l'engagement (n. 138 à 158).

CHAP. II. — Nature du contrat de cautionnement (n. 159 à 214).

CHAP. III. — Conditions de validité.

Sect. I. — Conditions requises de la caution (n. 215 à 217).

§ 1. — *Capacité* (n. 218 à 242).

§ 2. — *Solvabilité* (n. 243 à 268).

§ 3. — *Domicile* (n. 269 à 277).

§ 4. — *Insolvabilité postérieure de la caution* (n. 278 à 294).

Sect. II. — Formes (n. 295 à 332).

CHAP. IV. — Étendue et limites. — Interprétation.

Sect. I. — Règles générales (n. 333 à 374).

Sect. II. — Cautionnement limité (n. 375 à 400).

Sect. III. — Cautionnement illimité (n. 401 à 423).

TITRE III. — EFFETS DU CAUTIONNEMENT.

CHAP. I. — Rapports de la caution et du créancier.

Sect. I. — Droits de poursuite du créancier. — Exceptions communes au débiteur et à la caution (n. 424 à 461).

Sect. II. — Exceptions personnelles à la caution (n. 462).

§ 1. — *Bénéfice de discussion* (n. 463).

1° Nature et conditions d'exercice (n. 464 à 497).

2° Quelles cautions jouissent de ce bénéfice (n. 498 à 505).

§ 2. — *Bénéfice de division* (n. 506 à 509).

1° Division demandée par la caution (n. 510 à 530).

2° Division consentie volontairement par le créancier (n. 531 à 535).

CHAP. II. — Rapports de la caution et du débiteur (n. 536).

Sect. I. — La caution a payé la dette. — Recours.

§ 1. — *Action personnelle* (n. 537 à 557).

§ 2. — *Bénéfice de subrogation* (n. 558 à 600).

§ 3. — *Cas dans lesquels la caution est privée de tout recours* (n. 601 à 609).

Sect. II. — La caution n'a pas encore payé. — Recours éventuel (n. 610 à 640).

CHAP. III. — Effets du cautionnement entre les cofidéjusseurs (n. 641 à 655).

TITRE IV. — EXTINCTION DU CAUTIONNEMENT (n. 656).

CHAP. I. — Extinction principale de droit commun (n. 657 à 677).

CHAP. II. — Extinction par voie de conséquence (n. 678 à 727).

CHAP. III. — Extinction par suite de la privation du bénéfice de subrogation (n. 728 à 731).

Sect. I. — Conditions d'application de l'art. 2037 (n. 732).

§ 1. — *Les sûretés perdues existaient lors du cautionnement* (n. 733 à 741).

§ 2. — *Elles ont été perdues par le fait du créancier* (n. 742 à 778).

§ 3. — *Préjudice éprouvé par la caution* (n. 779 à 785).

Sect. II. — Comment s'opère la décharge de la caution (n. 786 à 790).

Sect. III. — Qui peut invoquer le bénéfice de l'art. 2037 (n. 791 à 800).

TITRE V. — CAUTION LÉGALE ET JUDICIAIRE (n. 801 à 839).

TITRE VI. — ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

CHAP. I. — Enregistrement.

Sect. I. — Principes généraux (n. 840 à 857).

Sect. II. — Le cautionnement est un contrat accessoire (n. 858 à 877).

Sect. III. — Le cautionnement doit être exprès (n. 878).

§ 1. — *Engagements solidaires* (n. 879 à 905).

§ 2. — *Mandataires et porte-fort* (n. 906 à 911).

§ 3. — *Affectations hypothécaires* (n. 912).

Sect. IV. — Liquidation du droit (n. 913 à 939).

Sect. V. — Cautionnement judiciaire (n. 940 à 948).

CHAP. II. — Timbre (n. 949 à 951).

TITRE VII. — LÉGISLATION COMPARÉE (n. 952 à 1182).

---

# TITRE I.

## NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

**1.** — Parmi les contrats, dits de garantie, qui ont pour objet de procurer une sûreté au créancier, on peut du premier coup d'œil distinguer deux classes de conventions fort différentes les unes des autres. Parfois, le débiteur ou un tiers constitue au créancier une sûreté réelle, et lui abandonne effectivement ou fictivement un de ses biens, meuble ou immeuble, qui, en restant sa propriété, ne demeurera pas cependant à son entière disposition et sera affecté à la garantie de sa créance. Tels sont l'hypothèque, le gage, l'antichrèse. En pareil cas, c'est le bien qui répond de la dette et s'il a été fourni au créancier, non par le débiteur lui-même mais par un tiers, le constituant n'est pas personnellement tenu; si donc le bien donné en garantie au créancier vient à disparaître, s'il est perdu, le créancier ne peut pas se retourner contre le constituant; celui-ci n'était tenu que *propter rem*, il a accompli son obligation en affectant son bien à la garantie de créancier; si cette garantie disparait indépendamment de sa volonté, il est libéré. Mais le débiteur peut aussi offrir au créancier comme garantie l'accession personnelle d'un tiers à sa dette; en ce cas, le créancier n'a pas de droit réel sur tel ou tel bien de ce tiers, mais il a contre lui une action personnelle : le tiers est obligé personnellement et sur tous ses biens en général, ses héritiers le seront après lui; c'est le cautionnement, l'ancienne *adpromissio* romaine.

**2.** — Ces deux systèmes de garantie, sûretés réelles et sûretés personnelles, ont chacune leurs avantages et leurs inconvénients propres. La sûreté réelle, conférée au moyen de l'hypothèque, par exemple, est moins étendue puisqu'elle se limite à un bien particulier, mais elle est plus sérieuse, plus absolue, au moins sous une législation bien comprise, puisque, sauf le cas de perte de la chose, le créancier n'a plus rien à redouter de l'insolvabilité du débiteur. Mais, au point de vue général et économique, elle a l'inconvénient de mettre obstacle à la libre circulation des biens et, ce qui est sensible aujourd'hui encore dans le gage et l'antichrèse, d'immobiliser aux mains du créancier un bien souvent d'une valeur très-supérieure au montant de l'obligation, partant de mettre obstacle aux améliorations qui seraient résultées de la jouissance dudit bien par son propriétaire. — Cet inconvénient n'existe pas quand il s'agit d'une sûreté personnelle : l'*adpromissor* reste absolument libre dans la gestion de ses biens et, d'autre part, s'il est solvable et de bonne foi, le créancier n'a rien à craindre. — En revanche, son insolvabilité survenant enlève toute garantie au créancier, et sa mauvaise foi exige de la part de ce dernier une surveillance incessante et difficile. — Bref, étant donné ce rapide aperçu, l'on conçoit que, dans tous les temps et sous toutes les législations, alors au moins qu'elles ont atteint un développement suffisant, les garanties réelles et les garanties personnelles ont dû exister parallèlement et que, suivant les espèces, on ait eu recours aux unes ou aux autres.

**3.** — Cependant, leur fortune a été diverse, et, si l'on jette un coup d'œil rapide sur l'histoire des législations en cette matière, on constatera que seules les sûretés personnelles existaient à l'origine; que les sûretés réelles sont venues ensuite, augmentant d'importance à mesure que se perfectionnait leur fonctionnement, prenant enfin une place tout au moins aussi importante dans les usages journaliers que les sûretés personnelles, qu'aujourd'hui enfin elles sont beaucoup plus en faveur que leurs aînées. Ce phénomène a une double cause qu'il est bien facile de faire ressortir : il a surtout sa raison d'être dans une évolution, un changement complet de l'état social. Nous vivons aujourd'hui dans un état d'individualisme complet : chacun fait, bien ou mal, ses propres affaires et est très-jaloux de s'en réserver non seulement la direction exclusive, mais même la connaissance; d'instinct, on répugne à l'idée d'y associer les tiers, dussent-ils intervenir pour rendre des services appréciables. On

préférera donc, en général, offrir à son créancier une hypothèque qu'une caution, sans compter que, le même sentiment existant chez les tiers, on ne trouvera pas toujours facilement un garant de bonne volonté.

**4.** — Si nous nous plaçons au contraire à Rome, surtout dans la Rome primitive, la situation change du tout au tout: on n'y vit pas individuellement pour ainsi dire; il y a une sorte de vie collective, résultant des rapports étroits entre familles, quartiers et corporations, qui ont succédé à la communauté de propriété dans chaque tribu. Ces personnes vivent en quasi-communauté, et c'est parmi elles qu'on trouve des individus toujours disposés à garantir personnellement un débiteur connu sans que ce dernier ait à craindre leur ingérence dans ses affaires. — En un pareil état social, il est si facile de se procurer des cautions que la loi en vient à ne considérer comme méritant la protection de la justice le possesseur d'un bien revendiqué que s'il inspire confiance à d'autres hommes et peut produire des fidéjusseurs. Celui dont personne ne veut soutenir les prétentions en justice ne doit pas être protégé et la possession lui est enlevée (Paul, *Sent.*, liv. 1, tit. 11). Dès lors, on comprend que les sûretés réelles fussent moins employées, le débiteur trouvant plus honorable de présenter des garants.

**5.** — Il y avait d'ailleurs à cela un autre motif. La sûreté personnelle convient mieux à une législation primitive, car rien n'est plus simple que de faire accéder un tiers à l'obligation du débiteur. La sûreté réelle, au contraire, exige avec un état nettement individuel de la propriété un ensemble de formalités délicates et compliquées pour aboutir au double résultat poursuivi : constituer une garantie sérieuse pour le créancier sans dépouiller à son profit le débiteur.

**6.** — Bref, tandis que les mœurs nouvelles écartaient de plus en plus les sûretés personnelles pour s'en tenir aux sûretés réelles, celles-ci devenaient d'un usage plus commode et constituaient une garantie plus sérieuse. Rien d'étonnant donc que, dans nos législations modernes, au contraire de ce qui se passait autrefois, elles aient pris une grande place, un peu au détriment des sûretés personnelles préférées autrefois.

**7.** — Celles-ci sont loin pourtant d'être abandonnées, et les développements donnés par le Code civil à la matière du cautionnement sont justifiés par l'importance de ce contrat dans les relations d'affaires civiles et surtout commerciales. C'est, pour le définir d'un mot, l'engagement pris envers un créancier d'acquitter la dette d'un tiers, si celui-ci ne l'acquitte pas lui-même. On appelle *caution* la personne qui contracte une telle obligation.

**8.** — La garantie ainsi procurée établit la confiance et appelle la circulation des capitaux. Ce contrat facilite et multiplie les autres obligations conventionnelles; il contribue donc puissamment au développement de l'industrie et des relations d'affaires.

**9.** — On désigne également sous le nom de *cautionnement*, la sûreté exigée par l'État de certains fonctionnaires, officiers ministériels ou agents, consistant en un versement, dans les caisses du Trésor, d'une somme destinée à garantir les fonds publics ou les tiers contre les fautes ou les infidélités de ces fonctionnaires. — V. à cet égard, *infrà*, v° *Cautionnement des titulaires et comptables*.

**10.** — On distingue, en général, trois sortes de cautions : la caution conventionnelle, la caution légale et la caution judiciaire; bien que cette distinction émane du Code lui-même, qui consacre aux deux dernières le chapitre IV du titre XIV au livre III, nous ne saurions admettre sans réserve cette triple qualification qui a le grand tort, à notre avis, de faire apercevoir, au premier abord, tout autre chose que ce qu'elle signifie. On pourrait croire, en effet, en s'en tenant à cette terminologie, qu'à côté du cautionnement résultant d'une convention librement acceptée, il existerait dans certains cas, par le fait de la loi ou d'une sentence judiciaire, une obligation de cette nature à la charge de personnes déterminées ou, qu'en d'autres termes, la loi ou la police pourraient imposer à certaines personnes l'obligation de cautionner la dette d'autrui. Rien n'est plus faux cependant. En réalité, le cautionnement est toujours conventionnel, parce qu'en aucun cas, une personne ne peut être engagée comme caution contre sa volonté. En parlant de caution légale et de caution judiciaire, le Code a voulu dire seulement que la loi ou les tribunaux peuvent exiger une caution de certains débiteurs, — ce qui n'enlève pas à ces derniers le droit de choisir eux-mêmes leur caution, et à celle-ci la faculté de ne s'engager que par un acte volontaire.

**11.** — Rien de plus facile à comprendre, dès lors, que la plupart des règles relatives au contrat de cautionnement soient absolument les mêmes dans tous les cas. Le cautionnement, que l'on qualifie de conventionnel, parce que les parties sont libres de s'en passer ou de l'adjoindre au contrat principal, est d'ailleurs de beaucoup le plus usité et le plus important; aussi est-ce celui qui appelle les plus grands développements: il suffira de quelques mots pour exposer les règles spéciales au cautionnement dit légal ou judiciaire. Mais avant d'aborder l'étude du fonctionnement même du contrat, il convient d'en rappeler brièvement les origines, et d'en préciser la nature divisible.

**12.** — Pour trouver l'origine du contrat de cautionnement, il faut remonter aux sources mêmes de notre droit français, c'est-à-dire au droit romain et au droit germanique.

**13.** — Nous avons dit qu'on le rencontrait déjà dans le droit romain et qu'il y occupait une place importante. On trouve, en effet, sous le nom d'*adpromissio* un contrat correspondant très-exactement à notre cautionnement français; c'était l'acte par lequel une personne s'engageait personnellement à la garantie de la dette d'un tiers. Dans la période du droit antérieure à Justinien, ce contrat affectait des formes différentes suivant le mode, la nature ou l'objet de l'obligation principale, suivant aussi la nationalité des garants; et de ces variétés de forme découlaient également des différences importantes relativement à l'étendue et à la durée de l'obligation accessoire; elles étaient caractérisées par les dénominations diverses de *sponsio*, *fidepromissio* et *fidejussio*. La *sponsio* et la *fidepromissio*, procédés plus anciens, entravaient la liberté de cautionner en limitant forcément l'étendue et la durée de la garantie (Lois *Apuleia* et *Furia;* Gaius, *Comm.*, III, n. 117 et s.); aussi ne tardèrent-elles pas à tomber en désuétude après la création de la *fidejussio* sous les derniers temps de la République. Sous Justinien, il ne restait plus en usage qu'une seule forme d'*adpromissio :* la *fidejussio*, que l'on peut considérer à juste titre comme la véritable origine de notre contrat de cautionnement.

**14.** — Sans faire ici une étude approfondie de la fidéjussion, il n'est pas inutile cependant, d'en exposer les règles principales.

**15.** — La fidéjussion, contrat accessoire, était liée intimement à l'obligation principale, en ce sens qu'elle ne pouvait exister sans elle et qu'elle ne pouvait avoir un autre objet ni une étendue plus grande. Cette dette accessoire était le plus souvent contractée, moins en vue d'un intérêt personnel que dans une pensée charitable à l'égard d'un tiers. Cependant, à l'origine, comme l'engagement était formel, on décidait, dans la rigueur du droit, que le créancier pouvait poursuivre directement le fidéjusseur sans s'adresser au débiteur quand il n'en avait pas été décidé autrement par la convention (L. 16, § 6; 52; 63, D. *De fidej.*).

**16.** — S'il y avait plusieurs cofidéjusseurs de la même dette, chacun d'eux pouvait être poursuivi pour le tout, bien que ce procédé fût considéré en pratique comme peu honorable pour le créancier, et, en ce cas, la *litis contestatio* prononcée libérait tous les autres (L. 28, C., *De fidej.*).

**17.** — Enfin le fidéjusseur, en payant le créancier, éteignait *ipso facto* les droits de ce dernier; il ne pouvait donc recourir contre le débiteur pour rentrer dans ses débours que par l'action *mandati contraria*, s'il s'était engagé en vertu d'un mandat donné par ce débiteur, ou par l'action de *gestion d'affaires*, s'il s'était engagé spontanément et à l'insu du débiteur principal. Mais ce n'étaient là que des actions purement personnelles ne donnant à la caution qu'une garantie insuffisante. Si le fidéjusseur s'était obligé malgré le débiteur principal, il se trouvait sans recours contre lui; on présumait alors qu'il avait eu l'intention de lui faire une libéralité.

**18.** — Étant donnés cependant la situation favorable des fidéjusseurs et le caractère désintéressé de leur intervention, il était nécessaire que l'équité vînt tempérer les rigueurs de cette législation en prémunissant les cautions, au moins dans une large mesure, contre les dangers d'une perte pécuniaire. La loi romaine pourvut à ce besoin en leur concédant un triple bénéfice : 1° Les Prudents leur reconnurent d'abord le bénéfice de cession d'actions, au moyen duquel le fidéjusseur poursuivi pouvait contraindre le créancier au moment où il recevait le paiement à lui céder tous ses droits et actions soit contre le débiteur principal, soit contre ses cofidéjusseurs (L. 17, 39, D., *De fidej.*); 2° Hadrien leur accorda le bénéfice de division permettant à chacun de faire diviser l'action du créancier entre lui et ses cofidéjusseurs solvables (L. 10, D., *De fidej.*); 3° enfin, de Justinien ils obtinrent

le bénéfice d'ordre ou de discussion (Nov. 4, ch. 1) donnant, en principe, au fidéjusseur poursuivi le droit de renvoyer le créancier à la discussion préalable du débiteur principal, s'il était présent. Ces trois bénéfices, fondés sur l'équité, sont passés dans notre droit moderne, avec quelques modifications toutefois.

**19.** — Disons aussi, pour en finir avec l'histoire du cautionnement à Rome, que l'usage très-répandu de cette sûreté accessoire reçut une grave atteinte dans le premier siècle de l'ère chrétienne. Le sénatusconsulte Velléien, rendu sous Claude, rangea la *fidejussio*, comme d'ailleurs tous les autres modes d'*intercessio*, parmi les *officia virilia*, et partant en interdit l'usage aux femmes. Cette prohibition dérivait d'une idée politique mais elle fut bientôt considérée surtout, sous l'empire du changement des mœurs, comme une mesure protectrice contre la faiblesse et l'imprévoyance des femmes. Envisagée sous cet aspect, l'*intercessio* des femmes fut déclarée seulement annulable par Justinien (L. 22, C., *Ad.*, Sc. Velléien, Nov. 134, ch. 8), qui leur permit de confirmer au bout de deux ans l'engagement pris par elles en faveur d'un tiers. La prohibition restait d'ailleurs entière pour les femmes mariées qui s'étaient engagées pour leurs maris, sauf quand elles profitaient des obligations principales par elles garanties.

**20.** — Les principes du droit romain sur l'*adpromissio* passèrent dans notre ancien droit français où, dès le moyen-âge, sous le nom de *pleigerie* ou *caution*, le cautionnement fut d'un fréquent usage. C'étaient, la plupart du temps, les règles de la fidéjussion qu'on invoquait pour suppléer au silence des coutumes sur la matière. Le bénéfice de division était généralement admis. Le bénéfice de discussion, rejeté par la loi canonique, fut permis tardivement par la jurisprudence française, mais l'usage vint d'y renoncer. Quant au bénéfice de cession d'actions, on en reconnut de bonne heure l'existence au profit de la caution. Dumoulin prétendit même, dans ses leçons de Dôle, que cette cession avait lieu de plein droit et par le fait d'une subrogation légale, mais cette opinion était insoutenable sous l'empire des lois romaines dont Dumoulin prétendait la faire sortir : les actions du créancier ne pouvaient passer au fidéjusseur qu'autant qu'il en demandait la cession au début du procès. C'est le Code civil, nous le verrons, qui a étendu ce bénéfice en décidant que la subrogation de la caution aux droits du créancier aurait lieu de plein droit comme le voulait Dumoulin.

**21.** — La disposition du sénatusconsulte Velléien était suivie dans notre ancien droit. Elle fut tout d'abord appliquée dans sa pleine rigueur, mais, à partir du XVIe siècle, la femme put renoncer à s'en prévaloir. Ces renonciations devinrent de style; aussi l'édit de 1606 essaya-t-il de supprimer complètement l'incapacité velléienne pour toute la France. Ce n'était là, dans la plupart des provinces coutumières au moins, que consacrer législativement un usage bien établi. Cependant les parlements, à l'exception de ceux de Paris, Rennes, Dijon et Besançon, refusèrent d'enregistrer l'édit. Le sénatusconsulte Velléien continua donc, dans une grande partie du territoire, d'être la loi jusqu'à la promulgation du Code civil.

**22.** — Pothier, s'inspirant des lois romaines, a exposé avec autant de précision que de sagesse, les règles du contrat de cautionnement, et la plupart de ces règles sont passées dans notre Code civil après une discussion approfondie au sein de la section de législation et du Tribunat.

**23.** — L'*adpromissio* n'était pas, du reste, soit dans le droit romain, soit dans l'ancien droit français, la seule manière de garantir la dette d'autrui; on pouvait arriver au même résultat par d'autres procédés d'*intercessio* : au moyen du *pacte de constitut*, quand l'obligation préexistante du débiteur principal portait sur des choses qui se comptent, se pèsent ou se mesurent, ou du *mandatum pecuniæ credendæ* qui préexistait au contraire à la dette.

**24.** — Ces procédés peuvent être encore employés aujourd'hui, mais ils se distinguent nettement du véritable contrat de cautionnement. Ce dernier, autrefois et encore aujourd'hui, nous le verrons, fait naître un engagement personnel et essentiellement accessoire, se modelant sur l'obligation principale sans pouvoir en excéder les bornes. Or, dans le *mandatum pecuniæ credendæ*, celui qui a donné l'ordre à un tiers de prêter une certaine somme, a fait bien plus qu'accéder à son obligation, il en est l'instigateur, et le caractère prédominant du contrat est celui du mandat. D'autre part, celui qui s'engage, par le pacte de constitut, à payer la dette d'un tiers, contracte une obligation principale et distincte, pouvant avoir un objet différent de l'objet de l'obligation préexistante, ou revêtir des conditions plus dures, pouvant enfin survivre à cette obligation (Pothier, n. 8, 18, 19, 23, 29). Suivant le mot de Casarégis, *non alienæ obligationi accedit, sed alienum proprium facit*; il n'est donc pas une véritable caution.

**25.** — En effet, le caractère prédominant dans le cautionnement, c'est qu'il constitue essentiellement un contrat accessoire, puisqu'il n'a d'autre but que de garantir l'exécution d'une obligation principale à laquelle il se rattache. Il en est ainsi, alors même (ce qui était déjà permis en droit romain (L. 6, 57, D., *De fidej.*), et ce qui l'est encore, nous le verrons), que le cautionnement précéderait l'obligation principale et garantirait une obligation future. En pareil cas, en effet, le fait de s'engager vis-à-vis d'un tiers au sujet d'une obligation encore à naître, ne constitue jamais qu'une promesse anticipée et conditionnelle, dont l'effet est subordonné à l'existence de la dette principale en vue de laquelle elle a été consentie; il ne cesse pas, dès lors, d'être purement accessoire et subsidiaire.

**26.** — De ce caractère essentiel découlent les conséquences suivantes que nous devons ici nous borner à indiquer sommairement, la plupart d'entre elles faisant l'objet d'un article du Code et devant être examinées en détail à leur lieu et place : 1° le contrat de cautionnement suppose nécessairement une obligation principale qui est sa raison d'être et son objet; il ne peut exister à lui seul; 2° l'existence du cautionnement est intimement liée à celle de cette dette principale, de telle sorte que, si cette dette est nulle, le cautionnement l'est également; 3° le cautionnement ne peut pas avoir un objet autre que celui de l'obligation principale; il ne peut excéder ce qui est dû par le débiteur ni être contracté sous des conditions plus onéreuses que la dette.

**27.** — Mais, de ce que le cautionnement est l'accessoire de l'obligation principale, il ne faudrait pas tirer cette conclusion qu'il en est seulement une modalité. Tout au contraire, il crée une obligation nouvelle, et même il la crée entre d'autres personnes que celles ayant contracté le premier engagement. Tout se pose, en effet, nous le verrons, entre le créancier et la caution, en dehors du débiteur principal.

## TITRE II.

### CONDITIONS DE FOND ET DE FORME. — NATURE, ÉTENDUE ET LIMITES DU CAUTIONNEMENT.

## CHAPITRE I.

### CONDITIONS DE FOND.

#### Section I.

**Existence d'une obligation principale valable**

**28.** — Le cautionnement est un contrat par lequel une partie prend l'engagement personnel d'acquitter l'obligation d'un tiers, si ce tiers n'y satisfait pas lui-même. Il résulte de cette définition tirée de l'art. 2011, C. civ., que ce contrat ne peut pas se former s'il ne se rattache pas à une obligation principale distincte, et qu'il exige comme condition essentielle l'existence d'un engagement personnel et subsidiaire consenti pour une tierce personne. Si le débiteur principal remplit ses engagements, le cautionnement n'a plus de raison d'être; s'il ne les remplit pas, la caution doit le faire à sa place, mais elle a alors un recours contre lui. Le cautionnement a toujours eu ce caractère accessoire et, comme le dit Pothier (n. 365), c'est un contrat par lequel quelqu'un s'oblige envers le créancier à lui payer, en tout ou en partie, ce que le débiteur lui doit, en accédant à son obligation. L'existence du cautionnement ne peut donc pas se concevoir s'il n'y a pas d'obligation principale ou si celle-ci est radicalement nulle.

§ 1. *Obligation principale.*

**29.** — Pour qu'il puisse y avoir cautionnement, il faut une obligation principale; peu importe d'ailleurs quel en est l'objet. Toute obligation ayant une cause peut être cautionnée, qu'il

s'agisse d'une obligation de faire ou d'une obligation de donner, et, en ce dernier cas, qu'elle porte sur une somme d'argent ou sur une autre chose mobilière ou immobilière. Sans doute, c'est en matière d'obligations ayant pour objet le paiement d'une somme d'argent qu'intervient le plus souvent le contrat de cautionnement, mais il n'est pas limité à cette sorte d'obligations et peut accéder, par exemple, à l'obligation d'un vendeur ou d'un locateur de services. La vérité de cette affirmation ressort clairement des travaux préparatoires et de la modification apportée à la rédaction primitive, sur la proposition du Tribunat, précisément dans le but de lever tout doute à cet égard (Locré, t. 15, p. 310; Fenet, t. 15, p. 27). Il faut, mais il suffit qu'il y ait une obligation principale ayant pour objet des prestations appréciables en argent. — Troplong, n. 50, 51, 98; Massé et Vergé, t. 5, § 759, note 14, p. 66; Pont, t. 2 n. 26; Aubry et Rau, t. 4, § 424, p. 676; Laurent, t. 28, n. 128; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 950; Ponsot, n. 34, 98.

**30.** — Cette obligation principale peut être civile ou commerciale, pure et simple ou conditionnelle, présente ou future, déterminée ou non dans son *quantum*. Elle peut être contractuelle ou délictuelle; et il semble *en principe* qu'on n'ait pas même à avoir égard aux personnes qui l'ont contractée.

**31.** — Mais, si la promesse d'acquitter la dette d'un tiers dans laquelle on n'est pas intéressé n'a pour cause aucune obligation véritable, elle ne peut pas valoir comme cautionnement. C'est une libéralité qui, pour être valable, doit revêtir les formes d'une donation. — Bourges, 6 mai 1829, Demoiselle, [S. et P. chr.]

**32.** — On peut, disons-nous, cautionner une dette future ou simplement éventuelle. Le droit romain l'admettait déjà formellement (L. 6, § 2, D., *De fidej. et mandat.*), et Pothier (n. 399) avait adopté la même doctrine en disant qu'on « peut se rendre caution... d'une obligation qui doit se contracter, quoiqu'elle ne le soit pas encore ». Il ne paraît pas douteux qu'on doive encore admettre les mêmes principes aujourd'hui. Si le Code ne parle pas des obligations futures au titre du cautionnement, c'est qu'il s'en réfère à l'art. 1130, plus général, d'après lequel les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation. De même donc qu'une hypothèque peut être valablement consentie pour sûreté d'un crédit ouvert dont il n'a pas encore été fait usage, le cautionnement peut accéder à une dette future; et, par exemple, deux individus s'associant avec un autre, en faisant cautionner par des tiers toutes les sommes qu'ils avanceront par la suite à leur nouvel associé, sont en droit de s'adresser à ces cautions pour se faire rembourser desdites avances, fussent-elles toutes postérieures à l'acte de cautionnement. Doctrine et jurisprudence sont unanimes sur ce premier point. — Cass., 16 juin 1846, Bouzenot, [S. 46.1.440, P. 47.1.18, D. 46.1.284] — Paris, 13 mars 1816, Laurent, S. chr.]; — 28 déc. 1853, Clément Mullet, P. 54.1.87, D. 54.2.156] — *Sic*, Domat, *Lois civ.*, liv. 3, tit. 4; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Cautionnement*, n. 43; Delvincourt, t. 3, p. 254; Duranton, t. 18, n. 297; Mourlon. *Rép. écrit.*, t. 3, p. 455; Troplong, n. 50; Pont, t. 2, n. 28; Aubry et Rau, t. 4, § 423, p. 474; Laurent, t. 28, n. 130; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 951.

**33.** — Seulement, dans l'hypothèse d'une dette purement éventuelle, le cautionnement est conditionnel; il n'existera qu'au jour où l'obligation principale, nécessaire à sa vie, aura pris naissance. De cette considération on fait découler ce principe, dans une certaine opinion, que jusqu'au moment où cette obligation sera contractée, la caution n'est pas liée et peut révoquer son engagement en avertissant simplement le créancier de son changement de volonté. — V. Grenoble (dans ses motifs), 10 juin 1825, Bajat, [S. et P. chr.] — Delvincourt, t. 3, p. 254; Pont, t. 2, n. 28.

**34.** — Mais il semble bien qu'il y ait dans ce raisonnement une confusion d'idées. Sans doute la caution, obligée pour une dette future, ne sera tenue des engagements nés du cautionnement qu'après la naissance de l'obligation, parce que le contrat qu'elle a consenti était soumis à une condition suspensive, mais elle n'en est pas moins liée d'ores et déjà, car on ne peut pas révoquer un consentement librement donné, fût-il conditionnel. Aussi, Laurent ne s'en tient-il pas là et fait-il observer avec raison (t. 28, n. 131) que, si la caution n'était pas immédiatement liée, on ne pourrait pas considérer le cautionnement d'une dette future comme valable « car le cautionnement dépendrait de la volonté de la caution, tant que l'obligation n'existerait pas; or, une promesse qui dépend de la volonté de celui qui la fait n'est pas une promesse ». Nous voyons donc que le cautionnement une fois consenti, même pour une dette future, ne peut plus être en principe révoqué.

**35.** — Rien n'empêcherait, d'ailleurs, de stipuler dans le contrat principal que l'obligation du débiteur devra, si elle se réalise, produire ses effets du jour même du contrat. Il est clair qu'en pareil cas, le cautionnement souscrit devrait subir le même sort. C'est dire que dans l'hypothèse d'une ouverture de crédit l'obligation principale, et partant le cautionnement, bien que ne s'étendant qu'à la somme dont profite, en définitive, l'emprunteur, doivent produire leur effet au jour de l'ouverture du crédit.

**36.** — Emérigon, (t. 2, chap. 12, sect. 7), et Boulay Paty (sur Emérigon, t. 2, p. 618), soutenaient cependant qu'on ne peut cautionner ni le fret à faire, ni le profit espéré de la marchandise, ni le change maritime, ni enfin les salaires des matelots. Ces exceptions apportées, en droit maritime, au principe que l'on peut cautionner toutes les obligations valables devaient être basées d'après eux sur ce que, si ces divers objets avaient pu être cautionnés, les matelots, les prêteurs à la grosse, le marchand et le capitaine auraient été moins intéressés à la conservation du navire. On pouvait concevoir, à la rigueur, ces prohibitions à l'époque où l'assurance de ces mêmes objets était défendue. Depuis la loi de 1885, on ne voit pas sur quoi elles pourraient être basées. — V. *suprà*, v° *Assurance maritime*, n. 73 et s., 85 et s.

**37.** — Si, au lieu de supposer une dette incertaine dans son existence même, nous la supposons seulement incertaine dans son *quantum*, nos conclusions doivent être les mêmes; ce sont encore les principes généraux du droit qui, en l'absence d'un texte spécial à notre titre, nous dictent cette solution. D'après l'art. 1129, C. civ., l'obligation est valable dès lors que l'objet est déterminé au moins quant à son espèce; peu importe l'incertitude de sa quotité dès lors que cette quotité peut être déterminée. Le cautionnement d'une dette indéterminée est donc parfaitement licite, dès lors qu'on sait exactement pour quelle dette l'engagement est pris et que le montant de cette dette, incertain encore, sera déterminé au jour où le créancier poursuivra la caution. Comme exemple d'un cautionnement de cette nature on peut citer celui de la gestion d'un comptable. Sans doute, la caution encourra, en pareil cas, le grave danger d'avoir à supporter une dette dont elle n'a pu, en s'engageant, mesurer l'étendue, mais, d'une part, il dépendait d'elle d'échapper à ce danger en limitant l'étendue de son engagement à une somme fixe, et, d'autre part, la loi, nous le répétons, n'exige nullement la fixation du chiffre de la dette au jour où s'engage la caution.

**38.** — La jurisprudence est formelle en ce sens et à très-juste titre. Ainsi il a été jugé que le cautionnement consenti par un gendre vis-à-vis des créanciers de son beau-père est valable, alors même que la caution s'est engagée pour tout ce qui pouvait être dû par le débiteur auxdits créanciers. Le cautionnement, en effet, se rapporte, en ce cas, à une dette qui peut être fixée d'après les titres des parties. — Grenoble, 10 juin 1825, précité.

**39.** — Même décision à l'égard d'une caution qui avait garanti auprès d'un banquier tous les effets qu'il aurait reçus du débiteur cautionné, ou toutes les sommes qu'il avait prêtées ou qu'il prêterait à ce dernier. Dans ces deux cas, la dette était déterminée dans son espèce, puisqu'elle résultait d'un compte entre le débiteur et le banquier; le montant en était encore indéterminé sans doute, mais il était facilement déterminable et ne dépendait pas de la volonté du créancier. L'art. 1129 était donc satisfait et l'obligation de la caution parfaitement valable. — Cass., 16 juin 1846, précité. — Paris, 28 déc. 1853, précité.

**40.** — Jugé encore, en ce sens, qu'il faut tenir pour valable le cautionnement s'appliquant à toutes les obligations déjà souscrites ou à souscrire par le cautionné à l'égard d'un créancier spécifié. Ce cautionnement ne peut, en effet, être considéré comme indéterminé ni quant à son espèce, ni quant à sa quotité, l'importance de l'obligation ainsi assumée pouvant être ultérieurement précisée par la quotité des engagements du débiteur. — Cass., 10 janv. 1870, Anduze Faris, [S. 70.1.157, P. 70.373, D. 70.1.60] — *Sic*, Duranton, t. 18, n. 277; Pont, t. 2, n. 29; Massé et Vergé, t. 5, § 757, p. 59, note 2; Aubry et Rau, t. 4, p. 674, § 423; Laurent, t. 28, n. 131.

**41.** — L'obligation de la caution elle-même peut jouer le rôle d'obligation principale et être cautionnée. Aucune règle générale du droit ne s'y oppose, et les art. 2035 et 2043 prévoient cette

hypothèse. L'ancien droit appelait *certificateur de caution* celui qui cautionnait ainsi une caution, et l'art. 135, § 5, C. proc. civ., a consacré cet usage dans notre législation moderne. Il faut seulement soigneusement distinguer le *certificateur de caution* et la *caution supplémentaire*. Il y a entre eux cette différence essentielle que la caution supplémentaire cautionne le débiteur principal, au lieu que le certificateur cautionne simplement la caution sans cautionner le débiteur. — Cass., 29 févr. 1820, Francine, [S. chr.]

### § 2. *Obligation principale valable.*

**42.** — Pour que le cautionnement soit possible, il faut, nous l'avons dit avec l'art. 2012, C. civ., non seulement qu'il y ait une obligation principale, mais encore que cette obligation principale soit valable. Est-ce à dire qu'il n'y aura d'obligation susceptible de cautionnement que celle dont l'annulation sera à tout jamais impossible? Nullement; nous l'avons fait pressentir dès le début, une obligation simplement annulable, frappée d'une nullité relative, peut être valablement cautionnée; ce qu'il faut donc entendre dans l'art. 2012 par obligation valable, c'est toute obligation qui n'est pas viciée dans son essence même, qui n'est pas nulle de plein droit, comme dit l'art. 1117, C. civ., toute obligation qui n'est pas inexistante *a priori*, quelques vicissitudes que puisse ultérieurement éprouver son existence.

**43.** — C'est cette distinction primordiale entre les obligations inexistantes ou radicalement nulles et les obligations annulables que faisaient, dans les travaux préparatoires au Code civil, Chabot et Lahary (Locré, t. 7, p. 422 et 440), en déclarant nulles de plein droit et partant insusceptibles de cautionnement, les obligations contraires aux lois ou aux bonnes mœurs, et que nous complétons en niant la possibilité d'un cautionnement pour toute obligation à laquelle manque un élément essentiel à son existence : consentement, objet, cause licite ou solennités légales dans les contrats solennels.

**44.** — Il n'est pas besoin d'insister sur l'intérêt de cette distinction. Le cautionnement d'une obligation radicalement nulle ne peut jamais être validé, le prétendu débiteur de cette obligation vînt-il à en contracter une valable par la suite.

**45.** — Il n'en est pas de même quand le cautionnement est intervenu pour garantir une obligation principale simplement annulable. Tant que l'annulation n'en est pas prononcée, elle doit continuer à produire tous ses effets ainsi que le cautionnement qui n'en est que l'accessoire. Sans doute, cette obligation entachée, par exemple, d'erreur, de dol ou de violence, pourra donner lieu à une action en nullité et, si elle est annulée, sauf une exception que nous retrouverons bientôt écrite dans l'art. 2012, le cautionnement, contrat accessoire, aura le même sort qu'elle et tombera lui aussi; mais il n'est pas certain que cette obligation principale soit annulée; elle peut l'être à la demande du débiteur cautionné ou de la caution, nous le verrons plus loin, mais la nullité peut n'en être pas prononcée; bien mieux, elle peut ne pas être demandée et être couverte par une confirmation expresse et tacite. En pareil cas, le cautionnement est *ipso facto* et par contre-coup validé; la caution est, dès lors, valablement et définitivement liée. Tels sont les principes exposés par les deux orateurs précités dans les travaux préparatoires; après quelques hésitations, tout le monde en doctrine et en jurisprudence est aujourd'hui d'accord pour les admettre. — Duranton, t. 18, n. 302 et s.; Delvincourt, t. 3, p. 453; Toullier, t. 6, n. 394; Pont, t. 2, n. 31; Laurent, t. 28, n. 133, 134, 136; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 950; Ponsot, n. 39; Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, t. 2, n. 1422.

**46.** — Conformément à ces règles, on a considéré comme nul le cautionnement donné pour faire ratifier en temps utile le traité intervenu entre un mineur et son tuteur avant toute reddition du compte de tutelle, le traité lui-même devant être tenu comme frappé d'une nullité radicale pour violation de la disposition formellement prohibitive de l'art. 472, C. civ. — Toulouse, 5 févr. 1822, Vigouroux, [S. et P. chr.]

**47.** — ... L'acte par lequel un copartageant et vendeur s'oblige à ne pas exercer l'action en rescision pour cause de lésion, et, par suite, le cautionnement de cette obligation. — Pau, 12 janv. 1826, Paucis, [S. et P. chr.]

**48.** — ... Le cautionnement d'un pacte expressément prohibé par la loi, dans l'espèce une donation déguisée faite au profit d'un successible après épuisement de la quotité disponible, bien que ce cautionnement renfermât cette stipulation qu'il serait valable, quoique l'obligation principale pût être annulée par des exceptions personnelles au débiteur principal ou pour toute autre cause : il a été décidé que la nullité d'un tel cautionnement pourrait être opposée par la caution alors même qu'en contractant elle connaissait le vice de l'obligation principale. — Grenoble, 4 déc. 1830, Blanc-Gras, [S. 32.2.166, P. chr.]

**49.** — ... Le cautionnement d'un partage nul en ce qu'il renfermait, au profit de l'un des héritiers, un avantage plus grand que la loi ne le permet, contrairement à la règle posée par l'art. 832, C. civ. — Cass., 15 juin 1837, Justamond, [S. 38.1.477, P. 38.1.610]

**50.** — ... La garantie, promise par un beau-père, d'une renonciation consentie par une fille à la succession de ses père et mère par application de l'art. 1130, C. civ. — Bastia, 14 avr. 1834, Franceschini, [S. 34.2.594, P. chr.]

**51.** — ... Le cautionnement d'un traité intervenu entre un failli et un de ses créanciers pour avantager ce dernier aux dépens de la masse. — Douai, 3 avr. 1843, D..., [S. 43.2.419, P. chr.]

**52.** — ... Un cautionnement intervenu pour déguiser entre les parties une convention usuraire, hypothèse qui se trouverait restreinte aujourd'hui aux matières civiles (L. 12 janv. 1886). — Paris, 7 mai 1843, Leleu, [P. 44.1.408]

**53.** — ... Le cautionnement consenti pour garantir l'exécution d'une constitution de rente constituée à titre gratuit par un ancien pupille au profit de son tuteur dans un acte non authentique ou pour garantir l'engagement de renoncer en tout ou partie à la succession d'une personne vivante; et le cautionnement souscrit pour assurer l'exécution d'une donation dans le cas où elle serait révoquée par suite de survenance d'enfant. — Lyon, 14 févr. 1852, Pagès, [P. 52.1.561, D. 55.5.296]

**54.** — Un arrêt cependant est contraire. Il admet qu'on peut valablement cautionner une libéralité dans le cas où elle excéderait la quotité disponible dont l'art. 1098, C. civ., permet à l'époux qui se remarie, ayant des enfants du premier lit, de disposer en faveur de son nouveau conjoint. Spécialement, il valide la disposition par laquelle un père promet à son futur gendre, dans le contrat de mariage de sa fille convolant en secondes noces, qu'un don à lui fait par sa future épouse recevra exécution malgré les causes possibles de réduction, et garantit cette exécution en faisant audit gendre, en tant que de besoin, donation de la somme dont pourrait le priver la réalisation des causes de réduction. — Colmar, 19 févr. 1845, Wahl, [P. 46.1.632, D. 46.2.107]

**55.** — Mais si l'engagement du père de famille est valable en ce cas, il ne s'ensuit pas que ce soit à titre de cautionnement. L'arrêt précité le prévoit puisqu'il déclare l'acte licite au moins comme donation. En effet, si la promesse faite par la future épouse vient à être attaquée, le père restera seul tenu sans pouvoir recourir contre le débiteur principal. Son engagement constitue donc moins un cautionnement qu'une obligation principale conditionnelle : il s'est porté fort pour sa fille. Laurent conteste ces applications de la règle (t. 28, n. 137); non qu'il nie la nécessité de faire annuler le cautionnement — comment concevoir un cautionnement valable en présence d'une obligation principale dont la nullité est demandée et quel intérêt en pareil cas à distinguer entre une obligation nulle et une obligation annulable — mais, au point de vue théorique, il s'élève contre cette idée de voir une nullité radicale sous toute violation d'une loi prohibitive, il considère donc que lesdites obligations étant simplement nulles, le cautionnement avait été valablement donné, mais devait tomber dès lors que l'obligation était annulée.

**56.** — A notre sens, si la règle posée en principe par Laurent est exacte, nous trouvons exagérée l'application qu'il en fait et, tout en reconnaissant que la violation d'une loi prohibitive n'entraîne pas toujours la nullité de plein droit de l'obligation, nous serions portés, avec Pont (t. 2, n. 32) et les arrêts précités, à attacher une telle nullité aux actes violant la prohibition de la loi, quand cette prohibition a eu pour motif non un intérêt particulier, si respectable qu'il pût être, mais un intérêt plus général, un intérêt d'ordre public. Or, dans les espèces précitées, tel était précisément le cas.

**57.** — Tout au moins, Laurent (*loc. cit.*) admet-il (avec tout le monde avant la loi du 28 mars 1885) qu'on ne peut pas cautionner une dette de jeu; cette dette à ses yeux étant inexistante et entraînant par voie de conséquence l'inexistence du caution-

nement t. 27, n. 218). — Troplong, n. 85; Colmet de Santerre, t. 8, n. 240 *bis*-I; Ponsot, n. 46 et 73. — *Contrà*, Pont, t. 2, n. 54.

**58.** — Mais nul ne contestera jamais qu'on ne puisse pas cautionner une obligation manquant absolument de cause. — Caen, 13 févr. 1850, Allard Grandmaison, [P.52.1.521, D. 52.5.386]

**59.** — ... Ou de consentement, ce qui aurait pu se produire, par exemple, autrefois, dans le cas où un mort civilement aurait, au mépris de l'art. 25, C. civ., disposé de ses biens par donation entre-vifs et qu'un tiers fût intervenu pour cautionner cette obligation.

**60.** — Il est telles hypothèses, d'ailleurs, où la recherche de la cause de l'obligation offre de sérieuses difficultés. C'est ainsi qu'on s'est demandé si le tireur d'une lettre de change, qui avait créé cet effet par complaisance et sans prendre d'engagement envers le bénéficiaire, avait pu, à l'échéance, cautionner l'obligation du tiré accepteur. Le cautionnement a été jugé valable; la dette du tiré avait d'ailleurs une cause valable, elle pouvait donc être cautionnée aussi bien par le tireur que par tout autre. — Cass., 10 juin 1872, d'Aubas Gratiollet, [D. 72.1.262]

**61.** — Que si l'obligation principale, au lieu d'être radicalement nulle, est seulement annulable, le cautionnement suit le sort de l'obligation principale. Elle est donc frappée de nullité si l'obligation elle-même est annulée.

**62.** — Bien mieux, la caution doit pouvoir opposer de son chef au créancier, toutes les exceptions de nullité que pourrait faire valoir le débiteur.

**63.** — C'est à cette solution que conduit la stricte application des principes de droit commun. Y a-t-il sur ce point une règle différente au titre du cautionnement? Non, en tant que règle générale tout au moins. Quelques auteurs, il est vrai, sont d'avis contraire. MM. Mourlon (*Répét.*, t. 3, n. 1125) et Colmet de Santerre (t. 8, n. 241 *bis*-III) notamment, semblent hésiter à admettre que, si l'annulabilité provient d'un vice du consentement, l'annulation de l'obligation principale puisse entraîner la chute du cautionnement. Mais les travaux préparatoires ne permettent guère de se rallier à cette opinion : « Quant aux obligations contractées par violence, par erreur ou par dol, dit Chabot (Locré, t. 15, p. 379; Fenet, t. 15, p. 48), comme elles donnent lieu à l'action en nullité ou en rescision, l'effet de cette action est le même pour le cautionnement que pour l'obligation principale » (Lahary, *Discours au Tribunat;* Locré, t. 15, p. 379; Fenet, t. 15, p. 79).

**64.** — On ne saurait donc, dans le cas où la caution aurait manifesté l'intention de rester obligée même après l'annulation de l'obligation principale, voir autre chose dans ce fait que la volonté de contracter une seconde obligation principale.

**65.** — A cette doctrine on oppose, il est vrai, l'art. 2012 dans son second alinéa.

**66.** — Aux termes de cet article, en effet « on peut cautionner une obligation, encore qu'elle pût être annulée par une exception purement personnelle à l'obligé : par exemple en cas de minorité. » Il résulte de là qu'un mineur et, pour parler d'une façon plus générale, un incapable, dont l'engagement a été cautionné par un tiers, peut se faire relever de son obligation sans que le cautionnement tombe par contre-coup; mais la théorie exceptionnelle que contient cet article doit être sévèrement restreinte au cas où l'obligation est nulle pour cause d'incapacité chez le débiteur; il veut dire simplement que l'incapacité invoquée par le mineur constitue pour lui un moyen exclusivement personnel ne servant qu'à lui. C'est là ce qui ressort de notre texte : telle était d'ailleurs la doctrine traditionnelle, confirmée par les travaux préparatoires. En pareils cas, le cautionnement assure non seulement l'exécution d'une obligation principale valable en cas d'insolvabilité du débiteur, mais il constitue une garantie contre l'annulation d'une obligation; la caution s'engage à la faire valoir, alors même que le débiteur principal s'en ferait relever.

**67.** — C'est là dans notre droit une anomalie, quelque chose de contraire à la logique et à l'équité, ne se justifiant que par l'influence de la tradition. Que peut-on dire, en effet, pour la défendre? Que la caution a dû prévoir l'annulation et a pu s'y exposer volontairement? Mais tout d'abord la caution a pu parfaitement ignorer l'incapacité du débiteur principal, et cependant, pour ce cas même, l'art. 2012 semble devoir s'appliquer; d'autre part, si la caution s'est exposée volontairement à rester seule débitrice en cas d'annulation, ce n'est pas véritablement un cautionnement qu'elle a consenti au créancier mais une sorte d'obligation principale, car le cautionnement est nécessairement un contrat accessoire donnant naissance à une obligation subsidiaire, et tel n'est plus du tout le cas. Bref, notre art. 2012 ne peut se comprendre que comme une reproduction de l'ancienne doctrine professée par Domat (*Lois civ.*, liv. 3, tit. 4, sect. 1, n. 10) et Pothier (*Oblig.*, n. 381).

**68.** — Mais alors cet article exceptionnel et si peu justifiable doit s'interpréter dans un sens restrictif; il n'en faut pas surtout étendre la portée plus que ne le faisait l'ancien droit. Or, dans notre ancienne jurisprudence, les seules exceptions personnelles, au moyen desquelles un débiteur pouvait faire tomber son obligation sans que le cautionnement en fût affecté, étaient les moyens tirés de son incapacité. Tel est bien encore le système du Code civil, les travaux préparatoires en font foi; sans doute, le texte de l'art. 2012 pris en soi et isolément pourrait sembler plus large, mais l'exemple qu'il donne et le rapprochement de l'art. 2036 amènent à conclure que c'est seulement quand la nullité de l'obligation principale est demandée pour cause d'incapacité que le cautionnement peut lui survivre. — Il est certain qu'en pareil cas l'exception est personnelle au débiteur, doublement personnelle même, puisque c'est sur son état particulier qu'il la base, et que lui seul peut l'invoquer.

**69.** — Même ainsi restreinte, la règle de l'art. 2012 est en contradiction avec les lois romaines. Sous l'empire du droit romain, le fils de famille était incapable de s'obliger pour un prêt d'argent (L. 39, D., *De oblig. et act.*); s'il l'avait fait, il pouvait demander l'annulation de son engagement en vertu du sénatusconsulte macédonien (L. 1, D., *De SC. Maced.*), et cette nullité entraînait celle du cautionnement souscrit sur cette obligation (L. 9, § 3, D., *De SC. Maced.*). La cour de Paris a eu à faire application de ces règles. — Paris, 26 brum. an XIII, Choin, [S. et P. chr.]

**70.** — Il ne faut pas d'ailleurs, même au cas où le cautionnement s'applique à l'obligation d'un mineur, confondre l'engagement de la caution avec celui d'un porte-fort dont la promesse n'a pas été ratifiée. Les deux engagements diffèrent encore sous plusieurs rapports. — Ponsot, n. 15.

**71.** — L'exception de l'art. 2012 est, d'ailleurs, générale à tous les incapables : la caution, pas plus que ceux avec qui contractent ces incapables, d'après l'art. 1125, C. civ., ne peut se prévaloir de la cause de nullité qui vicie le contrat. Nous n'oserions pas même admettre en sa faveur la distinction que l'on trouve dans les anciens auteurs entre le cas où elle s'est obligée connaissant bien l'état d'incapacité du débiteur principal, et celui où elle l'ignorait; alors même que cette ignorance serait bien constatée, le texte formel de la loi nous semble devoir laisser survivre le cautionnement à l'obligation principale.

**72.** — La jurisprudence n'a pas eu à se prononcer sur le bien ou le mal fondé de cette distinction, mais elle a jugé, et ses décisions sont parfaitement juridiques en présence de l'art. 2012, que la nullité de la vente consentie sans formalités par un mineur parvenu à l'âge de discernement n'entraîne pas la nullité du cautionnement donné par un tiers, qui reste tenu à garantie. — Cass., 30 nov. 1812, Reggio, [S. et P. chr.]

**73.** — ... Ce tiers fût-il le tuteur lui-même. — Cass., 30 mai 1814, de Fargès, [S. et P. chr.] — *Sic*, Duranton, t. 18, n. 306; Toullier, t. 6, n. 394; Troplong, n. 73; Championnière et Rigaud, t. 2, n. 1422.

**74.** — Jugé, de même, bien que Pothier fût d'un avis contraire parce qu'il considérait l'obligation contractée par la femme mariée non autorisée comme inexistante (n. 395), que l'obligation prise à titre de caution par une épouse sans autorisation de son mari peut être valablement cautionnée; elle est, en effet, simplement annulable pour cause d'incapacité. — Cass., 17 déc. 1834, Gauthier, [S. 35.1.544, P. chr.] — Paris, 24 juill. 1819, Giot, [S. et P. chr.] — *Sic*, Domat, *Lois civ.*, liv. 3, tit. 4; Toullier, *loc. cit.;* Zachariæ, t. 3, § 424, n. 5; Duranton, *loc. cit.:* Troplong, n. 82; Pont, t. 2, n. 46; Aubry et Rau, t. 4, § 424, note 6, p. 677; Laurent, t. 28, n. 147; Ponsot, n. 67; Solon, *Nullités*, t. 2, n. 273-279; Massol, p. 282. — *Contrà*, Grenier, t. 1, n. 35. — V. *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 790 et 791.

**75.** — La même solution s'imposerait évidemment en présence d'une obligation consentie par un mineur émancipé ou par une personne pourvue d'un conseil judiciaire, ou même par un interdit dans un intervalle lucide, qu'il s'agisse pour lui

d'une obligation née de sa volonté ou seulement d'un fait indépendant de lui. — *Contrà*, Voet, *ad Pand. de fidej.*, n. 9; Pothier, n. 394.

**76.** — Remarquons cependant qu'en ce cas, la nullité de l'acte passé par un interdit peut être prononcée plus facilement que celle de l'acte émané d'un mineur, car elle l'est pour incapacité seulement, alors que les actes du mineur ne sont annulables que pour cause de lésion.

**77.** — Seulement, la caution sera toujours admise à prouver l'impossibilité pour l'interdit, lors de la convention, de donner un consentement valable. Telle était la doctrine romaine (L. 70, § 4, D., *De fidej.*; L. 6, D., *De verb. oblig.*; Gaius, 3, § 109; Inst., *De inut. stip.*, § 19) et telle doit être encore la solution nécessaire, car, pour parler avec Laurent (t. 28, n. 140), si la caution « parvient à faire cette preuve, le cautionnement sera « nul, pour mieux dire inexistant, puisque l'obligation princi- « pale est inexistante; et là où il n'y a pas de débiteur principal, « il ne saurait y avoir de caution ». L'obligation principale, en effet, en ce cas, est inexistante faute de consentement. — Troplong, n. 80; Pont, t. 2, n. 43; Aubry et Rau, t. 4, p. 677, § 424, note 7; Ponsot, n. 39 et 45. — *Contrà*, Duranton, t. 18, p. 306; Zachariæ, § 424, note 11. — V. aussi Delvincourt, t. 2, p. 156 et t. 3, p. 253, qui, après Vinnius (Inst., *De fidej.*, § 1, n. 4), soutient que celui qui a cautionné l'interdit est tenu moins comme caution que comme débiteur principal.

**78.** — Sauf cette hypothèse où, en fait, la nullité de l'obligation n'est pas demandée pour cause d'incapacité chez le contractant, mais bien pour défaut de consentement, le principe posé par l'art. 2012 s'applique pour les obligations susceptibles d'être annulées pour cause d'incapacité du débiteur principal: le cautionnement qui y a été adjoint, avant leur annulation, survit et demeure efficace malgré le prononcé de cette annulation.

**79.** — Faudrait-il appliquer cette doctrine même au cas où l'annulation obtenue par l'incapable aurait pour effet de lui enlever une qualité, par exemple celle d'héritier? C'est un mineur, par exemple, qui a accepté une succession sans observer les formes légales, il se fait restituer; les obligations qu'il avait contractées en qualité d'héritier tombent *ipso facto;* ses obligations ont été cautionnées, le cautionnement tombe-t-il également? Oui, répond la majorité des auteurs, parce qu'il ne subsiste aucune obligation, même naturelle, à la charge du mineur (L. 89, D., *De acq. et amit. hered.*). — Delvincourt, t. 3, p. 253, note 4; Grenier, *Hyp.*, n. 55; Troplong, n. 76; Ponsot, n. 64; Pothier, n. 381.

**80.** — Pont (t. 2, n. 44) et Laurent (t. 28, n. 145), toutefois, sont d'un avis contraire. Qu'il subsiste ou non à la charge du mineur une obligation naturelle, ils estiment que c'est une obligation annulable qui avait été cautionnée, et que c'est en raison de l'incapacité de l'obligé principal que l'annulation en pouvait être demandée et, en fait, en a été prononcée. Dès lors, disent-ils, l'art. 2012 s'applique et le cautionnement est valable. La jurisprudence semble bien l'avoir entendu ainsi, puisqu'un arrêt de la Cour suprême a validé, dans une vente sur licitation entre majeurs et mineurs, le cautionnement donné à la vente par les colicitants majeurs vis-à-vis de l'adjudicataire, relativement aux mineurs. — Cass., 6 juin 1821, Bertin, [S. et P. chr.]

**81.** — Il y a encore controverse à un autre point de vue. On discute le sort du cautionnement joint à l'engagement pris par le mineur émancipé, et rescindé en raison de la mauvaise foi du contractant (C. civ., art. 484). Sauf le cas où cette mauvaise foi constituerait un vol caractérisé et supprimerait en fait la convention principale, il faut, si l'on veut pousser jusqu'au bout les conclusions de la théorie sus-énoncée, refuser à la caution le droit de profiter de la réduction de cet engagement; l'art. 2012 s'applique en effet; c'est, en somme, l'incapacité du mineur qui motive cette annulation. — Troplong, n. 79; Pont, t. 2, n. 47; Ponsot, n. 63. — *Contrà*, Delvincourt, t. 3, p. 253, note 4; Duranton, t. 18, n. 308.

**82.** — Les mêmes principes conduisent à résoudre également, par l'application de l'art. 2012, la question très-controversée autrefois de savoir si l'aliénation faite du fonds dotal par une femme mariée peut être valablement cautionnée par le mari ou par un tiers. L'affirmative est aujourd'hui généralement admise, la nullité d'une telle vente étant fondée sur l'incapacité de la femme et créant dès lors une exception purement personnelle au mari, à la femme ou à ses héritiers. On ne peut plus, en effet, aujourd'hui comme autrefois (Merlin, *Rép.*, v° *Dot*, § 8, n. 5), admettre la règle romaine suivant laquelle la défense d'aliéner le fonds dotal était d'ordre public : *rei publicæ interest mulieres dotes salvas habere* (L. 2, D., *De jure dot.*); il faut donc admettre qu'une telle vente, tout annulable qu'elle soit, peut être valablement cautionnée, et, appliquant l'art. 2012, faire survivre le cautionnement à l'annulation du contrat principal.

**83.** — Laurent, toutefois, distingue (t. 28, n. 147), suivant que la femme a vendu avec ou sans autorisation maritale. Laurent n'applique en pareil cas l'art. 2012-2° que si la femme a vendu sans autorisation maritale, parce qu'alors la nullité de la vente a pour cause l'incapacité de la femme; dans le cas contraire, il le déclare inapplicable, parce que, dit-il, « l'incapacité de la femme est hors de cause ». Mais cette restriction s'impose-t-elle? On peut en douter : l'inaliénabilité dotale est en effet fondée, dans notre législation moderne, moins sur l'indisponibilité des biens dotaux que sur une incapacité particulière de la femme, spéciale à ce régime; quand donc la femme dotale a vendu avec ou sans autorisation le fonds dotal et que cette aliénation a été rescindée, c'est en raison de l'incapacité de la venderesse que cette annulation est prononcée; l'art. 2012-2° doit donc s'appliquer.

**84.** — La jurisprudence a consacré la validité du cautionnement adjoint à la vente du fonds dotal. La nullité d'une telle vente, étant purement relative, la rend susceptible d'un cautionnement valable. — Cass., 3 août 1825, Mouville, [S. et P. chr.]; — 2 janv. 1838, Pereyre, [P. 38.1.497] — Poitiers, 5 mai 1825, Dubut, [S. et P. chr.] — Riom, 31 janv. 1828, Rochette, [S. chr.] — Montpellier, 7 mars 1850, Jalabert, [S. 50.2.381, P. 50.2.175, D. 50.2.142] — Bordeaux, 16 août 1852 (motifs), Cavaignac, [S. 53.2.52, D. 56.2.18] — *Sic*, Bellot des Minières, *C. de mar.*, t. 4, p. 200; Duranton, t. 15, n. 525; Pont et Rodière, *C. de mar.*, t. 3, n. 240; Troplong, n. 87, 88; Pont, t. 2, n. 46; Tessier, *Dot*, t. 2, n. 689; Ponsot, n. 55. — *Contrà*, Héan, *Rev. prat.*, t. 30, p. 111 et s.

**85.** — Le cautionnement ainsi validé est valablement donné soit par un tiers, soit par les enfants de la femme sans qu'en ce dernier cas on puisse faire annuler le contrat comme constituant une stipulation sur succession future... — Cass., 3 août 1825, précité. — Montpellier, 7 mars 1850, précité.

**86.** — ... Soit par le mari. — Grenoble, 17 févr. 1847, Buisson, [S. 48.2.55, P. 48.1.494, D. 48.2.52]

**87.** — ... Et si la vente du fonds dotal peut être ainsi cautionnée, *à fortiori* en est-il de même de la renonciation faite par la femme, sous ce régime, à son hypothèque légale. — Montpellier, 7 mars 1850, précité.

**88.** — Un seul arrêt a annulé le cautionnement donné par les héritiers présomptifs d'une femme dotale pour sûreté de l'obligation souscrite par elle sur ses biens dotaux, mais cet arrêt, bien loin de contredire notre doctrine la confirme au contraire expressément dans ses motifs. Si, dans ce cas, le cautionnement a été annulé, ce n'est pas en raison du caractère de l'obligation principale, mais parce que lui-même constituait un pacte sur succession future, les héritiers ayant stipulé qu'ils ne pourraient être poursuivis, après le décès de l'obligée principale, que sur les biens par eux recueillis dans sa succession. — Montpellier, 7 mars 1850, précité. — Bordeaux, 16 août 1852, précité.

**89.** — La question est plus controversée quand c'est la femme qui s'est portée garante de l'aliénation faite par le mari de l'immeuble dotal. De nombreux auteurs et quelques arrêts déclarent un tel cautionnement impossible, et, pour le décider ainsi, ils se fondent surtout sur le motif d'intérêt public de l'inaliénabilité dotale et sur la nécessité de laisser la femme libre d'agir en révocation quand le fonds dotal a été aliéné. On invoque en ce sens l'art. 1560, C. civ., qui ne soumet pas la femme venderesse à des dommages-intérêts envers l'acheteur pour la simple réticence du caractère dotal de l'immeuble vendu quand elle fait rescinder la vente. — Rouen, 5 déc. 1840, Chédeville, [S. 41.2.71, P. 41.1.77] — Toulouse, 19 août 1843, Ferré, [S. 44.2.344, P. 44.1.245] — Limoges, 10 févr. 1844, Delaprudente, [S. 45.2.28, P. 46.1.61] — Riom, 12 août 1844, Girard, [S. 44.2.592, P. 46.1.62] — Agen, 17 juill. 1848, Lampech, [S. 48.2.602, P. 49.1.108, D. 49.2.6] — *Sic*, Bellot des Minières, t. 4, p. 206; Troplong, *C. de mar.*, t. 4, n. 3541; Marcadé, sur l'art. 1560, n. 4; Gide, *Rev. crit.*, année 1866, t. 29, p. 89, n. 4.

**90.** — Mais la disposition de l'art. 1560 s'explique suffisamment par l'état de dépendance où se trouve la femme, et on n'en saurait tirer pour elle l'interdiction de la faculté de garantir expressément une telle vente. Il ne faut pas, en effet, outrepasser le but poursuivi par la loi édictant l'inaliénabilité dotale, qui est

uniquement la conservation de la dot. Il faut donc reconnaître que la garantie de la femme est, en pareil cas, valable et que l'exécution en peut être poursuivie sur les biens paraphernaux. — Cass., 5 mai 1818, Sombret, S. et P. chr.]; — 4 juin 1851 (implic.), Castillon, [S. 51.1.465, et la note de Devilleneuve, P. 51.2.436, D. 51.1.193]; — 20 juin 1853, Lafforgue, [S. 54.1.5, et la note de Devilleneuve, P. 54.2.326, D. 53.1.265] — Grenoble, 16 janv. 1828, Pion, [S. et P. chr.] — Montpellier, 2 mai 1854, Privat, [S. 54.2.687, P. 56.1.47] — *Sic*, Duranton, t. 15, n. 530; Taulier, t. 5, p. 335; Odier, t. 3, n. 1346; Rodière et Pont, t. 3, n. 1880; Aubry et Rau, t. 5, § 537, note 51; Tessier, t. 2, p. 76 et s.

**91.** — Ne pourrait-on pas dire, d'ailleurs, avec Troplong (n. 31), que la controverse sur la question de savoir si la vente d'un bien dotal peut ou non être cautionnée n'est guère en fait qu'une dispute de mots, car, en supposant qu'on ne puisse pas la cautionner à proprement parler, on pourra toujours en garantir l'exécution en s'en portant fort et, comme le font remarquer MM. Aubry et Rau (t. 4, p. 674, § 423, note 6), l'engagement contracté au profit de l'acquéreur d'un immeuble dotal semble se rapprocher davantage par sa nature de l'obligation de porte-fort. « N'est-il pas, en effet, évident qu'un pareil engagement n'a d'autre objet que de garantir l'acquéreur contre les suites de la demande en nullité de la vente ». C'est, en effet, précisément quand la vente aura été annulée que la caution devra réaliser la garantie promise.

**92.** — Si le cautionnement d'une obligation contractée par un incapable est valable, il ne faut pas croire cependant que la caution en pareil cas pourra, après avoir payé, réclamer tous ses débours à l'incapable. Elle ne pourra agir contre lui que dans la mesure où il aura profité de l'opération.

**93.** — L'interprétation de l'art. 2012-2° nous amène à examiner une question aujourd'hui encore très-controversée : celle de savoir si une obligation purement naturelle peut être cautionnée, soit que ce caractère imparfait lui ait appartenu dès sa naissance, soit qu'elle l'ait revêtu, de civile qu'elle était à l'origine, par l'effet d'un événement postérieur. L'art. 2012, dans son deuxième alinéa, joue, en effet, un très-grand rôle dans cette discussion.

**94.** — Dans une première opinion, contrairement au texte de la loi 16, § 3, D., *De fidejuss.*, et à l'opinion de Domat dans l'ancien droit (liv. 3, tit. 4, sect. 1, n. 3), le cautionnement joint à une obligation naturelle ne saurait être validé, et il en doit être ainsi non seulement quand il s'agit d'un simple devoir de conscience (seul, en effet, en ce cas, M. Larombière (art. 1235, n. 10), valide le cautionnement comme opérant une novation et transformant le devoir en obligation civile), mais encore quand il s'agit d'une véritable obligation naturelle, obligation reconnue par la loi, qui la prive seulement de sanction en ne lui faisant pas produire d'action : une dette alimentaire, par exemple.

**95.** — En faveur de cette thèse, on peut faire valoir les arguments suivants : le nombre des obligations naturelles est aujourd'hui fort restreint, car la loi française, bien différente de la loi romaine, n'a voulu leur reconnaître qu'un seul et unique effet civil, l'impossibilité de répéter à titre d'indû le paiement qui en est fait (C. civ., art. 1235); or, ne serait-ce pas lui en reconnaître un autre que d'en permettre le cautionnement? Ce contrat accessoire exige, en effet, l'existence d'une obligation principale, d'un débiteur contre lequel le créancier puisse agir avant de se retourner contre la caution et contre lequel la caution qui a payé puisse exercer un recours garanti par sa subrogation légale aux droits du créancier. Or, la dette étant naturelle, le créancier ne peut pas poursuivre le débiteur principal; il ne peut pas subroger dans ses droits contre lui la caution qui a payé; celle-ci, de son côté, ne peut pas recourir contre ce débiteur. De sorte qu'en l'absence tant d'un créancier véritable que d'un véritable débiteur, au sens légal du mot, comment pourrait-il y avoir une caution?

**96.** — Evidemment, un tiers peut s'engager civilement à payer ce qu'une autre personne doit seulement naturellement, et telle peut être l'intention de la prétendue caution. Il s'opère alors une novation par expromission, et la novation ne se présumant pas (C. civ., art. 1273), cette opération suppose l'intention clairement établie chez l'*expromissor* de libérer le premier débiteur; on ne peut donc pas dire, *à priori*, que tout cautionnement d'une obligation naturelle vaudra expromission. Mais supposant même prouvée cette intention chez celui qui s'institue caution, de quel contrat naîtra son obligation? Ce ne sera pas assurément d'un cautionnement, puisqu'il aura voulu libérer le débiteur, c'est-à-dire substituer une obligation nouvelle et principale à l'ancienne. Son obligation n'est plus accessoire, il ne peut donc plus, en droit, être considéré comme caution. — Aubry et Rau, t. 4, § 424, note 5, p. 676; Laurent, t. 28, n. 141 et s.

**97.** — Cette opinion est cependant repoussée par la majorité des auteurs. — Delvincourt, t. 3, p. 252; Toullier, t. 6, n. 393; Troplong, n. 53; Massé et Vergé, t. 5, p. 66, § 759, note 15; Duranton, t. 10, n. 34; Pont, t. 2, n. 36 et s.; Colmet de Santerre, t. 8, n. 240 *bis*-II; Larombière, t. 4, art. 1235, n. 10; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 950.

**97 *bis*.** — A ces arguments les partisans de la seconde opinion opposent une objection des plus graves tirée de l'art. 2012 lui-même. Cet article fait survivre le cautionnement à l'obligation principale dont l'annulation n'est due qu'à une exception purement personnelle à l'obligé principal, et nous savons qu'il faut entendre par là toute exception fondée sur l'incapacité de son auteur. Or, ne peut-on pas dire que l'obligation contractée par un incapable constitue une obligation naturelle, et en conclure que le Code consacre expressément la validité du cautionnement appliqué à une obligation de cette nature?

**98.** — Mais cette objection elle-même n'est pas sans réplique. Dût-on voir véritablement une obligation naturelle dans l'obligation contractée par un incapable et dès lors frappée d'annulabilité, il n'en résulterait pas, répond-on dans le premier système, que la règle de l'art 2012, règle tout exceptionnelle, pût être étendue à d'autres obligations naturelles. M. Pont le reconnaît lui-même, l'art. 2012 ne parle nullement d'obligation naturelle, il se réfère exclusivement à une obligation civile annulable. Or, il est assez difficile de comparer l'obligation annulable dont parle l'art. 2012 à une obligation naturelle : le critérium de l'obligation naturelle, en effet, c'est de ne conférer aucune action au créancier, or le créancier d'un incapable a action contre lui, puisque la loi confère au débiteur une exception exclusivement personnelle, dont la caution ne peut se prévaloir. L'exception suppose l'action et l'action suppose une dette civile, si annulable qu'elle puisse être, tandis que l'obligation naturelle n'est garantie par aucune action, même susceptible d'être paralysée par une exception. On en conclut, dans cette opinion, que si l'on peut valablement cautionner l'obligation d'un incapable, quoi qu'il puisse arriver par la suite, ce n'est pas parce qu'il y a là une obligation naturelle, c'est en vertu de la disposition expresse et spéciale de l'art. 2012.

**99.** — Quelle que soit l'opinion qu'on se forme sur la question, il faut reconnaître avec l'unanimité des auteurs, à l'exception de M. Larombière (*loc. cit.*), que l'accomplissement des simples devoirs moraux qu'il faut soigneusement distinguer des obligations naturelles (V. *infrà*, v° *Obligation naturelle*), ne saurait être garanti par un cautionnement valable.

**100.** — Laurent range dans cette catégorie le cautionnement afférent à l'obligation contractée par un incapable après que cette obligation a été annulée, car, dit-il, la loi ne peut plus reconnaître aucun effet, même comme obligation naturelle, à une obligation dont elle a autorisé l'annulation et qui doit, dès lors, être à ses yeux comme si elle n'eût jamais existé. Laurent ne fait aucune exception dans l'application de ce principe, et il l'applique à l'engagement pris par le mineur, émancipé ou non, par le prodigue et la personne pourvue d'un conseil judiciaire, par la femme mariée qui a contracté sans autorisation, par l'interdit; après que cet engagement a été annulé, il ne peut pas être cautionné. Mais la majorité des auteurs repousse ces conséquences tirées par Laurent du principe posé. — Toullier, t. 6, n. 385, 394; Duranton, t. 18, n. 306, 308; Delvincourt, t. 3, p. 253, note 4; Troplong, n. 73 et 80; Pont, t. 2, n. 42; Aubry et Rau, t. 4, § 297, p. 5; Ponsot, n. 63 et 65; Massol, *Oblig. nat.*, p. 268, 278.

**101.** — Dans l'opinion qui admet la validité du cautionnement souscrit pour garantir une obligation naturelle, on discute beaucoup encore la question de savoir si une obligation naturelle, ou seulement un devoir de conscience, peut survivre à l'extinction d'une obligation par l'effet du serment décisoire ou de la chose jugée ou de la prescription. S'il s'agit d'une obligation naturelle, elle pourrait alors être l'objet d'un cautionnement. C'est là un point que nous n'avons pas à examiner pour le moment, et qui trouvera naturellement sa solution *infrà*,

vº *Obligation naturelle*. — Disons seulement que la caution qui paierait une dette prescrite n'aurait aucun recours à exercer contre le débiteur.

**102.** — Enfin, pour terminer avec cet ordre d'idées, nous ferons remarquer que les auteurs sont d'accord pour déclarer valable le cautionnement afférent à l'obligation du failli qui a obtenu remise de ses créanciers. Au surplus, on ne peut dire qu'il y ait là, à proprement parler, une véritable obligation naturelle car, si les créanciers ne peuvent pas directement agir contre leur débiteur pour en exiger leur paiement, du moins, le failli est l'objet d'une coercition spéciale mais énergique de la loi. Son obligation, quoiqu'imparfaitement sanctionnée, est donc une obligation civile, susceptible d'un cautionnement valable.

**103.** — Il est, d'ailleurs, certaines obligations naturelles qui ne pourraient être l'objet d'un cautionnement : ce sont celles qui, ayant une cause réprouvée par des raisons d'ordre et d'intérêt public, ne seraient pas susceptibles de confirmation, telles que l'obligation de continuer le paiement de droits féodaux. — Toullier, t. 6, n. 395; Rolland de Villargues, *Rép.*, vº *Cautionnement*, n. 32.

## Section II.

### Consentement des parties.

**104.** — Le cautionnement, comme tout autre contrat, ne peut se former que par le consentement des parties contractantes. Mais ici, les seules parties dont le consentement puisse être exigé, sont le créancier et la caution ; ce contrat n'implique nullement la participation du débiteur principal dont il garantit l'obligation. Le lien se forme en dehors de lui ; il n'est pas partie à la convention; il en est ainsi alors même qu'il aurait donné mandat à la caution de s'obliger pour lui, il n'y a aucun compte à tenir à cet égard de sa situation personnelle, de l'influence qu'exercent son état ou ses actes.

**105.** — Il en résulte qu'on peut, ainsi que le déclare l'art. 2014, « se rendre caution sans ordre de celui pour lequel on s'oblige et même à son insu ». — Domat, *Lois civ.*, liv. 3, tit. 4, sect. 1, n. 7. — Bien mieux, on peut cautionner un tiers malgré sa défense et quoiqu'il puisse avoir intérêt à n'être pas cautionné. Il ne peut, en effet, empêcher la caution de devenir son créancier puisqu'elle pourrait le devenir en achetant la créance et acquérir ainsi les mêmes droits contre lui. La caution, en s'engageant en pareil cas, a pu agir dans l'intérêt du créancier pour lui garantir le paiement d'une créance douteuse; dans tous les cas, elle s'engage valablement. — Duranton, t. 18, n. 316; Troplong, n. 128; Massé et Vergé, t. 5, p. 60, § 757, texte et notes 6 et 7; Massé, *Droit comm.*, t. 4, n. 2698; Pont, t. 2, n. 89; Aubry et Rau, t. 4, p. 673, § 423.

**106.** — Seulement la caution qui s'est engagée malgré la volonté du débiteur n'aura pas, nous le verrons, de recours direct à exercer contre lui après avoir payé.

**107.** — Il va d'ailleurs de soi que le cautionnement doit, en principe, surtout s'il est stipulé dans le même acte que l'obligation principale, et en l'absence de toute déclaration contraire, être réputé avoir été donné à la demande du débiteur.

**108.** — Les consentements nécessaires à l'existence du cautionnement ne se présument pas; l'art. 2015 le dit, ce qui était inutile, aucune obligation ne se présumant en effet. Mais le même article va plus loin : dérogeant aux principes généraux du droit, d'après lesquels le consentement tacite a la même force que le consentement exprès, il exclut le cautionnement tacite, il exige une manifestation de volonté expresse : le cautionnement doit être exprès, non qu'il exige l'emploi de termes sacramentels, mais il faut au moins, de la part de la caution, la manifestation d'une intention évidente de s'obliger.

**109.** — Et cette exception aux règles générales se justifie par la nature particulièrement dangereuse de l'engagement pris. Trop souvent le proverbe est vrai d'après lequel qui cautionne paie, et la caution, trop confiante dans la solvabilité tout apparente du débiteur, n'a plus contre lui qu'un recours illusoire. Cette disposition de la loi est donc écrite en vue de garantir contre un entraînement généreux mais irréfléchi celui qui est disposé à se porter caution. Elle a aussi pour objet d'empêcher que l'on interprète comme un engagement ce qui ne serait qu'une recommandation faite sans engagement de s'obliger. Or, très souvent la distinction est fort délicate entre l'intention de s'obliger et le conseil ou la recommandation : il y a là une question de fait et d'appréciation dont la solution, dans chaque espèce, appartient souverainement aux juges du fond, qui doivent prendre pour guide la règle de l'art. 2015 : ne doit être considéré comme caution que celui-là qui s'est obligé expressément à ce titre. — Pothier, n. 401; Duranton, t. 18, n. 318; Troplong, n. 138, 144; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, p. 63, § 759, note 2; Pont, t. 2, n. 93; Aubry et Rau, t. 4, § 425, p. 676, note 2; Laurent, t. 28, n. 153, 154; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 946; Ponsot, n. 3 et s.

**110.** — Dès lors, ne doit pas être réputé caution du prêt consenti à sa femme le mari qui est intervenu uniquement à l'acte pour conférer à celle-ci l'autorisation nécessaire.

**111.** — De même, il est certain en principe, comme l'a dit Chabot dans son rapport au Tribunat (Locré, t. 15, p. 339), que l'invitation de prêter de l'argent ou de fournir des marchandises à un tiers que l'on recommande, et dont on certifie même la solvabilité, n'équivaut pas à un cautionnement. — Bourges, 24 févr. 1832, Gaget, [S. 32.2.539, P. chr.]

**112.** — C'est là une doctrine traditionnelle déjà consacrée par la jurisprudence avant le Code civil : autre chose, en effet, est de déclarer un homme solvable, autre chose se porter caution pour lui (Pothier, n. 401; Merlin, *Rép.*, vº *Cautionnement*, § 4, n. 1). Pour qu'il en soit autrement, il faut que les termes de la recommandation emportent nécessairement, de la part de qui l'a faite, l'intention de se porter caution. Ainsi un notaire intermédiaire d'un prêt demande à son confrère l'estimation d'immeubles qui doivent être affectés à la sûreté de ce contrat. Ce dernier, en envoyant l'estimation demandée, ajoute qu'il se rendrait toujours acquéreur au prix de cette estimation. La cour de Nancy s'est refusée à voir dans cette formule la preuve d'un engagement personnel contracté par ledit notaire, alors surtout que le prêteur avait versé les fonds aux mains du notaire intermédiaire avant l'inscription de l'hypothèque, sa confiance étant justifiée par d'autres motifs. Il n'y avait, en effet, dans les paroles du notaire correspondant rien autre chose qu'une affirmation tout officieuse et sans intention de s'engager. — Nancy, 9 avr. 1870, Poirel, [D. 72.2.193]

**113.** — La cour de Bruxelles a jugé, de même, qu'après la faillite d'un acheteur de 100,000 hectolitres de charbon, la compagnie houillère ne pouvait pas poursuivre comme caution le commissionnaire chargé de la vente, bien qu'il eût écrit au représentant de la société, entre autres protestations, ceci : « je vous donne l'assurance sacrée que je ne vous mettrai pas dans l'embarras ni la société en perte. Je m'efforce de constituer de bonnes affaires pour la société et jamais on n'aura de pertes par ma recommandation ». — Bruxelles, 18 juill. 1853, Weck, [*Pasicr.*, 54.2.356]

**114.** — Seulement, de ce que la simple recommandation n'équivaut pas à un cautionnement, il n'en résulte pas qu'elle n'engage jamais la responsabilité de celui qui la fait. Elle peut, en effet, constituer soit un délit civil, si elle est donnée par dol ou mauvaise foi, soit un quasi-délit, s'il y a au moins une imprudence à reprocher à la personne qui l'a fait. Dans les deux cas, le tiers serait responsable du préjudice éprouvé par suite de l'insolvabilité ultérieure de la personne recommandée, mais cette obligation aurait sa source non dans le cautionnement, mais dans le principe général établi par les art. 1382 et s., C. civ. — Rouen, 30 juin 1851, Grillet, [P. 53.1.508, D. 53.2.154] — Riom, 28 juin 1859, Rolle Boulet, [S. 59.2.550, P. 59.1086, D. 60.2.18]

**115.** — Ainsi, un patron a-t-il amené ses ouvriers chez un aubergiste pour qu'ils y prennent pension, et a-t-il affirmé à celui-ci qu'il serait certainement payé, il a engagé sa responsabilité et devra indemniser l'hôtelier en cas de non-paiement. — Just. paix Briare, 16 nov. 1860, Bedu, [D. 71.5.52]

**116.** — Il faut même reconnaître qu'un véritable cautionnement peut être donné sous forme de recommandation ; cela résultera des termes employés s'ils démontrent bien une telle intention chez l'auteur de cette recommandation. Ainsi, en matière commerciale où souvent le cautionnement se produit sous la forme d'une lettre missive, l'invitation de prêter de l'argent adressée par un négociant à un banquier devra être facilement considérée comme un engagement personnel.

**117.** — C'est ainsi que s'explique une décision d'après laquelle une lettre de crédit donnée à un commerçant sur un autre commerçant constitue un cautionnement et pour les sommes à fournir ultérieurement au crédit, et même pour les sommes déjà dues par lui à celui sur qui le crédit est fourni. — Bourges, 9 avr. 1824, Imbert, [S. et P. chr.]

**118.** — Seulement, et sauf interprétation contraire résultant des termes employés par les parties, il n'y a pas cautionnement véritable quand il y a seulement promesse de cautionner quelqu'un; cette promesse autorise seulement le créancier à en poursuivre la réalisation. Il ne le pourrait même pas faire, l'art. 2039 ne s'appliquant qu'au cautionnement véritable si, par son retard à poursuivre le débiteur principal, il l'avait laissé devenir insolvable. Il en serait autrement s'il y avait eu promesse d'endosser ses billets à ordre. Il a été jugé qu'une telle promesse entraînait pour le promettant une obligation solidaire avant même qu'il eût signé les billets. — Cass., 7 juin 1837, Capelle, [S. 38.1.78, P. 37.2.251]

**119.** — Mais, s'il résulte de l'art. 2015 que l'engagement de la caution doit être exprès, en faut-il conclure que le consentement du créancier, nécessaire lui aussi à la perfection du contrat, doive être également exprès? La lettre du texte serait peut-être favorable à cette interprétation, mais il ne faut pas cependant hésiter à adopter la solution contraire plus conforme à l'esprit de la loi. La dérogation apportée aux principes généraux par l'art. 2015 ne se justifie que par la volonté de garantir la caution contre un engagement irréfléchi auquel seule la caution s'oblige; pour quel motif dès lors ne pas appliquer la règle générale au créancier qui ne s'oblige pas? Il en faut tirer cette conséquence, que l'acceptation du créancier peut être tacite et résultera, par exemple, des poursuites qu'il exercera contre la caution. Celle-ci ne pourrait se prévaloir d'un défaut d'acceptation expresse pour se soustraire à l'exécution de son engagement. — Faber, liv. 8, tit. 38, sect. 15. — Championnière et Rigaud, t. 2, n. 1418; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, p. 60, § 757, note 6; Laurent, t. 28, n. 157; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 946.

**120.** — Il a été jugé, en ce sens, que l'acceptation du cautionnement par le créancier n'est pas nécessairement expresse; qu'elle résulterait de l'assignation en paiement donnée par le créancier à la caution. Il en est ainsi du moins quand il s'agit d'un cautionnement conventionnel. — Grenoble, 10 juin 1825, Bajat, [S. et P. chr.]

**121.** — La Cour de cassation est même allée plus loin. Un négociant écrivant à un banquier d'avancer une somme à une maison offrait sa garantie personnelle pour faciliter le prêt. L'argent étant versé, l'emprunteur tomba en faillite, et le prêteur demanda le remboursement au négociant. La cour de Rennes, puis la Cour suprême, reconnurent le bien fondé de sa prétention : le cautionnement existait, l'acceptation de l'offre de cautionnement résultant suffisamment de la délivrance des deniers faite à l'emprunteur contre souscription d'un billet de pareille somme. — Cass., 28 août 1872, Bouteloup, [D. 72.1.396] — Rennes, 21 févr. 1871, Même partie, [*Ibid.*]

**122.** — Faut-il aller jusqu'à admettre qu'il y a véritable cautionnement produisant tous les effets légaux d'un tel contrat dans l'acte contenant simple promesse de garantie pour une somme déterminée, promesse faite, non au créancier, mais au débiteur, sans indication du créancier qui pourrait se présenter plus tard pour en recueillir le bénéfice? Un arrêt de cour d'appel a considéré un cautionnement comme valable, même en l'absence de l'indication du nom du créancier qui doit en profiter.

**123.** — Il faut reconnaître, toutefois, qu'il y a là une situation anormale, car la connaissance de la personne du créancier de la part de la caution semble bien être une condition, sinon essentielle, du moins naturelle du contrat de cautionnement. En effet, la caution s'oblige personnellement envers le créancier; il faut donc en principe qu'elle le connaisse. Aussi tous les auteurs qui traitent de ce contrat supposent-ils la caution et le créancier en présence, ils se demandent seulement s'il est nécessaire que le débiteur cautionné intervienne et ils résolvent la question négativement. — Domat, *Lois civiles*, liv. 3, tit. 4, sect. 1, n. 7; Pothier, n. 365; Duranton, t. 18, n. 316; Troplong, n. 128; Massé et Vergé, t. 5, p. 60, § 757, note 7; Massé, *Droit comm.*, t. 4, n. 2698; Pont, t. 2, n. 10; Aubry et Rau, t. 4, § 423, p. 673; Laurent, t. 28, n. 150.

**124.** — Aucun d'eux ne se pose même la question de savoir si l'intervention et la désignation nominale du créancier dans le contrat de cautionnement au moment où il se forme est ou non une condition essentielle de ce contrat. — C'est qu'en effet, le cautionnement se présentera bien rarement sans que le nom du créancier y figure : la considération de la personne de ce créancier joue un rôle considérable parmi les motifs de l'engagement souscrit par la caution : on aime bien à connaître envers qui on s'engage, et tel qui cautionnerait facilement une dette spécifiée au profit d'un créancier connu de lui se refuserait à garantir une dette dont il ignorerait la source, au profit d'un inconnu dont il aurait peut-être à redouter les rigueurs.

**125.** — Si telle est la règle, cependant, faut-il refuser nécessairement à un créancier non dénommé dans l'acte de cautionnement, le droit d'invoquer le bénéfice à lui conféré par le débiteur d'une promesse de garantie que celui-ci a obtenue d'un tiers? Une réponse affirmative sans aucune distinction nous semble bien hardie. Si nous supposons le cautionnement donné sous la forme d'un aval, tout le monde reconnaît que le donneur d'aval est d'ores et déjà engagé envers le porteur de l'effet à l'échéance, quel que soit ce porteur (V. *suprà*, v° *Aval*). Pourquoi ne pourrait-il pas en être ainsi, même en matière civile? Les conditions requises pour l'existence du cautionnement pourraient, en effet, se trouver réunies en pareille hypothèse : il y aurait une obligation principale valable, nous le supposons; peu importe qu'elle n'existe pas au jour du contrat : on peut, en effet, nous l'avons dit, cautionner une dette future. Il y aurait un engagement accessoire de la part de la caution pour sûreté de cette dette principale, et cet engagement serait déterminé dans son *quantum*. Enfin, il y aurait concours de volontés si l'on veut bien admettre que le débiteur peut être gérant d'affaires pour le créancier, et que la ratification émanée de ce dernier le mettrait dans la même situation que s'il était personnellement intervenu pour accepter l'offre de cautionnement. Mais ce dernier point est assez douteux, soit qu'on se fonde, pour nier l'existence d'une gestion d'affaires, sur ce que c'est sa propre affaire qu'a entendu faire le débiteur en stipulant la garantie qui lui permettra de trouver un créancier, soit qu'on se refuse à admettre comme acte de gestion d'affaires une simple stipulation au profit d'un tiers quelconque qui n'y aura aucun intérêt, jusqu'au jour où il prendra volontairement la situation nouvelle pour lui de créancier du stipulant.

**126.** — Ces motifs de douter, il faut l'avouer, sont bien sérieux. Aussi la Cour de cassation, sur le pourvoi formé contre l'arrêt précité, a-t-elle pris le plus grand soin à ne pas qualifier la promesse faite par un tiers au débiteur sans désignation de créancier. Quoi qu'il en soit, qu'il s'agisse d'un contrat innommé ou d'un contrat de cautionnement, elle a rejeté le pourvoi. D'après son arrêt, en admettant que l'acte ainsi conçu : « Je m'engage à garantir mon frère jusqu'à concurrence de 15,000 fr. », ne présente pas les caractères d'un véritable contrat de cautionnement en l'absence de toute désignation de créancier, du moins constitue-t-il, entre les deux parties, un engagement valable qui, à défaut de restriction exprimée, implique, de la part du débiteur, l'autorisation de s'en servir vis-à-vis de ses créanciers. En tous cas, l'arrêt qui le juge ainsi ne viole aucune loi. — Cass., 9 nov. 1875, Goiraud, [S. 76.1.153, P. 76.367, D. 76.1.117]

**127.** — Et, en effet, s'il n'y avait pas là un cautionnement véritable, il y avait, au moins au profit du débiteur, une promesse formelle de garantie, un engagement destiné à lui fournir un moyen de crédit. Le but poursuivi par les parties n'eût pas été atteint si le débiteur n'avait pas pu en faire usage.

## Section III.

### Engagement personnel de la caution.

**128.** — Il est de l'essence du contrat de cautionnement de produire une obligation personnelle; ce qu'il ne faut pas entendre d'ailleurs en ce sens qu'il y aurait là une obligation attachée à la personne, l'art. 2017 le prouve puisque « les engagements des cautions passent à leurs héritiers. »

**129.** — Ce caractère distingue le cautionnement véritable sûreté personnelle, du gage, de l'hypothèque, du privilège et du dépôt effectué par certains officiers publics sous le nom de cautionnement : ce sont là, en effet, des sûretés réelles sans engagement personnel de la part de qui les fournit. Si celui qui hypothèque son bien pour la dette d'un tiers est souvent appelé caution réelle, on doit ajouter que l'expression *caution* est impropre parce qu'il n'est pas obligé personnellement mais seulement *propter rem*. A la vérité, seul l'immeuble est grevé, de telle sorte que, s'il est détruit ou insuffisant pour répondre de la dette, le créancier n'a pas d'action contre celui qui a fourni cette sûreté. En conséquence, celui qui donne ainsi une affectation

hypothécaire pour sûreté de la dette d'autrui, sans s'obliger personnellement, ne peut invoquer contre le créancier les bénéfices réservés à la caution, notamment ceux des art. 2021 et 2037. Par le contrat, le créancier n'a de droit que sur la chose, et l'obligation passe, non aux héritiers du propriétaire, mais aux détenteurs de l'immeuble hypothéqué. — Cass., 25 nov. 1812, Marin, [S. et P. chr.]; — 10 août 1814, Marin, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 30 avr. 1816, Vanlathem, [*Pasicr.*, t. 2, p. 123] — *Sic*, Pothier, n. 388; Duranton, t. 18, n. 296; Troplong, n. 38; Massé et Vergé, t. 5, p. 58, § 757, note 1; Pont, t. 2, n. 23; Aubry et Rau, t. 4, p. 673, § 423. — V. *infrà*, v° *Hypothèque*.

**130.** — Les règles édictées par ces deux articles sont, en effet, tout exceptionnelles, elles doivent donc être soigneusement limitées au cas en vue duquel elles ont été écrites; elles ne sont applicables qu'à la caution véritable au sens de l'art. 2011, à celle qui s'est personnellement obligée.

**131.** — Il en est de même, et pour la même raison, de la disposition de l'art. 2032. Celui qui a hypothéqué ses biens pour sûreté de la dette d'un tiers ne peut pas agir en indemnité contre le débiteur avant deux ans écoulés depuis que le cautionnement a été contracté. — Bruxelles, 2 avr. 1819, Meyns, [*Pasicr.*, 19. 349] — *Sic*, Laurent, t. 28, n. 151; Troplong, n. 416; Ponsot, n. 16. — Nous retrouverons d'ailleurs ces questions en étudiant plus spécialement les articles que nous venons de citer.

**132.** — En principe donc, la caution réelle n'est pas régie par les principes admis seulement pour la caution véritable par la loi. Sur bien des points cependant, nous verrons les auteurs et parfois même la jurisprudence assimiler celui qui a hypothéqué son bien à la dette d'autrui, à la caution véritable.

**133.** — Remarquons, toutefois, qu'il peut y avoir cautionnement véritable avec affectation hypothécaire ou transport par la caution d'une créance privilégiée ou hypothécaire au profit du créancier dont le rang d'inscription est inférieur à celui du cédant; il en est souvent ainsi quand la femme, se portant caution de son mari, consent au créancier de celui-ci une subrogation dans son hypothèque légale. En pareil cas, l'existence de cette garantie supplémentaire n'exclut pas l'obligation personnelle de la caution, il y a toujours là un cautionnement véritable. Soit donc un vendeur subrogeant dans son privilège sur l'immeuble vendu le tiers auquel l'acheteur a cédé le prix de revente du même immeuble, afin de garantir l'exécution de cette cession : il y a là plus qu'une simple cession d'antériorité de rang, le vendeur est réputé avoir consenti un véritable cautionnement en se dessaisissant de sa créance privilégiée. Si donc ce vendeur reçoit ultérieurement de l'acheteur le montant de sa créance en qualité de créancier purement chirographaire, et sans exciper du privilège attaché à la créance transportée, il est réputé avoir été payé, non en exécution de cette créance, mais en vertu du recours que lui confère le cautionnement contre le débiteur; en conséquence, le paiement n'a pas pu éteindre la créance privilégiée elle-même au préjudice du subrogé. — Cass., 20 mai 1856, Brémontier, [S. 56.1.595, P. 57.764, D. 56.1.299]

**134.** — Il faut, pour que le cautionnement existe, qu'il y ait engagement personnel pris pour la dette d'un tiers. Il en résulte nécessairement que toute garantie ne constitue pas un cautionnement. L'administration de l'enregistrement a cependant soutenu qu'un vendeur, garant de l'éviction, est par là même réputé caution. Cette prétention, émise dans le but de frapper la garantie du droit proportionnel de cautionnement, a été d'ailleurs justement repoussée. Sans doute, le vendeur est garant, mais il n'est pas caution, car s'il l'était, qui cautionnerait-il? Lui-même, évidemment, car il est débiteur principal en vertu même de l'essence de la vente. D'autre part, cette garantie, il la doit sans qu'elle soit stipulée, elle existe de droit. Comme le dit Laurent, t. 28, n. 156, « il n'y a rien de commun entre la garantie dont le vendeur est tenu et l'obligation qui incombe à la caution ». — Cass., 23 avr. 1856, Ponsard, [S. 56.1.616, P. 56.2.591, D. 56.1.161]

**135.** — De même, il ne faudrait pas considérer comme une caution s'engageant pour un tiers le précédent propriétaire d'un immeuble qui concourt à la revente de ce fonds à raison d'un danger d'éviction existant de son chef. Spécialement, lorsqu'un immeuble est vendu, dont le vendeur était propriétaire en vertu d'une donation non transcrite, le donateur, partie à l'acte pour garantir l'acheteur contre l'éviction pouvant résulter de cette irrégularité, doit être considéré comme covendeur, simplement assujetti à la garantie; ce n'est pas une caution, il échappe donc au droit de cautionnement. — Même arrêt.

**136.** — Mais, au contraire, il y aurait cautionnement véritable de la part d'un tiers se portant garant d'une vente faite entre deux personnes; le tiers intervient, en effet, subsidiairement pour cautionner l'obligation du vendeur. — Bruxelles, 3 janv. 1815, Grenier, [S. et P. chr.]

**137.** — Et l'acte de transport d'une créance sur un tiers, avec promesse par le cédant de garantie actuelle et à venir du débiteur peut être, d'après ses clauses, considéré comme renfermant un cautionnement, de telle sorte que les dispositions du Code civil, spéciales à ce contrat, notamment l'art. 2037, lui sont applicables.

### Section IV.

#### Caractère subsidiaire de l'engagement.

**138.** — Le cautionnement constitue une convention accessoire, c'est là un de ses caractères essentiels. Ce principe a des conséquences importantes : nous en avons déjà étudié une; le cautionnement ne peut valoir que s'il y a une obligation principale valable, il ne peut se constituer si cette obligation est inexistante, et, si elle est annulable, la nullité qui en sera prononcée entraînera, en principe, la nullité du cautionnement (art. 2012); nous en retrouverons bientôt une autre : l'obligation de la caution ne peut pas avoir un autre objet ou même un objet plus étendu que celle du débiteur principal. Contentons-nous ici d'affirmer l'existence nécessaire de ce caractère qui différencie le contrat de cautionnement de certaines autres conventions assez analogues : ce contrat est nécessairement accessoire, et l'obligation qu'il crée est essentiellement subsidiaire tout en restant distincte et ayant sa nature propre. Comme le dit Pothier, n. 365 et 366, « il est de l'essence de l'obligation des fidéjusseurs qu'il y ait une obligation d'un principal débiteur. »

**139.** — Le caractère accessoire du cautionnement exclut toute idée de novation de l'obligation cautionnée, puisque, s'il était convenu que le nouvel engagement contracté par le créancier libérerait le débiteur, il n'y aurait pas là deux obligations concomitantes mais successives. La seconde, sans doute, pourrait être valable, mais non à titre de cautionnement; il en est ainsi au cas d'expromission : le premier débiteur est déchargé de son obligation et le second est tenu non comme caution, mais comme engagé principal. — Besançon, 15 frim. an XIV, Joly, [S. et P. chr.]

**140.** — Il est un contrat fort analogue en apparence avec le cautionnement et qui, cependant, doit en être soigneusement distingué, car il en diffère essentiellement; c'est celui par lequel une personne, en promettant le fait d'un tiers, se porte fort pour lui. L'engagement est valable (C. civ., art. 1120), sans doute, mais ce n'est pas là un cautionnement, c'est une obligation principale d'une nature particulière. Ce n'est pas un cautionnement, parce qu'il n'y a pas d'obligation principale : en effet, seul, en réalité, le porte-fort est obligé et son engagement ne rend pas le tiers débiteur, il ne l'oblige pas *ipso facto*, alors que ce tiers n'a pris lui-même encore aucun engagement. De même, si le porte-fort s'engage à faire ratifier par le tiers un engagement pris par ce dernier sans observer les conditions légales, cette ratification n'est pas obligatoire pour le tiers. Dès lors, le tiers peut ne pas tenir compte de la convention conclue en dehors de lui, le porte-fort doit alors une indemnité à son cocontractant, et cette indemnité, réglée arbitrairement par les parties, peut dépasser même le montant de l'obligation principale. L'obligation du porte-fort est donc principale, mais conditionnelle : il garantit uniquement l'existence de l'obligation d'un tiers. Si le tiers ratifie cet engagement, le porte-fort n'est plus tenu; n'ayant pas garanti l'exécution de l'obligation, il est libéré, dès lors que le tiers a pris l'obligation pour lui, celui-ci devînt-il insolvable ou n'exécutât-il pas ses promesses. Si le tiers se refuse à remplir l'engagement pris en son nom, le porte-fort est tenu, mais il l'est seul comme débiteur principal, et quand il paie il ne peut recourir contre celui pour lequel il s'était engagé.

**141.** — Tout autre est la situation de la caution; elle a garanti l'exécution de l'obligation principale valable, et si le débiteur ne s'exécute pas pour cause d'insolvabilité ou pour toute autre cause, elle doit y satisfaire à sa place; seulement, son obli-

gation étant accessoire, elle a, quand elle paie, un recours contre le débiteur principal, et d'autre part, son engagement ne peut excéder les limites de l'obligation contractée par ce dernier.

**142.** — Voilà autant de différences et il y en a d'autres, nous le verrons dans nos développements ultérieurs, résultant, entre le cautionnement et le contrat de porte-fort, de ce que le cautionnement est un contrat accessoire, tandis que le contrat de porte-fort engendre une obligation principale. — Delvincourt, t. 3, p. 257; Zachariæ, t. 3, § 423, note 5; Troplong, n. 23-29; Massé et Vergé, t. 5, p. 59, § 757, note 4; Pont, t. 2, n. 12; Aubry et Rau, t. 4, p. 674, § 423; Laurent, t. 28, n. 118; Ponsot, n. 14 et 15; Championnière et Rigaud, *Dr. d'enregistrement*, t. 2, n. 1369.

**143.** — Disons seulement qu'en raison de cette différence essentielle entre les deux engagements, on peut se porter fort pour des faits non susceptibles d'un cautionnement valable et donnant au créancier une sécurité absolue. Ainsi, une obligation est-elle nulle pour vice du consentement, au cas de violence par exemple, le cautionnement qu'on y adjoindrait tomberait si la nullité en était prononcée; on pourrait, au contraire, se porter fort de la faire ratifier, et ce porte-fort resterait obligé, alors même que le débiteur principal poursuivrait et obtiendrait l'annulation.

**144.** — C'est encore le caractère accessoire de son engagement qui distingue la caution de celui qui s'est obligé personnellement à la dette d'un tiers en se plaçant, vis-à-vis du créancier, sur le même pied que ce tiers, comme débiteur principal, soit qu'il ait été délégué en dehors de toute novation, par le débiteur primitif (C. civ., art. 1275, 1277), soit qu'il se soit ainsi obligé de lui-même. En pareil cas, le créancier a en face de lui deux débiteurs, tenus l'un et l'autre principalement, sans que la nullité de l'obligation primitive influe sur la validité du second engagement, sans que ce dernier puisse invoquer les bénéfices de discussion et de division, ou celui de l'art. 2037.

**145.** — Tout autre est la situation de la caution, même solidaire, car, bien que tenue aussi rigoureusement que le débiteur principal, la caution solidaire ne devient pas débitrice principale, elle reste obligée accessoirement. Sans doute, elle est privée, nous le verrons, des bénéfices de discussion et de division, mais son engagement demeure en général régi par les mêmes principes que le cautionnement simple.

**146.** — Certains auteurs ont soutenu, il est vrai, une doctrine contraire (Duranton, t. 18, n. 332; Zachariæ, § 423 *a*, texte *in fine*). Suivant eux, la caution solidaire devrait, à tous égards, être considérée vis-à-vis du créancier comme un codébiteur solidaire, et ne demeurerait caution qu'à l'égard du débiteur principal; ils s'appuient principalement sur le texte de l'art. 2021 qui, en pareil cas, règle l'effet du cautionnement solidaire « par les principes qui ont été établis pour les dettes solidaires ». Mais d'abord cette opinion supprime le caractère accessoire du cautionnement, et ce caractère essentiel ne peut être effacé par le plus ou moins de rigueur des clauses sous lesquelles il est consenti. D'autre part, l'art. 2021, dont le texte, un peu trop général, doit être restreint dans les limites de son objet particulier, n'a qu'un objet : c'est de priver la caution solidaire du bénéfice de discussion, et de rendre le droit de poursuite appartenant au créancier aussi étendu à l'égard d'une caution solidaire qu'à l'encontre d'un débiteur solidaire. La nécessité d'interpréter aussi restrictivement les derniers mots de l'art. 2021 résulte, et de l'assimilation établie par ce texte même entre le cas où la caution renonce au bénéfice de discussion et celui où elle s'engage solidairement, et du rapprochement de notre article avec l'art. 1203, auquel il se réfère visiblement.

**147.** — En conséquence, la caution, même solidaire, reste débitrice subsidiaire. Son obligation ne peut dépasser celle du débiteur principal. Elle peut opposer au créancier, du chef du débiteur principal, les mêmes exceptions que la caution simple et les mêmes causes d'extinction de la dette; elle pourra invoquer l'art. 2037. Enfin, l'acte interruptif de prescription fait à son encontre ne peut, pas plus qu'un acte dirigé contre la caution simple, interrompre la prescription à l'égard du débiteur. — Colmet de Santerre, t. 8, n. 272 *bis*-II-VIII. — Sur la caution solidaire, V. Fournier, *Rev. crit.*, t. 15 et 16, nouv. série.

**148.** — Si la caution même solidaire diffère à ce point de celui qui s'est obligé à côté du débiteur mais principalement, il importe beaucoup de les distinguer. Or, la question est souvent fort délicate, étant donnée trop souvent la mauvaise rédaction de l'acte sous seing privé ou même notarié qui constate l'engagement. Il est certain dans tous les cas que c'est là une pure question de fait et d'interprétation d'intention chez les parties contractantes; elle doit donc être souverainement résolue par les juges du fond dans chaque espèce, et leur décision, quant à ce point, échappe au contrôle de la Cour suprême. — Troplong, n. 34; Pont, t. 2, n. 14; Laurent, n. 119.

**149.** — Dans le doute, d'ailleurs, les juges devront pencher plutôt en faveur du cautionnement, moins onéreux pour le débiteur qui est venu garantir la dette d'un tiers qu'un engagement principal, mais ils devront avant tout baser leur opinion sur les circonstances de la cause et surtout sur les termes de la convention.

**150.** — La jurisprudence est en ce sens. D'une part, il a été jugé qu'un père qui, dans le contrat de mariage de son fils, substitue, en cas de survivance, ses biens à ceux du futur époux pour la sûreté d'une pension viagère à la future, pouvait être réputé non simple caution, mais débiteur principal, malgré ces termes de l'acte : *à défaut de suffisance des biens des futurs*. — Cass., 20 mars 1816, Bulach, [D. *Rép.*, v° *Cautionnement*, n. 40]

**151.** — ... Que l'engagement contracté par un fils jusqu'à concurrence d'une certaine somme, de garantir la dette de sa mère envers un banquier, peut être considéré comme une obligation principale, bien que le fils ne se fût engagé à payer la dette qu'à défaut par sa mère de l'acquitter. La cour de Limoges en a trouvé la preuve dans ce fait que le fils avait reçu une partie des deniers fournis par le banquier, et qu'il avait promis de payer à première réquisition. — Limoges, 6 déc. 1845, sous Cass., 17 janv. 1849, Renaud, [S. 49.1.228, P. 49.1.129, D. 49.1.49]

**152.** — ... Que l'obligation personnelle contractée par une personne, envers un établissement d'aliénés, de lui payer une somme, montant des termes arriérés de la pension dûe pour soins donnés à son frère qui y est soigné, a pu être valablement considérée comme une obligation principale; que cette obligation reste donc entière, alors même que postérieurement la créance de l'établissement à l'égard de l'aliéné a été réduite. — Cass., 5 mai 1868, Pagès, [S. 68.1.251, P. 68.626, D. 69.1.285]

**153.** — ... Qu'il y a, non un cautionnement, mais un engagement principal quand un débiteur, à raison de traites acceptées, s'oblige, moyennant la restitution de ces traites, à garantir le créancier contre la moins-value éventuelle des terrains cédés à ce dernier par un autre débiteur. Cette obligation est, en effet, souscrite dans l'intérêt personnel du débiteur qui la consent; elle ne tombe donc pas, alors même qu'une transaction, intervenue entre le créancier et les syndics de la faillite du débiteur qui a cédé les terrains, opère novation de la créance. — Cass., 23 nov. 1875, Bocandé, [D. 76.1.452]

**154.** — Mais, d'autre part, la Cour suprême a reconnu aux juges du fond le droit souverain d'envisager comme simple cautionnement et non comme obligation principale, d'après les clauses de l'acte de constitution, l'engagement pris par un emprunteur au profit du prêteur subrogé à ses droits comme vendeur d'immeubles, *de faire jouir et valoir jusqu'à parfait paiement*. — Cass., 23 mai 1833, Fritz, [S. 33.1.574, P. chr.]

**155.** — Elle admet même que les juges du fond n'excèdent pas leur pouvoir d'appréciation en reconnaissant un cautionnement dans un acte d'engagement consenti avec cette clause que celui qui l'a souscrit fait *du tout sa propre affaire, comme s'il était seul débiteur et principal obligé*. L'interprétation pouvait peut-être prêter le flanc à la critique, mais « quelque rigoureux « que fussent les termes de l'engagement contracté par les dé- « biteurs, la cour d'appel a pu décider que les débiteurs n'étaient « engagés que comme cautions solidaires, et en le jugeant ainsi, « elle n'a violé aucune loi ». — Cass., 16 mars 1852, Naudin, [S. 52.1.636, P. 52.2.129, D. 52.1.102]; — 8 mars 1853, Capdeville, [S. 54.1.769, P. 53.1.668, D. 54.1.336]

**156.** — De même, celui qui s'est engagé solidairement avec un autre dans un acte authentique peut, d'après les circonstances de la cause et l'interprétation des clauses de l'acte, être considéré, non comme un coobligé, mais comme une simple caution. Il en est ainsi alors surtout que l'acte ne constate ni que cette personne soit débitrice principale, ni que les deniers empruntés aient été versés, en tout ou partie, à la vue des notaires instrumentaires. — Cass., 4 déc. 1855, Degoix, [S. 57.1.204, P. 57.447, D. 56.1.58]

**157.** — Jugé encore, en ce sens, qu'un engagement de commerce même peut être considéré entre les parties contractantes comme simple cautionnement, celui qui s'engage n'eût-il pas dé-

claré qu'il n'entend agir que comme caution, lorsqu'il résulte des circonstances de la cause, de la correspondance et des livres du créancier que, dans l'intention de contractants, le souscripteur a entendu s'obliger, non pour son propre compte, mais seulement comme caution. Il en est ainsi surtout quand le créancier a lui-même reconnu cette situation, soit en n'ouvrant de compte sur ses livres qu'au débiteur originaire et non à la caution, bien qu'elle fût commerçante, soit en demandant d'abord le paiement à ce débiteur originaire. — Cass., 1er févr. 1836, Durand, [S. 36.1.511, P. chr.] — Grenoble, 29 juill. 1832, Durand, [S. 33. 2.572, P. chr.]

**158.** — Si le cautionnement crée pour la caution une obligation accessoire, il n'en faut pas conclure, et c'est là une différence de plus avec le contrat de porte-fort, que cette obligation soit conditionnelle. L'engagement de la caution est pur et simple, il existe immédiatement et au jour de l'échéance, le créancier peut la poursuivre directement et immédiatement en paiement. On en a douté, nous le verrons dans le commentaire de l'art 2021, en raison des termes employés par les art. 2011 et 2021 qui ne déclarent la caution obligée qu'à défaut du débiteur. Mais c'est là seulement l'expression de cette vérité, que le paiement fait par le débiteur libère la caution; il n'en résulte nullement que le créancier ne puisse pas agir directement contre la caution à l'échéance, alors même que le débiteur principal est encore solvable, sauf, dans ce cas, le droit pour la caution de renvoyer en principe le créancier à la discussion préalable du débiteur. — Massé, *Dr. comm.*, t. 4, n. 2737; Troplong, n. 23; Berriat Saint-Prix, *Not. théor.*, n. 7996; Mourlon, *Rép. écr.*, t. 3, p. 458; Pont, t. 2, n. 11; Laurent, t. 28, n. 118; Ponsot, n. 32.

## CHAPITRE II.

### NATURE DU CONTRAT DE CAUTIONNEMENT.

**159.** — Nous venons d'énumérer les conditions essentielles à l'existence du cautionnement; il nous faut voir maintenant les caractères qu'a ce contrat par nature et en général, mais qui ne sont pas de son essence.

**160.** — Il en est ainsi tout d'abord de la gratuité; elle n'est pas de l'essence du cautionnement. Sans doute, en général, c'est un contrat de bienfaisance, non pas à l'égard du créancier qui ne reçoit que son dû et qui se procure seulement pour le paiement de sa créance une sûreté sans laquelle il n'eût pas contracté, mais à l'égard du débiteur pour qui la caution s'oblige. Elle lui fournit, en effet, à titre gratuit le moyen de se procurer des fonds, et si elle est tenue de payer à l'échéance, elle n'a un recours, souvent illusoire d'ailleurs, que pour rentrer dans ses avances sans rien recevoir pour les risques qu'elle court et le service qu'elle rend. En principe donc, le cautionnement est un acte de bienfaisance comme le mandat ou le dépôt. — Pothier, n. 365.

**161.** — Mais rien ne s'oppose à ce que la caution demande au débiteur une rémunération quelconque pour le service qu'elle lui rend. Cette stipulation modifiera sans doute la physionomie du contrat dans les rapports du débiteur et de la caution, mais entre celle-ci et le créancier, la convention intervenue conservera néanmoins le même caractère. — V. *suprà*, v° *Aval*, n. 15.

**162.** — Le tribunal de Rochechouart avait jugé cependant que le cautionnement est essentiellement gratuit; mais le jugement a été réformé par la Cour, déclarant que celui qui se rend caution peut valablement stipuler une indemnité pour prix de son obligation, pourvu que l'indemnité exigée soit équitablement calculée en proportion des soins et des périls qui peuvent être la suite de cette obligation, et qu'elle ne déguise pas un pacte usuraire en stipulant un intérêt supérieur à l'intérêt légal. — Limoges, 23 nov. 1847, Coquet, [S. 48.2.124, P. 48.1.383, D. 48.2.85] — V. aussi Rouen, 4 déc. 1827, Feval, [S. et P. chr.] — Voët, *Ad pand. de fidej.*, n. 32; Delvincourt, t. 3, p. 482; Duranton, t. 18, n. 300; Troplong, n. 15; Sebire et Carteret, v° *Cautionnement*, n. 11; Massé et Vergé, sur Zachariæ, p. 59, § 757, note 1; Pont, t. 2, n. 16; Aubry et Rau, t. 4, p. 675, § 423, note 10; Laurent, t. 28, n. 123; Ponsot, n. 21; Pothier, n. 336.

**163.** — Seulement, il n'en est ainsi et le cautionnement ne garde sa physionomie propre que quand la rémunération est stipulée du débiteur qui reste, en effet, débiteur principal en ce cas, fréquent, d'ailleurs, dans les affaires commerciales. La situation change si c'est par le créancier que la caution est indemnisée et si l'indemnité stipulée est à peu près l'équivalent du risque couru; la convention constitue alors un échange de services. Il en est ainsi, par exemple, de la convention dite *du croire*, en usage surtout dans la commission, par laquelle on garantit moyennant un prix la solvabilité d'un tiers auprès du créancier. En pareil cas, le cautionnement change de caractère ou pour mieux dire il y a un contrat tout différent qui doit en être soigneusement distingué; il y a, comme le disent MM. Aubry et Rau, t. 4, p. 676, § 423, note 11, « un engagement principal, présentant les caractères d'un contrat d'assurance »; l'engagement doit être régi, non par les principes du cautionnement, mais par les règles des contrats à titre onéreux et aléatoires (C. civ., art. 1964). — Delamarre et Lepoitvin, *C. de commission*, t. 2, n. 303; Troplong, n. 16 et 36; Massé, t. 4, n. 2701; Pont, t. 2, n. 17 et 18; Laurent, t. 28, n. 124; Ponsot, n. 22.

**164.** — Si la caution n'a stipulé aucune indemnité du débiteur, le cautionnement constitue, nous l'avons dit, un acte de pure bienfaisance. Ce n'est pourtant pas là une donation puisque la caution ne se dépouille pas actuellement et irrévocablement, et qu'elle conserve son recours contre la personne cautionnée. Il y aurait, au contraire, libéralité véritable, sujette à ce titre au rapport et à la réduction, si la caution avait renoncé par avance, au cas où elle paierait pour le débiteur, à exercer son recours contre lui. Sans doute, même en ce cas, la libéralité excédât-elle la quotité disponible, il n'y aurait pas lieu de réduire le cautionnement vis-à-vis du créancier, car ce n'est nullement un acte de bienfaisance à l'égard de celui-ci qui a droit de recevoir son dû, mais l'avantage en résultant pour le débiteur principal serait réductible quant à lui vis-à-vis de ses cohéritiers par application des art. 920 et s., C. civ. — Pont, t. 2, n. 19; Ponsot, n. 23 et s.

**165.** — En dehors même de toute renonciation de la part de la caution, le cautionnement peut donner lieu au rapport de la part du successible cautionné, car le rapport est dû, non seulement quand il y a donation véritable, mais aussi quand il y a avantage indirect (C. civ., art. 843 et 851), et même, dette envers l'auteur commun (C. civ., art. 829). — Si donc le créancier a été payé par la caution à défaut du cautionné héritier de celle-ci, la mort de la caution survenant oblige cet héritier à tenir compte à ses cohéritiers de la somme payée pour lui, tout comme si elle lui avait été prêtée. Le rapport pourrait même être dû avant que la caution eût encore rien payé pour le successible cautionné, si le cautionnement a été donné dans l'intérêt de ce dernier et lui a procuré un avantage. On peut supposer, comme le dit M. Colmet de Santerre (t. 3, n. 187 *bis*-IV), que la caution s'est soumise aux dangers inhérents à cette situation « en comptant sur la part à revenir dans sa succession au débiteur cautionné pour couvrir ses autres successibles des suites de son engagement... D'après cela, à l'ouverture de la succession, l'héritier cautionné ne sera admis au partage égal qu'en rapportant à ses cohéritiers leur décharge ». — *Sic*, Pont, t. 2, n. 19; Laurent, t. 10, n. 612.

**166.** — Un arrêt, qui semble contraire au premier coup d'œil, est plutôt favorable à cette interprétation. Dans l'espèce, une mère avait cautionné la dette de son fils envers ses deux autres enfants, le débiteur tombe en faillite et la mère meurt presque aussitôt. Les enfants créanciers demandent le rapport à leur frère et leur prétention est en définitive rejetée. Mais pourquoi? La Cour suprême nie-t-elle la possibilité du rapport à la charge d'un successible à raison du cautionnement souscrit par l'auteur commun? Nullement, elle affirme seulement qu'un tel contrat peut ne présenter aucun caractère de libéralité à l'égard de la personne dont la dette a été garantie, et partant ne pas la soumettre au rapport quand elle deviendra héritière de la caution; qu'il en était ainsi dans l'espèce, le cautionnement ayant été beaucoup plus à l'avantage des frères créanciers, auxquels la faillite de leur frère allait faire perdre leur créance, qu'à l'avantage du failli dont la position n'avait pas été changée. — Cass., 29 déc. 1858, Vedie et Bonvallet, [S. 59.1.209, et la note de M. Baudot, P. 60.861, D. 59.1.102]

**167.** — Dans tous les cas, alors que le cautionnement a été consenti par une personne au profit d'un de ses successibles sans que la caution ait renoncé à son droit de recourir contre le débiteur, les règles relatives à la réduction ne sont pas applicables.

**168.** — En effet, le cautionnement n'implique pas un avan-

tage fait au cautionné au détriment de ses cobéritiers, il constitue seulement une sûreté pour le tiers avec lequel le successible contracte, et la caution ne donne rien à ce dernier puisqu'elle acquiert contre lui une action éventuelle en garantie ou en indemnité pour recouvrer ce qu'elle pourrait payer. Un père peut donc cautionner son fils sans pour cela être censé lui avoir fait un avantage indirect. — Grenier, *Don.*, t. 2, n. 515; Merlin, *Quest. de droit*, v° *Transfert*, § 1; Vazeille, *Success.*, sur l'art. 843, n. 19; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Rapport à successions*, n. 157; Troplong, n. 14; Pont, t. 2, n. 19; Ponsot, n. 23 et s.; du Basnage, *Cout. Normandie*, art. 369.

**169.** — Il a été jugé, en ce sens, que le cautionnement, consenti par un père, d'une dette de son fils, envers un tiers de bonne foi, ne peut, après le décès du père, être attaqué par ses autres enfants, sous prétexte qu'il outrepasse la quotité disponible. — Cass., 5 avr. 1809, Roveyre, [S. et P. chr.]

**170.** — Le cautionnement peut parfois constituer une libéralité sujette à rapport et même à réduction, non plus vis-à-vis du débiteur, mais vis-à-vis du créancier. En principe, il en est tout autrement. Dans les rapports de caution à créancier, il n'y a pas de libéralité, la caution n'ayant nullement l'*animus donandi*, condition essentielle pour qu'il y ait donation, et le créancier recevant seulement une sûreté sans laquelle il n'eût pas contracté avec le débiteur principal. Mais cette manière de considérer le cautionnement est parfois inadmissible; si, par exemple, il résulte des circonstances qu'il a été souscrit dans l'intérêt d'un successible créancier, ses cohéritiers pourront exiger de lui le rapport de ce qu'il a touché par l'effet du cautionnement, et si la caution est décédée avant d'avoir payé, ils se refuseront à laisser ce créancier se payer sur l'actif de la succession, sauf en ce qui concerne la part du débiteur, si celui-ci est au nombre des cohéritiers. — Paris, 21 déc. 1843, Belin, [S. 44.2.80, P. 44.1.366]

**171.** — De même, si la caution est intervenue pour garantir l'obligation d'un donateur envers un donataire, il semble bien difficile de ne pas voir de sa part une libéralité à l'égard du donataire. On ne peut pas dire d'elle en ce cas, comme lorsqu'elle garantit une obligation dérivant d'un prêt ou de tout autre contrat à titre onéreux, qu'elle se borne à donner au créancier une sûreté pour le déterminer à contracter, car le donataire créancier ne fournit rien en général au donateur et retire tout profit du contrat. Dès lors, l'intention bien certaine de la caution est, en pareil cas, d'augmenter la libéralité faite en en assurant l'exécution, et l'acte qu'elle accomplit est bien lui aussi une libéralité venant se rattacher, pour la compléter, à celle qui émane du donateur. Il est donc juste de considérer un tel cautionnement, souscrit à l'effet de garantir une donation et de suppléer à l'insuffisance des biens du donateur, comme une libéralité susceptible de réduction si elle porte atteinte à la réserve des héritiers de la caution. — Cass., 12 août 1872, Sainneville, [S. 72.1.325, P. 72.853, D. 73.1.15]; — et sur renvoi, Grenoble, 26 mars 1873, Sainneville, [S. 73.2.149, P. 73.691, D. 73.5.356] — *Contrà*, *Rev. prat.*, 1872, t. 34, p. 235.

**172.** — La question de savoir si le cautionnement constitue un acte gratuit même à l'égard du créancier peut être encore intéressante à résoudre au point de vue de l'action paulienne. S'il constitue un acte gratuit, les créanciers de la caution en fraude des droits desquels il aurait été souscrit pourraient en demander l'annulation conformément à l'art. 1167, C. civ., en prouvant seulement la fraude de la part de leur débiteur. — V. *suprà*, v° *Action paulienne*, n. 170 et s.

**173.** — D'après une opinion généralement adoptée, le cautionnement ne peut être considéré comme un acte gratuit vis-à-vis du créancier qui l'a accepté lorsqu'il a déterminé ce créancier à accorder au débiteur certains avantages; il ne peut donc être annulé sur la demande des créanciers de la caution qu'à la condition par eux de prouver qu'il a été souscrit en fraude de leurs droits et que le créancier qui l'a accepté était lui-même complice de la fraude. — Aubry et Rau, t. 4, § 313, note 30, p. 140; Demolombe, t. 25, n. 224; Colmet de Santerre, t. 8, n. 239 *bis*-IV. — V. *suprà*, v° *Action paulienne*, n. 185.

**174.** — Laurent (t. 28, n. 125) émet des doutes sur l'exactitude de cette théorie. A son sens, de ce que, moyennant le cautionnement reçu, le créancier s'est engagé à arrêter les poursuites, il résulte seulement que la convention intervenue entre lui et la caution est bilatérale, nullement qu'elle constitue un acte à titre onéreux. « Qui profite de cette convention? ce n'est pas la caution, elle n'en retire aucun bénéfice; c'est le débiteur seul qui en profite; le cautionnement reste donc un service rendu au débiteur et un service gratuit ». Il en conclut que, le contrat étant une libéralité, il devrait suffire aux créanciers de la caution de prouver la fraude de la part de leur débiteur pour le faire tomber.

**175.** — Ce raisonnement ne saurait nous convaincre, car il fait abstraction de la personne du créancier; c'est pourtant avec le créancier et avec lui seul que la caution a contracté, or priver le créancier du bénéfice du cautionnement qu'il a accepté de bonne foi, ce serait non pas lui retirer un gain, mais lui causer un véritable préjudice. Quant à lui, certainement le cautionnement n'est pas un acte à titre gratuit, c'est un contrat à titre onéreux, il faut donc lui appliquer, relativement à la règle de l'art. 1167, les principes admis en matière de contrats à titre onéreux.

**176.** — Comme tout contrat de bienfaisance, le cautionnement est par nature un contrat unilatéral. C'est là un point unanimement admis par les auteurs, à l'exception de Taulier (t. 4, p. 255), qui d'ailleurs conteste d'une façon générale l'existence des contrats unilatéraux. En effet, des deux parties contractantes, caution et créancier, une seule, la caution, contracte une obligation, le créancier n'en assume aucune; aussi l'art. 2011 ne fait-il mention que de l'engagement de la caution. Sans doute, le créancier doit conserver ses actions pour les céder à la caution (C. civ., art. 2029), mais cette obligation dérive non du contrat, mais de la loi. Il est vrai aussi que le débiteur devra restituer à la caution ce qu'elle aura payé pour lui, mais ce débiteur est étranger au contrat de cautionnement (V. *suprà*, n. 104); s'il est obligé envers la caution, c'est à raison du paiement effectué, et l'action qu'elle a contre lui a son fondement en principe dans l'acte de mandataire ou de gérant d'affaires qu'elle accomplit. Le caractère unilatéral du cautionnement a été consacré par la jurisprudence en bien des circonstances. — Cass., 22 nov. 1825, Morichon, [S. et P. chr.] — Rouen, 5 mars 1824, Améulant, [S. et P. chr.] — Grenoble, 10 juin 1825, Bajat, [S. et P. chr.] — Alger, 22 mai 1878, Ben Lagautha, [S. 78.2.333, P. 78.1291, D. 79.2.224]

**177.** — ... Et cela alors même que l'engagement de la caution est subordonné à la concession d'un délai par le créancier au débiteur, si le créancier n'a pris aucun engagement à cet égard. — Cass., 3 avr. 1850, Boujour, [S. 50.1.246, P. 50.1.671, D. 50.1.165]

**178.** — Tout ce qui résulte, en effet, dans ce cas, de la clause exceptionnelle insérée au cautionnement, c'est que l'obligation de la caution est seulement conditionnelle. Il n'y a aucun engagement réciproque pris par le créancier, qui reste libre, ou de poursuivre le débiteur en perdant la garantie promise, ou de profiter du bénéfice du cautionnement en se soumettant à la condition stipulée.

**179.** — Mais le cautionnement n'est pas essentiellement unilatéral. Il devient synallagmatique quand, non seulement la caution a mis à son obligation une condition quelconque comme dans le cas précédent, mais que cette condition a été acceptée par le créancier qui s'est engagé à la respecter. Il y a alors engagement de part et d'autre, obligations réciproques; le cautionnement rentre alors, de l'avis de tous, dans la catégorie des contrats synallagmatiques. — Cass., 14 mai 1817, Menot, [S. et P. chr.]; — 23 juill. 1818, Leconte, [S. et P. chr.]; — 14 juin 1847, Buguet, [S. 47.1.663, P. 47.2.318, D. 47.1.244] — Paris, 17 févr. 1829, Clairin, [S. chr.] — V. aussi *suprà*, v° *Atermoiement*, n. 69.

**180.** — Quand il conserve son caractère propre de contrat de bienfaisance, le cautionnement constitue un contrat purement civil; il ne devient pas commercial par cela seul qu'il s'applique à une obligation commerciale ou qu'il est contracté par ou pour un commerçant; il reste contrat civil, en principe, alors même qu'il est souscrit par un commerçant pour un commerçant, et relativement à une dette commerciale.

**181.** — La question a été cependant controversée soit en doctrine, soit en jurisprudence, principalement en ce qui concerne la compétence du tribunal appelé à connaître des difficultés s'élevant par rapport au cautionnement d'une obligation commerciale. L'obligation principale étant commerciale, et le tribunal de commerce étant compétent pour en connaître, en résultait-il nécessairement qu'il fût compétent pour connaître de l'obligation accessoire contractée par la caution? Cette obligation accessoire

devenait-elle commerciale par cela seul qu'elle se rattachait à une obligation principale commerciale?

**182.** — Quelques arrêts de cours d'appel, à l'origine surtout, ont répondu affirmativement, et cette doctrine a été approuvée par MM. Carré (*Comp.*, t. 2, art. 386, p. 609), et Coin-Delisle (*Comm. anal. sur l'art. 2060*, n. 15). Suivant ces arrêts, le cautionnement, contrat accessoire, participe du caractère de l'obligation principale. Joint à une dette commerciale, il constitue un acte de commerce et rend, dès lors, la caution justiciable, comme le débiteur principal, du tribunal de commerce, non seulement quand cette caution est elle-même commerçante, mais encore quand le cautionnement émane d'un non commerçant. Ces arrêts voulaient qu'il en fût ainsi, non seulement quand la caution est poursuivie conjointement avec le débiteur principal... — Lyon, 4 févr. 1835, Patricot, [S. 35.2.215, P. chr.]

**183.** — ... Mais même quand l'action est dirigée contre elle seule, soit que la contestation porte sur l'étendue du cautionnement... — Caen, 25 févr. 1825, Guerrier, [S. chr.] — Paris, 12 avr. 1834, Paravey, [S. 34.2.296] — Rouen, 26 déc. 1840, Berson, [S. 41.2.151, D. 41.2.140] — Liège, 17 févr. 1842, Wauters, [*Pasicr.*, 42.2.139] — Caen, 23 avr. 1845, Aubert, [S. 45.2.478, P. 48.2.197, D. 46.4.85] — Paris, 31 mai 1845, sous Cass., 16 juin 1846, Bouzemot, [S. 46.1.440, P. 47.1.18, D. 46.1.284] — Lyon, 10 juill. 1851, Campet, [P. 53.1.500, D. 53.1.158]

**184.** — ... Soit que la contestation porte sur l'existence même du cautionnement. — Limoges, 9 févr. 1839, Corret, [P. 39.1.581] — Bordeaux, 25 mai 1841, Pautrot, [S. 41.2.456, P. 41.2.180] — Bourges, 15 févr. 1842, Simonot, [S. 43.2.21, P. 43.1.273] — Angers, 15 févr. 1844, Guérin, [P. 47.1.443]

**185.** — C'est ainsi qu'il avait été jugé que le signataire d'une formule d'endossement apposée, sur un billet qui n'était pas à ordre, à côté de la signature du souscripteur peut, quoiqu'il ne soit pas bénéficiaire du billet, être traduit accessoirement devant le tribunal de commerce, si le souscripteur est commerçant. — Bordeaux, 17 juin 1852, Puységur, [S. 52.2.672, P. 52.2.454, D. 54.5.160]

**186.** — ... Et que le non-commerçant qui a cautionné les engagements pris par un failli dans son concordat ou dans un contrat d'atermoiement passé avec ses créanciers est, comme caution, soumis à la juridiction commerciale, l'existence du cautionnement fût-elle mise en question, alors du moins qu'il est poursuivi conjointement avec le débiteur principal. — Dijon, 16 août 1853, Vessiot, [S. 53.2.668, P. 55.1.55, D. 55.5.95]; — 18 août 1853, Bourgeois, [*Ibid.*]

**187.** — *A fortiori*, cette jurisprudence s'appliquait-elle quand le cautionnement, donné pour affaire commerciale, émanait d'un commerçant. La caution pouvait alors être assignée devant le tribunal de commerce du lieu où la promesse avait été faite et la marchandise livrée. — Toulouse, 16 avr. 1836, Pradère, [S. 37.2.134]

**188.** — Il en était ainsi au cas d'un cautionnement donné par un marchand à l'entrepreneur d'un établissement commercial. — Lyon, 4 févr. 1835, précité. — Bordeaux, 31 mars 1847, Yrvoix, [S. 48.2.113, *ad notam*]

**189.** — On admettait cependant, dans cette opinion, que la caution d'une obligation commerciale, assignée, à raison de ce fait, conjointement avec l'obligé principal, devant la juridiction civile, ne pouvait demander son renvoi devant le tribunal de commerce quand le débiteur principal avait accepté la juridiction civile. — Cass., 6 juill. 1844, Jaret, [S. 45.2.153, P. 45.1.180]

**190.** — Cette jurisprudence était conforme à l'opinion de Jousse (sur l'Ord. de 1673, p. 224), mais était-elle l'expression des vrais principes du droit nouveau? D'autres cours répondaient négativement et, interprétant différemment l'art. 632, C. comm., décidaient que le simple cautionnement d'une dette commerciale ne constitue pas un acte de commerce, et que le contrat reste purement civil tant qu'il conserve son caractère désintéressé. On arrivait ainsi dans ce système aux conclusions suivantes : n'est pas justiciable du tribunal de commerce, la caution non commerçante lorsqu'elle est seule poursuivie par le créancier. S'il n'y a pas, à cet égard, une stipulation expresse dans l'acte de cautionnement et si son cautionnement n'a pas pour cause un acte de commerce de sa part, elle n'est justiciable que des tribunaux civils, soit que l'existence du cautionnement soit contestée... — Bourges, 18 janv. 1840, Millot, [S. 41.2.182, P. 41.592]; — 8 janv. 1845, Chabonnot, [P. 46.1.323, D. 46.4.84]

**191.** — ... Soit qu'il y ait controverse sur son étendue. — Paris, 18 mai 1811, Poot, [S. et P. chr.] — Poitiers, 29 juill. 1824, Deschamps, [S. et P. chr.]; — 14 mai 1834, Gougaud, [S. 34.2.370, P. chr.] — Rouen, 10 déc. 1841, Delahaye, [P. 42.1.598] — Orléans, 27 janv. 1847, Dumont, [P. 47.1.399] — Rouen, 19 mars 1847, Gelée, [S. 48.2.708, P. 49.2.511, D. 49.2.209] — Lyon, 2 mars 1850, Reyre, [S. 50.2.336] — Orléans, 6 mars 1850, Siroux, [P. 50.1.299, D. 50.2.62] — Lyon, 26 juin 1851, Bonnabeau, [P. 53.1.500, D. 53.2.157] — Grenoble, 6 avr. 1854, Thorel, [S. 54.2.777, P. 54.2.333, D. 55.5.8] — Cass. Belge, 25 juin 1840, Remens, [*Pasicr.*, 41.1.113] — Bruxelles, 30 oct. 1830, Guillemaint, [S. 31.2.62, P. chr.]

**192.** — Et la qualité de commerçant chez la caution ne rend pas nécessairement son obligation commerciale. Ainsi, il avait été jugé que le cautionnement apposé par un commerçant au bas d'un simple billet qui n'a pas le caractère d'effet de commerce, constitue un engagement purement civil, comme l'obligation à laquelle il se rattache. — Bordeaux, 27 janv. 1829, Moutaxier, [S. et P. chr.] — Orléans, 17 juin 1840, Hérault, [S. 41.2.489, P. 40.2.333] — Douai, 26 avr. 1847, Gay, [S. 48.2.113, et la note de Devilleneuve, P. 47.2.229]

**193.** — Bien mieux, le même principe s'applique, alors même que le commerçant a cautionné une obligation commerciale. Ainsi le négociant, qui se rend caution, envers un autre négociant, d'une dette commerciale, ne fait pas en cela une opération commerciale, si la cause du cautionnement est étrangère à son commerce. — Angers, 8 févr. 1830, Farrau, [S. et P. chr.]

**194.** — Dans tous ces cas, la caution peut décliner la compétence du tribunal de commerce même quand elle y est assignée conjointement avec le débiteur principal. Les art. 637, C. comm., et 59, C. proc. civ., sont alors inapplicables, que la caution soit ou non commerçante. — Colmar, 21 juill. 1842, Ottman, [P. 43.1.104] — Douai, 16 déc. 1848, Vaillant, [S. 48.2.709, et la note de Devilleneuve, P. 49.1.479, D. 49.2.212] — Douai, 21 mars 1849, Heegman, [S. 49.2.340, P. 50.1.45, D. 49.2.182] — Lyon, 2 mars 1850, Reyre, [S. 50.2.336, P. 50.2.194, D. 50.2.142] — Paris, 24 avr. 1854, Promsy-Adnet, [P. 54.2.51, D. 55.2.68]; — 15 juill. 1854, Francière, [S. 55.2.637, P. 55.2.418, D. 56.2.12]

**195.** — La Cour de cassation, chambre civile, ne fut appelée qu'en 1855 à vider ce différend. Déjà cependant la chambre criminelle avait eu incidemment à en connaître, ayant été saisie de la question de savoir si le cautionnement d'une obligation commerciale soumettait la caution à la contrainte par corps, et elle avait considéré ce cautionnement comme constituant un engagement purement civil permettant à la caution de décliner la juridiction du tribunal de commerce, alors surtout qu'elle était actionnée seule en justice et qu'elle n'était pas commerçante. — Cass., 26 janv. 1852, Thorel, [S. 52.1.202, P. 52.2.258, D. 52.1.55]

**196.** — C'est cette solution que la chambre civile a affirmée à son tour en considérant comme purement civil le cautionnement d'une obligation commerciale « quand bien même celui qui l'a consenti serait commerçant, à moins que l'acte de cautionnement n'ait été donné dans une forme commerciale (V. *suprà*, v° *Aval*, n. 307 et s.), ou ne tienne à un fait commercial de sa nature. — Cass., 21 nov. 1855, Christofari, [S. 56.1.496, P. 57.623, D. 55.1.459]

**197.** — Ces principes, ainsi nettement posés, ont depuis lors été universellement adoptés : la caution ne peut être traduite devant un tribunal de commerce que lorsque son propre engagement est commercial, soit qu'il ait été souscrit sous une forme commerciale, soit qu'il n'ait pas été donné d'une façon désintéressée. Dès lors, si la caution n'est intervenue qu'à titre officieux, en dehors de tout intérêt personnel et de toute forme commerciale, elle n'est pas soumise à la juridiction commerciale, pas plus qu'avant 1867 elle n'était soumise à la contrainte par corps. Peu importe que ce soit l'étendue ou l'existence même du cautionnement qui soit contestée; l'engagement de la caution reste purement civil. Il en est ainsi d'abord quand la caution n'est pas elle-même commerçante. — Cass., 29 août 1859, Compayré, [S. 60.1.526, P. 60.215, D. 60.1.385]; — 3 avr. 1866, Gardye, [S. 66.1.279, P. 66.747, D. 66.1.209]; — 16 mai 1866, Boisnard-Grandmaison, [*ibid.*]; — 27 août 1867, Clerc, [S. 67.1.375, P. 67.1035, D. 67.1.490] — Amiens, 15 juin 1855, Gaudefroy, [S. 55.2.590, P. 55.1.459, D. 55.2.325] — Caen, 28 janv. 1857, Fortin, [D. 57.2.107] — Rouen, 4 nov. 1858, Barcq, [S. 59.2.669, P. 60.829]; — 7 janv. 1859, Levavasseur, [S. 60.2.93, P. 60.829] — Pau, 28 mai 1859, Daguerre, [*ibid.*] — Poitiers, 8 juin 1859, Bouvelot, [*ibid.*]; — Lyon, 9 mars 1867, Voirin, [S. 67.2.256, P.

67.923] — Bordeaux, 12 mai 1873, Joachim, [S. 73.2.220, P. 73.1030] — Besançon, 20 nov. 1884, de Hédouville, [S. 86.2.206, P. 86.1.1107, D. 86.2.87] — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 36.

**198.** — Il en est ainsi surtout quand rien n'indique, de la part de la caution, l'intention de se soumettre aux conséquences d'une obligation commerciale. — Trib. comm. Nantes, 4 févr. 1865, Guéraud, [S. 65.2.273, P. 65.1036]

**199.** — La solution ne serait pas modifiée par le fait que la caution est commerçante; son engagement reste purement civil si, n'ayant pas une cause commerciale, il est consenti dans une pensée de pure bienveillance, sans mélange de spéculation, et donné sous une forme non commerciale. — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 38.

**200.** — Bien mieux, le tribunal de commerce ne peut pas connaître du cautionnement consenti par un commerçant en faveur d'un autre commerçant pour l'achat d'un fonds de commerce, lorsque le commerçant intervenu comme caution l'a fait à titre officieux, en dehors de son commerce et de tout intérêt personnel. — Cass., 13 août 1872, Gaugain, [S. 73.1.56, P. 73.125, D. 74.1.77] — *Sic*, Pardessus, *Dr. comm.*, t. 6, p. 24; Orillard, *Compét.*, n. 231; Despréaux, *Comp. des trib. de comm.*, n. 531, 532; Nouguier, *Trib. de comm.*, t. 2, p. 341; Ruben de Couder, sur Goujet et Merger, *Dict. de dr. comm.*, v° *Cautionnement*, n. 20; Demangeat, sur Bravard-Veyrières, t. 6, p. 437; Alauzet, *Comm. du C. comm.*, n. 3001; Massé, *Droit comm.*, t. 4, n. 2704; Pont, t. 2, n. 81; Laurent, t. 28, n. 165; Ponsot, n. 78.

**201.** — Notre règle s'appliquerait, d'ailleurs, alors même que la caution serait assignée devant le tribunal de commerce conjointement avec le débiteur principal; la règle, d'après laquelle le garant est tenu de procéder devant la juridiction où est pendante la demande principale (C. proc. civ., art. 181) doit céder au principe de la séparation des juridictions. — Cass., 20 avr. 1859, Miquelard, [S. 59.1.595, P. 59.340, D. 59.1.170]; — 3 avr. 1866, précité; — 27 août 1867, précité. — Rouen, 4 nov. 1858, précité. — Besançon, 21 mai 1860, Morel, [S. 60.2.141, P. 60.829] — *Sic*, tous les auteurs précités, sauf Pardessus, t. 6, n. 1349-1°.

**202.** — Il faut remarquer, d'ailleurs, que la juridiction commerciale est incompétente *ratione materiæ* en pareil cas. Il en résulte nécessairement que cette incompétence peut être proposée pour la première fois en cause d'appel par la caution, alors même qu'elle eût accepté sans réclamation la juridiction commerciale en première instance. — Cass., 27 août 1867, précité. — Douai, 21 mars 1849, précité.

**203.** — Bien mieux, le tribunal doit la prononcer d'office, si l'exception n'est pas soulevée par le plaideur. — Lyon, 2 mars 1850, précité. — Rouen, 4 nov. 1858, précité. — Besançon, 21 mai 1860, précité.

**204.** — La caution ne peut même pas être appelée en garantie devant le tribunal de commerce. — Rouen, 19 mars 1847, précité. — Bordeaux, 12 mai 1873, précité.

**205.** — La solution pourrait sembler plus douteuse quand le cautionnement, joint à une obligation commerciale, a été souscrit solidairement. On pourrait être tenté d'appliquer ce principe que tous les codébiteurs solidaires doivent être considérés comme un seul et même débiteur. Mais, outre que la caution solidaire ne doit pas être confondue avec un débiteur solidaire, point sur lequel nous reviendrons, il est inexact que les codébiteurs eux-mêmes doivent être considérés comme confondus en un seul; l'art. 1201, C. civ., en fournit la preuve et il n'y a rien de contraire aux principes à ce que l'un d'eux, étant commercialement engagé, l'autre n'ait assumé qu'une dette civile. On objecte l'art. 637, C. comm., d'après lequel le tribunal de commerce est compétent pour connaître des difficultés relatives à des lettres de change ou des billets à ordre n'ayant pas pour objet des opérations de commerce, alors même qu'ils portent à la fois des signatures de commerçants et de non commerçants. Mais c'est là un article exceptionnel qui doit être interprété restrictivement; il faut donc ici revenir au principe et en conclure que les tribunaux de commerce sont incompétents pour connaître de l'obligation purement civile de la caution; cette incompétence, d'ordre public, l'emporte sur l'inconvénient qu'il y a pour le créancier à diviser son action. La Cour de cassation le déclare formellement : « Le cautionnement, bien que solidaire et donné à l'occasion d'une obligation commerciale, ne conserve pas moins son caractère d'engagement distinct et purement civil; ... le débiteur devra être actionné devant le tribunal de commerce, et la caution doit être traduite devant le tribunal civil ». — Cass., 3 avr. 1866, précité; — 16 mai 1866, Boisnard Grandmaison, [*Ibid.*]; — 27 août 1867, précité. — Douai, 21 mars 1849, précité. — Lyon, 2 mars 1850, Reyre, [S. 50.2.336, P. 50.2.194, D. 50.2.142] — Orléans, 6 mars 1850, Svioux, [P. 50.1.299, D. 50.2.62] — Paris, 24 avr. 1854, Promsy Adnet, [P. 54.2.51, D. 55.2.68] — Rouen, 4 nov. 1858, Barcq, [S. 59.2.669, P. 60.829] — Bordeaux, 12 mai 1873, Joachim, [S. 73.2.220, P. 73.1030] — Bruxelles, 30 oct. 1830, Guillemaint, [S. 31.2.62, P. chr.]; — 28 mai 1832, Lelong, [*Pasicr.*, 32.151] — Liège, 17 févr. 1842, Wauters, [*Pasicr.*, 42.2.139] — Bruxelles, 3 févr. 1849, T'Serclaes, [*Pasicr.*, 49.2.336] — Gand, 20 nov. 1851, [*Pasicr.*, 52.2.36] — Bruxelles, 3 juin 1854, Vial, [*Pasicr.*, 55.2.109] — *Sic*, tous les auteurs, sauf Carré, *Proc. civ.*, t. 1, n. 267. — *Contrà*, Rouen, 26 déc. 1840, Commune d'Ingouville, [S. 41.2.151, P. 44.2.505] — Chambéry, 6 juin 1865, Clerc (arrêt cassé), [S. 66.2.32, P. 66.106] — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 39.

**206.** — Ainsi, la femme d'un négociant, qui se rend caution solidaire de la dette commerciale de son mari, ne contracte qu'une dette civile et ne peut être poursuivie que devant la juridiction civile, quand son engagement ne résulte ni d'une lettre de change, ni d'un billet à ordre portant des signatures commerciales. — Paris, 18 mai 1811, Poot, [S. et P. chr.] — Dijon, 23 nov. 1881, Corneloup, [S. 82.2.75, P. 82.1.439]

**207.** — Notre règle a été appliquée alors même que la caution solidaire s'était expressément soumise à la juridiction commerciale. — Douai, 16 déc. 1848, Vaillant, [S. 48.2.709, et la note de Devilleneuve, P. 49.1.479, D. 49.2.212]

**208.** — Seulement la jurisprudence apporte un tempérament fort sage à sa théorie. Si la caution n'est pas en principe justiciable des tribunaux de commerce, c'est à la condition que le fait de son cautionnement ne constitue pas à lui seul un acte de commerce. Mais l'engagement peut, au contraire, revêtir le caractère commercial à raison des circonstances : la règle alors change nécessairement, le cautionnement perdant, en ce cas, son caractère naturel de contrat de bienfaisance, et la caution devenant partie au contrat commercial auquel elle accède comme garante. Cela va de soi lorsqu'il est constaté, en fait, que la caution, commerçante elle-même, est intéressée dans les affaires commerciales par elle garanties, ou qu'elle s'est engagée avec la perspective de tirer avantage de leur liquidation ou de l'entreprise commerciale dont le cautionnement avait pour objet de favoriser la formation. — Cass., 31 janv. 1872, Micletamray, [S. 72.1.106, P. 72.256, D. 72.1.252]; — 27 juin 1888, Robelin, [S. 88.1.432, P. 88.1.1062] — Poitiers, 8 juin 1859, Bouvelot, [S. 60.2.93, P. 59.1166] — Bourges, 13 févr. 1872, Couturier, [S. 73.2.88, P. 73.446, D. 72.2.166] — Liège, 14 janv. 1847, Bartholomé, [*Pasicr.*, 48.2.337] — Bruxelles, 8 mars 1854, Verhævar, [*Pasicr.*, 55.2.120]

**209.** — En pareil cas, en effet, il y a là évidemment un acte commercial dont le mérite et les conséquences rentrent dans l'appréciation de la juridiction consulaire, et cela alors même que la caution n'est pas elle-même commerçante. — Cass., 5 janv. 1859, Reusse [S. 60.1.993, P. 60.829, D. 59.1.403] — Bourges, 3 déc. 1850, Auclerc, [D. 54.5.10]

**210.** — D'ailleurs, l'arrêt qui, par appréciation des actes et des faits de la cause, fixe ainsi le caractère commercial du cautionnement, échappe à la censure de la Cour de cassation; c'est une pure question de fait qu'il a tranchée. — Cass., 5 janv. 1859, précité.

**211.** — Le tribunal de commerce est encore compétent pour connaître du cautionnement, quand cet acte est souscrit sous une forme commerciale, indiquant l'intention chez la caution de s'obliger commercialement. Lorsque, par exemple, la caution, commerçante elle-même, s'est engagée sous forme de billet à ordre ou d'endos sur des effets de commerce souscrits entre négociants pour affaire commerciale, elle est justiciable du tribunal de commerce à raison de ce fait. — Cass., 27 juin 1888, précité. — Paris, 18 févr. 1830, Goullet, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 43, et v° *Aval*, n. 20.

**212.** — Et il en est ainsi, même si la caution n'est pas commerçante. — Chambéry, 6 juin 1865, Clerc, [S. 66.2.32, P. 66.106]

**213.** — Spécialement, la femme d'un négociant qui se rend caution solidaire d'un crédit ouvert à son mari, contre la remise de lettres de change tirées ou endossées par ce dernier, con-

tracte, en revêtant de son aval lesdites lettres de change, un engagement commercial et devient, comme son mari, justiciable des tribunaux de commerce. — Toulouse, 23 janv. 1868, Garros, [S. 68.2.36, P. 68.208]

**213** *bis*. — C'est qu'en effet l'aval d'une lettre de change est commercial pour toute personne, et quelle qu'en soit la cause (C. comm., art. 142); il oblige donc commercialement le non-commerçant qui a cautionné sous cette forme. — Cass., 4 nov. 1845, Benazet, [S. 46.1.127, P. 46.1.180, D. 45.1.426]; — 21 avr. 1869, Artaud, [S. 69.1.350, P. 69.886, D. 69.1.407] — Colmar, 10 mai 1848, Butter, [D. 50.2.148] — Paris, 11 mai 1850, Boutmy, [D. 51.5.105] — Grenoble, 23 nov. 1870, Artaud, [S. 71.2.12, P. 71.84, D. 71.2.173] — *Contrà*, Bordeaux, 17 mars 1845, Mauras, [S. 47.2.125, D. 45.4.173] — Rouen, 19 déc. 1846, Fraleux, [S. 48.2.706, D. 49.2.108] — Caen, 24 janv. 1848, Hamel, [S. 49.2.221, D. 49.2.192] — Bordeaux, 10 déc. 1850, Chaumot, [D. 54.5.280] — Amiens, 15 juin 1855, Gaudefroy, [S. 55.2.590, P. 55.1.459, D. 55.2.325] — V. *suprà*, v° *Aval*, n. 311 et s.

**214.** — Il a même été jugé que le tribunal de commerce était compétent pour connaître du cautionnement intervenu de la part d'un non-commerçant dans un concordat après faillite déclarée pour en assurer l'exécution, l'art. 635, C. comm., attribuant à ce tribunal la connaissance de tout ce qui concerne la faillite. — Besançon, 20 nov. 1884, de Hédouville, [S. 86.2.206, P. 86.1.1107, D. 86.2.87] — *Contrà*, Alauzet, t. 8, n. 3001.

## CHAPITRE III.

### CONDITIONS DE VALIDITÉ.

### Section I.

#### Conditions requises de la caution.

**215.** — Quand tout se passe d'accord entre le débiteur et le créancier, quand, sans y être préalablement obligé, le débiteur offre au créancier une caution qu'il accepte, la loi n'a pas à intervenir, car tout est réglé par la volonté souveraine des parties, et c'est au créancier qu'incombe le soin d'apprécier la garantie qui lui est ainsi fournie.

**216.** — Mais le débiteur peut être tenu de fournir caution; il peut y être obligé soit par une convention antérieure, soit par la loi, soit par un jugement de condamnation. En pareille hypothèse, le législateur devait régler les conditions à remplir par la caution, de façon à bien préciser les obligations du débiteur, qui ne pourra pas proposer le premier venu, et à fixer une limite aux exigences du créancier, qui devra se contenter des garanties assurées par la loi. Tel est l'objet des art. 2018 et 2020 dont les règles, nous le verrons plus loin, sont applicables aux cautions légales et judiciaires, mais ont été spécialement écrites pour le cautionnement conventionnel. L'art. 2018 pose, à ce point de vue, la règle dont les deux articles suivants ne sont que le développement : « Le débiteur obligé à fournir une caution doit en présenter une qui ait la capacité de contracter, qui ait un bien suffisant pour répondre de l'objet de l'obligation, et dont le domicile soit dans le ressort de la cour d'appel où elle doit être donnée. »

**217.** — Trois qualités sont donc requises de la caution, dont les deux premières ont une importance considérable : il faut que la caution soit capable, solvable et domiciliée assez près du créancier pour lui permettre d'exercer rapidement ses poursuites.

§ 1. *Capacité.*

**218.** — Toute personne capable de s'obliger est, en principe, capable de se porter caution, il faut donc s'en référer aux principes généraux du droit sur la capacité de s'obliger. On a soutenu, il est vrai, que, le cautionnement étant un contrat de bienfaisance, il fallait rectifier la formule empruntée par l'art. 2018 à Pothier (n. 387), et dire qu'on ne peut cautionner si l'on n'est pas capable de disposer à titre gratuit. — Pont, t. 2, n. 57. — Cette formule nous semble bien restrictive et même inexacte : le cautionnement, en effet, n'est pas gratuit par essence, mais seulement par nature, et d'autre part, c'est seulement dans les rapports du débiteur et de la caution qu'intervient l'idée du contrat de bienfaisance, la caution ne faisant pas une libéralité au créancier. Nous nous en tenons donc à la formule ancienne avec la majorité des auteurs, et nous exigeons chez la caution la capacité de contracter, c'est-à-dire de disposer, car le cautionnement est un acte de disposition. — Delvincourt, t. 3, p. 256, note 4; Merlin, *Rép.*, v° *Caution*, § 2, n. 1; Duranton, t. 18, n. 309; Troplong, n. 188; Aubry et Rau, t. 4, p. 676, n. 424.

**219.** — Seuls donc ne pourront pas se porter caution ceux qui ne peuvent pas disposer. Tel le tuteur qui, chargé uniquement par la loi de gérer la fortune de son pupille, n'en peut disposer : il ne pourra donc pas se porter caution au nom du mineur. Tel encore le mineur même émancipé, car, sans l'assistance de son conseil, il ne peut faire que les actes de pure administration (C. civ., art. 484), et cautionner autrui, ne rentre évidemment pas dans cette catégorie d'actes. Il en est de même des interdits, qui sont assimilés aux mineurs en tutelle (C. civ., art. 509), et des personnes placées dans un établissement d'aliénés. Enfin, les personnes pourvues d'un conseil judiciaire ne peuvent ni emprunter, ni aliéner sans l'assistance de leur conseil (C. civ., art. 513); elles ne pourront donc pas davantage se porter cautions en dehors de lui. — Laurent, t. 28, n. 160.

**220.** — Sous l'ancien droit, le mineur pouvait se rendre caution pour tirer son père de prison, lorsque celui-ci n'avait pas la voie de la cession de biens pour en sortir (Merlin, *Rép.*, v° *Caution*, § 2). Il serait aujourd'hui, et depuis l'abolition de la contrainte par corps en matière civile, impossible de soutenir une telle doctrine.

**221.** — A cette liste d'incapacités, le droit romain et aussi notre ancien droit, pour certaines provinces, jusqu'à la promulgation du Code civil, en ajoutaient une autre : les femmes mariées ou non mariées ne pouvaient pas plus se porter caution que donner hypothèque pour la dette d'autrui, et même, sous l'empire du Code civil, les tribunaux ont eu à faire l'application du sénatusconsulte Velléien.

**222.** — Il a été jugé, par exemple, qu'avant son abrogation, la femme qui, avec la procuration de son mari, avait vendu un bien appartenant à celui-ci, en s'obligeant personnellement à garantir l'acquéreur de toute éviction, pouvait invoquer le sénatusconsulte lorsque, évincé par les héritiers du mari, faute par la procuration en vertu de laquelle la vente avait été faite de contenir réellement le pouvoir de vendre, l'acquéreur voulait exercer son recours contre elle. — Cass., 2 mess. an IV, Lagarde, [S. et P. chr.]

**223.** — ... Que la femme d'un pays de droit écrit était réputée simple caution si la cause de l'obligation ne lui était pas personnelle; que, partant, son engagement était nul en vertu du sénatusconsulte, encore qu'elle eût déclaré souscrire une obligation principale. — Paris, 8 févr. 1813, Schluter, [S. et P. chr.]

**224.** — ... Que l'exception tirée du sénatusconsulte pouvait être invoquée en appel, eût-elle été omise par la femme en première instance. — Aix, 28 therm. an XII, Boucanier, [S. et P. chr.]

**225.** — ... Ou, dans le ressort du parlement de Toulouse, si la nullité du cautionnement n'était demandée, même par voie d'exception, qu'après dix ans. — Agen, 7 juill. 1836, Perron, [S. 36.2.569, P. chr.]

**226.** — Le sénatusconsulte, prohibitif du cautionnement pour les femmes, avait force de loi même en Normandie; c'est là un fait attesté par tous les auteurs qui ont écrit sur la coutume normande. Les femmes de cette province ont donc pu, même après le Code civil, faire annuler les cautionnements par elles souscrits auparavant. — Cass., 27 août 1810, Levacher, [S. et P. chr.] — Paris, 11 frim. an XIV, Ménager, [S. et P. chr.] — Rouen, 4 févr. 1808, Levacher, [S. et P. chr.]; — 24 juin 1809, Worbe, [S. chr.] — *Sic*, Froland, *Du sénatusconsulte Velléien*, Houard, *Dict. de la Cout. de Normandie*, v° *Cautionnement;* Bérault, *Comment. de la coutume*, sur l'art. 538, p. 542; Merlin, *Rép.*, v° *Sénatusconsulte Velléien*, § 3, n. 2, et *Quest. de dr.*, v° *Velléien*, § 3; Chabot, *Quest. transit.*, v° *Sénatusconsulte Velléien*, n. 2.

**227.** — Il était même appliqué dans cette province avec une grande rigueur. Ainsi, contrairement à la règle suivie dans certains pays de droit écrit, et notamment à Toulouse et à Rouen, il avait pu être jugé que la prohibition du sénatusconsulte s'étendait à l'acte d'une femme normande cautionnant son fils pour le faire sortir de prison. — Cass., 2 niv. an IX, Renard, [S. et P.

chr. — *Sic*, Denisart, v° *Caution*; Basnage, *Des hypoth.*, part. 2, ch. 2.

**228.** — Seulement, comme le sénatusconsulte Velléien comprenait dans sa prohibition toutes les femmes, les filles et les veuves comme les femmes mariées, il en résultait que le mariage d'une femme n'apportait aucun changement dans sa condition puisque c'était son sexe et non le mariage qui la frappait d'incapacité. Dès lors, pour savoir si une femme qui, depuis son mariage, avait changé de domicile était soumise au sénatusconsulte, il fallait considérer son domicile effectif lors de l'obligation et non le domicile du mariage; elle n'y était donc plus soumise alors que, domiciliée en pays coutumier, elle y faisait acte de cautionnement bien qu'elle eût été mariée en pays de droit écrit. — Limoges, 24 mai 1813, Sabataud, [S. et P. chr.]; — 16 juin 1813, Sabataud, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Velléien*.

**229.** — Telle était déjà l'opinion admise dans l'ancien droit (Parlement de Paris, 30 juill. 1687, 22 juin 1714, août 1714; Houard, *Dict. de la cout. de Normandie*, v° *Femme*, sect. 8); Froland, *Sénatusconsulte Velléien*, part. 1, ch. 12, disait même qu'il en devait être ainsi, la femme mariée en Normandie eût-elle stipulé expressément qu'elle ne pourrait pas s'obliger pour son mari, arrivant ainsi à valider l'obligation par elle contractée, après avoir transféré son domicile dans un pays non sujet au sénatusconsulte, par cette raison que le contrat de mariage ne pouvant constituer la loi à l'égard des tiers, ceux-ci devaient toujours se diriger par la loi du domicile effectif.

**230.** — Le sénatusconsulte Velléien a été définitivement abrogé en France par les lois des 26 vent. an XI et 24 pluv. an XII, et le Code civil n'en garde plus la trace; cependant, il a été jugé que le cautionnement doit être réputé nul qui a été donné par une femme normande entre les deux lois précitées; ce n'est pas en effet l'art. 217, C. civ., au titre du mariage décrété le 26 vent. an XI, qui a abrogé le sénatusconsulte Velléien, c'est la loi du 24 pluv. an XII placée dans le Code sous le titre du cautionnement. — Paris, 11 frim. an XIV, Ménager, [S. et P. chr.] — Turin, 23 févr. 1807, Valberga, [S. et P. chr.] — *Sic*, Chabot, *Quest. transit.*, v° *Sénatusconsulte Velléien*, n. 4; Merlin, *Rép.*, v° *Sénatusconsulte Velléien*, § 2.

**231.** — Quoi qu'il en soit de cette question transitoire, comme la question de savoir si une femme a pu cautionner doit être jugée d'après les lois existantes lors du cautionnement, il faut valider le cautionnement souscrit depuis la publication du Code civil par une femme mariée avant le Code civil dans les pays régis par le sénatusconsulte Velléien. — Cass., 27 août 1810, précité; — 5 mars 1811, Leduc, [S. et P. chr.] — V. cep. 17 août 1813, Caron, [S. et P. chr.]; — 25 mars 1840, d'Ussel, [S. 40.1.630, P. 40.2.603]

**232.** — ... Et il faut admettre également que, depuis le Code civil, la femme a pu valablement ratifier un cautionnement par elle souscrit antérieurement, au mépris du sénatusconsulte, soit qu'elle ait fait elle-même cette ratification, soit qu'elle l'ait fait faire par un mandataire ayant des pouvoirs suffisants. — Turin, 23 févr. 1807, précité. — Rouen, 4 févr. 1808, précité; — 24 juin 1809, précité. — *Sic*, Merlin, *Quest.*, v° *Velléien*, § 3; Troplong, n. 185.

**233.** — Mais, pour la même raison, quand la Savoie a été annexée à la France, les cautionnements souscrits par les femmes avant cette annexion ont dû être annulés, la prohibition du sénatusconsulte étant restée jusqu'alors en vigueur en ce pays. Un arrêt de la Cour suprême l'a reconnu implicitement en déclarant que la prohibition de se porter caution faite aux femmes par le Code civil sarde ne s'appliquait pas à l'obligation solidaire de garantie contractée par la femme copropriétaire d'un immeuble, vis-à-vis de l'acheteur de cet immeuble. — Cass., 14 déc. 1868, Comtat, [S. 69.1.126, P. 69.290, D. 69.1.222]

**234.** — Seulement la femme mariée sous l'empire de la loi sarde a pu, après l'annexion, valablement cautionner son mari. — Chambéry, 19 nov. 1877, Duchesne, [S. 78.2.5, P. 78.85]

**235.** — Un arrêt isolé a pourtant déclaré annulable le cautionnement souscrit par une femme avec la seule autorisation de son mari et dans l'intérêt de ce dernier, pour le soustraire par exemple à l'exercice de la contrainte par corps. — Toulouse, 21 mai 1810, Rocolle, [S. et P. chr.]

**236.** — Mais cet arrêt ne peut s'expliquer que par la ténacité des idées romaines dans ce pays de droit écrit, et il est en complet désaccord avec la théorie admise par le Code civil.

**237.** — Sous l'empire du Code civil, la femme n'est plus, à raison de son sexe, incapable de cautionner. Il n'est apporté quelque restriction à son droit absolu que lorsqu'elle est mariée, en vertu de la règle générale de l'art. 217, C. civ.; la femme, en effet, ne peut se porter caution sans l'autorisation maritale. N'eût-elle pas été autorisée, la nullité du cautionnement en résultant n'aurait pas le même caractère que la nullité du cautionnement ayant jadis pour cause l'inobservation du sénatusconsulte Velléien; c'est une nullité relative susceptible d'être couverte par une confirmation expresse ou tacite. Quoi qu'il en soit, il est certain qu'aujourd'hui la fille ou la veuve peut, si elle est majeure, consentir un cautionnement valable, et qu'il en est encore de même de la femme mariée qui a des biens propres dont elle peut disposer, pourvu qu'elle soit autorisée de son mari. Peu importe qu'elle s'engage ainsi au profit d'un tiers ou au profit de son mari. — Metz, 31 janv. 1850, Cocu Jacquart, [S. 52.2.399, P. 50.1.240] — Paris, 27 nov. 1857, Salignac Fénelon, [P. 58.1103, D. 57.2.210] — V. aussi Nancy, 24 juin 1854, Obtel, [S. 54.2.550, P. 58.1103, D. 57.2.210]

**238.** — Seulement cette autorisation lui est toujours nécessaire, fût-elle séparée de biens. A elle seule, en effet, la femme séparée de biens ne peut faire que les actes d'administration, elle ne peut pas aliéner. Elle ne pourra donc pas, sans autorisation maritale, cautionner la dette d'un tiers sous forme d'aval et sans aucun intérêt possible pour elle. — Poitiers, 3 févr. 1858, de Salvert, [S. 58.2.620, P. 59.144, D. 59.2.72] — V. *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 174 *bis*.

**239.** — Il ne suffirait même pas, pour permettre à la femme de cautionner un tiers, qu'elle eût reçu du mari une « procuration générale à l'effet de gérer ses affaires de commerce et autres ». En pareil cas, la femme ne pourrait pas engager le mari son mandant puisqu'elle outrepasserait les limites de son pouvoir d'administration; et, d'autre part, mandataire, elle ne pourrait s'engager elle-même faute d'autorisation spéciale. — Bruxelles, 13 févr. 1809, Feneuille, [S. et P. chr.]

**240.** — Il n'existe pas d'autres incapacités de cautionner, et c'est à tort que certains auteurs ont prétendu en créer quelques-unes renouvelées de l'ancien droit. Ainsi un créancier ne pourrait plus aujourd'hui récuser une caution à raison de son caractère personnel et processif (Troplong, n. 188, qui cite en ce sens Bartole sur la loi 2, D., *Qui satisd. cog.*; Hering, chap. 7, n. 570; Marsili, n. 257); il ne pourrait se refuser à admettre un notaire, un avoué ou un avocat comme caution de leurs clients. L'opinion contraire a le tort de créer une incapacité tout arbitraire, une exclusion légale dont la loi ne fait pas mention; elle ajoute enfin sans raison aux difficultés parfois grandes de trouver une caution remplissant les conditions légales, et ouvre la porte à de nombreux procès; elle doit donc être condamnée. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, p. 64, § 759, note 5; Boileux, t. 6, p. 45; Pont, t. 2, n. 116.

**241.** — Le simple mandataire ne peut pas, en général, consentir un cautionnement au nom de son mandant; mais l'acte de cautionnement portât-il qu'il ne s'engage que comme mandataire, il n'en sera pas moins tenu personnellement. La cour de Bordeaux l'a ainsi décidé à l'égard de mandataires d'un groupe de prêteurs de fonds, chargés uniquement de gérer ces fonds. Pour arrêter les poursuites d'un créancier contre l'un de ces prêteurs, ils avaient cautionné la dette de celui-ci en qualité de commissaires des prêteurs. La cour déclara que, de ce qu'ils avaient ainsi stipulé en nom qualifié, on ne pouvait induire qu'ils n'avaient personnellement contracté aucune obligation; d'où il suivait qu'ils restaient personnellement obligés alors même que leur mandat ne leur donnait pas le pouvoir de s'obliger. — Bordeaux, 21 déc. 1833, Ansotégni, [S. 34.2.271, P. chr.]

**242.** — Bien entendu, aujourd'hui encore, un fils majeur pourrait se porter caution pour son père. Déjà, sous l'empire des lois romaines, le fils de famille était valablement engagé comme caution solidaire de son père pour la restitution de la dot constituée à sa femme, bien qu'il fût prouvé que le père seul avait touché la somme constituée (L. 10, § 2, D., *De fidej.*). — Turin, 11 févr. 1807, Binda, [S. et P. chr.]

§ 2. *Solvabilité.*

**243.** — La caution doit, d'après l'art. 2018, avoir « un bien suffisant pour répondre de l'objet de l'obligation ». Il faut, en d'autres termes, que la caution soit solvable; cela suffit d'ailleurs,

et la loi n'exige aucune sûreté réelle, sauf au créancier à en exiger une quand la caution est conventionnelle (L. 2, D., *Qui satisd. cog.*).

**244.** — L'art. 2019 explique ce qu'il faut entendre par bien suffisant dans l'article précédent. En matière civile, « la solvabilité d'une caution ne s'estime qu'eu égard à ses propriétés foncières », ce qui exclut toute espèce de meubles corporels ou incorporels, et même, parmi ces derniers, ceux qui peuvent être immobilisés, comme les rentes sur l'Etat, car ce ne sont pas des propriétés foncières. Ce critérium donné pour apprécier la solvabilité de la caution est un souvenir de l'ancienne jurisprudence qui voyait dans la propriété foncière le signe irrécusable de la richesse et faisait peu de cas des valeurs mobilières : *res mobilis, res vilis*. Le caractère traditionnel de cette solution peut seul en effet l'expliquer, bien mieux que les arguments invoqués dans les travaux préparatoires (Locré, t. 15, p. 324 et 340; Fenet, t. 15, p. 39 et 50). On peut ajouter également qu'en 1804 la richesse mobilière était loin d'avoir atteint la prodigieuse importance qu'elle a aujourd'hui.

**245.** — Actuellement, au contraire, la règle de l'art. 2019 n'est plus en rapport avec l'état et la composition des fortunes modernes; elle heurte le bon sens et a été fort critiquée. — Pont, t. 2, n. 123; Troplong, n. 204; Laurent, t. 28, n. 188. — Il est cependant impossible d'y échapper, et une caution ne peut plus établir sa solvabilité au moyen de titres de rente ou d'actions même nominatives, il lui faut présenter des immeubles propres, lui appartenant en pleine propriété. Cependant, en raison de la difficulté de trouver aujourd'hui des cautions dont la solvabilité soit appréciable exclusivement en immeubles, on a apporté quelques atténuations à la règle pour les cautions légales et judiciaires, nous le verrons plus loin. Mais le principe reste absolu pour la caution conventionnelle : elle ne peut établir sa solvabilité qu'au moyen de propriétés foncières.

**246.** — Il ne suffit pas que la caution possède des immeubles pour que le créancier soit obligé de l'accepter. Le juge, dit encore l'art. 2019, ne doit pas avoir égard « aux immeubles litigieux ou dont la discussion deviendrait trop difficile par l'éloignement de leur situation ». L'art. 2019 ne dit pas ce qu'il faut entendre par immeubles litigieux, mais il ne faut pas prendre l'expression dans le sens restreint que lui donne l'art. 1700, C. civ. Outre qu'il n'y a aucun rapport entre les garanties à présenter par une caution et la cession de droits dont parle ce dernier article, il est certain qu'un droit peut être litigieux sans faire l'objet d'un procès; l'art. 1597, C. civ., le suppose formellement. Dès lors, faute de définition, il faut reconnaître un grand pouvoir d'appréciation au juge chargé d'apprécier la solvabilité de la caution et c'est fort juste, la solvabilité constituant une question plus de fait que de droit. On peut dire que les immeubles litigieux, au sens de l'art. 2019, sont ceux sur lesquels la caution n'aurait qu'un droit sujet à résolution ou à contestation; il y a là dans chaque cas une appréciation à faire par les juges du fait, appréciation qui échappera au contrôle de la Cour de cassation. — Duranton, t. 18, n. 326; Troplong, n. 210; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, p. 65, § 759, note 10; Pont, t. 2, n. 125; Aubry et Rau, t. 4, p. 678, § 425, note 7; Laurent, t. 28, n. 190; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 956; Ponsot, n. 145.

**247.** — Ainsi, et bien que le contrat d'emphytéose confère au preneur une garantie véritable, un créancier peut refuser comme insuffisante la caution possédant uniquement ses immeubles à titre d'emphytéose, car elle pourrait d'un moment à l'autre, en cessant de payer le canon, encourir la commise emphytéotique. — Colmar, 31 août 1810, Hemberger, [S. et P. chr.] — *Sic*, Ponsot, t. 2, n. 150.

**248.** — *A fortiori*, un usufruit ne saurait-il être invoqué par la caution pour établir sa solvabilité; le décès de la caution pourrait en effet survenir et enlever toute sûreté au créancier. — Proudhon, *Usuf.*, n. 17 et 18; Chauveau, sur Carré, quest. 1827 *ter*; Pont, t. 2, n. 126; Ponsot, n. 149.

**249.** — Jugé cependant que la caution doit être réputée solvable qui possède un immeuble par elle acquis, encore que l'un des vendeurs n'eût pas capacité pour vendre, si la portion appartenant aux autres vendeurs capables excède en valeur l'importance du cautionnement. La Cour ne s'est pas arrêtée à cette objection que la caution pourrait être dépouillée de la totalité de l'immeuble s'il était indivisible et que l'incapable demandât la nullité de la vente. — Bordeaux, 27 nov. 1829, Blessebois, [S. et P. chr.]

**250.** — Sans doute, les immeubles grevés d'un droit d'usufruit ou d'usage, d'un privilège ou d'une hypothèque ne sont pas litigieux, et partant le juge doit les prendre en considération dans le patrimoine de la caution; mais, d'autre part, il résulte et de la pensée, sinon de la lettre, de la loi et des travaux préparatoires, que la solvabilité de la caution doit être assurée par des propriétés foncières et *libres* (Fenet, t. 15, p. 39 et 50; Locré, t. 15, p. 324 et 340); la caution ne serait donc pas solvable dont les immeubles seraient, pour ainsi dire, absorbés comme valeur par les charges réelles les grevant; dans ce cas, les juges ne pourraient pas la recevoir malgré l'opposition du créancier. Mais si les dits biens, grevés d'hypothèque par exemple, ont une valeur bien plus considérable que le montant de l'obligation hypothécaire, il en devra être tenu compte pour apprécier la solvabilité de la caution, sauf à déduire de leur valeur estimative, celle des charges auxquelles ils sont soumis. — Duranton, t. 18, n. 326; Troplong, n. 209; Berriat Saint-Prix, *Not. théor.*, n. 8023; Pont, t. 2, n. 127; Aubry et Rau, t. 4, § 425, p. 679; Laurent, t. 28, n. 190; Colmet de Santerre, t. 8, n. 250 *bis*-II.

**251.** — Jugé, en ce sens, qu'une personne autorisée par justice à se faire payer une certaine somme, à charge de fournir une caution, ne peut pas présenter à ce titre une personne dont les immeubles, grevés d'une hypothèque, constituent une sûreté inférieure à la somme qui doit être payée; elle ne peut même pas exiger un paiement partiel jusqu'à concurrence de la valeur des biens libres de la caution. — Turin, 19 déc. 1806, Garda, [S. et P. chr.]

**252.** — Mais on a considéré comme libre et de nature à répondre de l'objet de l'obligation, sans aucune déduction de valeur, l'immeuble offert par un homme marié se portant caution, malgré l'hypothèque légale de sa femme, dès lors qu'il n'est pas prouvé que la femme ait des reprises à exercer. — Rennes, 9 mai 1818, sous Cass., 10 mai 1820, Beslay, [S. chr.]

**253.** — Nous avons dit, et la jurisprudence l'a reconnu — Paris, 12 sept. 1839, Vannuis, [P. 39.2.292] — que, si la caution doit prouver sa solvabilité en présentant des immeubles libres, d'une valeur au moins égale au montant de l'obligation principale, elle n'est pas tenue, sauf convention particulière avec le créancier, à lui consentir hypothèque sur ces mêmes biens. Cela résulte clairement et du silence de l'art. 2018 sur cette condition et de l'hypothèse que prévoit l'art. 2020 : celle où la caution devient ultérieurement insolvable. Mais si, après avoir été agréée comme remplissant les conditions légales, la caution vient à hypothéquer à des tiers les biens restés jusque-là libres entre ses mains, le créancier a le droit de se plaindre et de soutenir que la caution par lui acceptée n'est plus solvable. Il peut, en pareil cas, exiger en principe une autre caution dans les termes de l'art. 2020, si toutefois, en raison de l'importance des hypothèques consenties par elle, la caution a cessé de lui présenter des sûretés suffisantes. Ce point est laissé à l'appréciation des tribunaux, juges de la question de savoir si la caution a ou non diminué les sûretés offertes au créancier.

**254.** — Dans tous les cas, la caution, ayant hypothèque sur les biens du débiteur cautionné, et ayant pris l'engagement de ne pas diminuer ses garanties, ne contrevient pas à la convention en consentant au profit d'un autre créancier hypothécaire postérieur du même débiteur, une cession d'antériorité, quand cette cession a pour résultat unique de mettre le créancier postérieur aux lieu et place d'un autre créancier antérieur qui ne renonce à ses droits qu'en considération du consentement donné par la caution à ce qu'ils soient exercés par un autre. — Cass., 18 août 1856, Forbin Janson, [S. 56.1.872, P. 57.797, D. 56.1.365]

**255.** — La loi, tout en exigeant que les immeubles offerts par la caution ne soient pas éloignés au point d'en rendre la discussion difficile, n'a pas fixé de règle pour déterminer la distance maxima à laquelle ils devraient se trouver. C'est donc par erreur qu'appliquant à la situation des immeubles ce que l'art. 2018 dit du domicile de la caution, Treilhard déclare, dans l'exposé des motifs, que ces biens doivent être sis dans le ressort de la Cour d'appel (Locré, t. 15, p. 324). Si le législateur eût entendu accorder au créancier le droit de refuser tout immeuble offert en cautionnement, qui ne fût pas situé dans ce périmètre restreint, il s'en serait certainement expliqué comme il l'a fait dans les art. 2018 et 2023. Il s'en est donc remis complètement à l'arbitrage souverain des juges du fait dans chaque espèce, et c'est avec raison, car, s'il est vrai que la facilité de poursuivre un débiteur fait partie de sa solvabilité, il est cer-

tain aussi que cette facilité varie avec les espèces et surtout avec les temps, que la distance est, à ce point de vue, chose toute relative, qu'aujourd'hui, par exemple, les facilités extrêmes de transport et de correspondance ont singulièrement rapproché les lieux les plus éloignés.

**256.** — Il faut donc plus que jamais, à l'heure actuelle, approuver un arrêt ancien d'après lequel une caution peut être réputée solvable, au sens de l'art. 2019, C. civ., encore que les immeubles dont elle offre l'affectation soient situés dans le ressort d'une autre cour que celle dans laquelle les parties sont domiciliées. Les juges peuvent arbitrer équitablement dans quel cas la discussion des immeubles offerts deviendrait trop difficile par suite de l'éloignement de leur situation; à cet égard, il n'existe pas de règle absolue d'après laquelle les tribunaux doivent nécessairement se décider. — Cass., 14 mars 1838, Houël, [S. 38.1.416, P. 38.1.415] — Turin, 13 avr. 1808, Garda, [S. et P. chr. — *Sic*, Delvincourt, t. 3, p. 257; Duranton, t. 18, n. 327; Thomine-Desmazures, *Proc. civ.*, t. 2, n. 564; Troplong, n. 211; Pont, t. 2, n. 124; Aubry et Rau, t. 4, p. 679, § 425, note 8; Laurent, t. 28, n. 192; Ponsot, n. 156; Persil fils, *Ventes jud.*, n. 464; Chauveau, sur Carré, *Lois proc.*, quest. 1827 *ter;* Massé et Vergé, t. 5, p. 65, § 759, note 12.

**257.** — La règle d'après laquelle la solvabilité d'une caution ne s'apprécie qu'eu égard à ses propriétés foncières reçoit exception, suivant l'art. 2019 lui-même, en matière civile, quand la dette est modique et, d'une façon générale, en matière de commerce. La portée de cette exception doit être soigneusement limitée.

**258.** — On conçoit *à priori* que la loi se relâche de sa sévérité quand l'obligation principale est modique; en pareil cas, l'intérêt en cause ne serait pas proportionné aux sacrifices à faire pour vérifier la solvabilité de la caution. Les juges auront donc encore ici un pouvoir souverain d'appréciation pour reconnaître ou dénier à la caution une solvabilité suffisante, et aussi pour déclarer si oui ou non la dette est modique. La loi, en effet, ne définit pas ce qu'il faut entendre par cette expression : dette modique, et elle ne pouvait guère le faire, l'importance d'une dette étant chose toute relative et dépendant des circonstances de la cause. Bref, en pareil cas, la loi ne dit qu'une chose, c'est qu'on aura égard à la fortune mobilière de la caution pour apprécier sa solvabilité, que ce soit d'ailleurs un commerçant ou un non-commerçant.

**259.** — En matière commerciale, l'art. 2019 permet encore d'avoir égard à la fortune mobilière de la caution; seulement l'expression *en matière de commerce* est bien vague. Faut-il l'interpréter largement, en ce sens que l'exception s'appliquera toutes les fois que la caution sera commerçante; s'il en était ainsi, un négociant, pourvu qu'il eût une solvabilité suffisante, serait admis à cautionner la dette civile d'un non-commerçant, alors même qu'il ne posséderait aucun immeuble. — Troplong, n. 206.

**260.** — Cette doctrine est fort sage et très-conforme à la raison; puisqu'il s'agit d'apprécier la solvabilité d'une caution, la nature de la dette devrait être indifférente, et tout devrait se décider d'après la position sociale de la caution. Mais elle se heurte au sens parfaitement clair de l'art. 2019 qui, mettant les matières commerciales sur le même pied que les dettes modiques, a eu, par suite, en vue la nature de l'obligation principale du débiteur, et non l'obligation accessoire de la caution. Peut-on dire d'ailleurs qu'on est en matière commerciale lorsque la dette est civile? Le texte ne laisse donc place à aucun doute, et c'est à la nature de l'obligation principale qu'il faut s'attacher pour décider si on est ou non en matière commerciale, et partant si, dans l'appréciation de la solvabilité de la caution, on doit suivre la règle ou l'exception de l'art. 2019. L'affaire est-elle commerciale, le débiteur pourra présenter pour caution même un non-commerçant dont le crédit est notoire et la solvabilité certaine, ne fût-il pas propriétaire d'immeubles. L'affaire est-elle civile, un commerçant même, eût-il un crédit bien assis, pourra, s'il n'a pas de biens fonciers, être récusé comme caution. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, p. 65, § 759, note 9; Berriat Saint-Prix, *Not. théor.*, n. 8031; Massé, *Droit comm.*, t. 4, n. 2718; Pont, t. 2, n. 119, 121; Aubry et Rau, t. 4, p. 678, § 425; Laurent, t. 28, n. 189.

**261.** — La jurisprudence est en ce sens. En matière de douanes, matière qui, par nature, est régie fort souvent par les principes du droit commercial, la caution doit être admise dès lors qu'elle est notoirement solvable, sans que d'ailleurs il soit nécessaire que cette solvabilité soit établie en immeubles. — Cass., 13 nov. 1839, Douanes, [S. 39.1.943, P. 39.2.531]

**262.** — Mais, d'autre part, le propriétaire qui vend les produits de son sol ne faisant pas un acte de commerce, les règles de l'art. 2019 s'appliquent pour l'appréciation de la solvabilité de la caution à lui présentée pour l'exécution d'un marché, alors même que, de la part de l'acquéreur, il y aurait un acte de commerce. — Bourges, 22 janv. 1814, Boivin, [P. chr.]

**263.** — Seulement, si ce marché a trait à une vente de bois, et que, l'exécution de la vente étant stipulée partielle et successive, l'échéance des paiements de chaque coupe arrive avant que l'acquéreur puisse recevoir livraison de la coupe suivante, il n'est pas nécessaire que la caution offerte au vendeur possède assez d'immeubles pour répondre du prix de la totalité des bois, il suffit qu'elle puisse répondre du prix d'une coupe, le vendeur ne courant aucun risque pour la coupe suivante qu'il serait toujours libre de ne pas livrer. Il en est ainsi surtout si la personne offerte comme caution est un commerçant présentant, outre ses immeubles, une solvabilité personnelle notoire. — Même arrêt.

**264.** — S'il y a contestation sur la solvabilité de la caution, un premier point certain est que la caution doit jouer un rôle purement passif dans cette instance. Elle n'est pas recevable à y intervenir pour établir elle-même sa solvabilité. Seul, le débiteur qui la présente a qualité à cet effet. — Paris, 15 avr. 1820, Hermel, [S. et P. chr.] — *Sic*, Pothier, *Oblig.*, n. 390.

**265.** — Mais qui, du créancier ou du débiteur en présence, devra faire la preuve de la solvabilité ou de l'insolvabilité de la caution? La réponse se tire des principes généraux du droit. Le débiteur est demandeur dans l'instance; il doit fournir une caution remplissant les conditions prescrites par la loi; il ne peut, en présentant une personne quelconque, rejeter sur le créancier le fardeau de la preuve. Il doit donc justifier que la caution possède des biens suffisants et libres jusqu'à concurrence du montant du cautionnement; c'est à lui, si ces immeubles sont grevés d'hypothèques, d'établir que leur état hypothécaire laisse néanmoins une valeur libre suffisante. — Rouen, 15 prair. an XI, Schroder, [S. et P. chr.]

**266.** — Il peut d'ailleurs dans tous les cas établir la valeur des biens en présentant un extrait de la matrice du rôle constatant leur revenu. — Montpellier, 18 août 1831, Limoussy, [S. 32.2.157, P. chr.]

**267.** — Mais l'art. 2165, C. civ., réglant le mode à suivre pour estimer les immeubles quand il y a lieu de réduire une hypothèque conventionnelle, ne s'applique pas à l'estimation des immeubles offerts par la caution. — Carré, n. 1827.

**268.** — Si le débiteur a prouvé que la caution a des immeubles libres d'une valeur suffisante, il a rempli sa mission. Le créancier le nie-t-il en soutenant que ces immeubles sont litigieux ou d'une discussion trop difficile, cette prétention constitue de sa part une exception dont il doit prouver le bien fondé: *reus excipiendo fit actor.* La rédaction de l'art. 2018 dans ses deux alinéas est tout à fait favorable à cette interprétation.

### § 3. *Domicile.*

**269.** — La caution doit, d'après l'art. 2018, être domiciliée dans le ressort de la cour d'appel où elle doit être donnée. Il en est toujours ainsi, que l'obligation principale soit civile ou commerciale, qu'elle soit importante ou modique. La loi en édictant cette règle a eu surtout en vue l'intérêt du créancier qui, en toute hypothèse, doit désirer éviter les frais qui résulteraient d'un trop grand éloignement. Elle a en même temps sauvegardé les intérêts du débiteur en lui permettant de chercher une caution dans un périmètre assez étendu. Le ressort de la cour d'appel était, d'ailleurs, assez naturellement indiqué par cette circonstance puisque toutes les contestations doivent aboutir à la cour.

**270.** — Seulement la loi a oublié de dire où la caution doit être donnée : est-ce au domicile du créancier, ou au domicile du débiteur? Est-ce au lieu où le contrat est passé? La question ne se pose pas, en général, quand il s'agit d'un cautionnement légal ou judiciaire, nous le verrons plus loin; mais elle donne lieu, au contraire, à controverse entre les auteurs quand il s'agit d'une caution conventionnelle promise sans indication du lieu où elle devra être domiciliée. Certains auteurs érigent

en principe que, sauf convention contraire, la caution doit être domiciliée dans le ressort de la cour où le créancier lui-même a son domicile. C'est surtout, en effet, dans l'intérêt de ce dernier que sont prescrites les conditions de l'art. 2018; dans le doute, il faut donc, disent ces auteurs se prononcer en sa faveur et interpréter en ce sens ces conditions. — Troplong, n. 193, 194; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, p. 64, § 759, note 7; Laurent, t. 28, n. 193.

**271.** — Il est vrai que l'intérêt du créancier est dominant en notre matière; néanmoins c'est, suivant nous, au domicile du débiteur que doit être fournie la caution. Remarquons tout d'abord qu'il en sera fait ainsi quand la caution conventionnelle ne sera pas fournie spontanément mais sur l'ordre de la justice. Le créancier qui veut obtenir de son débiteur une caution présentant les conditions exigées par l'art. 2018, doit le poursuivre devant le tribunal du défendeur, et, par suite, ce sera au greffe de ce tribunal que sera donnée la caution fournie en exécution du jugement. — Colmet de Santerre, t. 8, n. 248 *bis*-III-V.

**272.** — D'une façon plus générale, convient-il, à raison de l'intérêt prédominant du créancier, d'imposer au débiteur un sacrifice et une gêne considérables, puisqu'inconnu peut-être au domicile du créancier, il y trouvera difficilement la caution à fournir? Pourquoi admettre une règle qui donnerait au créancier plus qu'il n'a pu espérer obtenir en demandant le cautionnement? Son but unique, en effet, a été d'assurer le remboursement de sa créance, avec une égale certitude que s'il avait un débiteur d'une solvabilité indiscutable; il n'a pas pensé à rendre l'exécution de l'obligation plus commode pour lui, mais plus sûre. Or, il obtiendrait davantage si la caution devait être fournie à son propre domicile.

**273.** — Enfin, et c'est la raison déterminante de notre opinion, en choisissant le domicile du débiteur comme lieu où doit être fournie la caution, nous nous conformons aux principes généraux du droit, écrits dans les art. 1162 et 1247, C. civ. En principe, le paiement doit être fait au domicile du débiteur, c'est donc dans le ressort de la cour d'appel de ce domicile que devra être fournie la caution. Il doit en être d'autant plus ainsi que, dans le doute, les conventions doivent s'interpréter en faveur du débiteur. — Taulier, t. 7, p. 16; Boileux, t. 6, p. 644; Berriat Saint-Prix, *Not. théor.*, n. 8028; Pont, t. 2, n. 131; Ponsot, n. 159.

**274.** — Tous s'accordent, du reste, à reconnaître qu'il n'est pas indispensable que la caution conventionnelle ait son domicile réel dans le ressort de la cour où elle doit être donnée : un domicile d'élection suffirait puisque le créancier aurait les mêmes facilités en ce qui concerne les poursuites à exercer. — Angers, 14 mai 1819, sous Cass., 15 mai 1822, Devaut, [S. chr.]

**275.** — Telles sont les conditions auxquelles doit satisfaire la caution : le créancier peut refuser toute caution qui n'est pas capable, solvable et domiciliée dans le ressort de la cour d'appel sans que le débiteur obligé par convention à en fournir une soit admis à offrir en échange une autre sûreté, un gage, par exemple : *aliud pro alio creditori invito solvi non potest*. — Pothier, n. 393.

**276.** — Sans doute, l'art. 2041, nous le verrons, édicte une règle contraire, mais elle doit être restreinte au cas où il s'agit d'un cautionnement légal ou judiciaire. Alors, en effet, la loi qui ordonne au débiteur de fournir une caution peut remplacer cette sûreté par un gage; mais, en matière de cautionnement conventionnel, la convention constitue la loi des parties, et le créancier est en droit de s'y tenir, la sûreté offerte fût-elle égale ou même plus étendue (C. civ., art. 1243). Si le débiteur ne satisfait pas à son engagement de fournir une caution, le créancier peut toujours demander la résiliation du contrat avec des dommages-intérêts. On ne peut, en effet, subordonner le droit à l'équité. — Duranton, t. 18, n. 330; Zachariæ, t. 3, § 425, note 12; Troplong, n. 40 et 202; Massé et Vergé, t. 5, p. 64, § 759, note 8; Boileux, t. 6, p. 645; Pont, t. 2, n. 150; Aubry et Rau, t. 4, § 425, p. 679; Laurent, t. 28, n. 199.

**277.** — Rappelons d'ailleurs que le créancier est toujours libre d'accepter une caution ne remplissant pas les conditions légales, et qu'il ne peut plus alors se plaindre, si du moins son acceptation n'a pas été le résultat d'une fraude, car il a tacitement renoncé à exiger les conditions légales (L. 3, D., *De fidej. et mand.*). — Domat, *Lois civ.*, liv. 3, tit. 4, sect. 1, n. 15.

§ 4. *Insolvabilité postérieure de la caution.*

**278.** — Quand le débiteur, obligé par convention à fournir caution, en a présenté une réunissant à ce moment toutes les conditions exigées par la loi et que le créancier l'a acceptée, est-il désormais quitte de son obligation, de telle sorte que l'insolvabilité future de la caution doive être considérée comme un cas fortuit à la charge du créancier? Telle était la doctrine romaine (V. cependant L. 10, D., *Qui satisd. cog.*), mais déjà Pothier, dans notre ancien droit, protestait au nom de l'équité (n. 391). Suivant lui, le cautionnement est la condition expresse de l'obligation; le créancier n'a traité avec le débiteur qu'eu égard à la solvabilité de la caution; il n'a pas voulu traiter avec le débiteur seul. Si on mettait à sa charge l'insolvabilité de la caution, le contrat, tel que les parties l'ont entendu former, serait rompu, puisqu'en fait, le créancier n'aurait plus en face de lui que le seul débiteur. Il faut donc que le débiteur, en cas d'insolvabilité postérieure au contrat de la caution, en fournisse une nouvelle, sauf, disait Pothier, quand le débiteur s'est obligé sous la garantie d'une caution déterminée.

**279.** — Ces deux principes contraires, soutenus, le premier, par la commission de la section de législation, le second, par le Conseil d'Etat, donnèrent lieu à une longue discussion dans les travaux préparatoires au Code civil. — Fenet, t. 15, p. 5, 10, 16; Locré, t. 15, p. 285, 289, 296. — Mais la doctrine de Pothier prévalut avec une certaine modification; l'art. 2020 porte, en effet : « Lorsque la caution reçue par le créancier, volontairement ou en justice, est ensuite devenue insolvable, il doit en être donné une autre. Cette règle reçoit exception dans le cas seulement où la caution n'a été donnée qu'en vertu d'une convention par laquelle le créancier a exigé une telle personne pour caution ». L'art. 2020 contient donc à la fois une règle et une exception.

**280.** — La règle que le débiteur doit une nouvelle caution quand la première devient insolvable est subordonnée à deux conditions : il faut : 1° que le débiteur se soit obligé à donner caution; 2° que la caution soit devenue insolvable.

**281.** — Il faut que le débiteur se soit obligé à donner caution, c'est-à-dire que le créancier ne pourra pas se plaindre de l'insolvabilité ultérieure de la caution quand il n'aurait pas eu le droit d'en réclamer une et qu'elle a été spontanément fournie par le débiteur, ou quand la caution s'est obligée à l'insu de ce dernier. Au premier cas, le créancier n'avait pas dû compter sur cette garantie, le contrat quant à lui n'est donc pas modifié par sa disparition; au second cas, il est certain que le débiteur n'a pris aucun engagement.

**282.** — Mais, en revanche, notre règle s'applique au cas d'insolvabilité de la caution, dès lors que l'engagement d'en fournir une existe, fût-ce tacitement, pour le débiteur : il suffit, pour qu'il en soit ainsi, que le débiteur ait connu l'intention du créancier de faire de l'engagement accessoire d'une caution la condition du contrat. — Angers, 6 févr. 1880, Chrétien, [S. 82.2.215, P. 82.1.1091]

**283.** — Troplong (n. 216), est cependant d'un avis contraire. A son sens, l'art. 2020 ne s'applique pas au cas où la caution accède au contrat principal sans que cette accession ait été préalablement et expressément promise par le débiteur; en pareil cas, l'insolvabilité future de la caution resterait à la charge du créancier. Mais cette opinion isolée nous semble facile à réfuter : dès lors que l'intervention de la caution au contrat en est devenue la condition essentielle, il y a engagement tacite du débiteur à conserver cette sûreté au créancier; pourquoi dès lors serait-il tenu moins strictement qu'au cas où il a pris cet engagement, non plus au moment même où il a souscrit son obligation, mais antérieurement?

**284.** — Il faut, en second lieu, pour que l'art. 2020 s'applique que la caution soit devenue insolvable. A notre avis, cette insolvabilité doit être entendue dans le sens restreint donné à ce mot par les art. 2018 et 2019. Il ne s'agit donc pas d'une insolvabilité ordinaire constatée par la déconfiture ou la faillite, il s'agit d'une insolvabilité spéciale et légale. Les art. 2018 et 2019 indiquent à quelles conditions une caution est réputée solvable; elle deviendra insolvable, et dès lors la nécessité pour le débiteur de la remplacer apparaîtra, lorsqu'une de ces conditions viendra à manquer. Telle est bien l'idée qui ressort des travaux préparatoires, et elle se justifie aisément : la règle de l'art. 2020 est

fondée sur ce que l'insolvabilité de la caution amène la rupture de la loi du contrat; la loi du contrat était que la caution présentât les conditions de solvabilité énoncées dans l'art. 2019; si donc une de ces conditions manque, le créancier, privé de la garantie stipulée, pourrait demander une nouvelle caution. — Duranton, t. 18, n. 329; Pont, t. 2, n. 144; Laurent, t. 28, n. 196; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 943; Troplong, n. 217; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, p. 65, § 759, note 13; Ponsot, n. 166.

**285.** — Quand il s'agit d'une dette civile modique ou d'une dette commerciale, le créancier devra, pour demander une nouvelle caution, prouver l'insolvabilité véritable de celle qui avait été fournie tout d'abord. S'il s'agit d'une dette civile ordinaire, la caution sera réputée être devenue insolvable si ses immeubles ne représentent plus, en valeur libre, le montant de l'obligation cautionnée, si, par exemple, ils ont été depuis le contrat primitif grevés de charges réelles, ou si une maison a été détruite par un incendie. Peu importe qu'elle conserve des valeurs mobilières plus que suffisantes pour assurer le paiement; le débiteur en devra fournir une autre.

**286.** — Nous croyons, d'ailleurs, que cette obligation rigoureuse n'incombe au débiteur que s'il y a insolvabilité complète de la caution; si la solvabilité de ce garant a seulement diminué, nous appliquerons par analogie l'art. 2131, C. civ., écrit en matière de garantie hypothécaire : le débiteur devra fournir une caution supplémentaire; le créancier aura ainsi toute garantie, et la chose sera plus facile pour le débiteur que de trouver une nouvelle caution pour toute la dette. — Troplong, n. 218; Pont, t. 2, n. 151; Laurent, t. 28, n. 197; Ponsot, n. 169.

**287.** — Remarquons-le, d'ailleurs, le créancier ne peut demander soit une caution nouvelle, soit une caution supplémentaire que si la fortune immobilière de la caution primitive est perdue ou a du moins reçu une grave atteinte. En serait-il ainsi lesdits immeubles venant à être frappés d'une hypothèque légale, si, par exemple, le tiers qui s'est porté caution contractait mariage ou venait à être chargé d'une tutelle? La question est controversée entre les auteurs. Pour nous, sans aller jusqu'à dire avec certains interprètes (Duranton, t. 18, n. 329; Troplong, n. 219; Boileux, t. 6, p. 649; Massé et Vergé, t. 5, p. 65, note 13), qu'en aucun cas ces hypothèques ne devront être prises en considération, il nous semble conforme à la raison et en même temps à l'esprit qui a dicté certains monuments de jurisprudence déjà indiqués (*suprà*, n. 252) de considérer comme libres les immeubles du mari ou du tuteur tant que la preuve n'est pas faite du droit à des reprises existant chez la femme ou de l'existence d'une créance du mineur contre son tuteur. — V. Pont, t. 2, n. 146.

**288.** — Du reste, il va de soi que la preuve de la disparition ou de la diminution des sûretés offertes par la caution incombe au créancier. Il devra, par exemple, alors que l'état hypothécaire de la caution présentée par le débiteur a été jugé suffisamment bon pour qu'elle fût acceptée, justifier que, depuis lors, de nouvelles inscriptions ont été prises sur des biens de cette caution. — Turin, 28 mai 1806, Biffrari, [S. et P. chr.]

**289.** — Il faut, croyons-nous, appliquer la règle écrite pour l'insolvabilité dans l'art. 2020 au cas où la caution vient à changer de domicile et à le transporter hors du ressort de la cour. En pareil cas, nous n'admettons pas que le créancier puisse exiger de la caution une élection de domicile dans le lieu qu'elle abandonne, alors qu'il n'aurait pas même ce droit à l'encontre du débiteur principal; mais il pourra exiger du débiteur une autre caution. Le domicile est une des conditions nécessaires pour que la caution soit acceptée; si elle ne remplit plus cette condition, la loi du contrat est rompue, et le créancier peut, mais il peut seul demander une garantie nouvelle. — Duranton, t. 18, n. 325; Pont, t. 2, n. 133; Aubry et Rau, t. 4, p. 679, § 425; Laurent, t. 28, n. 198. — *Contrà*, Ponsot, n. 165; Troplong, n. 200.

**290.** — ... Et même, contrairement à l'opinion professée par Troplong (n. 200), nous reconnaissons ce droit au créancier dans tous les cas, et non pas seulement quand le changement de domicile effectué par la caution se présente dans de telles conditions qu'il équivaut pour le créancier à un cas d'insolvabilité.

**291.** — Mais, en revanche, nous ne considérons pas comme équivalent à l'insolvabilité et donnant, dès lors, lieu à l'application de l'art. 2020 soit le décès de la caution, puisque son obligation passe à ses héritiers... (C. civ., art. 2017). — Troplong, n. 223; Pont, t. 2, n. 147. — *Contrà*, Merlin, *Répertoire*, v° *Caution*, § 2, n. 2). — ... Soit l'extinction du cautionnement due à la confusion par suite de la réunion sur la même tête des qualités de caution et de créancier ou de débiteur. Ce dernier point n'est pas contesté quand c'est la caution qui hérite du créancier ou du débiteur ou quand le créancier hérite de la caution; mais certains auteurs rejettent notre solution quand la caution a pour héritier le débiteur principal. — Ponsot, n. 174, 176, 317; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, p. 65, § 759, note 13; Boileux, t. 6, p. 649.

**292.** — Pour nous, nous repoussons cette distinction. Dans tous les cas précités, il ne s'agit pas de l'insolvabilité de la caution ou de la disparition d'une des conditions exigées d'elle par les art. 2018 et 2019; or, l'art. 2020 est exceptionnel, il doit être strictement et limitativement interprété et ne peut recevoir application alors même que le débiteur principal hérite de la caution. En ce cas, en effet, le créancier trouve dans les art. 878 et 2011, C. civ., une autre protection : il a le droit de demander la séparation des patrimoines. — Troplong, n. 220; Pont, t. 2, n. 148.

**293.** — Le créancier ne peut se plaindre de l'insolvabilité ultérieure de la caution quand c'est lui qui l'a choisie, qui l'a nominativement indiquée et expressément exigée. Telle est l'exception apportée à la règle par l'art. 2020-2°. En ce cas, la garantie à fournir par le débiteur était précisée par le contrat; s'il l'a fournie, il a rempli la seule obligation par lui assumée, le créancier doit répondre des suites de son propre choix. Pothier, nous l'avons dit, élargissait bien davantage le champ d'application de cette exception puisqu'il mettait à la charge du créancier l'insolvabilité de la caution, dès lors que le débiteur avait contracté sous la garantie d'une caution déterminée. Mais cette distinction était peu juridique; il ne faut pas voir, en effet, ce qu'a fait le débiteur, mais ce qu'a exigé le créancier. Au surplus, il ressort nettement du texte de l'art. 2020-2° et de la discussion au Conseil d'Etat qui en prépara la rédaction définitive que c'est seulement au cas où le créancier lui-même a désigné et imposé la personne à fournir comme caution que le principe général de l'art. 2020-1° cesse de s'appliquer. Il s'applique, au contraire, dès lors que le créancier n'a pas choisi lui-même pour caution une personne déterminée. — Angers, 6 févr. 1880, Chrétien, [S. 82.2.215, P. 82.1.1091] — *Sic*, Duranton, t. 18, n. 329, note; Pont, t. 2, n. 141 et 142; Aubry et Rau, t. 4, p. 679, § 425, note 10; Laurent, t. 28, n. 195.

**294.** — Seulement, il faut remarquer avec M. Colmet de Santerre (t. 8, n. 251 *bis*-III) qu'il sera difficile de se placer dans l'exception prévue par l'art. 2020. L'acte constatant l'obligation de fournir caution n'indiquera jamais en pratique que le créancier a exigé l'engagement de telle personne déterminée; comment alors prouver cette exigence, ce qui serait prouver outre le contenu à l'acte? La distinction de la loi est donc surtout théorique, et, en fait, presque toujours le débiteur devra donner une nouvelle caution.

## Section II.

### Formes.

**295.** — Le cautionnement ne se présume pas, il doit être exprès (C. civ., art. 2015) et la volonté de se rendre caution ne peut s'induire des circonstances, mais, en revanche, il n'exige pas l'emploi de termes sacramentels dès lors que la caution a clairement manifesté son intention de s'obliger, et d'autre part, il n'est soumis à la nécessité d'aucune forme extérieure spéciale. C'est un contrat ordinaire auquel s'appliquent les règles générales du Code civil au point de vue de la forme et de la preuve des conventions; il peut être fait par acte authentique ou sous seing privé, par lettre par exemple, il peut même être consenti verbalement, si considérable que soit l'obligation garantie. Seulement, à défaut d'écrit, l'existence du cautionnement, si elle est déniée, ne pourra être prouvée que conformément aux règles du droit commun.

**296.** — Laurent (t. 19, n. 224 et t. 28, n. 158) trouve contestable la doctrine qui déclare valable, même en matière civile, un cautionnement formé par simple lettre. Un seul article, dit-il, admet les lettres comme mode de preuve, c'est l'art. 1985, C. civ., et c'est là une exception, ainsi qu'en témoigne la rédaction de ladite disposition; « en effet, les lettres ne pas sont

des *actes*, or les actes seuls font preuve ». Néanmoins, il reconnaît la possibilité de soutenir l'opinion contraire à la sienne, « la loi ne prescrivant aucune formalité spéciale pour les écrits sous seing privé, hors des cas prévus par les art. 1325 et 1326, C. civ. ». C'est là, en effet, le motif déterminant pour lequel la majorité des auteurs déclare suffisante pour constituer le cautionnement une lettre missive pour peu qu'elle manifeste clairement chez la caution l'intention de s'obliger. — Troplong, n. 135; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, § 759, notes 1 et 2; Pont, t. 2, n. 93.

**297.** — La jurisprudence est depuis longtemps formée en ce sens. Un arrêt de la Cour suprême déclare qu'en matière civile il entre exclusivement dans les attributions des juges du fait d'apprécier la correspondance des parties pour en faire résulter un cautionnement indéfini. — Cass., 14 mars 1811, Volder, [D. *Rép.*, v° *Cautionnement*, n. 158]

**298.** — De même, on a pu voir l'existence d'un cautionnement dans la lettre d'un fils écrivant au créancier de son père « qu'il doit être sans inquiétude..., que les engagements de son père sont aussi sacrés pour lui que s'il les avait contractés lui-même »; une pareille déclaration ne constitue pas seulement un engagement d'honneur, mais une obligation légale. — Chambéry, 2 déc. 1878, Thomasset, [S. 79.2.53, P. 79.232]

**299.** — Pour qu'il en soit ainsi, toutefois, il faut que l'intention de cautionner soit bien certaine, et que les termes de la lettre ne laissent place à aucun doute sur ce point. — Nancy, 9 avr. 1870, Poirel, [D. 72.2.193]

**300.** — Le cautionnement peut être reçu par acte authentique, et même nous admettrions, avec Pothier (n. 402), qu'il doit être reçu en cette forme quand le créancier en a fait une condition de son contrat avec le débiteur pour échapper aux chances d'un procès en vérification d'écritures. Si le contrat est passé en la forme authentique, il faut appliquer les règles écrites dans la loi du 25 vent. an XI; s'il se glisse dans l'acte notarié une irrégularité qui lui enlève son caractère authentique, le cautionnement ne sera pas nul pour cela et vaudra au moins comme acte sous seing privé; la loi de ventôse an XI, déclare, en effet, valable comme tel l'acte nul comme authentique et le cautionnement, nous l'avons dit, peut très-valablement être constitué en la forme sous seing privé. — V. *suprà*, v° *Acte authentique*, n. 143 et s.

**301.** — On pourrait être tenté de déduire une doctrine contraire d'un arrêt de la Cour de cassation d'après lequel l'irrégularité résultant, dans un acte authentique de prêt, de ce que le notaire rédacteur a stipulé pour le prêteur absent (L. 25 vent. an XI, art. 8) entraîne la nullité du cautionnement lui-même souscrit au profit de ce dernier par un tiers qui affectait hypothécairement ses immeubles à la sûreté du cautionnement. — Cass., 11 juill. 1859, Couturier, [S. 59.1.551, P. 59.775, D. 59.1.401]

**302.** — Mais d'abord cet arrêt n'est pas à l'abri de toute critique. De ce que l'acte ne pouvait valoir comme acte authentique en ce qui concerne le prêt, fallait-il induire fatalement que cette nullité devait entraîner celle du cautionnement, alors que le notaire n'avait pas stipulé pour la caution, intervenant personnellement dans un acte de cautionnement et dans un acte d'hypothèque? Malgré l'argument tiré par la Cour de l'unité et de l'indivisibilité de l'acte, on peut en douter, un seul acte pouvant contenir des conventions distinctes, ce qui était bien le cas puisqu'il y avait là un prêt et un cautionnement. D'autre part, en admettant même cette théorie de l'indivisibilité de l'acte, le motif qui l'a fait rejeter comme preuve du cautionnement, c'est que ce cautionnement était doublé d'une affectation hypothécaire et que l'art. 2127, C. civ., exige pour la constitution d'une hypothèque l'existence d'un acte authentique; il en résultait que la constitution d'hypothèque ne pouvant valoir, le cautionnement lui-même ainsi mutilé ne valait pas. Cet arrêt est donc spécial à une hypothèse toute particulière, et on n'en saurait induire l'impossibilité de prouver l'existence d'un cautionnement ordinaire à l'aide d'un acte nul comme acte authentique mais valable comme acte sous seing privé. — Pont, t. 2, n. 92; Laurent, t. 28, n. 158.

**303.** — Si le cautionnement est donné sous la forme d'un acte sous seing privé, faut-il appliquer à cet acte les art. 1325 et 1326, C. civ.? En ce qui concerne le premier de ces textes, la négative n'est guère douteuse. Le cautionnement en effet est, par nature, un contrat unilatéral, n'engendrant des obligations qu'à la charge de la caution vis-à-vis du créancier sans obliger ce dernier vis-à-vis de la caution; dès lors que nous ne sommes pas en présence d'un contrat synallagmatique, l'art. 1325 est écarté. Sans doute, la caution a une action contre le débiteur, mais ce n'est pas en vertu du cautionnement, c'est une action de mandat ou de gestion d'affaires, nous le dirons ailleurs; c'est entre le créancier et la caution qu'intervient le contrat de cautionnement à l'exclusion du débiteur. — Duranton, t. 18, n. 298; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Acte sous seing privé*, art. 1, § 2; Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° *Double écrit*, n. 27; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, p. 59, § 757, note 5; Boileux, t. 6, p. 625; Troplong, n. 18, 20; Mourlon, t. 3, *Rép. écrit.*, p. 451; Pont, t. 2, n. 20; Laurent, t. 28, n. 126; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 947; Ponsot, n. 18, 19.

**304.** — Il a été jugé, en conséquence, que l'acte de cautionnement, ne renfermant pas d'autre engagement que celui de la caution, est un acte unilatéral qui n'a pas besoin d'être fait double. — Cass., 22 nov. 1825, Morichon, [S. et P. chr.] — Grenoble, 10 juin 1825, Bajat, [S. et P. chr.]

**305.** — ... Que l'acte constatant un engagement synallagmatique auquel un tiers accède pour s'engager conjointement et solidairement avec le débiteur renferme un cautionnement de la part du tiers et n'a donc pas besoin d'être fait en triple original. — Rouen, 5 mars 1824, Ameulant, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 18 déc. 1823, Cuvelier, [*Pasicr.*, 5.2.559]

**306.** — Il en est ainsi surtout, ajoute un autre arrêt, et l'existence du bail constaté par un tel acte ne peut être contestée ou son exécution refusée sous prétexte de l'absence d'originaux en nombre suffisant, si l'existence du bail et le fait du cautionnement résultent de l'aveu des parties. — Turin, 6 mai 1806, Oreylia, [S. et P. chr.]

**307.** — L'art. 1325 doit donc, en pareil cas, être écarté, le cautionnement restant un contrat unilatéral, alors même que la caution a mis pour condition à son engagement que le créancier accorderait un certain délai au débiteur, si, de son côté, le créancier n'a pris aucun engagement et s'est borné, en fait, à suspendre les poursuites pendant le délai demandé par la caution. — Cass., 3 avr. 1850, Bonjour, [S. 50.1.246, P. 50.1.671, D. 50.1.165]. — V. *suprà*, n. 276.

**308.** — ... Ou encore, alors que le créancier a accordé à la caution un délai personnel. — Alger, 22 mai 1878, Ben Zagautha, [S. 78.2.333, P. 78.1291, D. 79.2.224]

**309.** — Il n'y aurait, d'ailleurs, pas lieu de songer à appliquer l'art. 1325 au cas où il y aurait plusieurs cautions d'un même débiteur; d'après notre article, c'est le nombre des intérêts distincts qui fixe celui des originaux à dresser et la pluralité des cautions n'engendre pas entre elles la pluralité d'intérêts distincts.

**310.** — De ce que l'acte de cautionnement, fait sous seing privé, vaut sans l'observation de la formalité des doubles parce que le contrat est unilatéral, il en faut conclure, ce nous semble, que l'enregistrement n'est nécessaire pour cet acte que dans les cas où la loi l'exige formellement, notamment pour le produire en justice; il n'y a pas de délai spécifié pour accomplir cette formalité. Dès lors donc que le créancier n'a pas exigé pour le cautionnement que l'acte fût rédigé en la forme authentique et s'est contenté d'un acte sous seing privé, il suffit que cet acte soit rédigé en bonne et due forme et sur papier timbré à peine d'amende (L. 13 brum. an VII, art. 12). Sans doute, la formalité de l'enregistrement aurait l'avantage de rendre immédiatement la date du cautionnement certaine *erga omnes* (C. civ., art. 1328), et de permettre au créancier de s'en prévaloir en justice sans avoir à faire de ses deniers l'avance du droit proportionnel. Mais, sauf convention contraire, cette formalité n'est pas obligatoire; de quel droit donc le créancier en imposerait-il l'accomplissement au débiteur ou à la caution qui la trouvent onéreuse? Un arrêt de la cour de Paris a cependant jugé le contraire : d'après lui, le débiteur, qui s'est engagé envers le créancier à lui procurer le cautionnement d'un tiers, doit lui fournir un titre utile et partant doit faire enregistrer l'acte sous seing privé qui constate cet engagement accessoire. Il en est ainsi spécialement quand le créancier, agissant en justice à raison du non-paiement des intérêts de la créance, l'enregistrement de l'acte de cautionnement est devenu obligatoire. — Paris, 5 mai 1874, Boulangé, [D. 75.2.80]

**311.** — Mais dans l'acte même du cautionnement, qu'il soit joint à l'acte relatant l'obligation principale ou qu'il en soit sé-

paré et constitue un acte distinct, le créancier peut, lui aussi, contracter quelques obligations à l'égard de la caution. Dès lors, le contrat devient synallagmatique et l'acte qui le constate est soumis à la formalité des doubles. Il en est ainsi quand le cautionnement est consenti sous la condition, acceptée par le créancier, d'un délai accordé par ce dernier au débiteur. Le créancier, en ce cas, s'engage à suspendre ses poursuites contre le débiteur durant un délai déterminé; il y a là deux obligations réciproques, donc convention synallagmatique au sens de l'art. 1325. En effet, le contrat synallagmatique n'existe pas seulement quand chaque partie s'oblige à faire ou à donner quelque chose, il existe encore quand, l'une d'elles s'obligeant à faire ou à donner quelque chose dans un délai fixe, l'autre renonce, en retour, à certains droits : cette renonciation, engagement de ne pas faire, est le pendant de l'autre obligation. L'acte doit donc être fait double à peine de nullité. Si, en effet, le créancier était nanti du titre du cautionnement rédigé en un seul original, il pourrait, en le supprimant, priver le débiteur du délai convenu. — Cass., 14 mars 1817, Menot, [S chr.]; — 23 juill. 1818, Leconte, [S. et P. chr.] — Paris, 17 févr. 1829, Clairin, [S. chr.] — *Sic*, Duranton, t. 13, n. 152; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Acte sous seing privé*, sect. 1, § 2; Pont, t. 2, n. 21; Laurent, t. 18, n. 127.

**312.** — De même encore, l'acte sous seing privé de cautionnement, par lequel la caution s'oblige à rembourser le prix d'une vente à réméré si le vendeur n'exerce pas le réméré dans le délai stipulé, avec clause que l'acquéreur ne restera pas propriétaire du domaine et subrogera la caution dans tous les droits résultant du réméré, constate entre la caution et l'acquéreur un contrat synallagmatique et doit être fait double à peine de nullité. — Cass., 14 juin 1847, Bugnet, [S. 47.1.663, P. 47.2.318, D. 47.1.244]

**313.** — Si le cautionnement est un contrat unilatéral, et si, dès lors, l'acte sous seing privé qui le constate échappe, en principe, à l'application de l'art. 1325, cet acte doit être pour la même raison soumis aux règles de l'art. 1326, et doit être revêtu d'un bon ou approuvé de la part de la caution qui n'a pas écrit cet acte. La jurisprudence est cependant divisée sur cette question et quelques arrêts l'ont résolue en sens contraire; d'après eux, l'acte unilatéral de cautionnement, bien qu'écrit par une main étrangère, vaut sans que le souscripteur y ait apposé, en dehors de sa signature, un bon ou approuvé énonçant en toutes lettres la somme pour laquelle il s'engage, si d'ailleurs il est avéré que ce souscripteur, en signant cet acte, en a approuvé le contenu et s'est rendu compte de la portée de son obligation. — Cass., 1er févr. 1836, Durand, [S. 36.1.511, P. chr.] — Paris, 13 mars 1816, Laurent, [S. et P. chr.] — Lyon, 12 avr. 1832, Rousselle, [S. 33.2.428, P. chr.] — Douai, 25 nov. 1853, Dauchez, [S. 54.2.696, P. 55.1.591, D. 55.2.333] — Montpellier, 6 déc. 1865, Biscaye, [S. 66.2.319, P. 66.1223, D. 67.2.39 ; — 21 mars 1867, Anduze-Faris, [D. 70.1.60] — Bruxelles, 2 juill. 1817, Closse, [*Pasicr.*, 2.2.444] — V. aussi *suprà*, v° *Approbation de somme*, n. 66 et 67.

**314.** — Cependant on peut dire que notre opinion, admise par les auteurs et reproduite par certains arrêts, a fini par prévaloir même en jurisprudence. Elle est, en effet, dictée par le texte de l'art. 1326 qui ne fait aucune distinction entre les diverses obligations unilatérales, et qui s'applique aussi bien à l'obligation accessoire de la caution qu'à l'obligation principale du débiteur. N'est-elle pas d'ailleurs conforme à l'équité et à l'esprit de la loi? La fraude que veut prévenir l'art. 1326 est possible à l'égard de la caution, et il semblerait étrange que le débiteur principal fût protégé plus efficacement que cette caution, qui, le plus souvent, s'est engagée dans un but complètement désintéressé. Le bon ou approuvé est donc jugé nécessaire pour la validité du cautionnement. — Cass., 18 févr. 1822, Parmentier, [S. et P. chr.] — Nancy, 9 mars 1818, Tricheur, [S. et P. chr.] — Rennes, 14 mai 1845, Girard, [P. 45.2.351, D. 46.2.64] — Bordeaux, 17 juin 1852, Puységur, [S. 52.2.672, P. 52.2.454, D. 54.5.512] — Alger, 22 mai 1878, précité. — Bruxelles, 15 juill. 1874 (sol. impl.), Girod, [S. 75.1.290, P. 75. 707] — *Sic*, Taulier, t. 4, p. 480; Poujol, sur l'art. 1326, n. 13; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 947; Ponsot, n. 420. — V. aussi *suprà*, v° *Approbation de somme*, n. 68.

**315.** — Ainsi l'ordre apposé par un tiers sur un billet simple de payer le montant du billet au bénéficiaire, valant comme cautionnement et non comme aval, doit être revêtu d'un *bon* ou *approuvé* en conformité de l'art. 1326. — Bourges, 11 juin 1851, Meissonnier, [D. 52.2.33] — *Sic*, Nouguier, *Lettre de change*, n. 515; Ruben de Couder, v° *Aval*, n. 13.

**316.** — Il en est ainsi alors même que le cautionnement porte sur des obligations d'un chiffre variable, si ce chiffre est déterminé par un maximum indiqué. — Douai, 28 nov. 1860, Scheppers, [P. 61.16]

**317.** — Jugé de même, quand l'obligation cautionnée est complètement indéterminée. La caution peut alors se borner à énoncer dans le *bon* ou *approuvé* la nature de l'obligation contractée, et son silence, quant à la quotité de la dette, quoique contraire à la règle de l'art. 1326, n'annule pas le cautionnement. — Cass., 1er mars 1853, Gauthier, [S. 53.1.212, P. 54.1. 14, et la note de Coin-Delisle, D. 54.1.342] — Paris, 20 août 1853, Lapito, [P. 53.2.280, D. 55.5.353] — Orléans, 24 déc. 1864, Levasson, [S. 65.2.213, P. 65.919] — Lyon, 17 juin 1871, Dugrivel, [S. 71.2.222, P. 71.789, D. 71.2.192] — Poitiers, 5 mai 1879, Saugé, [S. 79.2.254, P. 79.1016, D. 79.2.165] — *Contrà*, Poitiers, 17 juin 1867, Barbet, [S. 68.2.8, P. 68.90]

**318.** — En pareil cas, le *bon* ou *approuvé* constitue au moins un commencement de preuve par écrit, rendant admissibles tous autres moyens de preuve. — Cass., 10 janv. 1870, Anduze Faris, [S. 70.1.157, P. 70.373, D. 70.1.60]

**319.** — L'obligation du *bon* ou *approuvé* cesse d'ailleurs quand le titre est écrit en entier de la main de la caution; c'est l'application pure et simple de l'art. 1326. — Chambéry, 2 déc. 1878, Thomasset, [S. 79.2.53, P. 79.232] — V. *suprà*, v° *Approbation de somme*, n. 7.

**320.** — Faute d'être revêtu de la mention *bon pour* ou *approuvé*, l'acte sous seing privé ne peut plus valoir comme preuve, mais cette déchéance n'exerce aucune influence sur la validité du cautionnement lui-même. Si l'acte ne forme plus par lui-même preuve complète de l'engagement, les juges peuvent cependant le considérer comme un commencement de preuve par écrit, de nature à rendre admissibles la preuve testimoniale et même de simples présomptions, ou à autoriser la délation d'un serment supplétif. — V. *suprà*, v° *Approbation de somme*, n. 198 et s., 205 et s. — V. aussi Bourges, 11 juin 1851, précité.

**321.** — Si le contrat de cautionnement n'a pas été constaté par un écrit, ou si cet écrit, faute de remplir les conditions légales, ne peut servir comme preuve, l'existence du contrat peut être prouvée d'après les règles générales sur la preuve des obligations. En matière civile donc, la preuve testimoniale ne sera admissible que si l'intérêt engagé ne dépasse pas 150 fr. (C. civ., art. 1341), ou, dans le cas contraire même, s'il existe un commencement de preuve par écrit (C. civ., art. 1347). — Cass., 1er févr. 1836, Durand, [S. 36.1.511, P. chr.] — V. *suprà*, v° *Approbation de somme*, n. 197 et *infrà*, v° *Preuve*.

**322.** — Mais s'il n'y a pas commencement de preuve par écrit et qu'il s'agisse d'un intérêt supérieur à 150 fr., il n'y a pas lieu d'admettre la preuve par témoins de l'existence du cautionnement. — Nîmes, 6 juin 1823, Blandas, [S. et P. chr.]

**323.** — En sera-t-il de même en matière commerciale? Non, répond la jurisprudence. L'existence du cautionnement, dit un arrêt, peut être prouvée même par témoins, lorsque l'obligation principale à laquelle il se rapporte peut elle-même être établie par ce genre de preuve. Ainsi, il a été décidé que le cautionnement solidaire ayant pour objet un engagement commercial peut être établie par témoins. — Cass., 26 mai 1829, Courot, [S. chr.] — Limoges, 8 mai 1835, Bonnet, [S. 35.2.463, P. chr.]; — 9 févr. 1839, Corret, [P. 39.1.581]

**324.** — ... Que le cautionnement d'une dette commerciale est soumis, comme toute autre obligation commerciale, à la preuve testimoniale et conséquemment à celle résultant de présomptions graves, précises et concordantes. — Bordeaux, 18 août 1841, Gauthier, [P. 42.1.164]

**325.** — ... Que l'existence d'un cautionnement commercial, même excédant 150 fr., peut être établie par tous les genres de preuve autorisés par l'art. 109, C. comm., et notamment par la correspondance des parties. — Cass., 17 mars 1868, Lowemberg, [S. 68.1.380, P. 68.1046, D. 68.1.293]

**326.** — La Cour suprême, en une autre circonstance, a refusé de casser un arrêt décidant, en fait, et par appréciation des circonstances de la cause, qu'un tiers est personnellement obligé, non comme associé, mais comme caution, au paiement de lettres de change souscrites par un autre. Sans doute, toute société doit être rédigée et prouvée par écrit (C. civ., art. 1834), mais

il n'en est pas de même du cautionnement dont l'existence peut s'établir par témoins et par présomptions, quand ces modes de preuve sont admissibles de droit commun. Dans l'espèce, où la matière était commerciale, les juges pouvaient donc se fonder sur les présomptions résultant des circonstances de la cause pour en déduire l'existence du cautionnement et des obligations en résultant. — Cass., 8 mars 1853, Capdeville, [S. 54.1.769, P. 53.1.668, D. 54.1.336]

**327.** — Il en est de même quand le cautionnement, contrat civil par sa nature, devient exceptionnellement commercial. En pareil cas, l'existence et l'étendue du cautionnement peuvent être établies par tous les moyens de preuve reçus en matière commerciale, notamment par la correspondance des parties et les circonstances de la cause, même en l'absence de tout commencement de preuve par écrit. — Cass., 27 juin 1888, Robelin, [S. 88.1.432, P. 88.1.1062]

**328.** — Le principe, tel qu'il est posé par ces derniers arrêts, est incontestable. Il est certain, en effet, qu'en matière commerciale, qu'il s'agisse d'un cautionnement ou d'un autre contrat, la preuve des conventions ou obligations commerciales n'est jamais soumise aux règles restrictives du droit commun. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, p. 63, § 759, note 1; Massé, *Droit comm.*, t. 4, n. 2723; Pont, t. 2, n. 91; Laurent, t. 28, n. 159.

**329.** — Bien évidemment donc, si le contrat est commercial, la preuve testimoniale sera toujours admissible, mais nous ne pouvons souscrire à cette affirmation, qu'elle le sera *à priori*, quant à l'existence du cautionnement, dès lors que l'obligation principale est commerciale. A notre sens, il en est tout autrement, et nous avons vu, à propos du tribunal compétent pour connaître du cautionnement (n. 180 et s.), la jurisprudence adopter notre manière de voir. Pour nous, le cautionnement est par nature un contrat civil; c'est un contrat accessoire, il est vrai, mais il a une nature particulière, c'est un contrat de bienfaisance, il est donc civil et il reste tel en principe, alors même que l'obligation principale est commerciale et qu'il est consenti en même temps qu'elle. Sans doute, il peut être intéressé, il peut même revêtir la forme commerciale, il change alors de nature, mais c'est là un fait exceptionnel. Pourquoi, dès lors, ne pas lui appliquer, comme à tout autre contrat civil, la règle, fort sage d'ailleurs, de l'art. 1341, qui constitue le droit commun de la preuve testimoniale en matière de contrat? Aussi, approuvons-nous pleinement la doctrine d'un arrêt suivant lequel on ne peut admettre la preuve testimoniale d'un cautionnement en dehors des cas prévus par le Code civil, sauf quand il revêt un caractère commercial à raison des circonstances dans lesquelles il a été consenti. — Caen, 28 janv. 1857, Fortin, [D. 57.2.107] — *Sic*, Laurent, t. 28, n. 159.

**330.** — Jusqu'ici nous avons supposé que les contestations sur l'existence du cautionnement s'élevaient entre les parties contractantes, mais il sera parfois nécessaire d'opposer cette obligation à des tiers, par exemple, dans le cas où la caution voudrait exercer contre les créanciers du débiteur les droits dans lesquels elle a été subrogée par le créancier. En pareil cas, l'acte qui constate cette obligation ne peut être opposé à ces tiers, la caution fût-elle parfaitement de bonne foi, que s'il a date certaine; l'art. 1328, C. civ., doit, en effet, s'appliquer à la caution comme au débiteur principal. Il a été jugé, en ce sens, que le cautionnement apposé même par un commerçant au bas d'un simple billet, ne constituant pas un effet de commerce, ne peut être opposé aux tiers s'il n'a acquis date certaine, l'exception à l'art. 1328, établie par la jurisprudence pour les matières commerciales, se trouvant ici sans application. — Bordeaux, 27 janv. 1829, Moutaxier, [S. et P. chr.]

**331.** — ... Et que l'existence d'un cautionnement de la part d'un individu qui, ayant payé une dette, se prétend subrogé aux droits du créancier payé, ne peut, à l'égard des tiers, être établie que par un acte ayant date certaine antérieure au paiement : il ne suffirait pas de la mention de ce cautionnement au bas de l'un des doubles de l'obligation prétendue cautionnée. — Lyon, 13 janv. 1849, Bas, [S. 49.2.108, P. 49.1.406, D. 49.2.218]

**332.** — A l'égard des tiers donc, et par application de l'art. 1328, la preuve du cautionnement ne peut se faire que par acte authentique ou par acte sous-seing privé ayant date certaine et non par témoins ou par présomptions. Dans un cas particulier cependant, un arrêt a autorisé la caution qui s'était fait subroger dans le privilège appartenant au créancier en sa qualité de bailleur, contre le débiteur, à requérir sa collocation par privilège contre les autres créanciers, bien que son cautionnement ne fût établi que par acte sous seing privé n'ayant pas date certaine au moment où les loyers avaient été payés par elle pour le débiteur. Mais il faut remarquer qu'en l'espèce, ce n'était pas sur l'acte de cautionnement que la caution fondait sa prétention mais sur la cession du privilège consentie à la suite des paiements par elle faits et non contestés. Cet arrêt n'infirme donc nullement notre thèse. — Bordeaux, 24 févr. 1826, Noilly, [S. et P. chr.]

## CHAPITRE IV.

### ÉTENDUE ET LIMITES. — INTERPRÉTATION.

### Section I.

#### Règles générales.

**333.** — Le cautionnement, avons-nous dit, est un contrat accessoire; l'art. 2013 en tire une conséquence naturelle au point de vue de l'étendue possible de l'obligation ainsi assumée, en disant : « Le cautionnement ne peut excéder ce qui est dû par le débiteur ni être contracté sous des conditions plus onéreuses. Il peut être contracté pour une partie de la dette seulement, et sous des conditions moins onéreuses ». Ces deux affirmations sont conformes au droit et à la raison. Le cautionnement, contrat accessoire, ne saurait engendrer pour la caution une obligation plus étendue que celle du débiteur principal, puisque, par définition même, il ne peut l'obliger qu'à satisfaire à cette obligation, au cas où le débiteur ne peut ou ne veut pas s'y résoudre. Mais en revanche, nul principe ne s'oppose à ce qu'une dette ne soit que partiellement garantie, et le créancier peut n'avoir pas besoin d'une sûreté plus grande, étant donnée la solvabilité du débiteur, certaine au moins pour partie de la dette. Rien de plus juste donc que d'admettre la caution à s'engager *in leviorem causam*, comme disait déjà la loi romaine (L. 8, § 7, D., *De fidej.*). Il en est de même pour les conditions de la dette, car elles en augmentent ou en diminuent la charge, suivant qu'il s'agit, par exemple, de s'engager à payer immédiatement une dette stipulée à terme ou *vice versa*.

**334.** — Il va de soi que la caution ne peut être tenue d'une obligation autre que l'obligation principale; le débiteur doit-il 2,000 fr. au créancier, la caution ne peut, comme telle, s'engager envers celui-ci à lui fournir, en cas de non paiement par le débiteur, cent sacs de blé. Un tel engagement ne saurait valoir que comme obligation principale conditionnelle, et il en résulte que la prétendue caution ne serait pas de plein droit subrogée dans les droits et actions du créancier contre le débiteur par le seul fait de l'exécution de son propre engagement. La subrogation, en pareil cas, ne pourrait résulter que d'une convention, et cette convention ne doit pas se présumer (L. 42, D., *De fidej. et mand.*). — Delvincourt, t. 3, p. 255; Duranton, t. 18, n. 315; Pont, t. 2, n. 60; Aubry et Rau, t. 4, § 423, p. 673 — *Contrà*, Colmet de Santerre, t. 8, n. 242 *bis*-I-IV.

**335.** — Mais, l'obligation principale porte-elle sur un corps certain, du blé, par exemple, Pothier (n. 368) enseigne qu'on peut la cautionner en promettant de l'argent. Nous l'admettrions volontiers puisqu'il s'agit pour le débiteur d'une dette portant sur une chose marchande, dès lors qu'il serait démontré que la caution a promis la somme d'argent pour tenir lieu du blé dont elle représente réellement la valeur actuelle (Pont, t. 2, n. 61). Mais nous n'irions pas jusqu'à dire avec MM. Troplong (n. 51) et Ponsot (n. 98), qu'on peut toujours cautionner en argent l'obligation de livrer un corps certain, sous prétexte que, l'obligation aboutissant à des dommages-intérêts en cas de non accomplissement par le débiteur principal, ce sont ces dommages-intérêts que cautionne le fidéjusseur. Il y a là, à notre sens, une question d'intention à trancher. Pour la même raison, contrairement à l'opinion de Delvincourt (t. 3, p. 254), nous invaliderions le cautionnement adjoint à une obligation consistant en un fait que seul le principal obligé peut exécuter, sauf au créancier à démontrer, d'après les termes du contrat, que c'était l'obligation subsidiaire à des dommages-intérêts que la caution avait voulu garantir.

**336.** — De ce que l'obligation de la caution ne peut pas avoir une étendue plus grande que l'obligation du débiteur principal,

il résulte que si la dette principale n'étant pas liquidée, la caution s'engage néanmoins pour une somme déterminée et si, lors de la liquidation, la somme due par le débiteur est moindre que celle fixée par le cautionnement, l'obligation de la caution sera *ipso facto* réduite à ces limites même.

**337.** — La cour de Douai a fait application de ces principes. Un crédit de 12,000 fr. ouvert par un banquier à un commerçant avait été cautionné; le crédité étant tombé en faillite, la caution paya. Mais, lors de la vérification des créances, le banquier ne fut admis au passif de la faillite que pour 6,000 fr.; la caution répéta alors ce qu'elle avait payé en sus de cette somme et sa réclamation fut accueillie par ce motif que sa garantie, accessoire du contrat principal, n'avait pu s'étendre au delà de l'obligation même du crédité. — Douai, 9 janv. 1841, Bothaie, [P. 41.1.39]

**338.** — Le motif était fort exact, mais il y en avait encore un meilleur pour réduire ainsi l'obligation de la caution : c'est qu'il s'agissait ici du cautionnement d'une dette future, partant subordonné à l'existence de cette dette et ne naissant qu'au jour où elle-même avait pris naissance. Il n'y avait donc pas de cautionnement pour plus de 6,000 fr., puisqu'il n'y avait pas de dette principale au delà de ce chiffre.

**339.** — Quoi qu'il en soit de cette application particulière, il résulte des autres principes qu'une personne ne peut pas s'obliger, en tant que caution, à payer 1,050 fr. au créancier d'une dette exigible de 1,000 fr. pour procurer une prorogation de délai au débiteur. — *Contrà*, Massé et Vergé, t. 5, p. 60, § 757, note 10; Troplong, n. 101; Ponsot, n. 95.

**340.** — Sans doute, l'engagement ainsi pris peut être valable, mais, sauf le cas où les débiteurs, considérant les 50 fr. ajoutés à sa dette comme la représentation de l'intérêt de sa dette pendant la durée du délai prorogé, les prend lui-même à sa charge pour l'époque fixée dans le cautionnement, la caution ne peut pas, comme caution, être tenue de les payer, parce qu'il est contraire et à la raison et au texte formel de l'art. 2013, que son obligation excède celle du débiteur. L'engagement ne peut valoir que comme engagement direct ou de porte-fort.

**341.** — Inutile d'ajouter que l'obligation principale, maximum de l'obligation possible pour la caution, est l'obligation telle qu'elle existait au jour du cautionnement; sans doute, le débiteur principal peut, par une transaction ultérieure, aggraver sa position personnelle, mais il ne peut pas aggraver celle de la caution.

**342.** — Les circonstances qui seraient ainsi de nature à exagérer outre mesure l'obligation de la caution, sont, pour employer la formule romaine : *tempus, locus, causa*. Le délai fixé pour l'acquittement d'une dette, le lieu où il faudra payer, les modalités affectant l'obligation, voilà autant de causes qui, pour une même somme due à un même créancier par deux personnes distinctes, peuvent rendre l'obligation plus ou moins onéreuse.

**343.** — En présence donc d'une dette à terme, la caution ne peut, comme telle, s'obliger à payer dans un délai plus court ou immédiatement; c'était déjà l'opinion admise à Rome (L. 16, § 5; 57, D., *De fidej.*), et dans notre ancien droit (Pothier, *Oblig.*, n. 475) malgré le dissentiment isolé de Cujas (lib. 29, *Pauli ad edict.*, l. 4, *in fine*, t. 2). Aujourd'hui, le doute n'est plus guère permis en présence de l'art. 2013 : la caution doit jouir du même délai que le débiteur principal; sauf le cas où elle serait engagée d'une manière principale, elle ne pourrait pas, comme caution, être poursuivie avant lui, se fût-elle même engagée formellement envers le créancier à acquitter la dette dans un délai plus bref.

**344.** — Dès lors, un créancier qui ne peut poursuivre son débiteur avant la liquidation de la dette, ne peut pas non plus exiger avant le même délai quoique ce soit de la caution, à titre de provision (*Sic*, d'Argentré, *C. Bretagne*, art. 206, tit. 11; Pothier, n. 370. — *Contrà*, *C. Bretagne*, art. 189). Dès lors encore, tout sursis accordé au débiteur soit par le créancier, soit par la loi, soit par un acte de l'administration, profite aussi à la caution. Il en a été ainsi jugé dans une espèce où un arrêt du commissaire général du gouvernement avait accordé des délais à la communauté des juifs de Cologne pour payer ses dettes; les cautions firent déclarer qu'elles jouiraient des mêmes délais. — Trèves, 23 nov. 1807, Juifs de Cologne, [S. et P. chr.]

**345.** — Jugé, de même, qu'un sursis général ayant été accordé à un débiteur sans spécification des dettes auxquelles le sursis s'appliquera, le créancier ne peut plus poursuivre la caution immédiatement, sous prétexte que le sursis n'était pas applicable à la dette cautionnée. — Cass., 19 janv. 1830, Rochaux, [P. chr.]

**346.** — Enfin, la caution profiterait du sursis accordé au débiteur, alors même que le créancier aurait déclaré en restreindre le bénéfice à ce débiteur à l'exclusion de la caution. Il n'est pas permis au créancier de rendre ainsi la situation de la caution plus onéreuse; et d'ailleurs, le pût-il faire, le débiteur n'y gagnerait rien puisqu'il ne pourrait se soustraire, fût-ce avant l'expiration du délai, à l'action récursoire de la caution qui aurait payé.

**347.** — Faudrait-il aller jusqu'à admettre la caution à se prévaloir du délai de grâce accordé par les tribunaux au débiteur hors d'état de payer pour le moment sa dette? On peut hésiter à l'admettre, il y a là une faveur toute personnelle au débiteur et fondée sur sa triste situation de fortune; on pourrait donc être tenté de refuser à la caution le droit de s'en prévaloir. Mais l'opinion contraire peut se défendre tout au moins quand la caution n'a pas explicitement ou implicitement renoncé au bénéfice de discussion. En principe, en effet, la caution peut, avant toute poursuite, renvoyer le créancier à la discussion préalable des biens du débiteur; or, cette discussion est impossible avant l'expiration du délai de grâce; donc, avant l'expiration de ce délai, la caution ne peut pas non plus être utilement poursuivie. — Laurent, t. 28, n. 163; Ponsot, n. 104. — *Contrà*, Pont, t. 2, n. 73.

**348.** — Il n'en est plus ainsi, toutefois, à l'égard des créanciers d'un failli concordataire. Le sursis ainsi forcément accordé au débiteur ne profitera pas à la caution, parce qu'il constitue une nécessité de la position toute personnelle du débiteur, beaucoup plus qu'une faveur qui lui serait accordée. Le débiteur principal en ce cas reste tenu; sa dette est toujours exigible, et, du fait que les créanciers n'ont plus d'action contre lui pour sanctionner leurs droits, il n'en doit pas résulter qu'ils ne puissent agir contre la caution.

**349.** — En second lieu, la caution n'est pas tenue de payer la dette dans un lieu autre que celui où le débiteur principal doit s'exécuter (L. 16, §§ 1 et 2, D., *De fidej.*). Eût-elle promis de payer dans un lieu plus éloigné, il en serait encore de même, à moins qu'elle n'y eût elle-même intérêt ou qu'elle se fût engagée, non comme caution, mais comme débiteur principal. — Pothier, n. 374. — Enfin la caution ne peut pas être obligée sous une modalité plus dure que le débiteur principal; elle ne peut pas s'engager purement et simplement, alors que l'obligation principale est alternative, facultative ou conditionnelle. Elle ne pourrait pas non plus se soumettre à une clause pénale qui ne serait pas imposée au débiteur.

**350.** — Il n'en est ainsi, d'ailleurs, qu'à l'égard d'une caution véritable, ayant ce caractère par rapport au créancier. Ainsi, la règle d'après laquelle la femme, s'obligeant solidairement avec son mari pour les affaires de celui-ci ou de la communauté, est réputée, à l'égard du mari, ne s'être obligée que comme caution, ne pouvant être invoquée par elle contre le créancier (C. civ., art. 1431), la femme ne pourrait se prévaloir contre ce dernier du principe que le cautionnement ne peut excéder la dette principale. — Limoges, 20 févr. 1855, Lacoste, [S. 55.2.314, P. 55.2.481, D. 55.2.284]

**351.** — Mais de ce que l'obligation de la caution ne peut pas être plus étendue ni contractée sous des conditions plus onéreuses que celle du débiteur, il faut bien se garder d'en conclure qu'elle ne peut pas être tenue plus strictement que lui vis-à-vis du créancier. « Le principe que le fidéjusseur ne peut s'obliger à des conditions plus dures que ne l'est le débiteur principal, *in duriorem causam*, doit s'entendre, dit Pothier (n. 377), par rapport à ce qui est dû et ce qui fait l'objet de l'obligation..., mais, quant à la qualité du lien, il peut être plus étroitement et plus durement obligé... ». Cette doctrine de Pothier est encore aujourd'hui universellement admise. Ainsi, au cas où le débiteur n'est tenu que d'une obligation personnelle, la caution peut, en s'engageant, fournir une sûreté réelle : un gage ou une hypothèque; elle le pourrait alors même que le débiteur principal ne posséderait pas d'immeubles. Mais n'est-ce pas là aller contre le texte de l'art. 2013? La caution ne s'engage-t-elle pas à des conditions plus onéreuses que le débiteur? Non, au moins dans le sens où la loi, interprétée par la tradition,

entend cette formule. D'une part, en effet, l'engagement de la caution n'excède pas celui du débiteur; qu'elle consente ou non une hypothèque, elle ne doit jamais que la somme garantie; — d'autre part, qu'il y ait hypothèque ou non, elle est toujours tenue sur tous ses biens, meubles et immeubles (C. civ., art. 2092, 2093), et le créancier, à défaut de paiement, peut l'exproprier. « La caution qui donne une hypothèque, dit Laurent (t. 28, n. 162), est tenue en vertu d'un double lien, un lien personnel et un lien réel; mais elle n'est pas pour cela obligée plus durement, puisque, en vertu du lien personnel, le créancier avait aussi action sur ses biens ». — Delvincourt, t. 3, p. 255, note 5; Duranton, t. 18, n. 311; Massé et Vergé, t. 5, p. 61, § 757, note 11; Troplong, n. 111 et 112; Boileux, t. 6, p. 637 et 638; Taulier, t. 7, p. 11; Aubry et Rau, t. 4, p. 673, § 423, note 4; Pont, t. 2, n. 77 et 78; Ponsot, n. 109.

**352.** — Pothier (n. 377) donnait comme exemple encore de cette règle que la caution pouvait se soumettre à la contrainte par corps, alors que le débiteur principal n'y était point soumis. Sous l'empire du Code civil, la question était vivement discutée avant la loi de 1867, en ce qui concerne au moins la caution conventionnelle; elle était cependant résolue en général par la négative et cette solution se fondait sur les travaux préparatoires du Code et le texte de certains articles. La question a aujourd'hui perdu tout intérêt depuis que la contrainte par corps est supprimée en matière civile et commerciale par la loi du 22 juill. 1867.

**352** *bis*. — A un autre point de vue, tous les auteurs qui admettent la possibilité du cautionnement joint à une obligation principale purement naturelle, voient là un exemple frappant de notre règle que la caution peut être obligée d'une façon plus stricte que le débiteur principal.

**353.** — La jurisprudence nous présente même une espèce où notre règle apparaît plus clairement encore. D'après un arrêt, bien que le tiers détenteur d'un immeuble ne soit en général obligé envers les créanciers qu'à raison de cet immeuble et non personnellement, ceux qui l'ont cautionné envers un créancier ont pu néanmoins être considérés comme tenus personnellement du montant de la créance, soit en vertu de ce cautionnement, soit par suite de l'exécution qu'ils lui ont donnée. — Cass., 27 janv. 1835, Pety, [S. 35.1.774, P. chr.]

**354.** — Si nous supposons maintenant le cautionnement contracté en violation de l'art. 2013, soit qu'il excède la dette principale soit qu'il ait été consenti à des conditions plus onéreuses nous avons à nous demander quel va être son sort. Il est nul pour le tout, répondait le formalisme romain (L. 8, § 7 et 8; 16, § 1 et 2; 34; 49, § 2; 70, D., *De fidej.*); le fidéjusseur doit promettre la même chose que le débiteur, or, il n'en est pas ainsi quand il a promis davantage le plus n'étant pas renfermé dans le moins. On disait encore en faveur de cette doctrine que le cautionnement, étant par essence une obligation accessoire, est vicié dans son principe même et radicalement nul dès lors que l'accessoire excède le principal. Mais ce raisonnement mathématique était déjà condamné par Pothier (n. 375); du caractère accessoire du cautionnement, on ne peut, selon lui, induire qu'une chose, c'est que la caution ne sera jamais tenue à plus que ne l'est le débiteur principal, alors même qu'elle l'eût voulu, mais du moins elle doit être tenue dans la même mesure que lui, car elle a certainement voulu s'engager jusque-là, puisqu'elle voulait même s'obliger au delà. Cette doctrine de Pothier est, *à fortiori*, celle du Code civil, la volonté de l'homme et ses intentions devant avant tout être prises en considération dans la matière des conventions. Les travaux préparatoires le démontrent d'ailleurs (Locré, t. 7, p. 417), et l'art. 2013 le dit formellement dans son dernier alinéa : « Le cautionnement qui excède la dette, ou qui est contracté sous des conditions plus onéreuses, n'est point nul : il est seulement réductible à la mesure de l'obligation principale. »

**355.** — Il suit de là que si une caution est obligée sous deux conditions alternatives tandis que le débiteur ne l'est que sous une seule, le cautionnement doit être réduit au cas d'accomplissement de cette dernière condition. Si, au contraire, l'obligation principale portant deux conditions, la caution n'en a assumé qu'une, c'est l'événement de la condition prévue qui seul donne droit contre la caution. Si le débiteur s'est obligé à livrer telle chose ou telle autre à son choix et que la caution se soit engagée relativement à une de ces choses seulement, la caution a cependant, comme le débiteur, le choix entre les deux choses promises par celui-ci pour se libérer, et de plus, elle a l'avantage, spécial à son propre engagement, d'être libérée par la perte de la chose qu'elle a promise. Si c'est la caution qui a stipulé l'alternative de deux choses, elle peut payer l'une ou l'autre sans doute, mais de plus elle est libérée par la perte de celle que le débiteur doit seule. On doit dire, d'une façon générale, que le cautionnement d'une obligation conditionnelle est nécessairement conditionnel lui-même et de la même manière. — Duranton, t. 18, n. 313 et 314; Pont, t. 2, n. 75 et 76; Colmet de Santerre, t. 8, n. 242 *bis* VIII-X.

**356.** — D'où il suit que si, une rente ayant été constituée avant le Code civil, le débiteur principal s'est obligé à fournir hypothèque ou à rembourser le capital, la caution qui n'a rien stipulé jouit de la même alternative; elle ne peut être contrainte au remboursement dans les cas prévus par les art. 1912 et 1913, C. civ., dès lors qu'elle offre une hypothèque. — Bruxelles, 6 janv. 1818, Storm, [*Pasicr.*, 3.2.7]

**357.** — Nous avons dit que le cautionnement ne pouvait engendrer une obligation plus étendue ou plus onéreuse que la dette principale; à l'inverse, l'obligation de la caution peut être moins étendue que celle du débiteur. La caution peut s'engager pour partie seulement de la dette principale, sauf le cas où celle-ci est indivisible; elle peut stipuler un terme, alors même que la dette principale est d'ores et déjà exigible, et la déchéance qu'encourrait le débiteur principal ne saurait l'atteindre si elle a stipulé des conditions particulières d'exigibilité. — Nîmes, 18 mars 1862, Génin, [S. 63.2.5, P. 63.617]

**358.** — La caution pourrait encore très-valablement fixer pour elle un lieu de paiement autre que celui fixé pour l'obligation principale, si, par là, le paiement lui doit être moins onéreux. Enfin, l'obligation principale fût-elle pure et simple, la caution pourrait toujours s'obliger sous une modalité qui lui serait favorable.

**359.** — Bien entendu, d'ailleurs, comme l'obligation de la caution ne se modèle pas sur celle du débiteur pour l'efficacité et l'énergie du lien qui l'unit au créancier, il ne suffit pas que ce dernier ait contre le débiteur un moyen spécial de coercition pour qu'il puisse l'employer contre la caution. Celle-ci pourrait s'obliger personnellement alors que le débiteur serait tenu hypothécairement, et, dans le même ordre d'idées, on jugeait avant 1867, que la personne, commerçante ou non, qui cautionnait un commerçant n'était passible de la contrainte par corps que si elle s'y était expressément soumise. Il en devait être d'autant mieux ainsi que, comme nous l'avons dit, *suprà*, n. 205, le cautionnement d'une obligation commerciale reste, en principe, un contrat purement civil. — Cass., 20 août 1833, Thibaut, [S. 33.1.743, P. chr.]; — 7 juin 1837, Capelle, [S. 37.1.593, P. 37.2.251]; — 31 déc. 1851, Cassanac, [S. 52.1.92, P. 52.1.192] — Caen, 25 juin 1825 (motifs), Fouet, [P. chr.] — Lyon, 4 févr. 1835, Patricot, [S. 35.2.216, P. chr.] — Caen, 23 avr. 1845, Aubert, [S. 45.2.478, P. 48.2.197, D. 46.4.85] — Bourges, 3 déc. 1850, Auclerc, [P. 50.2.627] — *Sic*, Orillard, n. 231; Despréaux, n. 532; Massé, t. 6, n. 566; Troplong, n. 199.

**360.** — S'il n'y avait pas d'engagement formel de sa part, la caution pouvait opposer, fût-ce pour la première fois devant la Cour suprême, l'illégalité de la condamnation par corps prononcée contre elle. — Cass., 21 juill. 1824, Degain, [S. et P., chr.]

**361.** — Il en eût été autrement, et la caution eût été *ipso facto* contraignable par corps, si, commanditant ou cautionnant une société commerciale, elle avait participé aux bénéfices de la société. — Bourges, 3 déc. 1850, précité.

**362.** — En ce cas, en effet, le rôle de la caution n'était plus purement gratuit, elle faisait un acte intéressé et, dès lors, elle était passible de la contrainte par corps.

**363.** — De même, le cautionnement souscrit sur un effet de commerce soumettait le souscripteur à la contrainte par corps; il avait, en effet, alors un caractère commercial et la même valeur qu'un aval. — Poitiers, 16 déc. 1847, Bossière, [S. 48.2.684, P. 48.2.524, D. 48.2.108]

**364.** — L'étendue de la dette de la caution étant ainsi fixée, ajoutons que son engagement doit être, en principe, interprété dans un sens restrictif; la raison et la tradition s'accordent pour nous dicter cette solution. Des trois personnes, en effet, qu'intéressent la dette : créancier débiteur et caution, cette dernière est la seule qui, rendant un service gratuit, n'a aucun intérêt au contrat, elle n'a pour elle aucune chance de gain, mais est

seulement exposée à payer le montant de la dette sans pouvoir le répéter contre le débiteur auquel pourtant elle n'a pas voulu faire don de cette somme. Rien de plus équitable, dès lors, que de la traiter avec faveur et d'interpréter les termes de son engagement dans un sens plutôt restrictif qu'extensif, qu'elle ait d'ailleurs ou non précisé dans le contrat les limites de son obligation. Dans tous les cas, l'interprétation du cautionnement limité ou illimité doit être restrictive; si, au second cas, le cautionnement est plus étendu, cela tient à ce que telle est bien la volonté de la caution, et que les conventions librement formées constituent la loi des parties (C. civ., art. 1134). — Troplong, n. 133 et 134; Pont, t. 2, n. 97 et s.; Aubry et Rau, t. 4, p. 680, § 426; Laurent, t. 28, n. 167; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 946.

**365.** — Par application de cette règle, et comme la solidarité ne se présume pas mais doit être expressément stipulée, en matière commerciale aussi bien qu'en matière civile, le commerçant qui a apposé sa signature au dos d'un simple billet souscrit par un tiers, et dans lequel ce dernier se reconnaît débiteur d'une certaine somme sous le cautionnement de ce commerçant, doit être réputé caution simple et non caution solidaire. — Colmar, 22 mai 1844, Niederhauser, [P. 45.2.149]

**366.** — Il en serait autrement, nous le verrons, si la signature de la caution était apposée sur un effet de commerce : lettre de change ou billet à ordre; la caution serait alors considérée comme caution solidaire.

**367.** — *A fortiori*, l'obligation de la caution ne doit-elle être reconnue par les juges que lorsque toutes les conditions du cautionnement ont été rigoureusement exécutées. Ainsi quand, à l'occasion d'un marché de fournitures passé avec le gouvernement, la caution de l'entrepreneur a stipulé que son cautionnement ne serait affecté aux créanciers des préposés et sous-fournisseurs qu'autant qu'ils auraient formé opposition au paiement des sommes dues à l'entrepreneur à raison de son service, l'omission de cette formalité prive les sous-fournisseurs de leur droit au cautionnement. — Cass., 17 juill. 1827, Menibèche, [S. et P. chr.]

**368.** — Ainsi encore, quand, dans un concordat, un tiers s'est porté caution du non détournement de l'actif du failli, il y a là un cautionnement conditionnel, et tant que la condition ne s'est pas réalisée, les créanciers sont sans action, même à titre conservatoire par voie d'opposition, contre la caution ou son héritier, alors même que sa succession n'aurait été acceptée que sous bénéfice d'inventaire. — Paris, 28 janv. 1854, Baucheron, [P. 54.2.290]

**369.** — Jugé toutefois que celui qui, sous la forme de crédit, a garanti des traites à créer en en limitant la durée, n'est pas délié de son obligation par ce motif que les effets ont été tirés à une échéance plus longue. Cette décision se justifie, dans l'espèce, par cette remarque que le crédit, non limité à une opération déterminée, était déclaré permanent et valable jusqu'à révocation. — Paris, 12 avr. 1834, Paravey, [S. 34.2.296]

**370.** — Toutefois, il ne faut pas oublier le principe général posé par l'art. 1156, C. civ., et applicable ici comme à l'égard de toute autre convention. Si le contrat de cautionnement doit être entendu restrictivement, les juges n'en ont pas moins le droit de rechercher, sous les termes obscurs ou ambigus, la véritable intention des contractants et peuvent la découvrir, sans pour cela violer notre règle, même en dehors de ses termes. Il serait, en effet, contraire et à l'équité et à la logique de s'en tenir à certaines expressions équivoques pour ne pas donner à l'acte son sens le plus certain.

**371.** — Si donc le juge doit interpréter restrictivement l'obligation assumée par la caution, il peut et il doit aussi, le cas échéant, en interpréter les termes par l'intention commune des contractants : caution et créancier.

**372.** — Il faut, ainsi que le fait remarquer Laurent (t. 28, n. 169), tenir compte de l'intention du créancier, car il a un intérêt contraire à celui de la caution et c'est leur convention qui règle ce conflit. Elle doit donc être envisagée à leur double point de vue, et tout gît dans l'interprétation des clauses et dans l'appréciation des circonstances.

**373.** — Rappelons, d'ailleurs, que les juges du fond ont, à ce point de vue, un pouvoir souverain, et que leur interprétation échappe à la censure de la Cour suprême.

**374.** — Ainsi, l'arrêt d'une cour d'appel qui déclare que l'effet d'un cautionnement date de l'époque où l'obligation principale a pris naissance et non de celle où il a été souscrit, ne fournit pas ouverture à cassation. Il porte, en effet, plus sur un point de fait que sur un point de droit. — Cass., 1er déc. 1812, Tarris, [S. chr.] — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 3580 et s.

### Section II.

#### Cautionnement limité.

**375.** — Le cautionnement, nous l'avons dit, peut être limité ou illimité : s'il est limité, autrement dit si la caution a exprimé pour quelle somme ou pour quelle cause elle se rend caution, son obligation ne peut excéder la somme ou la cause ainsi spécifiée; c'est ce que répète formellement l'art. 2015 et ce qu'on exprime souvent en disant, avec Casarégis, que le cautionnement ne doit pas être étendu *de re ad rem*, *de persona ad personam*, *de tempore ad tempus*, mais cette formule elle-même a besoin d'être sainement entendue.

**376.** — Il est absolument vrai de dire que le cautionnement ne doit pas être étendu *de re ad rem*, d'une obligation à l'autre. L'art. 1740, C. civ., en fournit un exemple en déclarant que le cautionnement donné en garantie d'un bail écrit ne s'étend pas au bail continué par tacite reconduction (V. *suprà*, v° *Bail* [en général], n. 2044). L'obligation principale cautionnée s'éteint, en effet, au terme fixé pour l'expiration du bail, donc aussi le cautionnement, qui ne peut renaître pour l'obligation résultant du nouveau bail tacite, puisque le cautionnement doit être exprès. Toujours pour la même raison, le cautionnement donné pour la vente d'un immeuble n'oblige pas la caution à payer les droits de mutation au Trésor. Celui qui a cautionné les obligations naissant d'une tutelle n'est pas responsable, après la fin de la tutelle, des suites de la gestion indûment conservée par le tuteur. Celui qui a garanti le paiement du dividende promis par un failli concordataire ne peut être tenu de payer que les créances vérifiées et admises au passif, à l'exclusion de l'excédant établi par un règlement de compte postérieur. — Rouen, 2 juill. 1815, Marie, [S. chr.]

**377.** — La caution du prix de cession d'un office ne doit pas le supplément de prix fixé par une contre-lettre. — Rouen, 23 déc. 1840, Honache, [S. 41.2.127, P. 41.2.299]

**378.** — Celui qui a cautionné le paiement des sommes qu'un tiers prêtera ou fera prêter au cautionné jusqu'à concurrence de 2,500 fr. n'est tenu, dans cette mesure même, que des engagements postérieurs à sa garantie. Il n'est pas obligé à rembourser des billets, même postérieurs en date au cautionnement, s'il résulte des documents et des circonstances de la cause que ces billets se référaient, en réalité, à des obligations antérieures au cautionnement, puisque l'engagement de la caution était limité aux dettes nées postérieurement à sa date. — Cass., 14 juill. 1845, Guilbot, [S. 45.1.484, P. 45.2.694, D. 45.1.336] — Angers, 27 mars 1846, Louvet, [P. 46.2.206, D. 46.2.86]

**379.** — Jugé encore, dans le même sens, que la caution solidaire du preneur n'est pas tenue de la responsabilité incombant à celui-ci en cas d'incendie, alors, d'une part, que le bail, ayant minutieusement énuméré tous les cas de garantie, a gardé le silence à cet égard, et que, d'autre part, le propriétaire, déjà protégé par une police d'assurance, n'avait aucun intérêt à exiger une nouvelle sûreté. — Cass., 3 juill. 1872, Caisse agricole, [S. 72.1.294, P. 72.720, D. 73.1.230] — V. aussi Douai, 12 déc. 1854, Truffot, [S. 67.2.212, P. 67.806, *ad notam*, D. 55.2.138]

**380.** — Mais il n'y a pas extension du cautionnement *de re ad rem* quand la caution était intervenue au traité de cession d'un office ministériel dont la chancellerie a fait réduire le prix. Lorsque la réduction est acceptée par les parties, bien que la caution ne soit pas intervenue à l'acte qui implique cette acceptation, elle reste tenue, cette modification imposée par l'autorité supérieure se reliant au traité primitif dont elle assure l'exécution dans les dispositions maintenues. — Cass., 4 mars 1868, Tixier, [S. 68.1.182, P. 68.416, D. 68.1.263]

**381.** — Le cautionnement limité ne s'étend pas non plus aux accessoires de la dette cautionnée; c'est là une solution admise par tous et qui résulte nécessairement de l'art. 2016 *à contrario*. Par exemple, pour prendre l'exemple de Pothier (n. 404), si j'ai cautionné le paiement d'un prix de bail, je ne suis pas tenu de l'indemnité due par le fermier pour dégradations ou abus de

jouissance. De même, la caution, qui s'est obligée seulement pour le principal d'une créance portant intérêts, ne peut être contrainte à garantir la résolution du contrat et à payer le capital avant le temps convenu, qu'elle avait stipulé, par cela seul que le débiteur ne paie pas les intérêts dont elle n'a pas répondu. — Rennes, 12 juill. 1824, Verdet, [S. et P. chr.] — *Sic*, Ponsot, n. 101.

**382.** — Bien mieux, si, en s'engageant à rembourser le capital d'une dette, la caution a certainement voulu limiter à cette somme l'étendue de son obligation, cette limitation devra être respectée, et la caution ne pourra être condamnée à payer les intérêts de cette somme, la dette portât-elle intérêts de sa nature. Il en est ainsi alors surtout qu'il s'agit d'intérêts moratoires et que la caution a pu légitimement ignorer l'existence du fait qui les fait courir. — Cass., 12 janv. 1842, Guébin, [S. 42.1.138, P. 42.1.374] — Turin, 19 mars 1808, Muschetti, [S. et P. chr.]; — 5 juill. 1808, Bosis, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 21 déc. 1833, Ansolégui, [S. 34.2.271, P. chr.]; — 22 mai 1840, Vasquez, [P. 41.1.132] — Orléans, 8 déc. 1840, Guébin, [P. 41.1.468] — Caen, 25 janv. 1868, Lefrançois, [D. 68.5.57] — Liège, 22 nov. 1849, Fironet, [*Pasicr.*, 50.2.24] — *Sic*, Delvincourt, t. 3, p. 251, note 4; Duranton, t. 18, n. 320; Pont, t. 2, n. 104; Aubry et Rau, t. 4, p. 680, § 426, note 2; Laurent, t. 28, n. 170; Ponsot, n. 119; Pothier, n. 405; Merlin, *Rép.*, v° *Caution*, § 1, n. 3.

**383.** — Mais la règle souffre exception et, par suite de l'interprétation des volontés, la caution qui n'a garanti expressément que le principal est tenue de garantir aussi le paiement des intérêts quand il résulte de l'usage et des circonstances particulières de l'affaire que des intérêts ont dû être stipulés, les documents qui le prouvent fussent-ils même étrangers à la caution. — Grenoble, 10 juin 1825, Bajat, [S. et P. chr.]

**384.** — ... Et on admet aussi que la caution est de plein droit obligée pour les intérêts comme pour le capital qu'elle a seul expressément cautionné quand le cautionnement est fourni pour une lettre de change ou un billet à ordre souscrit par un commerçant pour une cause commerciale. Il en est ainsi soit que le cautionnement s'effectue par l'aval écrit sur le billet à ordre, fût-il même souscrit après l'échéance du billet... — Poitiers, 16 déc. 1847, Bossière, [S. 48.2.684, P. 48.2.524, D. 48.2.108]

**385.** — ... Soit même qu'il soit fourni, par un commerçant ou un non-commerçant peu importe, par une simple lettre, séparée du billet mais précisant la nature de la garantie. Le mot *aval*, en effet, n'a rien de sacramentel et en pareil cas la caution, qu'elle qu'ait été la formule employée, devient, tout comme le donneur d'aval, débiteur solidaire du billet, partant tenu de la dette et de ses accessoires. — Cass., 3 mars 1845, Belluot, [S. 45.1.574, P. 45.2.197, D. 45.1.192]; — 4 nov. 1845, Benazet, [S. 46.1.127, P. 46.1.180, D. 45.1.426]; — 22 févr. 1869, Ruphy, [S. 69.1.256, P. 69.634, D. 69.1.515]; — 21 avr. 1869, Artaud, [S. 69.1.350, P. 69.886, D. 69.1.407] — Bordeaux, 30 nov. 1830, Echenique, [S. 31.2.167, P. chr.]

**386.** — Dans tous les cas, est souveraine la décision des juges du fond qui, déterminant l'étendue du cautionnement résultant d'un acte, décide que le cautionnement pur et simple, sous forme d'aval souscrit sans distinction, réserve ou exception au bas d'une obligation portant intérêt, doit s'appliquer aux intérêts aussi bien qu'au principal de la dette. — Cass., 5 juill. 1858, Prévôt, [P. 58.1210]

**387.** — Bien entendu, la caution qui s'est obligée au paiement des intérêts d'une somme prêtée jusqu'au remboursement du capital, doit servir ces intérêts jusqu'à l'époque où le capital est effectivement remboursé, et non pas seulement jusqu'à celle où il est exigible. — Orléans, 18 mai 1855, Torterue, [S. 55.2.414, P. 55.2.425]

**388.** — Si, en général, le cautionnement souscrit pour une somme déterminée ne peut être étendu au delà de cette somme, même en ce qui concerne les intérêts, *à fortiori*, la caution, en ce cas, ne peut-elle être tenue des frais incombant au débiteur principal par suite de condamnation judiciaire. — Bordeaux, 22 mai 1840, précité, [P. 41.1.132]

**389.** — On dit encore que le cautionnement ne doit pas être étendu *de persona ad personam*. Cette formule est exacte en ce sens que le cautionnement s'éteindra au cas où il y aurait novation par changement de débiteur, et que l'engagement de la caution ne garantira pas l'obligation contractée par le nouveau débiteur qui remplace le débiteur cautionné. Elle est exacte encore en ce sens qu'à nos yeux, et bien que la question soit controversée, la caution d'un ou de plusieurs codébiteurs solidaires ne doit pas être considéré comme caution des autres. Mais c'est à tort, croyons-nous, qu'on a prétendu l'appliquer en déclarant déchargée pour l'avenir la caution fournie par un usufruitier, dès lors que l'usufruit est cédé. Même après avoir cédé son droit, en effet, l'usufruitier reste tenu de toutes ses obligations envers le nu-propriétaire, donc aussi la caution. Celle-ci, du reste, sachant que l'usufruitier pouvait céder son droit, n'avait qu'à faire des réserves en s'engageant, en prévision de cette hypothèse. Il s'agit là d'ailleurs d'un cautionnement légal et illimité, ainsi que nous le verrons ailleurs. — Pont, t. 2, n. 100; Aubry et Rau, t. 4, p. 680, § 426, note 1; Ponsot, n. 28 et s. — *Contra*, Proudhon, *Usufr.*, n. 851 et s.; Troplong, n. 153 et 154; Massé et Vergé, t. 5, p. 63, § 759, note 2; Boileux, t. 6, p. 640.

**390.** — Il ne faudrait surtout pas induire de la formule indiquée que l'engagement de la caution cesse au cas où le débiteur principal, venant à mourir, transmet son obligation à ses héritiers. En pareil cas, les héritiers continuent la personne du défunt et le cautionnement subsiste évidemment.

**391.** — Enfin, on dit que le cautionnement ne doit pas être étendu *de tempore ad tempus*. Cela ne peut s'appliquer que quand, expressément ou tacitement, l'obligation de la caution a été limitée à un certain délai. Par exemple, celui qui a cautionné le paiement de fermages pendant les cinq premières années du bail, ne peut être tenu de rembourser au cautionné le fermage non payé de la sixième année.

**392.** — On peut rattacher à cette règle une décision de la Cour suprême relative à l'imputation des paiements partiels faits par le débiteur. C'est un principe certain que nous retrouverons par la suite : quand le cautionnement ne porte que sur une partie de la dette, le paiement fait par le débiteur principal doit en général s'imputer d'abord sur la partie non cautionnée de la dette et la caution n'est libérée que par un paiement intégral. — Cass., 12 janv. 1857, Vernet, [S. 57.1.349, P. 57.770, D. 57.1.278]

**393.** — Mais il peut en être autrement par suite de l'interprétation faite par les juges du fait de l'intention des parties. Notamment, lorsqu'un fidéjusseur n'a cautionné que partie d'une dette payable par annuités avec faculté d'anticipation, en faisant porter son cautionnement sur les premières annuités et en imposant au créancier l'obligation d'exiger ces annuités dans l'ordre de leur échéance et de recevoir, dans le même ordre successif, les paiements partiels d'annuités ou même les à-compte qui pourraient être versés par anticipation, on doit imputer, à l'égard de la caution, sur la partie cautionnée de la dette, l'intégralité des dividendes reçus par le créancier dans la contribution ouverte sur la succession bénéficiaire du débiteur, bien que, d'une façon générale, ces dividendes s'appliquent à toute la dette, et, partant, à des annuités non couvertes par le cautionnement. — Cass., 13 nov. 1861, Pelletier, [S. 62.1.307, P. 62.5, D. 62.1.133]

**394.** — On peut rattacher encore à cette règle, quoique par un lien moins étroit, une ancienne décision, visant les ordonnances de 1510, art. 46, de 1535, ch. 8, art. 30, et de 1539, art. 134, d'après laquelle celui qui s'est rendu caution du paiement d'une rente viagère, mais pour le cas seulement où le débiteur viendrait à mourir avant le créancier, ne peut être contraint au paiement pendant la vie du débiteur. — Cass., 29 flor. an VII, Hémart, [S. et P. chr.]

**395.** — En décider autrement, en effet, c'eût été dénaturer la convention des parties et changer en obligation pure et simple l'obligation de la caution qui était conditionnelle, puisqu'il s'agissait de la faire exécuter avant l'arrivée de la condition.

**396.** — Dans tous les cas, l'engagement contracté par une caution pour une somme déterminée pendant un temps spécifié ne peut pas s'entendre en ce sens que, faute de poursuites par le créancier dans ce délai, la caution sera déchargée. Il signifie que la caution pourra, jusqu'à concurrence de la somme qu'elle a fixée, être tenue des engagements contractés par le débiteur pendant ce délai. — Paris, 26 mars 1874, Riottot, [D. 74.2.216]

**397.** — De même, la garantie donnée, pour un temps déterminé, à un crédit ouvert par une maison de banque, s'applique

au paiement des traites souscrites pour assurer ce crédit, fussent-elles échues postérieurement au délai fixé pour la garantie, si elles ont été acceptées antérieurement; en pareil cas, en effet, c'est l'époque de l'acceptation et non celle de l'exigibilité des traites qu'il faut considérer. — Paris, 15 janv. 1831, Daubigny, [S. 31.2.198, P. chr.]

**398.** — Remarquons, d'ailleurs, en terminant sur le cautionnement limité, que, si l'obligation de la caution doit être maintenue dans les limites expresses du contrat, les juges ont le droit, dans cette mesure même, de la conserver entière et absolue. Ainsi, il a été jugé que la caution qui s'est engagée, jusqu'à concurrence d'une certaine somme, pour le remboursement des avances à faire par un commettant à son commissionnaire chargé de faire des achats et des ventes, n'est pas seulement tenue, dans les limites de son cautionnement, des sommes directement remises au commissionnaire par le bailleur de fonds, mais est encore obligée à garantir le prix des ventes touché par le commissionnaire, si les paiements ont eu lieu depuis la date du cautionnement. Le commissionnaire doit, en effet, par rapport à son commettant, être considéré comme emprunteur du montant de ce prix, au fur et à mesure qu'il l'a touché. — Bruxelles, 15 mars 1808, Broëta, [S. et P. chr.]

**399.** — La Cour de cassation a fait, elle aussi, application de cette règle dans une espèce particulièrement délicate. Voici les faits : un banquier ouvre un crédit à un commerçant, et un autre commerçant se porte caution des sommes dont ce banquier fera l'avance par compte-courant, jusqu'à concurrence de 10,000 fr. en sus des valeurs qui lui seraient remises. Au cours des opérations du compte, le banquier adressa au cautionné sur un faux ordre fabriqué par le commis de celui-ci et en échange de fausses valeurs également fabriquées par lui, une somme de 7.885 fr. qui fut détournée par le commis infidèle. Le banquier comprit cette somme dans son compte, et après l'avoir portée à son crédit, assigna en paiement le débiteur et la caution. Celle-ci résista et soutint que si le débiteur principal pouvait, en vertu de l'art. 1384 et comme patron du commis, être condamné à rembourser la somme détournée par ce dernier, elle ne devait, elle, comme caution, garantir que les opérations de commerce, et non les pertes subies en dehors de ces opérations. Sa prétention fut repoussée en première instance et en appel et, sur son pourvoi, la Cour de cassation jugea de même que, bien que les sommes envoyées, distraites par le commis infidèle, n'eussent point profité au destinataire, l'envoi des fonds, fait suivant les conditions du contrat, n'en rentrait pas moins dans les opérations pour lesquelles le cautionnement avait été fourni. — Cass., 18 févr. 1861, Pénicaud, [S. 61.1.417, P. 62.388, D. 61.1.245]

**400.** — Il eût été sans doute difficile de considérer la caution comme obligée en notre espèce à garantir le paiement des sommes détournées, si l'on avait seulement reconnu au banquier contre le crédité une action en responsabilité basée sur le principe de l'art. 1384, action qui, du reste, lui appartenait certainement. Comment, en se basant sur le quasi-délit du débiteur, le banquier aurait-il pu demander à la caution réparation du préjudice par lui souffert? L'art. 1384 n'était pas opposable à la caution qui n'avait pas garanti le quasi-délit et à l'égard de laquelle il s'agissait uniquement de savoir si les fonds soustraits devaient ou non figurer au compte-courant garanti par elle. — Or, c'est là justement sur ce dernier terrain que se place l'arrêt précité en trouvant, dans les circonstances de la cause, la preuve que l'envoi des sommes détournées rentrait bien dans le cercle des opérations cautionnées. Sans doute, si le banquier avait envoyé ses fonds à un individu quelconque, sans lien réel avec la maison de commerce dont le nom et la signature étaient empruntés, il en eût supporté les conséquences, parce que ce fait eût constitué un vol commis à l'aide d'un faux auquel ne s'appliquait pas la garantie. Mais, dans l'espèce, les fonds avaient bien été demandés sous le nom du cautionné par son préposé habituel, ils avaient été adressés à ce cautionné avec toutes les précautions d'usage, ils étaient arrivés dans sa caisse et seulement alors avaient été détournés, de telle sorte que les faux ordres n'avaient été qu'un moyen employé pour rendre le détournement possible, plutôt que l'exécution même du détournement. En tous cas, en envoyant cet argent au crédité sur une demande qui ne permettait ni soupçon ni hésitation, le banquier n'avait fait qu'obéir aux obligations assumées par son ouverture de crédit; il était donc en droit de faire figurer ces sommes au compte courant garanti par la caution. — Pont, t. 2, n. 106; Carette, note, sous Cass., 18 févr. 1861, précité. — *Contra*, Laurent, t. 28, n. 173.

## Section III.

### Cautionnement illimité.

**401.** — Si maintenant nous nous plaçons en face, non d'un cautionnement aux limites précises, mais d'un cautionnement conçu en termes généraux et indéfinis, on ne suit plus la règle de l'art. 2015; la caution a une obligation aussi étendue que celle du débiteur principal; elle est censée, comme dit Pothier, l'avoir cautionné *in omnem causam*, avoir accédé à son obligation dans son entier et avec toutes ses conséquences. Telle est encore la règle de l'art. 2016 : « Le cautionnement indéfini d'une obligation principale s'étend à tous les accessoires de la dette »; il s'étend à toutes les obligations, tant principales qu'accessoires, dérivant de la convention principale. Il en est ainsi en ce qui concerne les intérêts; la caution qui s'est obligée sans restriction doit les intérêts, et non seulement les intérêts conventionnels, mais encore les intérêts moratoires (Pothier, n. 404); dus à raison de la demeure, ils résultent bien du contrat auquel la caution a accédé *in infinitum:* elle doit donc en être tenue, d'autant qu'elle n'avait qu'à payer à l'échéance pour les empêcher de courir. Tout ce qu'on pourrait seulement soutenir, c'est que ces intérêts, étant fondés sur le retard, fait essentiellement personnel, ne pourraient courir contre la caution que lorsqu'elle aurait été personnellement assignée. Sans cela, dirait-on, elle souffrirait d'un accroissement de la dette survenu à son insu, ce qui est contraire à l'esprit de l'art. 1153, C. civ. L'art. 1207, il est vrai, donne une solution contraire, mais il n'est exclusivement applicable qu'aux débiteurs solidaires. — Colmet de Santerre, t. 8, n. 246 *bis*. — *Contrà*, Pont, t. 2, n. 107.

**402.** — C'est en considérant en fait le cautionnement comme indéfini qu'un certain nombre d'arrêts (V. *suprà*, n. 383 et s.), ont déclaré la caution d'une dette principale responsable du paiement des intérêts.

**403.** — De même, celui qui, en termes généraux, se rend caution d'un preneur répond non seulement des loyers, mais aussi des indemnités dues par ce preneur pour abus de jouissance ou dégradations; il est responsable, en effet, du dol ou de la fraude imputable à l'obligé principal et même de sa simple faute. Il peut même être déclaré tenu de la responsabilité incombant à celui-ci en cas d'incendie. — Chambéry, 10 avr. 1867, *Cie l'Urbaine*, [S. 67.2.212, P. 67.806, D. 67.2.89] — V. sur la limite de cette responsabilité, *suprà*, v° *Bail* [en général], n. 1605.

**404.** — Cette dernière solution a été contestée cependant. Suivant M. Buchère (*Rev. prat.*, t. 9, p. 225 et s.), l'art. 1733, C. civ., est une disposition exceptionnelle que peut seule expliquer la nécessité de rendre le plus active possible la surveillance du locataire. La responsabilité qui lui incombe en cas d'incendie ne constitue donc pas un accessoire nécessaire des clauses du bail, et il ne faudrait considérer le fidéjusseur comme tenu lui-même accessoirement de cette responsabilité qu'autant qu'il s'y serait soumis formellement par une clause claire et expresse du contrat de cautionnement. A notre sens, au contraire, cette responsabilité constitue une obligation accessoire dérivant de la dette principale, et comme, en principe, la caution est tenue de toutes les indemnités dues par l'obligé principal, cette indemnité doit lui incomber également dans la même mesure. — Duranton, t. 18, n. 320 et 321; Aubry et Rau, t. 4, p. 681, § 426, note 5.

**405.** — Seulement ici encore il y a lieu à interprétation, et nous avons vu déjà (*suprà*, n. 379), deux arrêts refuser d'étendre à la responsabilité, en cas d'incendie, l'obligation de la caution du preneur. Ces arrêts sont-ils conciliables avec celui de Chambéry que nous venons de citer? Evidemment oui; s'ils ont restreint l'obligation de la caution, c'est parce qu'ils ont ainsi interprété l'intention des parties. Et il semble bien que leur décision fût fort juste. Dans l'espèce soumise à la Cour suprême le 3 juill. 1872, l'acte de bail précisait minutieusement toutes les obligations possibles du preneur en gardant le silence sur la responsabilité en cas d'incendie; d'autre part, le locateur était déjà garanti sur ce point par une police d'assurance; quoi d'é-

tonnant dès lors que la caution, garantissant uniquement les obligations déterminées par le bail, ne fût pas déclarée responsable de l'indemnité due pour cause d'incendie. Même observation pour l'arrêt de Douai : le contrat de bail d'un moulin obligeait le preneur à payer son loyer, plus une indemnité à son expiration en cas de moins-value de l'immeuble; la caution s'était obligée solidairement avec le preneur tant au paiement des loyers qu'à l'entière exécution des clauses et conditions apposées audit acte et, pour sûreté de cette garantie, elle avait donné une hypothèque sur 40 ares de terre. Du peu d'importance de cette garantie comparée à la valeur du moulin, les juges avaient pu justement conclure que les parties n'avaient pas songé à cautionner la responsabilité résultant de l'incendie. Ce sont là des décisions d'espèce qui ne font pas échec à ce principe certain : la caution tenue indéfiniment est tenue de tous les accessoires de la dette quand, explicitement ou implicitement, elle n'a pas limité son obligation.

**406.** — Il a été encore jugé, en ce sens, qu'une rente étant constituée, pour laquelle le débiteur s'engage à donner hypothèque ou sinon a rembourser le capital, la caution est tenue elle aussi de cette obligation accessoire quand l'acte de constitution de rente et de cautionnement contient une clause ainsi conçue : *obligeant tant le principal que les cautions, pour sûreté de tout ce que dessus, leurs personnes et biens respectifs in solidum.* — Bruxelles, 23 nov. 1814, Thunie, [*Pasicr.*, 1.2.248]

**407.** — De même, en matière forestière, la caution de l'adjudicataire d'une coupe de bois est tenue, non seulement des amendes et réparations civiles prononcées contre l'adjudicataire pour délits par lui personnellement commis dans sa coupe, mais encore des amendes prononcées contre ses préposés dont il est civilement responsable. — Cass., 4 août 1842, Raymond, [S. 42.1.673, et la note de Devilleneuve, P. 42.2.249, D. 42.1.392]

**408.** — Le cautionnement indéfini « s'étend même aux frais de la première demande et à tous ceux postérieurs à la dénonciation qui en est faite à la caution » (art. 2016). Ce texte, prévoyant le cas où le créancier agit contre le débiteur, nous indique qu'il y a lieu de faire une distinction en ce qui concerne les frais, distinction d'ailleurs admise déjà par Pothier (n. 404). Les frais du premier acte de poursuite contre le débiteur tombent à la charge de la caution, cela va de soi, puisque ce sont des frais nécessaires du moment que le débiteur ne paie pas. — Nîmes, 18 mars 1862, Génin, [S. 63.2.5, P. 63.617]

**409.** — La caution est donc tenue des frais de l'instance en paiement dirigée tant contre elle que contre le débiteur principal et demeurée impoursuivi sur la promesse faite par lui de se libérer. Mais il eût été rigoureux de mettre à la charge de la caution, sans même qu'elle en eût connaissance, tous les autres frais résultant de la résistance du débiteur; si elle eût connu l'existence de la poursuite, il est, en effet, probable qu'elle eût payé de suite pour éviter des frais inutiles. C'est pourquoi la loi impose au créancier l'obligation de dénoncer la première demande à la caution pour la mettre en demeure de payer; faute de quoi, elle ne sera pas tenue des frais subséquents. Si d'ailleurs la caution, avertie par la dénonciation du créancier, laisse l'affaire suivre son cours, elle ne peut s'en prendre qu'à elle-même de cette augmentation de charge et il est juste qu'elle la supporte. — *Sic*, Observations au Tribunat : Locré, t. 15, p. 313; Fenet, t. 15, p. 27.

**410.** — Mais l'art. 2016 prévoit seulement le cas où le créancier poursuit le débiteur. Si c'est, au contraire, ce dernier qui a intenté l'action et qui succombe, faut-il une dénonciation faite par le créancier à la caution pour que celle-ci soit tenue des frais faits dans l'instance? D'après Laurent (t. 28, n. 179), l'art. 2016 n'est pas applicable parce qu'il prévoit une hypothèse différente et qu'il apporte une restriction au principe général « d'après lequel la caution est tenue de toutes les obligations du principal débiteur résultant du contrat auquel elle a accédé ». C'est donc ce principe qu'il faut appliquer : la caution répond de l'obligation et de son inexécution. Un arrêt s'est prononcé en ce sens. Une caution avait garanti d'une façon indéfinie toutes les obligations pouvant résulter, pour un fermier, de son contrat de louage et s'était engagée pour tous les dommages-intérêts qui seraient dus par lui. Elle fut déclarée responsable d'une action injuste intentée par le fermier contre son bailleur, bien que ce dernier ne lui eût pas fait la dénonciation prescrite par l'art. 2016. La cour déclara cet article inapplicable en l'espèce. — Bordeaux, 19 juill. 1849, Labet, [P. 50.2.394, D. 50.2.59]

**411.** — S'il s'agit de frais faits par le créancier non plus contre le débiteur, mais contre ou pour la caution elle-même, il est évident que celle-ci en est tenue comme accessoire de son obligation. Ainsi, bien certainement une caution est tenue de rembourser au créancier les frais de l'acte de cautionnement qui ont été avancés par ce dernier. — Nîmes, 18 mars 1862, précité.

**412.** — Seulement, quelque généreux que soient les termes du cautionnement, il ne faut pas, sauf stipulation expresse, étendre le cautionnement d'une obligation principale aux frais d'enregistrement de l'acte constatant cette obligation. Ces frais, en effet, ne sont pas dûs au créancier, mais au fisc, et ils ne constituent pas à proprement parler entre particuliers un accessoire de l'obligation, puisqu'ils ne sont pas indispensables à son exécution. — Cass., 6 oct. 1806, Archinard, S. et P. chr. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Caution*, § 1, n. 3; Championnière et Rigaud, n. 3836; Troplong, n. 166; Massé et Vergé, t. 5, § 757, p. 62, note 15.

**413.** — Rappelons que, tout indéfini qu'il est, le cautionnement général de l'art. 2016 reste soumis au principe de l'interprétation restrictive. Encore une fois, s'il est plus large que le cautionnement limité, c'est en raison de la volonté des parties, mais il n'en résulte pas que les juges ne puissent, dans leur pouvoir souverain d'appréciation, lui apporter quelques limites, s'ils constatent que telle avait été l'intention certaine des contractants. C'est ainsi qu'un cautionnement illimité, consenti à l'égard d'un tuteur pour le placement des deniers du pupille, a été déclaré à bon droit ne pouvoir s'étendre aux prêts faits au même débiteur pour le pupille devenu majeur. Le cautionnement, dans l'espèce, se limitait naturellement à la durée de la tutelle et aux prêts faits par le tuteur; il cessait donc de plein droit au jour où les deniers étaient placés, non plus par le tuteur gérant, mais par le mineur propriétaire. — Cass., 31 juill. 1849, Aninat, [S. 49.1.709, P. 50.1.54, D. 49.1.196]

**414.** — Jugé, par application du même principe, que le cautionnement souscrit pour les *engagements pécuniaires* pris par un éditeur en vue de la publication d'un ouvrage ne peut être étendu aux dommages-intérêts encourus par cet éditeur pour inexécution du contrat, ou pour toute autre faute à lui exclusivement personnelle. — Paris, 25 juin 1867, Cambacérès, [S. 68.2.222, P. 68.851]

**415.** — Il faut cependant laisser au cautionnement toute l'étendue qu'ont voulu lui donner les parties. Soit donc un contrat d'atermoiement dans lequel des tiers se sont portés garants solidaires du paiement de tous les effets énoncés en l'état estimatif des dettes; une clause porte que les tiers porteurs pourront poursuivre les souscripteurs et endosseurs étrangers au contrat, à l'exception de quelques-uns nommément désignés. On peut en induire que ces derniers sont appelés à jouir des délais convenus et que, d'autre part, les cautions du débiteur qui a atermoyé doivent payer les effets indiqués dans cette clause exceptionnelle, s'ils n'ont été souscrits que par complaisance et dans l'intérêt exclusif du cautionné. Le souscripteur qui a payé le porteur à l'échéance peut donc recourir contre la caution sans que celle-ci puisse prétendre que la correspondance échangée entre lui et l'endosseur cautionné, d'où résulte que les effets ont été souscrits de complaisance et sans cause réelle, est, par nature, assimilable à une contre-lettre, et par application de l'art. 1321, C. civ., sans application vis-à-vis d'elle. —Cass., 9 nov. 1831, Villedieu, [P. chr.]

**416.** — De même, l'engagement, contracté par une femme, de garantir son père des suites d'*endossements* qu'il donnera pour son mari, comprend non seulement les endossements souscrits régulièrement au dos d'un effet de commerce, mais encore les cautionnements ordinaires. L'intention de la femme étant de garantir son père du cautionnement donné pour son mari, il ne fallait pas s'arrêter au sens littéral et restreint du mot endossement. — Metz, 28 mars 1833, D..., [S. 35.2.49, P. chr.]

**417.** — Ainsi encore, le cautionnement d'un compte-courant s'étend nécessairement à toutes les opérations de ce compte, lequel est, de sa nature, indivisible, à moins qu'il ne soit clairement établi que l'intention des contractants a été de restreindre cette garantie à une partie déterminée des opérations du compte-courant. — V. Cass., 17 janv. 1849, Renaud, [S. 49.1.228, P. 49.1.129, D. 49.1.49] — Amiens, 12 déc. 1876, Prieur-Neveu, [S. 77.2.51, P. 77.238] — *Sic*, Feitu, *Compte-courant*, n. 242.

**418.** — De même, celui qui, se portant caution solidaire d'un failli pour l'exécution du concordat obtenu par ce dernier, déclare s'obliger comme s'il était le débiteur principal, est tenu de payer les dividendes promis, non seulement entre les créanciers qui ont concouru au concordat, mais même à l'égard de la masse des créanciers tout entière. — Paris, 30 juin 1853, Mossat, [P. 53.2.341, D. 54.5.78]

**419.** — Jugé encore que la caution engagée pour sûreté d'avances faites en compte-courant, qui ne stipule aucun terme à son obligation et engage avec elle tous ses héritiers solidairement, permet au créancier de ne pas tenir compte de son décès et, partant, non seulement de poursuivre chacun des héritiers pour le tout, mais encore de prolonger les effets du cautionnement après le décès de la caution et jusqu'à l'apurement du compte. Peu importe que ses héritiers, dans l'ignorance où ils étaient du contrat passé par leur auteur, n'aient pu ni le dénoncer, ni se précautionner, dans la liquidation de la succession laissée par lui, contre les conséquences de l'insolvabilité possible de l'un d'eux. — Besançon, 6 févr. 1884, Verdant, [D. 85.2.31]

**420.** — Mais il est impossible de donner un cautionnement d'une manière absolue et générale pour toutes les obligations que contracterait le cautionné; peu importerait que les parties en eussent ainsi décidé; un tel contrat se heurterait à la prohibition de l'art. 1129, C. civ. Il a été jugé, en ce sens, que le cautionnement donné par une femme autorisée de son mari est nul, si l'engagement en résultant pour elle est illimité dans sa durée et quant à la détermination des sommes garanties. — Metz, 31 janv. 1850, Cocu-Jacquart, [S. 52.2.399, P. 50.1.240, D. 51.2.156]

**421.** — Là encore, toutefois, intervient le rôle interprétatif des tribunaux : un cautionnement, si indéterminés que soient les termes dans lesquels il est donné, peut valoir lorsque la dette auquel il se rapporte peut être fixée par les titres des parties. Tel est celui que, pour obtenir délai en faveur de son beau-père, un gendre donnerait au créancier par une lettre-missive ainsi conçue : « *Je me rends garant de tout ce que peut vous devoir mon beau-père* ». — Grenoble, 10 juin 1825, Bajat, [S. et P. chr.]

**422.** — Tel est encore celui donné par une femme autorisée au créancier du mari, si le cautionnement ainsi que l'autorisation maritale, conçus en termes aussi extensifs que possible, trouvent leur limite dans d'autres documents spécifiant l'importance du crédit cautionné, et notamment dans des lettres connues de la femme et adressées par le mari emprunteur à son prêteur, desquelles il résulte que le cautionnement ne s'applique qu'à un crédit déterminé. — Cass., 13 nov. 1867, Le Millier, [S. 68.1.202, P. 68.497]

**423.** — Bref, l'obligation portant cautionnement d'engagements souscrits ou à souscrire par un tiers n'est pas nulle, comme indéterminée, quand son importance peut être ultérieurement précisée par la quotité des engagements. — Cass., 10 janv. 1870, Anduze-Paris, [S. 70.1.157, P. 70.373, D. 70.1.60]

# TITRE III.

## EFFETS DU CAUTIONNEMENT.

## CHAPITRE I.

### RAPPORTS DE LA CAUTION ET DU CRÉANCIER.

### Section I.

#### Droits de poursuite du créancier. — Exceptions communes au débiteur et à la caution.

**424.** — La caution, par l'effet de son engagement accessoire, est tenue de la dette envers le créancier si le débiteur n'y satisfait pas lui-même (C. civ., art. 2011). L'art. 2021, en le décidant ainsi, insiste à nouveau sur le caractère subsidiaire de cette obligation : c'est seulement à défaut du débiteur, et quand celui-ci ne remplit pas ses obligations à l'époque fixée, que le créancier peut agir contre la caution; mais alors, il peut la poursuivre dans la limite de son engagement sans avoir, en principe, aucune formalité à remplir pour prouver le refus ou l'impossibilité du débiteur de payer sa dette. Il n'est donc pas besoin que le débiteur principal soit mis préalablement en demeure pour que la caution puisse être ensuite poursuivie. L'opinion contraire, professée par Delvincourt (sur l'art. 2021), Duranton (t. 18, n. 331) et Zachariæ, § 425 (note 35), quand il s'agit d'une caution simple, est aujourd'hui presqu'universellement condamnée. Ni dans l'art. 2011, ni dans l'art. 2021, on ne trouve l'intention du législateur de subordonner l'action du créancier contre la caution à une mise en demeure préalable du débiteur. L'art. 2011 ne parle pas de cette action; quant à l'art. 2021, il en résulte seulement que la caution peut forcer le créancier à discuter les biens du débiteur; or, si la caution peut, sur l'action du créancier, exiger la discussion préalable du débiteur, c'est bien que cette action a pu être dirigée contre elle sans que le débiteur ait été discuté ou même mis en demeure. Le créancier d'ailleurs a voulu, en traitant avec la caution, s'assurer le paiement de sa créance à l'échéance, pourquoi lui imposer des frais et un retard en dehors de ses prévisions? Il restera toujours à la caution, si elle paie, la possibilité de recourir contre le débiteur qui doit, en définitive, supporter le poids de la dette. — Troplong, n. 231; Massé, *Droit comm.*, t. 4, n. 2737; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, p. 67, § 760, n. 3; Berriat Saint-Prix, *Not. théor.*, n. 7996; Mourlon, *Répét. écr.*, t. 3, p. 458; Pont, t. 2, n. 11, 154, 155; Aubry et Rau, t. 4, p. 681, § 426, note 6; Laurent, t. 28, n. 203; Ponsot, n. 33; Pothier, *Oblig.*, n. 413. — *Contrà*, Colmet de Santerre, t. 8, n. 239 *bis*-VI; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 962.

**425.** — Il a été jugé, en ce sens, que la caution, tout au moins la caution solidaire, d'un acquéreur de biens nationaux, peut être poursuivie en paiement du prix, en vertu de la contrainte qui a été décernée contre le débiteur principal. — Cass., 19 therm. an XII, Domaine, [S. et P. chr.]

**426.** — ... Et même, que la caution non solidaire peut être actionnée à l'effet de remplir l'obligation avant que le débiteur principal ait été poursuivi de ce chef, sauf à elle à requérir alors la discussion préalable des biens de celui-ci. — Bordeaux, 18 août 1841, Gauthier, [P. 42.1.164]

**427.** — Le créancier doit seulement, en ce cas, prouver l'existence de la dette principale. — Même arrêt.

**428.** — En principe donc, le créancier, non payé à l'échéance par le débiteur principal, peut exiger immédiatement son paiement de la caution. Il en serait autrement cependant, et une mise en demeure préalable du débiteur serait indispensable si cette nécessité résultait des stipulations du contrat lui-même. Le principe général de la liberté des conventions autorise les parties à apporter une pareille dérogation aux règles de la loi. Il a été admis, en ce sens, qu'au cas d'obligation contractée par un débiteur de payer, *toutefois qu'il serait par justice ordonné*, la caution ne peut être poursuivie qu'après un jugement obtenu contre le débiteur principal. — Turin, 6 pluv. an XII, Birolo, [S. et P. chr.]

**429.** — La convention des parties peut donc modifier les droits du créancier; il en serait ainsi, par exemple, au cas où il aurait été convenu que la caution ne pourrait être poursuivie que conjointement avec le débiteur; le créancier ne pourrait pas poursuivre directement la caution seule. Seulement, il ne faut pas pousser ce raisonnement à l'extrême et exiger, dans tous les cas, de la part du créancier, une véritable poursuite judiciaire contre le débiteur, alors même que cela lui est devenu impossible. Ainsi, lorsqu'après une telle stipulation, le débiteur vient à être déclaré en faillite, il suffit, pour que le créancier soit recevable à agir contre la caution, qu'il ait produit dans la faillite, cette production étant le seul moyen à la disposition du créancier contre le débiteur. — Dijon, 26 avr. 1866, Voivret, [S. 66.2.347, P. 66.1251]

**430.** — Nous avons autorisé le créancier, quand il n'est pas payé à l'échéance par le débiteur principal, à poursuivre immédiatement et directement la caution. Ne le pourrait-il pas faire même parfois avant l'échéance, quand le terme stipulé en faveur du débiteur ne peut plus être invoqué par lui, soit qu'il y ait renoncé, soit qu'il en soit déchu par sa faillite ou sa déconfiture? Tous s'accordent à reconnaître que la renonciation volontaire du débiteur ne saurait priver la caution du bénéfice du terme. En adhérant au contrat principal, elle s'en est approprié les stipulations, elle ne s'est obligée que dans les limites et dans les condi-

tions acceptées par le débiteur principal lui-même, elle a pour se libérer le même délai que lui et le fait d'un tiers ne saurait l'en priver. Mais en est-il encore ainsi quand la perte du terme par le débiteur n'est pas volontaire de sa part, lorsque, notamment, il résulte de sa faillite ou de sa déconfiture et constitue pour lui une déchéance? Quelques auteurs répondent négativement; d'après eux, sauf dans le cas où il a été stipulé un terme spécial en faveur de la caution, celle-ci peut être immédiatement poursuivie et cette solution est conforme tout à la fois et à la nature du cautionnement et à l'intention probable des parties. En effet, la caution s'est engagée à payer si le débiteur ne remplit pas son obligation; or, le débiteur, étant en faillite ou en déconfiture, doit payer de suite; s'il ne le fait pas, la caution doit s'exécuter. — Larombière, t. 3, art. 1188, n. 22; Aubry et Rau, t. 4, § 303, note 18, p. 90.

**431.** — Cette opinion doit être rejetée, suivant nous. A notre avis, la faillite du débiteur ou toute autre cause entraînant pour lui déchéance du terme ne saurait préjudicier à la caution même solidaire d'une dette civile. Ce sont là des faits exclusivement personnels au débiteur, et la caution n'en doit pas souffrir pas plus qu'elle ne souffrirait d'une renonciation volontaire émanée de lui et pour la même raison. Entre créancier et caution, la situation n'a pas changé, et, d'autre part, le créancier ne peut pas se plaindre de n'être pas payé avant l'échéance, puisque la caution reste solvable. N'est-ce pas, d'ailleurs, précisément en vue de l'insolvabilité du débiteur que le créancier avait demandé l'engagement de la caution? Cet engagement a été fourni, mais sous la condition d'un délai, la caution s'étant approprié les clauses de l'obligation principale; pourquoi cette stipulation ne serait-elle pas respectée? — Cass., 3 juill. 1890, Société commerciale de Nevers, [S. 90.1.445, P. 90.1.1077] — Nîmes, 18 mars 1862, Génin, [S. 63.2.5, P. 63.617] — Paris, 25 juin 1867, Cambacérès, [S. 68.2.222, P. 68.851] — Rouen, 29 juin 1871, Lebosse, [S. 71.2.220, P. 71.785, D. 73.2.206] — *Sic*, Duranton, t. 11, n. 120; Demolombe, t. 25, n. 705; Alauzet, art. 444, n. 1676; Bravard et Demangeat, t. 5, n. 168; Esnault, t. 1, n. 170.

**432.** — Notre solution avait été déjà admise dans une espèce où le débiteur failli avait hypothéqué un immeuble ne lui appartenant pas; sa créance n'a pas été déclarée exigible à l'égard de la caution qui n'avait pas participé au stellionat. — Grenoble, 16 août 1808, Roux, [S. et P. chr.]

**433.** — D'ailleurs, la caution n'est pas toujours tenue de payer sur les poursuites du créancier. Tout d'abord, comme son engagement est accessoire à celui du débiteur principal, la préexistence et la validité de l'obligation incombant à ce dernier sont, comme nous l'avons dit, une condition essentielle de l'existence de la sienne. La caution peut donc opposer au créancier toutes les exceptions inhérentes à la dette qui appartiennent au débiteur, qu'elles tendent au rejet absolu de la demande, comme l'exception de chose jugée entre créancier et débiteur, ou seulement à l'ajournement de sa mise à exécution. S'il en était autrement, en effet, le débiteur principal serait privé lui-même de son exception, exposé qu'il serait à l'action récursoire de la caution. L'art. 2036 ne prive la caution que des exceptions « qui sont purement personnelles au débiteur ». — Pothier, *Oblig.*, n. 366 et 367.

**434.** — Mais, remarquons-le bien, en profitant du droit que lui confère notre article, la caution n'agit pas du chef du débiteur, elle exerce un droit qui lui est propre et elle l'exerce en son nom. Il résulte de cette constatation, admise par tous les auteurs, d'importantes conséquences. La renonciation du débiteur à un moyen de libération, ou la confirmation par lui d'une obligation annulable, ne saurait empêcher la caution de faire valoir ce moyen, fût-ce la prescription. De plus, la caution peut intervenir dans les instances engagées entre le créancier et le débiteur principal sans que l'acquiescement émané de ce dernier lui enlève le droit d'attaquer le jugement par la voie de l'appel ou de la cassation (L. 19, D., *De exc. et præscript.*). — Merlin, *Rép.*, v° *Caution*, § 4, n. 3; Duranton, t. 13, n. 517; Pont, n. 348, 353, 412; Aubry et Rau, t. 4, § 426, p. 684; Laurent, t. 28, n. 300, 301.

**435.** — ... Et, spécialement, pour le cas où le débiteur a renoncé à la prescription. — Paris, 8 pluv. an X, Gervais, [S. et P. chr.] — Limoges, 19 déc. 1842, Desgories, [S. 43.2.495, P. chr.] — *Sic*, Vazeille, t. 1, p. 241; Duranton, t. 21, n. 152; Troplong, *Prescript.*, t. 1, n. 79, et t. 2, n. 629; Marcadé, sur l'art. 2225, n. 3; Aubry et Rau, t. 8, p. 449, § 775, note 4; Laurent, t. 28, n. 300; Ponsot, n. 383. — *Contra*, Pont, t. 2, n. 429.

**436.** — La Cour de cassation a cependant admis, en sens contraire, qu'une caution ne peut pas se prévaloir d'un jugement qui aurait réduit l'obligation principale à la poursuite du seul débiteur quand celui-ci a, sur l'appel du créancier, renoncé sans fraude à ce jugement. Elle aurait pu l'invoquer si, après la transaction, elle en eût obtenu la confirmation à son profit dans les délais légaux. D'après la Cour suprême, tant que le jugement peut être attaqué, il n'y a pas droit acquis pour la caution et le débiteur en peut valablement répudier le bénéfice. — Cass., 10 juill. 1849, Jamet, [S. 49.1.577, P. 50.1.522, D. 49.1.327]

**437.** — Disons, de plus, que le bénéfice de l'art. 2036 compète à toutes les cautions, même à celles qui se sont engagées solidairement; l'art. 1208 n'est pas applicable ici. La caution n'en reste pas moins caution, c'est-à-dire débiteur subsidiaire, quoiqu'elle soit tenue solidairement; dès lors, elle doit pouvoir se prévaloir de l'art. 2036, qui ne fait aucune distinction et se réfère expressément à toutes les cautions. Au surplus, il est impossible d'admettre que la caution, même solidaire, puisse rester obligée alors que le débiteur principal a fait rescinder son engagement : *accessorium sequitur principale*. La question n'est plus controversée depuis longtemps déjà. — Toullier, t. 7, n. 376; Duranton, t. 12, n. 423; Troplong, n. 522; Aubry et Rau, t. 4, § 423, p. 675 et § 426, p. 684; Laurent, t. 28, n. 297; Ponsot, n. 568; Fournier, *Rev. crit.*, nouv. série, t. 20, p. 717.

**438.** — Jugé, en ce sens, que le sursis accordé au débiteur profite à la caution solidaire qui a renoncé aux bénéfices de droit, alors surtout que le sursis résulte d'un acte de l'autorité administrative non réformé. — Trèves, 23 nov. 1807, Juifs de Cologne, [S. et P. chr.]

**439.** — ... Et même, que le sursis accordé d'une façon générale au débiteur, sans spécification des créances auxquelles il s'applique, profite à la caution, y eût-il, d'ailleurs, des créances autres que celles cautionnées. — Cass., 19 janv. 1830, Adm. Colon., [P. chr.]

**440.** — Il en serait ainsi quand bien même le créancier aurait déclaré n'accorder le sursis qu'au débiteur principal et non à la caution. Il ne peut, en effet, faire la condition de la caution pire que celle du débiteur et modifier sa situation de telle sorte que ce ne fût plus à défaut seulement du débiteur que la caution dût payer.

**441.** — Seulement, ce sont les exceptions inhérentes à la dette que la caution peut opposer, à l'exclusion des exceptions purement personnelles au débiteur principal. La distinction n'est pas toujours très-facile à faire entre ces deux catégories d'exceptions. Sans aucun doute, la caution peut invoquer les exceptions fondées sur la dette elle-même, indépendamment de toute considération relative à la personne du débiteur, ou, comme nous l'avons déjà vu, les causes d'extinction de la dette. Elle peut opposer au créancier les nullités de l'obligation tenant à la cause ou à l'objet de cette obligation. — Cass., 15 juin 1837, Justamond, [S. 38.1.477]

**442.** — La caution solidaire elle-même peut attaquer comme simulée l'obligation déguisant une donation qui excède la quotité disponible, alors même que l'acte stipule la validité de l'engagement, quoique l'obligation principale puisse être annulée par des exceptions personnelles au débiteur ou pour toute autre cause. — Grenoble, 4 déc. 1830, Blanc-Gras, [S. 32.2.166, P. chr.]

**443.** — De même, la nullité de l'acte notarié constatant l'obligation, pour contravention aux règles des art. 8 et 68, L. 25 vent. an XI, peut être aussi bien invoquée par la caution que par le débiteur principal. — Limoges, 11 juill. 1854, Tingard, [S. 54.2.769, P. 55.2.542, D. 55.2.50]

**444.** — Elle peut encore opposer au créancier l'exception tirée d'une transaction passée entre lui et le débiteur, du serment décisoire prêté par ce dernier (C. civ., art. 1365), de la chose jugée entre lui et ce débiteur, quand la décision n'est pas intervenue sur des moyens exclusivement personnels à celui-ci. — Duranton, t. 13, n. 517, et t. 18, n. 379; Toullier, t. 10, n. 209; Pont, t. 2, n. 409-412; Laurent, t. 28, n. 294.

**445.** — Telle était déjà spécialement, en ce qui concerne la chose jugée, la doctrine traditionnelle (L. 19, 7, D., *De exc. rei jud.*). Pothier le dit formellement : l'exception de chose jugée, étant fondée sur ce qu'il a été décidé par la sentence que la chose n'était pas due, est une exception qui tombe sur la chose

et qui n'est pas fondée sur quelque raison qui soit personnelle au principal débiteur, et, par conséquent, elle peut être opposée par la caution aussi bien que par le débiteur principal avec qui la chose a été jugée » (*Oblig.*, n. 381). Il a été décidé, en ce sens, avant la promulgation du Code civil, que le jugement relaxant d'une poursuite intentée par la douane des négociants accusés de n'avoir pas rapporté, dûment déchargé, un acquit-à-caution de marchandises, s'oppose à ce que la caution de ces négociants puisse être ultérieurement poursuivie à raison du même fait de non représentation de l'acquit-à-caution, s'il est fondé sur une circonstance particulière tirée du fond même de l'obligation. — Cass., 29 brum. an XII, Vincent, [S. et P. chr.]

**446.** — L'art. 2036 n'a fait sur ce point que confirmer la tradition.

**447.** — La jurisprudence en a fait, dans un cas spécial, une application intéressante. Un créancier avait intenté deux instances distinctes, l'une contre le débiteur, ayant pour but de déterminer l'existence et la quotité de la dette, l'autre contre la caution solidaire en paiement de cette dette. Sur cette dernière instance, intervint un jugement ordonnant la continuation des poursuites contre la caution; celle-ci interjeta appel après l'expiration des délais, mais le débiteur principal fit appel en temps utile du jugement qui le condamnait. Le jugement rendu contre la caution étant subordonné, dans ses effets, au point de savoir si la dette cautionnée existait encore et quel en était le montant, il fut décidé que l'appel de la caution, bien que tardif, pouvait cependant être joint à l'appel valablement interjeté par le débiteur. Les procédures, divisées de fait, étaient en droit indivisibles, de telle sorte que l'appel interjeté par l'un des codébiteurs profitait aux autres; la caution était donc relevée, en fait, de la déchéance résultant de la tardiveté de son appel. — Cass., 7 déc. 1852, Ménager et Villiers, [S. 53.1.417]

**448.** — La caution peut, nous venons de le dire, opposer en principe au créancier le jugement rendu contre lui et en faveur du débiteur principal. Il en est de même du serment prêté par ce dernier et de la transaction qui lui est favorable. La réciproque est-elle vraie et le créancier peut-il se prévaloir contre la caution d'une transaction à elle défavorable, d'un serment prêté contre le débiteur, de la chose jugée contre celui-ci exclusivement? Sauf pour la transaction où la réponse négative est unanime, le débiteur ne pouvant pas aggraver volontairement la position de la caution, il y a controverse entre les auteurs et la jurisprudence. Pour nous, la question doit être résolue négativement. En effet, le serment ou le jugement défavorables au débiteur ne seraient opposables à la caution que si c'était du chef du débiteur principal seulement qu'elle pouvait faire valoir les exceptions relatives à l'existence de la dette : en ce cas, en effet, la caution aurait été représentée par le débiteur dont elle serait l'ayant-cause. Mais, nous l'avons dit, c'est en son nom personnel que la caution oppose au créancier les causes de nullité ou d'extinction de l'obligation principale, parce qu'elles réagissent nécessairement sur son obligation propre; c'est pour contester les droits du créancier contre elle-même et non contre le débiteur qu'elle agit, elle n'est donc pas l'ayant-cause du débiteur à ce point de vue. Par suite, elle n'est pas liée par le jugement, par exemple, rendu contre le débiteur, et elle peut y former tierce opposition, fût-il passé en force de chose jugée, qu'elle ait ou non d'ailleurs des moyens personnels à faire valoir (L. 7, D., *De except.*). — Nîmes, 12 janv. 1820, Teulan, [S. chr.] — *Sic*, Marcadé, sur l'art. 1351, n. 13; Pont, t. 2, n. 348, 353, 412; Aubry et Rau, t. 4, § 426, p. 684 et t. 8, § 769, note 50, p. 379; Laurent, t. 28, n. 301; Griolet, *Chose jugée*, p. 163.

**449.** — Mais la jurisprudence est contraire, approuvée d'ailleurs par de nombreux auteurs. Dans cette opinion, on déclare opposable à la caution le serment prêté contre le débiteur et le jugement rendu contre lui. La caution en effet, dit-on, a dû s'attendre à ce que le débiteur fût exposé à plaider, et partant à perdre son procès, et aussi à ce que le litige donnât lieu à une délation de serment qui lui fût défavorable.

**450.** — Il a été jugé, en ce sens, que la caution est représentée en justice par le débiteur principal quant à l'existence de la dette, et qu'elle est réputée son ayant-cause en tant qu'elle emploie des exceptions réelles déjà jugées contradictoirement avec ce débiteur. — Cass., 12 févr. 1840, Aumont, [S. 40.1.530, P. 40.1.603]

**451.** — ... Qu'elle ne peut donc pas former tierce opposition aux jugements rendus contre ce débiteur sur le fondement d'exceptions qui ne lui sont pas personnelles. — Cass., 27 nov. 1811, Borel, [S. et P. chr.]

**452.** — ... Qu'elle ne peut y former tierce opposition qu'en invoquant des moyens personnels que le débiteur n'avait pas qualité pour proposer. — Cons. d'Et., 13 juin 1821, Ville de Nancy, [P. adm. chr.]

**453.** — ... Ou en prouvant qu'ils sont le résultat d'un concert frauduleux entre le créancier et le débiteur principal. La tierce opposition est alors admissible, fût-elle fondée sur des exceptions réelles et relatives au fond de la créance. — Cass., 11 déc. 1834, Rousselle, [S. 35.1.376] — *Sic*, Pothier, n. 909; Toullier, t. 10, n. 211; Bonnier, t. 2, n. 886; Carré, *Lois proc.*, quest. 1717; Troplong, n. 511 et 512; Larombière, sur l'art. 1351, n. 100; Proudhon, *Usuf.*, t. 3, n. 1324.

**454.** — Sur la question de savoir si la caution peut, de son chef, interjeter appel d'un jugement rendu contre l'obligé principal, V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 1609 et s.

**455.** — Il a été jugé, conformément à la doctrine qui considère la caution comme ayant-cause du débiteur quant à l'existence de la dette, qu'en matière forestière, les jugements rendus contre l'adjudicataire, pour délits commis par lui dans sa coupe, sont civilement exécutoires contre la caution qui n'y a pas été partie, sauf le cas où elle peut opposer une exception à elle personnelle aux condamnations prononcées contre l'adjudicataire. — Cass., 4 août 1842, Raymond, [S. 42.1.673, et la note de Devilleneuve, P. 42.2.249] — *Sic*, Curasson, *Cod. for.*, art. 28; Coin-Delisle, *id.*

**456.** — Bien mieux, lorsqu'il y a plusieurs débiteurs et que cependant l'acte d'engagement n'a été fait qu'en un seul original, contrairement aux prescriptions de l'art. 1325, il y aurait lieu pour ces débiteurs de demander la nullité de cet acte. S'ils ne l'ont pas fait et si l'un deux a exécuté le contrat, sa caution, pas plus que lui, ne pourra se prévaloir de cette nullité. La Cour de cassation a fait ici application de l'art. 1325. — Cass., 22 nov. 1825, Morichon, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 303 et s.

**457.** — En revanche, la caution ne peut pas invoquer contre le créancier les exceptions fondées sur l'incapacité personnelle du débiteur ou créées tout spécialement en faveur de la personne de celui-ci, telles que le délai de grâce accordé par les tribunaux (C. civ., art. 1244), ou le bénéfice de cession de biens (C. civ., art. 1268). L'art. 2012 est formel en ce sens, puisqu'il autorise le cautionnement d'une obligation annulable, dès lors qu'elle ne peut être annulée que par une exception purement personnelle à l'obligé, au cas de minorité, par exemple. En pareil cas, l'incapable peut seul invoquer cette cause de nullité, la caution ne saurait s'en prévaloir. MM. Delvincourt (*Cours Code civil*, t. 3, p. 253) et Grenier (*Hyp.*, n. 55), font remarquer néanmoins qu'un mineur ayant été cautionné en une qualité, le cautionnement cesse d'avoir effet s'il se fait restituer contre cette qualité, ou contre l'acceptation sans formalité d'une succession. Nous avons déjà réfuté cette opinion *suprà*, n. 79 et s.

**458.** — La caution ne peut pas non plus invoquer pour sa libération un cas de force majeure qui enlève au débiteur principal la fortune qui pouvait garantir le paiement de la dette. Ainsi celui qui, avant la Révolution, avait cautionné solidairement une commune pour le paiement d'une rente, n'a pas été dégagé de la solidarité par l'effet de la loi du 24 août 1793, déclarant biens nationaux les biens des communes, et mettant leurs dettes à la charge de l'Etat. — Rouen, 14 flor. an IX, Hamon, [S. et P. chr.]

**459.** — En est-il de même de l'exception tirée d'un vice, erreur, dol ou violence, dont le consentement du débiteur a été infecté? La caution peut-elle invoquer la nullité en résultant, ou est-ce là, au contraire, une exception réservée au seul débiteur? Pour adopter le premier parti, Marcadé (t. 4, n. 605), prenant à la lettre les expressions « exceptions purement personnelles » des art. 1208 et 2036, enseignait qu'il y avait trois catégories d'exceptions, les exceptions réelles, les exceptions personnelles, les exceptions purement personnelles, et que ces dernières seulement appartenaient en propre au débiteur. Mais cette théorie, condamnée par l'ensemble de la législation et par les travaux préparatoires des deux articles précités, n'a pas trouvé faveur. Il n'y a que deux catégories d'exceptions, et si l'art. 2036 parle d'exceptions *purement* personnelles, c'est pour bien marquer qu'il ne faut pas tenir pour personnelle toute exception relative à la personne.

**460.** — En effet, comme Marcadé, mais pour un autre motif, nous admettrons la caution à opposer au créancier le vice infectant le consentement du débiteur principal; il y a là pour elle une exception vraiment réelle et inhérente à la dette, puisque le contrat qui l'a créé ne peut exister sans le consentement du débiteur; faute de consentement valable, ce contrat disparaît, et la dette principale avec lui, donc aussi l'obligation accessoire de la caution, se fût-elle elle-même engagée solidairement. On pourrait objecter que l'art. 1208, indiquant les exceptions qu'un codébiteur solidaire peut opposer au créancier, en exclut lui aussi les exceptions « purement personnelles à quelques-uns des autres débiteurs », et qu'on n'hésite pas à ranger parmi ces dernières l'exception tirée d'un vice de consentement d'un des coobligés. Si le codébiteur solidaire ne peut opposer cette exception, pourquoi, pourrait-on dire, en serait-il autrement de la caution solidaire, puisque les termes des art. 1208 et 2036 sont identiques? L'objection est facile à réfuter. L'expression *exception purement personnelle* n'a pas une signification invariable, elle doit être entendue *secundum subjectam materiam*. Si, à l'égard des codébiteurs solidaires, on fait rentrer dans cette catégorie l'exception fondée sur un vice du consentement de son coobligé, c'est que lui-même est un débiteur principal, et que son engagement n'en reste pas moins valable quel que soit le sort de l'autre, puisqu'ils sont distincts et indépendants.

**461.** — Tout autre est la situation de la caution même solidaire : son obligation est accessoire et subordonnée à l'existence de la dette principale. Or, celle-ci n'existe pas valablement si le consentement du débiteur a été vicié, la caution pourra donc trouver là une exception réelle, partant opposable par elle au créancier. — Pothier, n. 381; Duranton, t. 18, n. 379; Troplong, n. 495; Aubry et Rau, t. 4, § 426, note 15, p. 683; Laurent, t. 28, n. 295 et 296; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 976. — *Contrà*, Pont, t. 2, n. 389.

## Section II.

### Exceptions personnelles à la caution.

**462.** — Outre les exceptions communes au débiteur principal et à la caution, il en est de spéciales à la caution, qu'elle peut opposer au créancier poursuivant; elles sont établies par la loi à titre d'avantages exceptionnels pour la caution : ce sont les bénéfices de discussion et de division. Nul doute, d'ailleurs, qu'en dehors de ces exceptions, toutes de faveur et spécialement créées pour elle par la loi, elle puisse invoquer les règles protectrices du droit commun pour les contrats. Ainsi elle pourra opposer au créancier la nullité de son propre engagement pour cause d'incapacité ou de vice du consentement. Si, par exemple, on lui a fait cautionner la dette d'un failli en lui cachant par dol la circonstance de la faillite, elle pourra se prévaloir de ce dol contre le créancier. Renvoyons sur ce point au droit commun des obligations, n'étudiant ici que les dispositions spéciales aux seules cautions.

### § 1. *Bénéfice de discussion.*

**463.** — C'est le droit accordé, en principe, à la caution d'exiger du créancier poursuivant qu'il fasse préalablement saisir et vendre les biens du débiteur principal et ne puisse ensuite lui réclamer que le surplus. C'est là une dérogation au droit strict du créancier, puisque l'effet du bénéfice est tout contraire au but poursuivi par le créancier en stipulant une caution. Il a voulu s'assurer son paiement, il devrait donc, dans la rigueur des principes, pouvoir l'exiger de la caution dès lors qu'il n'est pas payé à l'échéance. Mais en face du créancier qui veut toujours rendre plus étroite l'obligation qui lie la caution, le législateur tend, au contraire, à la protéger; dût-il contrarier l'intention des parties contractantes, il s'estime tenu en équité de traiter avec faveur la caution dont l'engagement pour autrui est le plus souvent un acte de bienfaisance, et d'alléger sa dette quand c'est possible sans diminuer la sûreté du créancier. De là le bénéfice de discussion, uniquement justifié dans les travaux préparatoires du Code civil par des motifs d'équité (Locré, t. 7, p. 417, 424, 441); il s'applique d'ailleurs d'une façon générale alors même que le cautionnement a été stipulé à titre onéreux auquel cas pourtant les raisons d'équité invoquées ne s'appliquent plus.

#### 1° *Nature et conditions d'exercice.*

**464.** — Le bénéfice de discussion constitue une pure faveur pour la caution et une faveur considérable. L'idée qu'il constitue un droit inhérent au cautionnement, l'un de ses éléments, admise dans l'ancien droit par quelques auteurs, est aujourd'hui abandonnée; le Code civil en a donc soumis l'exercice à des conditions telles que le droit du créancier soit sauvegardé; il faut que la discussion réclamée puisse être faite rapidement et sans contestation grave, et n'entraîne aucun frais pour le créancier. Voyons donc comment le législateur a concilié les divers intérêts en présence. Et tout d'abord, de ce que le bénéfice de discussion constitue pour la caution une exception au sens propre du mot, il suit que la caution ne peut s'en prévaloir quand, devançant toute poursuite, elle offre de payer sa part définitive de la dette. Le créancier agit-il même, il faut que la caution invoque le bénéfice; et cela ne suffit pas encore; deux autres conditions sont de rigueur : elle doit avancer au créancier les deniers suffisants pour faire la discussion et indiquer les biens du débiteur sur lesquels elle portera.

**465.** — I. En premier lieu, le bénéfice de discussion n'opère pas de plein droit et doit être opposé par la caution poursuivie. Tel était déjà le principe admis dans l'ancien droit (Pothier, *Oblig.*, n. 410; Bourjon, *Droit commun*, t. 2, p. 432), en vertu duquel un arrêt du 1er sept. 1705 a décidé que le juge ne pouvait ordonner d'office cette discussion. La Cour de cassation a consacré cette opinion en décidant qu'avant le Code civil, le créancier n'était pas tenu de discuter le principal obligé, si la caution ne l'avait pas demandé, et que partant les art. 2022 et 2023, C. civ., ne sont pas introductifs d'un droit nouveau. — Cass., 12 janv. 1808, Taschereau, [S. et P. chr.] — V. en ce sens, sous l'empire du Code civil, Bordeaux, 18 août 1841, Gauthier, [P. 42.1.164]

**466.** — Bien mieux, ce bénéfice ne peut pas être opposé en tout état de cause par la caution; il doit l'être « sur les premières poursuites dirigées contre elle » (art. 2022). Faut-il conclure de ces expressions de la loi que l'exception doit être proposée *in limine litis?* Un arrêt l'a décidé : Paris, 21 avr. 1806, Chateignier, [S. et P. chr.]; mais l'opinion contraire prévaut universellement. Le Code civil dans sa rédaction dernière adopte une solution distincte des deux opinions qui étaient en présence dans l'ancien droit, où les uns, considérant l'exception de discussion comme péremptoire, en permettaient l'exercice en tout état de cause, tandis que d'autres, la déclarant dilatoire, voulaient qu'elle fût opposée avant toute autre contestation. — Guy Pape, quest. 50; Pothier, n. 410. — V. aussi Merlin, *Rép.*, v° *Caution*, § 4, n. 1. — Les expressions de l'art. 2022 que nous venons de citer ont été ajoutées au projet du Code sur les observations du Tribunat, qui a fait remarquer que le silence de la caution sur les poursuites du créancier doit faire présumer qu'elle a renoncé à la faculté d'opposer l'exception. Ce n'est donc pas en vertu du caractère dilatoire de l'exception, mais en raison d'une présomption de renonciation que la caution ne peut plus invoquer le bénéfice de discussion; par suite, il appartient aux juges d'apprécier suivant les circonstances, si, en fait, la caution y a ou non renoncé. — V. Duranton, t. 18, n. 334; Merlin, *Rép.*, v° *Caution*, § 4, n. 1; Pont, t. 2, n. 167-169; Colmet de Santerre, t. 8, n. 253 *bis*-II; Aubry et Rau, t. 4, p. 682, § 426, note 7; Laurent, t. 28, n. 211; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 111.

**467.** — Il y aura donc déchéance si, soit par un fait actif, soit par une abstention, la caution a manifesté clairement l'intention de rester dans l'instance en face du créancier poursuivant, si, intéressée à opposer de suite ce bénéfice, la caution s'est abstenue de le faire. Mais elle ne serait pas déchue du droit de l'invoquer par le seul fait qu'elle aurait contesté d'abord l'existence ou l'étendue du cautionnement et aurait succombé; de même si elle avait discuté la validité de l'engagement principal. — Merlin, *Répert.*, v° *Caution*, § 4, n. 1; Duranton, t. 18, n. 334; Pont, t. 2, n. 169 et 170; Aubry et Rau, t. 4, p. 682, § 426, note 8; Laurent, t. 28, n. 211; Ponsot, n. 189. — *Contrà*, Pigeau, *Proc. civ.*, t. 2, part. 5, tit. 1, chap. 8, § 11.

**468.** — La Cour de cassation a cependant décidé que le bénéfice de discussion, devant être réclamé par la caution sur les premières poursuites dirigées contre elle, ne peut l'être pour la première fois en cause d'appel, alors même qu'en première instance, la caution eût contesté seulement l'existence ou l'éten-

due du cautionnement. — Cass., 27 janv. 1835, Péty, [S. 35.1.774, P. chr.]

**469.** — Mais il faut remarquer que, dans l'espèce, la caution, si elle avait seulement dénié sa qualité en première instance, avait ensuite partiellement exécuté le jugement la condamnant à payer; ce fait fut considéré par la cour d'appel et par la Cour de cassation comme impliquant de sa part renonciation au bénéfice de discussion.

**470.** — La caution pourra surtout être admise à opposer le bénéfice de discussion en cours d'instance quand le débiteur, ne possédant pas au début du procès de biens susceptibles d'être indiqués au créancier, en a acquis depuis, par succession par exemple. Pothier l'admettait déjà en faisant remarquer que si les exceptions dilatoires doivent être opposées *in limine litis*, cette règle ne peut s'entendre que des exceptions déjà nées et non de celles qui ne sont nées que depuis (Pothier, n. 410). Cette solution est encore aujourd'hui conforme, sinon au texte, du moins à l'esprit de l'art. 2022 : la caution ne peut être présumée renoncer à un bénéfice, parce qu'elle n'en a pas usé à un moment où elle n'eût pas pu le faire utilement. — Merlin, *op. et loc. cit.*; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, p. 68, note 5; Troplong, n. 256; Boileux, t. 6, p. 655; Taulier, t. 7, p. 23; Pont, t. 2, n. 171; Aubry et Rau, t. 4, p. 682, § 426, note 9; Colmet de Santerre, t. 8, n. 253 *bis*-III. — *Contrà*, Duranton, t. 18, n. 337; Ponsot, n. 191.

**471** — Dans tous les cas, le bénéfice de discussion ne peut plus être invoqué après un jugement contradictoire rendu sur une contestation relative à la quotité de l'obligation principale. L'exception, en effet, n'a pas été en ce cas opposée sur les premières poursuites, et la caution est censée y avoir renoncé; elle ne pourra pas s'en prévaloir en cause d'appel. — Bourges, 31 déc. 1830, Préville, [S. 31.2.265, P. chr.]

**472.** — Il en serait autrement si le jugement avait été rendu par défaut. En ce cas, l'opposition remet tout en question; dès lors, l'exception peut encore être opposée après le jugement si elle pouvait l'être auparavant.

**473.** — Il y a un grave intérêt pour la caution à savoir jusqu'à quand elle peut opposer le bénéfice de discussion; en effet, il s'agit pour elle de choisir entre deux voies, et l'une se ferme dès qu'elle prend l'autre. Dès lors qu'elle a requis le bénéfice de discussion, elle ne peut plus ultérieurement demander la nullité ou la rescision du cautionnement, car elle l'a ratifié ou exécuté par le fait même d'avoir demandé la discussion. Or, ce qui est bien certain, c'est que la caution jouit de cette faveur de la loi tant qu'elle n'y a pas explicitement ou implicitement renoncé.

**474.** — La manière dont la caution oppose le bénéfice de discussion diffère suivant qu'elle est poursuivie judiciairement ou extrajudiciairement. Au premier cas, c'est une exception qui doit être proposée par acte d'avoué à avoué; au second cas, il y a lieu de notifier son intention au créancier par exploit d'huissier, sauf, s'il n'est pas sursis aux poursuites, à faire statuer conformément à l'art. 554, C. proc. civ.

**475.** — II. « La caution qui requiert la discussion doit avancer les deniers suffisants pour » la faire (C. civ., art. 2023). Cette condition, très-fortement critiquée au sein du Tribunat par ce motif qu'elle aboutit, en définitive, à enlever à la caution le bénéfice que la loi lui accorde (Locré, t. 15, p. 353; Fenet, t. 15, p. 60), se justifie très-bien cependant : le bénéfice de discussion constitue une faveur exceptionnelle, ne profitant qu'à la caution; il est donc juste que l'avance des frais incombe à celle-ci. — Chabot, dans Locré, t. 15, p. 363; Fenet, t. 15, p. 68. — Elle doit faire cette avance, non seulement, comme dans l'ancienne jurisprudence, pour les immeubles, mais également pour les meubles à discuter; l'art. 2023 ne distingue pas. L'offre d'une somme pour les frais doit-elle être concomitante à l'acte par lequel est requise la discussion? M. Pont (t. 2, n. 175) répond affirmativement en invoquant l'esprit de la loi; suivant lui, « il n'est pas satisfait aux prescriptions de l'art. 2023 lorsque la caution n'offre pas *réellement et à deniers découverts*, sans attendre la demande du créancier, somme suffisante pour la discussion du débiteur ». — Bordeaux, 6 août 1833, Eymond, [S. 34.2.51, P. chr.]

**476.** — Mais c'est là, ce nous semble, exiger plus que ne le fait l'art. 2023; dès lors donc que la loi ne prescrit pas cette obligation pour la caution, nous pensons qu'elle ne doit avancer les frais que sur la demande du créancier; telle était déjà, d'ailleurs, l'opinion suivie dans l'ancien droit. — Pothier, n. 413; Troplong, n. 273; Massé et Vergé, t. 5, p. 69, § 760, note 11; Laurent, t. 28, n. 212.

**477.** — La Cour de cassation s'est également prononcée en ce sens dans une espèce analogue en décidant, par application de l'art. 2170, que le tiers détenteur, demandant la discussion préalable de son vendeur sur les poursuites d'un créancier hypothécaire, n'est obligé de faire les fonds nécessaires pour cette discussion que lorsqu'il en est requis. — Cass., 21 mars 1827, Brouard, [S. et P. chr.]

**478.** — Si, d'ailleurs, il s'élève une contestation sur le chiffre ou sur la remise des avances, il appartiendra aux tribunaux de la résoudre au mieux des intérêts de toutes les parties en cause.

**479.** — III. Enfin, la caution doit, d'après l'art. 2023, indiquer au créancier les biens du débiteur qu'elle veut faire discuter; c'est le moyen de permettre au créancier de procéder sûrement. L'art. 2023 ne distingue pas, d'ailleurs, entre les divers biens; il en résulte que la caution peut indiquer pour être discutés aussi bien des meubles que des immeubles. — Duranton, t. 18, n. 338; Pont, t. 2, n. 177; Aubry et Rau, t. 4, p. 683, § 426, note 11; Laurent, t. 28, n. 213; Colmet de Santerre, t. 8, n. 254 *bis*-III; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 963; Pothier, n. 412.

**480.** — Zachariæ (§ 425, note 5), est cependant contraire pour ce motif que, si la caution pouvait indiquer des meubles, on pourrait toujours douter qu'ils fussent suffisants pour le paiement intégral de la dette. Mais ce motif est inexact, et partant la conséquence qui en est tirée, par cette raison que le bénéfice de discussion n'a pas pour objet de garantir au créancier un paiement intégral sur les biens du débiteur principal, mais de réduire l'obligation de la caution à la somme qui restera due après la réalisation de ces biens, quelle qu'en soit la consistance. — Duranton, *loc. cit.*; Massé et Vergé, t. 5, p. 68, § 760, note 7; Aubry et Rau, *loc. cit.*, note 12; Laurent, *loc. cit.*; Colmet de Santerre, t. 8, n. 254 *bis*-VII; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

**481.** — Seulement M. Pont (t. 2, n. 178), fait remarquer que la caution ne saurait s'autoriser du silence de la loi pour éluder la condition par une indication dérisoire. Il faut que les biens soumis à la discussion présentent une certaine consistance et aient une certaine valeur. Les tribunaux apprécieront, en fait, si la condition est ou non exécutée. En tous cas, l'insolvabilité notoire du débiteur principal dispense le créancier de la discuter. — Paris, 21 avr. 1806, Chateigner, [S. et P. chr.]

**482.** — S'il peut, d'ailleurs, y avoir quelques doutes en ce qui concerne les meubles, il n'en existe pas quant aux immeubles. A la différence du tiers détenteur d'immeubles hypothéqués qui peut seulement requérir la discussion des immeubles hypothéqués à la même dette, la caution peut renvoyer le créancier à la discussion de tous les immeubles possédés par le débiteur. — Cass., 8 avr. 1835, Cachon, [S. 35.1.717, P. chr.]

**483.** — L'indication des biens doit se faire en une fois, disait Pothier (n. 411, arr. 20 janv. 1701); y doivent être compris tous les biens que la caution veut faire discuter par le créancier, elle n'en peut plus indiquer d'autres après cette première discussion, ce serait prolonger indéfiniment un retard nuisible au créancier. Cette opinion est encore aujourd'hui universellement acceptée avec quelques tempéraments, admis d'ailleurs par Pothier; on reconnaît, en effet, que la caution pourrait, après une première indication insuffisante, indiquer de nouveaux biens au créancier si elle avait eu un juste motif d'ignorer qu'ils étaient la propriété du débiteur, ou si celui-ci ne les a acquis que postérieurement à la demande de discussion première. — Delvincourt, t. 3, p. 259, note 4; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, p. 68, § 760, note 7; Troplong, n. 264; Boileux, t. 6, p. 656; Pont, t. 2, n. 179; Laurent, t. 28, n. 214. — *Contrà*, Ponsot, n. 195.

**484.** — Laurent (*loc. cit.*) va même plus loin : il se refuse à admettre avec Pothier que la caution après avoir fait une première indication, soit par cela même déchue du droit d'indiquer d'autres biens qu'elle connaissait alors, par ce motif que la loi ne prononce pas la déchéance. « Elle ne dit pas même en termes positifs, fait remarquer à cet égard notre auteur, que l'indication doit comprendre tous les biens. Donc, tout ce que l'on pourrait conclure d'une indication incomplète, c'est que la caution serait, à la vérité, admise à indiquer des biens qui y seraient omis, mais qu'elle serait tenue des dommages-intérêts si cette indication tardive causait un préjudice au créancier. »

**485.** — Il ne faut pas, nous l'avons dit, que la discussion soit trop longue ou trop difficile à faire pour le créancier. L'art.

2023 interdit, en conséquence, à la caution de comprendre dans son indication des biens situés hors de l'arrondissement de la cour d'appel du lieu où le paiement doit être fait, des biens litigieux ou hypothéqués à la dette qui ne sont plus en la possession du débiteur.

**486.** — En ce qui concerne les biens hypothéqués à la dette qui ne sont plus en la possession du débiteur, cette disposition, bien que très-vivement critiquée au sein du Tribunat, se justifie par cette double considération que la faveur due à la caution ne va pas jusqu'à lui permettre d'exiger la discussion d'un tiers détenteur non personnellement obligé à la dette, et qu'une telle discussion entraînerait parfois de longs débats avec le tiers détenteur et les créanciers.

**487.** — Quant aux biens litigieux, la loi ne définit pas ce qu'elle entend par ces expressions en notre matière; on s'accorde à ne pas exiger, pour qu'ils soient considérés comme tels, qu'ils fassent l'objet d'un procès (C. civ., art. 1700); il suffirait que le créancier fût exposé à soutenir un procès d'une solution longue et incertaine, comme, d'autre part, « on ne devrait pas « facilement écouter le créancier qui refuserait de discuter les « biens indiqués par la caution, sous le prétexte que la propriété « en est sujette à contestation » (Aubry et Rau, t. 4, p. 682, § 426, note 10). Bref, la loi s'en est rapporté sur ce point à la prudence des tribunaux. Il a été jugé que la caution, qui excipe du bénéfice de discussion, ne peut indiquer au créancier les biens échus au débiteur principal dans les successions indivises de ses père et mère, ces biens, ou la part afférente au débiteur, ne pouvant être déterminés que par suite d'une instance entre les héritiers. Il est vrai de dire qu'alors ils sont litigieux et ne se trouvent pas en la possession du débiteur principal. — Toulouse, 9 mars 1819, Martin, [S. et P. chr.] — V. Trib. Bruges, 2 août 1875, [*Pasicr.*, 75.2.299] — Pont, t. 2, n. 181; Aubry et Rau, t. 4, p. 682; Laurent, t. 28, n. 215.

**488.** — Dans tous les cas, ne remplirait pas les conditions exigées par l'art. 2023 la caution qui offrirait au créancier, pour les discuter, les biens du débiteur tombé en faillite. — Rouen, 22 juill. 1871, Bosselin, [D. 73.2.180]

**489.** — Si la caution s'est engagée pour l'un de plusieurs débiteurs solidaires, peut-elle renvoyer le créancier à la discussion des biens appartenant aux autres codébiteurs? Pothier (n. 412) répond affirmativement, et son opinion, admise encore par certains auteurs sous l'empire du Code civil, se fonde sur l'équité. Le bénéfice de discussion a pour base cette observation qu'il est juste de faire payer la dette plutôt par les véritables débiteurs qui ont profité du contrat que par la caution; étant donné ce motif initial, on peut dire même que, l'obligation de tous les débiteurs solidaires constituant une seule et même obligation, celui qui s'est porté caution pour l'un d'eux est aussi, en quelque façon, caution des autres, puisqu'il accède à l'obligation de tous. — Troplong, n. 270; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, p. 68, § 760, note 4; Toullier, t. 7, p. 24.

**490.** — Mais ces arguments nous semblent faciles à réfuter. Les contrats n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes, c'est-à-dire ici entre le créancier, le codébiteur cautionné et la caution, non vis-à-vis des autres codébiteurs; si l'obligation de tous les codébiteurs est une, c'est à l'égard du créancier seulement et pour le paiement; mais il y a autant de liens qu'il y a de débiteurs différents (art. 1201, C. civ.); le créancier peut donc exiger de l'un d'eux une garantie non stipulée des autres, par exemple, un cautionnement, auquel cas c'est à ce seul débiteur qu'est liée la caution qui, par suite, ne peut indiquer au créancier que les seuls biens de ce débiteur pour les faire discuter. L'art. 2030 fournit en ce sens un argument décisif, puisqu'il exige que la caution ait garanti tous les débiteurs solidaires pour qu'elle puisse avoir recours contre chacun d'eux pour le tout; c'est donc qu'elle n'a pas de recours solidaire contre ceux qu'elle n'a pas cautionnés. — Pont, t. 2, n. 183; Laurent, t. 28, n. 216; Colmet de Santerre, t. 8, n. 254 *bis*-V.

**491.** — Lorsque les trois conditions précitées : invocation du bénéfice, avance des frais, indication des biens à discuter, sont remplies par la caution, le créancier doit se retourner contre le débiteur principal et procéder à la discussion des biens indiqués. Le fait-il, la caution sera déchargée si, en fait, le débiteur est solvable; elle devra, au contraire, payer au créancier la partie de la dette non couverte par la discussion.

**492.** — Mais que se passera-t-il si l'indication des biens ayant été faite par la caution, le créancier reste inactif et que, pendant ce temps, le débiteur devienne insolvable? Qui, du créancier ou de la caution supportera cette insolvabilité? La question était controversée dans l'ancien droit où Pothier et Henrys, d'accord avec la majorité des parlements et le barreau de Paris (*Contrà, C. de Bretagne*, n. 172) la résolvaient contre la caution; d'après eux, le bénéfice de discussion avait pour unique effet d'obliger le créancier à poursuivre le débiteur avant la caution. Après une longue et très-vive discussion au Conseil d'Etat (Locré, t. 15, p. 298; Fenet, t. 15, p. 17), l'art. 2024, C. civ., a résolu la question dans un sens tout opposé : « le créancier est, jusqu'à « concurrence des biens indiqués, responsable à l'égard de la « caution, de l'insolvabilité du débiteur principal survenue par « le défaut de poursuites ». De puissantes raisons pratiques militent en ce sens : le bénéfice de discussion vient de ce que la loi suppose entre le créancier et la caution l'existence d'un compromis moral par suite duquel le créancier doit mettre de la bonne volonté pour écarter le poids de la dette de la tête de la caution. D'où la nécessité pour le créancier d'agir d'abord contre le débiteur; mais si la caution invoque le bénéfice, c'est moins pour gagner du temps que pour arriver à faire payer directement par le débiteur le plus possible de la dette, d'où la nécessité pour le créancier de poursuivre rapidement le débiteur et comme sanction à cette nécessité, le déplacement des risques qui, désormais, incomberont audit créancier. — On peut, du reste, donner à notre article un fondement juridique, soit qu'on considère l'obligation d'agir vite comme une obligation légale incombant au créancier, corrélative au droit de la caution de demander la discussion des biens du débiteur, soit qu'on considère le créancier en ce cas comme mandataire de la caution et devant répondre en conséquence des suites de la négligence qu'il apporte dans l'exécution de son mandat. Cette dernière idée a été développée par Tronchet dans les travaux préparatoires; elle se confirme par la nécessité, pour la caution, d'avancer les frais de la discussion; c'est un mandat légal substitué au mandat conventionnel fort usité à Rome en pareil cas.

**493.** — Mais cette idée de mandat elle-même nous indique que l'art. 2024 pourra s'appliquer seulement au cas où le créancier n'aura pas été un mandataire diligent. Il n'y a donc pas lieu d'en faire l'application quand la caution n'a pas rempli les conditions que nous venons d'indiquer. Il faut, d'autre part, pour que le créancier encourre cette responsabilité qu'il y ait eu faute de sa part de nature à préjudicer à la caution. Pour y échapper il doit faire *sur les biens indiqués des poursuites diligentes.*

**494.** — Il faut des poursuites diligentes. L'art. 2024 semble se contenter de simples poursuites sans exiger du créancier la rapidité d'exécution. Mais nul, ni en jurisprudence ni en doctrine, n'a soutenu une telle théorie, absolument contraire aux principes et aux travaux préparatoires. Le créancier devra donc agir rapidement, et comme, malgré le désir du premier consul, aucun délai ne lui a été imparti, les juges du fait apprécieront souverainement s'il a fait ou non preuve de la diligence requise.

**495.** — C'est sur les seuls biens indiqués qu'il doit exercer ses poursuites, car il est censé ignorer l'existence des autres, mais aussi sur tous ces biens. La Cour de cassation a fait application de cette règle dans une espèce où la difficulté naissait du conflit des art. 2209 et 2024, C. civ. Une caution avait requis la discussion d'une maison grevée d'une hypothèque spéciale et de deux fonds non hypothéqués; le créancier ayant restreint la discussion à la maison, la cour de Pau le rendit responsable du défaut de poursuite. Pourvoi en cassation pour violation de l'art. 2209 d'après lequel « un créancier ne peut poursuivre la vente des biens qui ne lui sont pas hypothéqués que dans le cas d'insuffisance des biens qui lui sont hypothéqués ». Mais la Cour suprême rejeta le pourvoi, par ce motif qu'il ne s'agissait pas d'un créancier hypothécaire expropriant son débiteur et se trouvant en conflit avec les créanciers personnels, ce qui est le cas prévu par l'art. 2209, mais d'un créancier obligé par la loi à discuter tous les biens indiqués par la caution invoquant le bénéfice de discussion et indiquant, pour être discutés, tant les biens hypothéqués que les biens libres du débiteur principal. L'art. 2209 est alors inapplicable; le créancier est tenu de discuter tous les biens indiqués sans distinction et, s'il borne ses poursuites aux biens hypothéqués, il perd son recours contre la caution jusqu'à concurrence de la valeur des biens non discutés. — Cass., 8 avr. 1835, Cachon, [S. 35.1.717, P. chr.]

**496.** — En ce cas, et tant que la valeur des biens non discutés n'est pas déterminée, les juges peuvent décider que la

caution doit être, en l'état, réputée ne rien devoir, et partant annuler pour ce motif les poursuites dirigées contre elle. — Même arrêt.

**497.** — La responsabilité du créancier négligent est limitée par l'art. 2024 à la valeur des biens indiqués, c'est-à-dire à leur valeur libre, déduction faite des frais de poursuite. La caution n'est pas déchargée, parce qu'elle invoque le bénéfice de discussion; elle complètera le paiement si les biens indiqués ne parfont pas la dette, et c'est à elle qu'incombe l'obligation de prouver le préjudice à elle causé par la négligence du créancier, c'est-à-dire d'indiquer la somme qu'aurait produite la discussion des biens si elle eût été faite.

2° *Quelles cautions jouissent de ce bénéfice.*

**498.** — Le bénéfice de discussion est admis par l'art. 2021 au profit de toute caution sans distinction, et la généralité de ce texte est confirmée par les travaux préparatoires et les motifs invoqués comme fondement de ce bénéfice. Il ne faut donc admettre d'exception à cette règle que là où la loi en a expressément formulé une. Il en est ainsi, nous y reviendrons ultérieurement, en matière de cautionnement judiciaire (art. 2042 et 2043), où le bénéfice de discussion n'est pas admis. Il en est encore de même, d'après l'art. 2021, quand la caution a renoncé par avance à se prévaloir de cette faveur légale ou quand elle s'est engagée solidairement pour le débiteur principal. Enfin, le jeu des principes généraux du droit peut parfois enlever cette faculté à la caution. Mais on ne doit pas admettre d'autres exceptions à la règle : en principe, toute caution peut opposer ce bénéfice et partant le certificateur de caution peut demander et la discussion préalable de la caution qui, à son égard, est débiteur principal, et aussi, du chef de cette caution, la discussion du débiteur principal.

**499.** — I. Tout d'abord, la caution peut renoncer au bénéfice de discussion; l'art. 2021 qui le dit ne fait que consacrer ce principe général : on peut renoncer à un droit établi exclusivement en sa faveur. La renonciation expresse, très-fréquente en pratique, est devenue presque de style dans les actes notariés; elle intervient d'habitude dans l'acte même d'obligation, mais elle peut aussi intervenir utilement plus tard. La renonciation tacite s'induit des circonstances de la cause et est laissée à l'appréciation des juges; elle ne saurait d'ailleurs résulter que d'actes ou de termes précis indiquant formellement l'intention de la caution. La Cour de cassation est allée jusqu'à admettre en ce sens que, de ce que celui qui se porte caution déclare faire de la dette sa propre affaire, comme s'il était seul et principal obligé, il ne résulte pas qu'il doive être considéré comme débiteur principal et qu'il ait renoncé aux droits et exceptions appartenant à la caution. — Cass., 16 mars 1852, Naudin, [S. 52.1.636, P. 52.2.129, D. 52.1.102]

**500.** — II. La caution renonce *ipso facto* au bénéfice de discussion quand elle s'engage « solidairement avec le débiteur » (art. 2021). En pareil cas, dit notre article, l'engagement de la caution « se règle par les principes qui ont été établis pour les dettes solidaires ». Il faut entendre ces termes trop absolus *secundum subjectam materiam*. La caution, bien qu'engagée solidairement, n'en reste pas moins un débiteur accessoire et un obligé pour autrui. Elle se distingue donc à bien des points de vue d'un débiteur solidaire ordinaire; seulement elle peut être poursuivie par le créancier comme si elle était seule tenue au paiement de la dette. Il en est ainsi d'un donneur d'aval qui, par nature, est tenu solidairement comme les tireurs et endosseurs. Remarquons-le d'ailleurs, la renonciation expresse ou tacite, résultant par exemple d'un engagement solidaire, est personnelle à la caution qui l'a fait et n'est pas applicable au certificateur donné par cette caution. La question, controversée dans l'ancien droit (Brillon, *Caution*, n. 21-24), est aujourd'hui unanimement résolue en ce sens. D'où il suit que si un tiers a mis son aval sur des billets à ordre cautionnés solidairement, et si les juges du fait, appréciant son intention, l'ont considéré uniquement comme certificateur de caution, ce tiers a le droit d'exciper contre le créancier du bénéfice de discussion. Ce certificateur n'étant obligé qu'à défaut de la caution insolvable, c'était stipuler implicitement que la caution serait poursuivie avant lui. — Cass., 4 mars 1851, de Chabrol, [S. 51.1.389, P. 51.2.171, D. 51.1.123] — *Sic*, Pont, t. 2, n. 158; Laurent, t. 28, n. 207.

**501.** — D'ailleurs, le jugement, en condamnant une partie comme caution au paiement d'une certaine somme sans ordonner la discussion du débiteur principal, n'a pas besoin d'énoncer d'une manière spéciale l'acte duquel résulterait le caractère solidaire du cautionnement; il suffit qu'il constate que les conditions de ce contrat sont nettes, précises, et ne peuvent donner lieu à aucune interprétation. — Cass., 12 nov. 1855, Desservy, [S. 56.1.737, P. 55.2.566]

**502.** — Et si, deux individus s'obligeant solidairement, il est ajouté que l'un d'eux cautionne l'autre qui seul profitera de la somme prêtée, cette circonstance ne détruit pas la solidarité et la caution ne pourra pas invoquer le bénéfice de discussion. — Cass., 19 prair. an VI, Lagrange, [S. et P. chr.]

**503.** — Mais, en revanche, s'il y a plusieurs cautions, solidaires entre elles mais non avec le débiteur principal, chacune d'elles perd bien *ipso facto* le bénéfice de division dont nous parlerons bientôt, mais peut encore invoquer le bénéfice de discussion, si elle n'y a pas autrement renoncé. — Duranton, t. 18, n. 345.

**504.** — III. Les principes généraux du droit commun enlèvent aussi parfois à la caution la faculté d'opposer le bénéfice de discussion. La caution, par exemple, qui a succédé au débiteur principal ne peut plus s'en prévaloir vis-à-vis du créancier qui l'actionne; elle est, en effet, devenue *ipso facto* principal obligé. De même, la caution d'un vendeur qui agit en revendication contre l'acheteur ne peut pas opposer le bénéfice de discussion à ce dernier repoussant son action par l'exception de garantie, car, en pareil cas, c'est la caution seule et non le débiteur principal qui peut satisfaire à l'obligation de garantie en retirant son action. — Pothier, *Vente*, n. 177; Pont, t. 2, n. 157; Laurent, t. 28, n. 208.

**505.** — IV. En dehors de ces cas que nous venons de signaler, de nombreux auteurs en comptent d'autres qu'étant donnés les termes généraux de l'art. 2021, nous ne pouvons admettre pour notre part. C'est ainsi que nous admettons en principe l'exercice du bénéfice de discussion en matière commerciale. Il est vrai qu'après bien des controverses (Straccha, *Quomodo in causis merc.*, *de except.*, n. 5 et s.), les anciennes jurisprudences française et italienne avaient fini par repousser le bénéfice de discussion en pareil cas (Chorier, *Jurispr. de Guy Pape*, p. 257; Casarégis, disc. 68, n. 14; Ansaldus, *Disc. gén.*, n. 86 et 87; Émérigon, t. 2, ch. 10, sect. 1; Despeisses, t. 2, p. 617, n. 9; Decormis, t. 2, p. 1752). Mais, outre que cette opinion n'avait pas été admise sans résistance (Rote de Gênes, déc. 90, n. 10 et 11; déc. 91, n. 29 et 30), nous sommes aujourd'hui en présence d'un texte formel qui, dans sa généralité, n'admet pas d'exception, pas plus d'ailleurs au commerce qu'au civil, puisqu'aucun texte du Code de commerce n'y déroge, que la caution elle-même soit commerçante ou que non commerçante elle ait garanti la dette d'un commerçant. On objecte qu'en matière de commerce, le cautionnement n'est presque jamais gratuit, mais c'est là un motif qu'on pourrait faire valoir à l'appui d'un changement de législation et que l'interprète ne saurait invoquer. On oppose encore l'art. 142, C. comm., d'après lequel les donneurs d'aval sont tenus solidairement, mais il n'en est ainsi, l'art. 124 le dit lui-même, que sauf convention contraire des parties, et ces conventions peuvent être expresses ou tacites. S'il y a engagement solidaire, nul doute qu'il n'y ait plus place pour le bénéfice de discussion, cela résulte de l'art. 2021, C. civ.; sinon, le bénéfice peut encore être invoqué même par un commerçant. La Cour de cassation l'a jugé ainsi, au moins implicitement, dans l'arrêt précité du 4 mars 1851, précité. — Rouen, 22 juill. 1871, Bosselin, [D. 73.2.180] — *Sic*, Pardessus, *Droit comm.*, n. 537; Vincens, *Droit comm.*, t. 2, p. 28 et 136; Massé, *Droit comm.*, t. 4, n. 2743; Pont, t. 2, n. 158; Laurent, t. 28, n. 209. — *Contrà*, Boulay-Paty, sur Émérigon, t. 2, p. 563; Troplong, n. 233 et 301; Delamarre et Lepoitvin, *Cours de comm.*, t. 3, n. 88.

§ 2. *Bénéfice de division.*

**506.** — Lorsque plusieurs personnes se sont rendues cautions d'un même débiteur pour une même dette, elles sont obligées chacune à toute la dette (C. civ., art. 2025). Néanmoins, ajoute l'art. 2026, chacune d'elles peut, en principe, exiger que le créancier divise son action et la réduise à sa part contributoire. C'est là une exception traditionnelle aux principes généraux du droit. De droit commun, en effet, quand il y a plusieurs

débiteurs principaux obligés à une dette, chacun d'eux, sauf le cas où il y a stipulation de solidarité, n'est tenu que pour sa part et portion virile, et les poursuites du créancier sont divisées de plein droit. Entre cautions, la division n'a lieu que si elle est requise par la caution poursuivie; ce droit pour la caution constitue le bénéfice de division. Emprunté au droit romain classique en ce qui concernait les *fidejussores*, il fut accepté sans réserve par notre ancienne jurisprudence et passa dans le Code civil, malgré une vive opposition au sein du Tribunat qui demandait la division de plein droit de l'obligation entre tous les cofidéjusseurs (Locré, t. 7, p. 413). Au fond, la tradition seule peut expliquer cette anomalie qu'aucun motif vraiment juridique ne justifie. Si le législateur a cru utile de permettre la division entre les diverses cautions, n'eût-il pas été plus simple de l'opérer de plein droit entre les cautions solvables au jour de la demande.

**507.** — Mais faut-il conclure du principe consacré par l'art. 2025, C. civ., que les différentes cautions obligées chacune à la totalité de la dette doivent être, comme le voulaient Domat (*Lois civ.*, liv. 3, tit. 4, sect. 2, n. 6) et Pothier (*Oblig.*, n. 415), tenues pour solidairement engagées envers le créancier? On l'a soutenu en doctrine et en jurisprudence, et on en a conclu, d'une part, que la prescription interrompue à l'égard d'une des cautions était *ipso facto* interrompue à l'égard des autres (C. civ., art. 1206, 2249), et, d'autre part, que la demande d'intérêts adressée à l'une d'elles faisait courir les intérêts à la charge de toutes (C. civ., art. 1207). — Troplong, n. 291; Boileux, t. 6, p. 658; Massé et Vergé, t. 5, p. 71, § 760, note 19.

**508.** — Mais cette opinion doit être abandonnée. Sans doute, la situation des cofidéjusseurs est tout à fait anormale; s'ils sont obligés chacun à la totalité de la dette, comme des codébiteurs solidaires, ils peuvent, contrairement à ceux-ci, se refuser à la payer pour le tout. Voilà donc une exception certaine aux règles de la solidarité qui met les cofidéjusseurs en dehors de la définition du débiteur solidaire d'après l'art. 1200, C. civ., et de la règle de l'art. 1203. Si l'art. 1203 leur est inapplicable, pourquoi vouloir leur appliquer les art. 1205-1207, articles qui, eux aussi, supposent bien chaque débiteur tenu de la dette en totalité? L'art. 1202 fournit, d'ailleurs, un nouvel argument en notre faveur en édictant que la solidarité ne se présume pas, qu'elle ne peut résulter que d'une stipulation expresse ou d'une disposition formelle de la loi; or, nul ne peut contester que la règle des art. 2025 et 2026 est au moins équivoque. On n'en saurait donc induire l'existence d'une solidarité entre les divers cofidéjusseurs d'une seule dette pour le même débiteur. — Delvincourt, t. 3, p. 258; Taulier, t. 7, p. 26 et 27; Mourlon, t. 3, p. 460; Pont, t. 2, n. 192; Aubry et Rau, t. 4, § 426, note 20, p. 685; Laurent, t. 28, n. 220; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 966.

**509.** — Il a été jugé, en ce sens, que les cofidéjusseurs d'un même débiteur ne sont pas, par le fait même et en dehors de toute stipulation, tenus solidairement vis-à-vis du créancier. — Angers, 1er mai 1868, Maigret-Stopin, [S. 68.2.348, P. 68.1256, D. 68.2.126]

*1° Division demandée par la caution.*

**510.** — La division, nous l'avons dit, n'a pas lieu de plein droit entre les diverses cautions, elle doit être demandée et au besoin exigée par elles sur les poursuites du créancier. Mais, pour que la chose soit possible, il faut la réunion de plusieurs conditions indispensables. Ainsi, pour que l'exception soit proposée, il faut avant tout que le créancier agisse; il faut en outre que la caution invoque le bénéfice et n'ait pas perdu le droit de demander la division par une renonciation expresse ou tacite. De plus, la division ne peut s'opérer ainsi qu'entre cautions du même débiteur relativement à la même dette et entre cautions solvables au moment où se fait la division. Si la caution a payé toute la dette sans se prévaloir du bénéfice de division, elle n'a aucun recours à exercer contre le créancier; elle peut seulement agir contre le débiteur ou contre des autres cautions, s'il y a lieu.

**511.** — I. Il faut avant tout que le créancier agisse. Chabot le disait déjà au Tribunat (Locré, t. 15, p. 345). On en conclut nécessairement qu'une caution, non poursuivie en justice, ne pourrait pas se libérer en offrant le paiement de sa part dans la dette; ces offres partielles seraient rejetées comme insuffisantes par le créancier. Sans doute, il en serait autrement, si la caution ne s'était engagée expressément que pour cette portion précise de la dette, car, en ce cas, elle ne doit que cela; mais la caution qui s'est engagée pour la totalité de la dette puise seulement dans le fait de l'existence d'autres engagements identiques le droit d'opposer une exception de division à l'action du créancier; jusque-là, elle reste tenue pour le tout et le créancier ne peut être obligé à recevoir une partie seulement de la dette. — Toullier, t. 7, n. 73; Troplong, n. 299; Massé et Vergé, t. 5, p. 72, § 760, note 20; Pont, t. 2, n. 195; Laurent, t. 28, n. 222; Ponsot, n. 208; Dumoulin, *De divid.*, part. 2, n. 54; Pothier, n. 535.

**512.** — M. Colmet de Santerre (t. 8, n. 257 *bis*-X), est d'un avis contraire. Suivant lui, la caution peut demander au créancier inactif d'accepter la division qu'il devrait subir en agissant, toutes les fois qu'elle serait en droit de payer malgré le créancier, c'est-à-dire quand le terme est échu ou est stipulé dans l'intérêt des débiteurs. En pareil cas, « elle fera des offres et, si elles sont refusées parce que la somme entière n'est pas offerte, elle appuiera sa demande en validité d'offres sur son droit au bénéfice de division ». Cette théorie, fort ingénieuse et équitable assurément, nous paraît se heurter au texte même de notre article et au caractère traditionnel du bénéfice de division.

**513.** — II. Le bénéfice de division n'appartient, de plus, qu'à la caution qui peut l'invoquer et qui, en fait, l'invoque. Il est donc perdu pour la caution qui y a renoncé soit expressément, soit tacitement. La renonciation expresse est presque devenue de style dans les actes de cautionnement; la renonciation tacite s'induit des circonstances et, par exemple, du fait que la caution s'est obligée solidairement soit avec le débiteur principal, soit avec les autres cautions, au cas d'aval, par exemple (C. comm., art. 142); en ce cas, il y a une présomption légale de renonciation qui résulte nécessairement de la combinaison des art. 2021 et 1203. Il n'en serait pas de même de la renonciation expresse ou virtuelle au bénéfice de discussion; les deux exceptions étant distinctes, on peut renoncer à l'une sans renoncer à l'autre.

**514.** — La loi présume-t-elle la renonciation à ce bénéfice de la part de la caution qui ne l'invoque pas immédiatement et dès les premières poursuites? Non, la loi ne contient sur ce point aucune règle semblable à celle de l'art. 2022; cela tient au caractère plutôt péremptoire que dilatoire de l'exception de division (Pothier, n. 425). Le bénéfice de division peut donc toujours être opposé au cours du procès jusqu'au prononcé de la sentence, mais ne peut plus l'être quand il y a jugement de condamnation passé en force de chose jugée contre la caution. En pareil cas, la caution a renoncé implicitement à s'en prévaloir, puisque, faute de l'avoir invoqué, elle reste ce qu'elle était en principe, c'est-à-dire débitrice de la totalité de la dette : elle doit donc payer le tout. Il en serait autrement, toutefois, si le jugement de condamnation était susceptible d'appel ou de tout autre mode de réformation (L. 10, § 1, D., *De fidej et mand.*). — Pothier, n. 425; Delvincourt, t. 3, p. 260; Duranton, t. 18, n. 348; Pont, t. 2, n. 198 et 200; Aubry et Rau, t. 4, § 426, p. 685; Laurent, t. 28, n. 223; Colmet de Santerre, t. 8, n. 257 *bis*-IX; Ponsot, n. 220.

**515.** — Dans tous les cas, il est aujourd'hui impossible de soutenir, comme on le faisait en droit romain et sous l'ancien droit, que le bénéfice de division est perdu pour la caution lorsque, par mauvaise foi, elle nie l'existence de sa dette.

**516.** — Mais le créancier peut poursuivre la caution, en vertu d'un titre exécutoire, extrajudiciairement; jusqu'à quel moment, en ce cas, la caution peut-elle opposer le bénéfice de division? La question est controversée entre les auteurs. D'après les uns, l'exception ne serait plus recevable à compter du jour de la vente sur saisie des biens de la caution (Duranton, t. 18, n. 348). D'après les autres, ce droit subsiste pour elle tant que le prix des biens vendus n'a pas été attribué au créancier pour la totalité de la dette. — Parlement Bordeaux, juillet 1519. — Troplong, n. 298; Boileux, t. 6, p. 660; Massé et Vergé, t. 5, § 760, p. 72, note 21; Ponsot, n. 222; Pont, t. 2, n. 201.

**517.** — Cette dernière opinion nous semble préférable, avec ce tempérament toutefois, indiqué par M. Pont (n. 202) et surtout par M. Laurent (t. 28, n. 223), qu'il s'agit ici de présumer une renonciation de la part de la caution à une faveur légale, et qu'en conséquence, la question « est de fait plutôt que de droit; le juge décidera d'après les agissements de la caution ». Après le paiement, sans doute, la caution ne pourra jamais plus invoquer la division; mais, même auparavant, elle sera déchue

de son droit s'il résulte des circonstances de la saisie ou de la vente qu'elle y a renoncé. Si la caution a payé un à-compte sans demander la division, il n'y a pas là, en principe, renonciation de sa part au bénéfice, elle pourra l'invoquer ensuite en imputant cet à-compte sur sa part (L. 51, § 1, D., *De fidej.*).

**518.** — Remarquons que, pour invoquer le bénéfice de division, la caution n'est pas tenue de faire au créancier l'avance des frais nécessaires, et cette différence avec ce qui se passe pour le bénéfice de discussion se justifie très-bien. L'exception de division n'est pas, comme celle de discussion, une exception dilatoire; elle est péremptoire : elle enlève au créancier toute action contre la caution au delà de sa part virile; les poursuites à intenter contre les autres fidéjusseurs sont tout à fait étrangères désormais à cette caution, elle ne peut pas être tenue de leur dû; il eût donc été injuste de l'obliger à avancer les frais nécessaires pour ces poursuites. — Duranton, t. 18, n. 348 *bis;* Troplong, n. 315; Boileux, t. 6, p. 662; Pont, t. 2, n. 197; Laurent, t. 28, n. 224.

**519.** — III. La division ne peut être demandée qu'entre cautions du même débiteur et de la même dette (C. civ., art. 2025). Il faut donc qu'il s'agisse de véritables cautions, d'où il résulte que si, de plusieurs personnes engagées pour une même dette, l'une a contracté une obligation radicalement nulle, pour défaut de consentement, par exemple, elle ne devra pas être comptée pour opérer la division, et que si l'engagement de l'une est annulable, pour cause de minorité, par exemple, cette caution sera comptée sans doute (*Contrà*, Troplong, n. 213; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, p. 72, § 760, note 22; Boileux, t. 6, p. 663; Taulier, t. 7, p. 28), mais si, poursuivie par le créancier, elle fait annuler son engagement, le cautionnement annulé sera considéré comme n'ayant jamais existé et la division ne pourra se faire qu'entre les autres cautions (L. 48, D., *De fidej. et mand.*). — Pothier, n. 424; Pont, t. 2, n. 208; Laurent, t. 28, n. 230; Ponsot, n. 218.

**520.** — Il faut aussi que les différentes cautions se soient engagées pour la même dette et pour le même débiteur; d'où il suit que la division ne saurait être admise entre une caution et son certificateur, car, à l'égard de ce dernier, la caution est un débiteur principal (L. 27, § 4, D., *De fidej. et mand.*). — Pothier, n. 418; Troplong, n. 305; Massé et Vergé, t. 5, p. 72, § 760, note 21; Boileux, t. 6, p. 660; Pont, t. 2, n. 209; Laurent, t. 28, n. 229; Colmet de Santerre, t. 8, n. 257 *bis*-III; Ponsot, n. 212.

**521.** — Il en résulte encore qu'elle ne peut pas avoir lieu entre les cautions de différents codébiteurs solidaires, car ces débiteurs sont des personnes distinctes, tenues, il est vrai, de la même dette, mais en vertu d'un lien distinct; s'ils sont pris pour un seul et même débiteur, cela n'est vrai qu'au regard du créancier et non dans leurs rapports entre eux ou avec les cautions (L. 43 et 51, § 2, D., *De fidej. et mand.*). — Pothier, n. 419; Delvincourt, t. 3, p. 260, note 1; Duranton, t. 18, n. 346; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Cautionnement*, n. 112; Pont, t. 2, n. 209; Laurent, *loc. cit.;* Colmet de Santerre, *loc. cit.;* Ponsot, n. 213. — *Contrà*, Troplong, n. 306 et 307; Boileux, t. 6, p. 661.

**522.** — Mais la division peut être demandée dès lors que toutes les cautions se sont obligées pour le même débiteur et pour la même dette. Peu importe qu'elles se soient obligées successivement à des époques diverses. On l'a contesté en disant que le Code n'a pu vouloir accorder le bénéfice de division qu'à ceux qui ont cautionné conjointement. Dès lors, on refuse ce bénéfice aux cautions engagées successivement, sauf à celles qui, obligées les dernières, pourraient prouver qu'elles ont agi en considération du premier cautionnement et en vue du bénéfice. Mais cette opinion est aujourd'hui abandonnée et avec raison. La loi ne distingue pas en effet, et, au contraire, son intention d'admettre toutes les cautions de la même dette à invoquer l'art. 2026 résulte invinciblement de la lecture de cet article et de celui qui le précède. — Pothier, n. 421; Delvincourt, t. 3, n. 143, p. 260, note 8; Taulier, t. 7, p. 27; Boileux, t. 6, p. 661; Pont, t. 2, n. 210; Colmet de Santerre, t. 8, n. 257 *bis*-IV; Ponsot, n. 214. — *Contrà*, Duranton, t. 18, n. 346.

**523.** — Il a été jugé, en ce sens, dans une hypothèse où, cependant, la stipulation de solidarité eût dû, à notre sens, emporter renonciation au bénéfice de division, que la caution solidaire d'un fermier de barrières ne peut considérer comme une novation, susceptible de la dégager de ses obligations, l'intervention postérieure d'une nouvelle caution solidaire se présentant pour suppléer à l'insuffisance de la première caution. C'est donc avec raison que la seconde caution réclame le bénéfice de division. — Cons. d'Et., 29 mars 1811, Weissembruck, [S. chr., P. adm. chr.]

**524.** — La division s'opérerait également très-bien entre cautions obligées sous des modalités différentes, les unes purement et simplement, et les autres à terme ou sous condition. Il en est ainsi cependant sous cette réserve que la condition se réalise ou que l'arrivée du terme trouve encore solvables les cautions ainsi engagées; dans le cas contraire, les cautions engagées purement et simplement resteraient seules obligées (L. 27, D., *De fidej.*). — Colmet de Santerre, t. 3, n. 257 *bis*-VII.

**525.** — Si l'un des cofidéjusseurs conteste son obligation en la prétendant éteinte ou en niant qu'il ait souscrit un cautionnement, la division ne peut être demandée à son égard, sauf aux autres cautions à le poursuivre postérieurement et à prouver contre lui l'existence de son obligation.

**526.** — IV. Enfin, la division ne peut s'opérer qu'entre cautions solvables; mais à quel moment s'apprécie cette solvabilité? La question est importante, puisque l'insolvabilité d'une des cautions sera ou non à la charge des autres cofidéjusseurs suivant qu'elle sera ou non survenue avant cette époque. Le droit romain opérait la division entre les fidéjusseurs solvables au jour où l'exception était proposée, toute insolvabilité ultérieure n'étant pas supportée par les autres, mais cette solution n'est plus celle du droit français. D'après l'art. 2026, reproduisant en abrégé l'opinion de Pothier (n. 426), c'est seulement à compter du moment où la caution a fait prononcer la division par le juge qu'elle n'est plus tenue des insolvabilités ultérieures de ses cofidéjusseurs, et c'est fort juste. Chaque caution est, en effet, débitrice de la totalité de la dette jusqu'au jour où intervient le jugement prononçant la division et restreignant son obligation à sa part virile dans la dette; jusqu'à cette sentence donc, elle doit supporter les risques provenant de l'insolvabilité d'un de ses coobligés. — Troplong, n. 309; Pont, t. 2, n. 211; Laurent, t. 28, n. 227; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 966.

**527.** — Il y a lieu de compter, pour opérer la division, et la caution insolvable dont le certificateur est solvable, et la caution solvable qui est domiciliée à l'étranger. La solution contraire, admise dans l'ancien droit (Pothier, n. 423), est encore suivie par certains auteurs, au cas, du moins, où la caution ainsi domiciliée n'a pas de biens en France. — Troplong, n. 312; Massé et Vergé, t. 5, p. 72, § 760, note 22; Boileux, t. 6, p. 663; Ponsot, n. 216.

**528.** — Mais c'est là, à notre sens, restreindre arbitrairement, et en dehors des termes de la loi, le droit reconnu aux cautions de se replacer dans le droit commun des débiteurs conjoints en ne restant obligées à la dette, chacune que pour sa part virile. — Pont, t. 2, n. 214.

**529.** — S'il y a contestation entre le créancier et la caution sur la solvabilité d'un des cofidéjusseurs, il appartiendra aux tribunaux d'en décider. La caution peut, en ce cas, en payant sa part, exiger, à ses risques et périls d'ailleurs, que le créancier discute les autres cautions avant de venir lui réclamer le surplus. Les frais de la discussion incomberont aux cautions solvables. — Colmet de Santerre, t. 8, n. 257 *bis*-XII.

**530.** — Si toutes les conditions précitées sont réunies, la division est prononcée par le juge. L'effet de cette sentence est de réduire la part contributoire de la caution dans la dette à sa part virile, et de la décharger de toute obligation pour le surplus. Il en résulte, et l'art. 2026-2° le dit, qu' « elle ne peut plus être recherchée à raison des insolvabilités survenues depuis la division ». L'action du créancier contre elle à ce point de vue est définitivement supprimée; il y a désormais autant de débiteurs distincts que de cautions; l'une d'elles devient-elle insolvable, cette insolvabilité incombe au créancier. Mais, bien entendu, il n'en est ainsi qu'à l'égard de la caution poursuivie qui a invoqué le bénéfice de division; la règle de l'autorité de la chose jugée l'exige. Chacune des autres cautions reste tenue pour le tout et peut être appelée à contribuer au paiement de la dette pour une part plus forte que la première, alors même qu'elles invoqueraient le bénéfice de division, si l'une d'elles est devenue insolvable après les premières poursuites du créancier. — Colmet de Santerre, t. 8, n. 257 *bis*-XIV-XVII.

*2° Division consentie volontairement par le créancier.*

**531.** — La règle qui oblige chaque caution à la totalité de la dette constituant une faveur exceptionnelle pour le créancier, celui-ci peut y renoncer pour ne demander à chaque fidéjusseur que sa part virile. Cette renonciation est expresse ou tacite, et l'art. 2027 voit un cas de renonciation tacite dans le fait, par le créancier, de diviser lui-même et volontairement son action, de poursuivre la caution seulement pour sa part ou d'accepter d'elle le paiement de cette part. La renonciation de la part du créancier est donc plus facilement présumée vis-à-vis des cautions (art. 2027) qu'à l'égard de codébiteurs solidaires (C. civ., art. 1211), et c'est là une preuve de plus que les cofidéjusseurs ordinaires ne sont pas *ipso facto* débiteurs solidaires. Pour les cautions, le législateur devait présumer facilement, en effet, ce retour au droit commun des débiteurs conjoints et une renonciation à un droit que la simple volonté de la caution peut détruire. Quand il y a solidarité, il faut, de plus, pour emporter renonciation du créancier, que le débiteur poursuivi acquiesce à la demande ou soit condamné par jugement; la raison en est que le créancier ne doit pas être présumé renoncer facilement à un droit qu'il a formellement stipulé.

**532.** — Pour ce même motif, nous appliquerons aux cautions non plus l'art. 2027 mais l'art. 1211, quand elles se seront obligées solidairement. Le droit pour le créancier d'agir pour le tout subsistera jusqu'à l'acquiescement du débiteur ou le jugement de condamnation. — Duranton, t. 18, n. 347; Troplong, n. 320; Massé et Vergé, t. 5, p. 73, § 760, note 25; Taulier, t. 7, p. 29; Pont, t. 2, n. 219 et 220; Aubry et Rau, t. 4, p. 685, § 426, note 23; Laurent, t. 28, n. 226; Ponsot, n. 226.

**533.** — Dans tous les cas, d'ailleurs, cette renonciation du créancier est toute relative et personnelle à la caution poursuivie. Les autres fidéjusseurs ne s'en peuvent pas prévaloir, et chacun d'eux reste tenu de la totalité de la dette.

**534.** — Quand le créancier divise ainsi son action spontanément, la caution poursuivie se trouve dans une meilleure situation qu'au cas où elle oppose le bénéfice de division, à la condition toutefois que le créancier ait agi ainsi volontairement, c'est-à-dire en connaissance de cause. La caution est, en effet, déchargée de toute insolvabilité de ses cofidéjusseurs, fût-elle antérieure à la demande. Le créancier qui, ayant connu cette situation, agit divisément, tient donc les diverses cautions pour des débiteurs distincts, tenus chacun de leur part exclusivement; l'art. 2017 met, dès lors, toutes les insolvabilités à sa charge, qu'elles soient postérieures ou antérieures au jugement, alors même que les cautions n'auraient pas encore acquiescé à cette division, ou qu'un jugement fût intervenu. Mais cet effet ne saurait se produire si les cautions s'étaient obligées solidairement; en ce cas, dès lors qu'elles sont privées du bénéfice de division, l'art. 2027 ne s'applique plus. Par suite, et sauf des réserves à faire sur le principe tel qu'il est posé, nous admettrons parfaitement le raisonnement de la Cour suprême dans son arrêt du 7 juin 1882, Roure, [S. 82.1.321, P. 82.1.774, D. 82.1.441]

**535.** — D'après cet arrêt, quand il y a eu décharge de la solidarité au profit d'une caution solidaire, la question de savoir à qui incombe la perte résultant de l'insolvabilité d'une autre caution est résolue, non par l'art. 2027 mais par l'art. 1215, C. civ., relatif aux codébiteurs solidaires. Remarquons, d'ailleurs, que l'interprétation de ce dernier article est elle-même controversée, et que si l'arrêt précité fait supporter cette perte par tous les codébiteurs, y compris celui qui a été déchargé (Demolombe, t. 26, n. 347; Marcadé, sur l'art. 1215, n. 625; Colmet de Santerre, t. 5, n. 150 *bis*-I; Laurent, t. 17, n. 353), d'autres auteurs mettent, au contraire, à la charge du créancier la part contributoire du débiteur déchargé. — Larombière, t. 3, art. 1215, n. 2; Aubry et Rau, t. 4, p. 33, § 298 *ter*-5°, texte et note 43. — Nous retrouverons la question *infrà*, v° *Solidarité*.

## CHAPITRE II.

### RAPPORTS DE LA CAUTION ET DU DÉBITEUR.

**536.** — La loi précise, dans les art. 2028 à 2032, les conséquences que peut avoir à l'égard du débiteur principal l'engagement de la caution, et en particulier les droits qui en peuvent résulter pour la caution contre ce débiteur. Elle prévoit successivement deux hypothèses : celle d'abord où la caution a satisfait à son obligation, et en ce cas elle lui accorde une double action contre le débiteur : une action de mandat ou de gestion d'affaires et l'action du créancier dans laquelle elle la subroge de plein droit; — puis le cas où, avant toute exécution, la caution éprouve, par suite de son engagement, un préjudice exceptionnel et peu équitable; elle peut alors agir contre le débiteur avant même d'avoir rien payé.

### Section I.

#### La caution a payé la dette. — Recours.

##### § 1. *Action personnelle.*

**537.** — En pareil cas, l'art. 2028 consacre au profit de la caution une action personnelle contre le débiteur principal, « que le cautionnement ait été donné au su ou à l'insu du débiteur ». Ce recours a pour base l'existence entre eux deux d'un lien juridique, résultant d'un mandat exprès ou tacite, si la caution s'est engagée au su et au gré d'un débiteur, ou d'un quasi-contrat de gestion d'affaires, si elle s'est obligée à son insu. Les actions nées de ce contrat et de ce quasi-contrat n'ont pas, en général, la même énergie et ne produisent pas les mêmes effets; il en est autrement ici, dès lors du moins que la gestion a été utile (*Contrà*, Colmet de Santerre, t. 8, n. 261 *bis*-II-III); l'art. 2028 met les deux actions sur la même ligne, ainsi que Chabot le déclarait déjà devant le Tribunat (Locré, t. 7, p. 426); qu'il y ait donc eu mandat gratuit, mandat onéreux ou gestion d'affaires, dans tous les cas la caution a droit à être indemnisée et, l'art. 2028 le déclare, à être indemnisée de tous ses débours à compter du jour du paiement. La durée du recours est de trente ans, puisque cette action n'est soumise par la loi à aucune prescription particulière.

**538.** — Du principe qui fait la base de l'art. 2028 on a conclu que la caution qui avait payé la dette d'un armateur à raison de laquelle un navire avait été saisi et retenu au port, pouvait recourir, non seulement contre l'armateur débiteur, mais encore contre tous les intéressés au départ du navire, c'est-à-dire contre les affréteurs et aussi contre le capitaine représentant l'armateur. — Cass., 10 août 1875, Sacy, [S. 76.1.123, P. 76.285, D. 77.1.133]

**539.** — Rien de plus simple en ce qui concerne les affréteurs dont certainement la caution a géré les affaires et qui partant doivent l'indemniser tout comme s'ils lui avaient donné mandat d'agir. La question peut être plus douteuse en ce qui touche le capitaine, qui, mandataire de l'armateur, n'est pas personnellement tenu des obligations de son mandant, qu'elles naissent d'un contrat ou *à fortiori* d'un quasi-contrat.

**540.** — Par cette action, la caution peut réclamer au débiteur la somme qu'elle a payée pour lui « tant pour le principal que pour les intérêts et les frais » (C. civ., art. 2028). Elle n'a droit pour le principal qu'à la somme par elle déboursée, d'où il résulte que si le créancier a accepté en paiement une valeur inférieure à ce qui était dû, c'est cette valeur seule que peut réclamer la caution. De même, si elle n'a payé qu'une portion de la dette sans que, d'ailleurs, le créancier ait entendu faire remise du surplus, cette portion peut seule être réclamée au débiteur.

**541.** — Le recours a lieu également pour les intérêts, et il faut entendre par là non pas tant les intérêts dus au créancier comme conséquence de la dette, car ces intérêts sont au regard de la caution un véritable capital, que les intérêts des sommes payées en intérêts comme en principal. En un mot, la caution a droit aux intérêts de tout ce qu'elle a déboursé, sans distinction entre les sommes payées pour intérêts et les sommes payées pour capital. Il n'y a pas lieu d'exiger ici les conditions de l'art. 1154, C. civ. — Toulouse, 4 févr. 1829, Dernis, [S. et P. chr.] — Caen, 7 août 1840, Scelles, [S. 40.2.528, P. 41.1.22] — *Sic*, Merlin, *Répert.*, v° *Intérêts*, § 2, n. 10; Delvincourt, t. 3, p. 261; Duranton, t. 18, n. 352; Massé et Vergé, t. 5, p. 74, § 761, note 3; Pont, t. 2, n. 237; Aubry et Rau, t. 4, p. 689, § 428, note 12; Laurent, t. 28, n. 233; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 970; Ponsot, n. 240; Caillemer, *Intérêts*, p. 206. — *Contrà*, Larombière, t. 2, art. 1153, n. 37. — V. aussi Colmet de Santerre (*loc. cit.*), qui distingue suivant qu'il y a eu mandat ou gestion d'affaires.

**542.** — Il en est ainsi alors même qu'il s'agit d'une caution solidaire : a-t-elle remboursé, en cette qualité, le capital et les arrérages échus d'une rente due par le débiteur, elle a droit, non seulement au remboursement des sommes par elle payées et aux arrérages de la rente échus depuis le paiement, mais encore aux intérêts de ces arrérages. — Caen, 4 juill. 1842, Thibaut du Grais, [S. 43.2.247]

**543.** — Ces intérêts courent au profit de la caution du jour du paiement par elle effectué. Cette proposition était contestée dans l'ancien droit : contredite incidemment par Pothier (n. 440) qui ne déclare les intérêts dus que du jour de la demande (Parlem. de Paris, 14 déc. 1606), elle était affirmée par Domat (liv. 3, tit. 4, sect. 3, n. 2) et par Rousseau de Lacombe (v° *Caution*, sect. 6, n. 9), qui citait en sa faveur un arrêt du 22 juill. 1682, et elle est aujourd'hui universellement admise. Cela va de soi quand la caution s'est obligée en vertu d'un mandat, l'art. 2001, C. civ., étant, en effet, formel en ce sens; mais il en est encore de même quand c'est comme gérant d'affaires que la caution est obligée; l'art. 2028 consacre, en effet, le droit de la caution aux intérêts de ses avances, sans distinguer entre les diverses cautions, il fait donc courir ces intérêts de plein droit. Les travaux préparatoires démontrent, d'ailleurs, l'intention d'assurer à la caution une indemnité complète, se fût-elle engagée à l'insu du débiteur; or, pour que l'indemnité soit entière, il faut que la caution reçoive les intérêts de ses débours du jour où elle les a faits. — Cass., 21 juin 1825, Ouvrard, [S. et P. chr.] — Toulouse, 4 févr. 1829, précité. — Caen, 7 août 1840, précité; — 4 juill. 1842, précité. — *Sic*, Delvincourt, t. 3, p. 261, note 1; Duranton, t. 18, n. 352; Troplong, n. 345; Aubry et Rau, t. 4, p. 689, § 428, note 11; Laurent, t. 28, n. 233; Ponsot, n. 240; Pont, t. 2, n. 238.

**544.** — Ces intérêts sont, d'ailleurs, soumis à la prescription de cinq ans, mais l'action en répétition de la part de la caution qui paie les intérêts non prescrits n'est pas soumise à la prescription quinquennale; elle dure trente ans. — Caen, 7 août 1840, précité. — *Sic*, Troplong, *Prescript.*, t. 2, n. 1034; Pont, t. 2, n. 260; Ponsot, n. 245. — *Contrà*, Vazeille, *Prescript.*, t. 2, n. 617.

**545.** — La caution a également un recours pour les frais, et, précise l'art. 2028, « pour les frais par elle faits depuis qu'elle a dénoncé au débiteur principal les poursuites dirigées contre elle ». Il ne faut pas, prenant trop à la lettre cette partie du texte, refuser à la caution tout recours pour les frais faits par le créancier contre le débiteur; ce serait là une véritable erreur, puisque ces frais sont compris dans la dette principale et qu'aux termes de l'art. 2016, la caution en est tenue; ces frais ne peuvent donc rester à sa charge quand elle les a payés. L'art. 2028 doit être entendu en ce sens que la caution n'a de recours pour les frais par elle faits que du jour où elle a dénoncé les poursuites. Si elle ne fait pas cette dénonciation, elle est en faute, car le débiteur averti pourrait payer et, dès lors, arrêter les poursuites; les frais faits dans ce cas doivent donc être imputés à la caution, sauf, bien entendu, les frais de la dénonciation, même tardive, et ceux de la première demande, frais nécessaires et imputables au débiteur en toute hypothèse. — Delvincourt, t. 3, p. 262, note 3; Duranton, t. 18, n. 350; Troplong, n. 350; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, p. 74, § 761, note 6; Aubry et Rau, t. 4, p. 689, § 428, texte et note 10; Pont, t. 2, n. 239 et 240; Laurent, t. 28, n. 234; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 970; Colmet de Santerre, t. 8, n. 261 *bis*-IV; Ponsot, n. 236.

**546.** — Encore faut-il, d'ailleurs, pour que la caution puisse demander à rentrer dans ses frais, qu'ils aient été la conséquence légitime et nécessaire du cautionnement. Si donc nous supposons qu'une caution ait, conjointement avec le débiteur principal, soulevé contre le créancier une mauvaise contestation et ait été condamnée avec ce débiteur aux frais, la moitié de ces frais, mise à sa charge, ne pourrait être réclamée au débiteur, puisque c'est par la faute de la caution qu'ils ont été encourus par elle. — Riom, 16 mai 1851, Pourret-Desgands, [P. 52.1.336, D. 54.2.46]

**547.** — La caution, devant être absolument indemne, a le droit enfin de demander au débiteur principal des dommages-intérêts, si elle a subi un préjudice particulier, si, par exemple, ses biens ont été vendus à la poursuite du créancier, si elle n'a pu se procurer qu'à un taux très-élevé la somme nécessaire pour payer la dette. C'est là une exception à l'art. 1153, C. civ., déja indiquée d'ailleurs dans ce texte. En matière de cautionnement de somme d'argent, les dommages-intérêts peuvent excéder le taux légal, que la caution se soit d'ailleurs engagée en vertu d'un mandat ou d'une gestion d'affaires. Seul, Delvincourt (t. 3, p. 262, note 4) distingue : il n'admet cette solution qu'au cas où le cautionnement est gratuit, parce qu'alors seulement l'engagement de la caution constitue un service. Mais cette distinction se heurte aux textes généraux des art. 1153 et 2028. En supposant même un cautionnement non gratuit, le débiteur n'en est pas moins tenu envers la caution à payer le créancier et à éviter à son coobligé un dommage qui, fort souvent, pourrait dépasser de beaucoup le prix du cautionnement. Dans tous les cas donc, la caution peut avoir droit à des dommages-intérêts qui sont laissés à la libre appréciation des juges du fait : ils peuvent être accordés dès lors qu'il est constaté qu'elle a subi un préjudice. — Cass., 7 mars 1876, Viviès, [S. 76.1.448, P. 76.1149, D. 76.1.450] — *Sic*, Toullier, t. 7, n. 267; Duranton, t. 18, n. 351; Troplong, n. 351; Mourlon, t. 3, p. 453; Berriat Saint-Prix, *Not. théor.*, n. 8067; Pont, t. 2, n. 241 et 242; Aubry et Rau, t. 4, p. 689, § 428, note 13; Laurent, t. 28, n. 235; Colmet de Santerre, t. 8, n. 261 *bis*-V; Ponsot, n. 238.

**548.** — A quelles conditions ce recours est-il ouvert à la caution? Il faut, avant tout, nous dit l'art. 2028 qu'elle ait *payé*, et ce mot doit être entendu dans un sens large, il faut qu'elle ait désintéressé le créancier et libéré le débiteur de quelque façon que ce soit, soit par un paiement volontaire ou fait en exécution d'une condamnation judiciaire, soit par une dation en paiement, soit par voie de compensation, soit même par l'effet de la remise gratuite de la dette à elle consentie par le créancier, dès lors qu'il ne résulte pas des termes du contrat l'intention chez le créancier d'éteindre la dette à l'égard du débiteur principal lui-même; seule gratifiée, en effet, la caution pourra recourir contre ce débiteur, car la remise à elle consentie peut s'analyser en un paiement par elle effectué et suivi d'une donation de même somme. — V. Colmet de Santerre, t. 8, n. 259 *bis*-III-IV. — La jurisprudence a fait application de cette théorie dans une hypothèse où le créancier avait libéré le débiteur dont la dette était devenue exigible en faisant avec la caution une novation d'après laquelle la dette, non productive d'intérêts jusqu'alors, en produirait désormais. La Cour de cassation a jugé qu'en accordant un recours contre le débiteur principal à la caution qui a payé, l'art. 2028, C. civ., n'a pas seulement en vue un paiement proprement dit, mais bien tout acte, de quelque nature qu'il soit, qui libère le débiteur; qu'en conséquence, la caution était en droit de lui réclamer non seulement la dette principale mais aussi les intérêts promis. — Cass., 7 mars 1876, précité. — *Sic*, Domat, liv. 3, tit. 4, sect. 3, n. 12; Pothier, n. 430, 431; Duranton, t. 18, n. 349; Taulier, t. 7, p. 31; Mourlon, t. 3, n. 1150; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, p. 73, § 761, note 1; Troplong, n. 334-336, 374; Pont, t. 2, n. 229, 232; Laurent, t. 28, n. 237; Colmet de Santerre, t. 8, n. 259 *bis*-II; Ponsot, n. 232.

**549.** — Mais, dans tous les cas, l'extinction de l'obligation de la caution résultant de la confusion opérée sur la tête du créancier par suite de l'acceptation pure et simple qu'il aurait faite de la succession de la caution ne saurait être considérée comme un paiement. Le créancier ne pourrait donc se prévaloir de sa qualité d'héritier de la caution pour exercer un recours contre le débiteur du chef de celle-ci et demander du même chef sa collocation sur le prix des biens de l'obligé principal. — Grenoble, 3 août 1853, Pellegrini, [S. 54.2.449, P. 55.2.489, D. 55.2.70]

**550.** — Il faut, en outre, que la caution ait payé comme l'aurait dû faire le débiteur lui-même, sans nuire aux droits de celui-ci, qu'en un mot elle ait fait un paiement valable et prudent. D'où il suit que si la caution a payé avant l'échéance ou a payé plus qu'il n'était dû, elle ne peut exercer son recours qu'après l'échéance ou pour le chiffre exact de la dette, sous la condition de garantir le paiement par elle fait. — Rennes, 19 juill. 1826, Grellier, [P. chr.]

**551.** — Il en résulte encore que si, après le paiement effectué, l'objet remis au créancier par la caution est enlevé a ce créancier comme n'appartenant pas à la caution, elle n'a aucun recours contre le débiteur que ce paiement n'a pas libéré. De même, la caution n'a aucun recours si elle a payé alors qu'elle n'eût pas dû le faire, si, par exemple, elle n'a pas opposé au créancier les exceptions qu'eût pu invoquer le débiteur, ou si,

ayant cautionné un prix de vente et connaissant l'éviction de l'acquéreur, elle a payé le prix au vendeur. La question est un peu plus délicate en ce qui concerne l'exception de prescription que la caution peut répugner à invoquer du chef du débiteur; cependant elle ne peut priver celui-ci du droit de l'opposer; elle devra donc le mettre en cause pour lui permettre de l'invoquer. — Delvincourt, t. 3, p. 264; Troplong, n. 339; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, p. 73, § 761, note 1; Laurent, t. 28, n. 238; Ponsot, n. 247; Pont, t. 2, n. 248, 252.

**552.** — Il faut enfin que la caution ait fait un paiement utile au débiteur et l'ait fait avec toute la prudence désirable; il faut, en particulier, qu'elle en ait averti le débiteur; nous retrouverons plus loin cette condition à propos de l'art. 2031.

**553.** — La caution, même solidaire, jouit du recours de l'art. 2028 pour ce qu'elle a payé, sans être tenue d'établir que la dette ne la concernait pas. La présomption de l'art. 1216, C. civ., ne saurait s'appliquer ici; elle ne peut être invoquée qu'entre codébiteurs solidaires. Et si cette caution solidaire a cautionné plusieurs codébiteurs solidaires, elle a contre chacun d'eux un recours de mandat ou de gestion d'affaires pour la totalité de la dette. Il en est autrement entre codébiteurs solidaires (C. civ., art. 1214), mais cela s'explique par l'obligation de garantie qui, pesant sur chaque débiteur solidaire, n'existe jamais pour la caution, débiteur accessoire et subsidiaire.

**554.** — Mais pour que ce recours appartienne à la caution, n'est-il pas nécessaire que la caution, engagée au su ou même à l'insu du débiteur, ne se soit pas, du moins, obligée malgré lui? La question, peu pratique, d'ailleurs, en raison de l'imprudence qu'il y aurait pour la caution à faire un tel paiement, est controversée entre les auteurs sous l'empire du Code civil comme elle l'était en droit romain (pour l'affirmative : L. 40, D., *Mand. vel contra;* L. 16, C., *De neg. gest.;* pour la négative : L. 39, D., *Neg. gest.;* L. 53, *Mand. vel contra*). Plusieurs estiment que la caution qui s'oblige malgré le débiteur principal peut, néanmoins, recourir contre lui, après avoir payé, par l'action de gestion d'affaires, sauf dans le cas où l'on pourrait faire, en fait, la preuve de son intention libérale à l'égard du débiteur. — Troplong, n. 329 et 330; Massé et Vergé, t. 5, § 761, note 2; Marcadé, sur l'art. 1375-IV; Ponsot, n. 251; Pont, t. 2, n. 245.

**555.** — D'autres, au contraire, refusent absolument en ce cas à la caution le recours ouvert par l'art. 2028. Parmi eux, les uns lui accordent une action *de in rem verso* pour répéter du débiteur ce qu'elle a payé comme capital et comme intérêts échus, à l'exclusion des dommages-intérêts, des frais et des intérêts de ses avances jusqu'à la demande en justice. — Demolombe, t. 31, n. 89; Mourlon, *Rép. écr.*, t. 3, p. 465, et *Subrog.*, p. 405 et s.; Colmet de Santerre, t. 8, n. 261 *bis*-VI.

**556.** — Les autres lui refusent même cette dernière action, soit qu'ils considèrent la caution comme ayant fait une libéralité au débiteur... — Toullier, t. 11, n. 55 et 62.

**557.** — ... Soit qu'ils lui attribuent l'intention de renoncer à toute action de son chef, dès lors qu'elle a payé pour le débiteur auquel elle n'est rattachée par aucun lien juridique. La caution n'aura donc, en ce cas, que la subrogation légale pour agir au nom du créancier désintéressé. — Duranton, t. 18, n. 317; Aubry et Rau, t. 4, p. 689 et 690, notes 14 et 15; Laurent, t. 28, n. 236; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 969.

§ 2. *Bénéfice de subrogation.*

**558.** — La caution qui a payé la dette garantie a, outre son recours personnel contre le débiteur, l'action du créancier dans laquelle elle est subrogée en vertu de l'art. 2029; simple application du principe général posé par l'art. 1251-3° en faveur de ceux qui sont tenus d'une dette pour d'autres. C'est l'ancien bénéfice de subrogation non plus seulement accordé comme autrefois à la caution qui l'a réclamé avant tout paiement... (L. 17 et 36, D., *De fidej. et mand.;* L. 76, D., *De solut. et liber.;* Renusson, *Subrog.*, ch. 9, n. 7, ch. 7, n. 68; Pothier, n. 280; Rousseau de Lacombe, v° *Subrog.*, n. 10. — *Contrà*, Dumoulin, *1re leçon de Dôle*). — Cass., 1er sept. 1808, Pierre, [S. et P. chr.] — ... Mais consacré, désormais, par le seul fait du paiement et en quelque cas que ce soit, de plein droit, au profit de toute caution. — de Bigot-Préameneu et Treilhard : Locré, t. 13, p. 269, t. 15, p. 327.

**559.** — La question de savoir si la caution qui a payé est subrogée aux droits du créancier doit, d'ailleurs, être jugée d'après les lois existantes à l'époque du paiement et non à celle de l'engagement. Ainsi, dès lors que le paiement est effectué sous le Code civil, la subrogation a lieu de plein droit au profit de la caution, encore que le cautionnement ait été souscrit antérieurement et sous l'empire d'un droit qui n'admettait pas la subrogation. — Cass., 1er sept. 1808, précité. — Bruxelles, 22 avr. 1813, Vanversel, [S. et P. chr.]

**560.** — Cette action subrogatoire est, en général, plus avantageuse pour la caution que l'action personnelle qui lui est reconnue contre le débiteur; elle lui assure, notamment, les garanties acquises par le créancier. Elle peut être moins avantageuse cependant; il en est ainsi, par exemple, quand la dette ne produisait pas d'intérêts; c'est alors seulement par l'action de mandat ou de gestion d'affaires et non par l'action subrogatoire que la caution pourra réclamer les intérêts de ses avances à compter du paiement. — V. *infra*, n. 571.

**561.** — De même, les droits et actions du créancier peuvent être près de s'éteindre par prescription et il conviendrait alors de recourir à l'action personnelle. Ces deux actions diffèrent, d'ailleurs, en quelques points quant à leurs conditions d'exercice et à l'étendue de leurs effets.

**562.** — Les conditions requises pour que la caution jouisse de la subrogation légale se réduisent à ceci : il faut et suffit que la caution, tenue pour le débiteur principal, ait payé la dette qu'elle avait cautionnée. Peu importe qu'elle se soit engagée par ordre ou au su du débiteur, à son insu, ou même contre sa volonté. Sur ce point, tout le monde est d'accord pour ne faire aucune distinction; pour la subrogation, il n'y a pas à tenir compte des rapports personnels entre la caution et le débiteur. — Duranton, t. 18, n. 317; Troplong, n. 362; Massé et Vergé, t. 5, p. 74, § 761, note 7; Aubry et Rau, t. 4, p. 686, § 427, note 2; Laurent, t. 28, n. 243; Gauthier, n. 345; Mourlon, *Subrog.*, p. 407; Pont, t. 2, n. 267.

**563.** — Il faut seulement que la caution soit engagée vis-à-vis du créancier; ainsi, par exemple, une compagnie d'assurances s'est-elle obligée vis-à-vis du seul débiteur à payer pour lui les intérêts de ses dettes hypothécaires, elle n'est pas une véritable caution et n'a pas dès lors droit à la subrogation pour se faire rembourser de ses avances au préjudice des créanciers dans l'ordre ouvert sur le débiteur. — Paris, 27 nov. 1841, Huc, [S. 42.2.50, P. 42.2.475]

**564.** — Il faut surtout qu'elle ait payé, ou mieux qu'elle ait libéré le débiteur en éteignant la dette; peu importe, d'ailleurs, le mode d'extinction. MM. Aubry et Rau (t. 4, p. 185, § 321, note 67) et Ponsot (n. 257) subordonnent la subrogation légale à la condition d'un paiement effectif; ils la refusent donc à la caution quand le créancier lui a donné quittance par pur esprit de libéralité. Cependant l'opinion contraire prévaut, et on admet généralement la subrogation au profit de la caution quand le créancier a renoncé à tout recours contre le débiteur en faisant remise de la dette à la caution, fût-ce par pur esprit de libéralité envers elle, quand il n'a pas voulu gratifier en même temps le débiteur. — Duranton, t. 18, n. 349; Taulier, t. 7, p. 31; Troplong, n. 333 et 374; Mourlon, t. 3, n. 1150; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, p. 73, § 761, texte et note 1; Pont, t. 2, n. 270.

**565.** — De ce que la caution ne peut être subrogée aux droits du créancier qu'à la condition d'avoir payé la dette, il résulte qu'avant ce paiement, elle ne peut réclamer cette subrogation, et spécialement qu'elle ne peut pas demander, dans un ordre ouvert sur le prix de vente des biens de l'obligé principal, sa collocation au rang hypothécaire de la dette cautionnée dont elle n'a pas payé le montant au créancier. Sans doute, au cas où le débiteur est en déconfiture, elle peut agir contre lui en vertu de l'art. 2032, mais c'est là un droit qui lui est propre, qu'elle exerce en son nom personnel et comme créancière chirographaire en principe; elle n'agit pas en ce cas au nom du créancier, elle ne peut donc pas se prévaloir des sûretés qui garantissent la créance de ce dernier, elle n'est pas subrogée à ses droits. C'est ce qu'a décidé la Cour suprême, d'après laquelle « il n'existe, en droit français, de subrogation anticipée ni totale ni partielle, le paiement réalisé étant toujours la condition première d'une subrogation, quelle qu'elle soit ». — Cass., 19 nov. 1872, Noel Burgues, [S. 73.1.193, P. 73.481, et la note de M. Labbé, D. 73.1.38] — Grenoble, 3 août 1853, Pellegrini, [S. 54.2.449, P. 55.2.489, D. 55.2.70] — *Sic*, Pont, t. 2, n. 288. — V. cependant Labbé, note sous Cass., 19 nov. 1872, précité.

**566.** — Il a été jugé, en outre et pour le même motif, que la caution ne pouvait invoquer la subrogation qu'à la condition d'avoir payé le créancier de ses propres deniers. — Cass., 11 mars 1861, Baudon, [S. 61.1.401, P. 61.954, D. 61.1.268]

**567.** — Par l'effet de la subrogation, la caution acquiert, l'art. 2029 le dit expressément, *tous* les droits qu'avait le créancier contre le débiteur. Le principe est donc absolu, et il faut rejeter l'opinion de Dumoulin, d'après laquelle la caution ne pourrait pas exercer les droits acquis au créancier postérieurement au cautionnement; la caution prend la place du créancier et peut, dès lors, prétendre à tous ses droits. — Troplong, n. 376; Laurent, t. 28, n. 244; Ponsot, n. 259; Pont, t. 2, n. 272.

**568.** — Elle le peut vis-à-vis du débiteur principal d'abord, et, bien que la question soit controversée, nous reconnaissons à la caution d'un acheteur qui, ayant payé le vendeur, n'est pas remboursée par cet acquéreur, le droit de demander la résolution de la vente. Il faut seulement, en ce cas, que le créancier soit complètement désintéressé par le paiement. — Bourges, 8 juin 1812, Gobier, [S. et P. chr.] — Amiens, 9 nov. 1825, Carmette, [S. et P. chr.] — *Sic*, Troplong, *Vente*, t. 2, n. 916; Laurent, t. 18, n. 111; Ponsot, n. 260; Pont, t. 2, n. 273.

**569.** — La caution est également de plein droit subrogée aux droits du créancier contre les autres personnes tenues de la dette avec le débiteur, car cela résulte, sinon du texte de l'art. 2029, du moins de l'art. 1251-3°, dont l'art. 2029 n'est qu'une application. Il en est ainsi notamment à l'égard de la caution réelle, dans la limite au moins que nous préciserons plus loin, et surtout à l'égard du tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué à la dette par le débiteur principal. Nous admettons donc l'existence de la subrogation au profit de la caution contre l'acquéreur, non obligé à la dette, d'un bien du débiteur que celui-ci avait affecté à la sûreté de sa dette. Bref, dans ce conflit d'intérêts entre la caution et le tiers détenteur, tout en reconnaissant que la question pouvait être douteuse dans l'ancien droit à raison du caractère occulte des hypothèques, ce qui nous explique les contradictions de Pothier (*Oblig.*, n. 557; Introd. à la cout. d'Orléans, tit. 20, n. 34), nous nous prononçons en faveur de la caution. La publicité étant aujourd'hui admise pour les hypothèques, le tiers acquéreur a commis une faute dès lors qu'il a payé le prix de son acquisition sans recourir aux formalités de la purge; il en doit supporter les conséquences à l'exclusion de la caution qui, elle, n'a aucune faute à se reprocher. Elle ne pouvait empêcher l'aliénation de l'immeuble hypothéqué; or, avant cette aliénation, elle devait être subrogée au droit de préférence du créancier; elle doit pouvoir désormais être subrogée à son droit de suite. Ces motifs généraux se doublent d'un motif plus spécial quand la constitution de l'hypothèque n'est pas postérieure au cautionnement. En ce cas, en effet, la caution a dû compter sur l'hypothèque; le créancier n'en aurait pas pu donner mainlevée sans qu'elle fût en droit de réclamer sa décharge (art. 2037); *à fortiori*, un acte du débiteur ne peut-il pas l'en priver. — Aubry et Rau, t. 4, § 321, notes 84 et 85, p. 189; Demolombe, t. 27, n. 649-654; Laurent, t. 28, n. 123-126; Larombière, sur l'art 1351, n 19; Colmet de Santerre, t. 5, n. 197 *bis*-X; Gauthier, *Subrog.*, n. 456; Mourlon, p. 84 et 467. — *Contrà*, Troplong, *Caution*, n. 429; *Hyp.*, t. 3, n. 800.

**570.** — Ce dernier auteur n'admet pas, au contraire, la subrogation de la caution contre le tiers détenteur, mais bien la subrogation du tiers détenteur contre la caution. Outre la tradition dont nous avons par avance contesté l'importance en notre matière, il invoque en son sens les art. 2023 et 2170, C. civ., le premier refusant à la caution qui requiert la discussion le droit d'indiquer des biens hypothéqués à la dette qui ne sont plus en la possession du débiteur; le second donnant au tiers détenteur le droit de faire discuter les immeubles hypothéqués à la dette qui sont aux mains du principal ou des principaux obligés, expression qui, selon Troplong, comprend la caution. Mais ces arguments sont sans valeur. L'art. 2023 a été écrit, nous l'avons vu, dans l'intérêt, non du tiers détenteur, mais du créancier, pour ne pas le soumettre à une discussion trop longue ou trop difficile (V. *suprà*, n. 485 et 486). Et quant à l'argument tiré de l'art. 2170, il pourrait sembler décisif si l'on pouvait admettre que le mot *principaux obligés* peut désigner la caution. Il resterait alors seulement cette singularité qu'un acquéreur à titre gratuit pourrait recourir contre la caution, ce qui semble bien inadmissible. Mais il n'en est rien, parce que l'expression précitée a un sens juridique précis, et désigne, au contraire, une situation bien différente de celle de la caution, qui par définition, est un débiteur, non principal, mais accessoire. Les arguments de M. Troplong étant ainsi écartés, il faut, croyons-nous, admettre sans hésiter notre solution et, appliquant les art. 2029 et 1251-3° dans toute leur étendue, subroger la caution contre le tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué à la dette.

**571.** — L'action subrogatoire permet à la caution de répéter soit du débiteur principal, soit des tiers à l'égard de qui elle est subrogée, tout ce qu'aurait pu leur demander le créancier, c'est-à-dire tout ce qu'elle a payé en capital, intérêts et frais faits contre le débiteur, car c'est là un accessoire nécessaire de la créance, garanti par les sûretés qui y sont attachées. Mais cette action ne lui donne pas le droit de réclamer les dommages-intérêts auxquels elle a droit, les intérêts des sommes qu'elle a déboursées, au cas, par exemple, où la dette ne serait pas productive d'intérêts, ni même, à notre sens, les frais de poursuite contre la caution. Ce ne sont pas là des accessoires de la dette principale, le créancier ne pourrait pas les réclamer au débiteur; il en doit être de même de la caution qui, au point de vue de l'action subrogatoire, n'a pas plus de droits que lui. C'est même là un des points de vue auxquels l'action de mandat peut être plus favorable à la caution que l'action subrogatoire qui résulte d'une cession fictive de la créance. — Aubry et Rau, t. 4, § 427, p. 686; Pont, t. 2, n. 274. — *Contrà*, pour les frais faits contre la caution, Laurent, t. 28, n. 246.

**572.** — C'est qu'en effet, si la subrogation donne à la caution tous les droits du créancier, elle ne lui donne que ces droits-là et tels que les avait le créancier, sous les mêmes conditions que lui. La jurisprudence en a tiré une conséquence remarquable au point de vue du privilège du créancier gagiste : l'existence de ce privilège est subordonnée à la condition de la possession matérielle de la chose donnée en gage par le créancier gagiste; la caution n'en jouira donc que si elle a cette possession matérielle; il ne suffirait pas que le créancier payé par elle continuât à posséder, car il ne peut être considéré comme possédant pour elle, puisqu'il n'est pas le « tiers convenu entre les parties », qu'exige l'art. 2076, C. civ. La caution, dès lors, ne possédant ni par elle-même, ni par un tiers, n'a pas le privilège du gagiste. — Paris, 12 janv. 1846, Dillon, [S. 50.2.566, P. 46.1.199, D. 51.2.23]; — 15 nov. 1850, Gouin, [S. 50.2.567, D. 51.2.24]

**573.** — Et l'objet remis en gage pourrait être valablement donné à nouveau en gage à un autre créancier, au détriment de la caution qui a payé, dès lors qu'elle n'en a pas reçu tradition. — Cass., 23 déc. 1879, Hardy de Saint-Omer, [S. 81.1.149, P. 81.1.359, D. 80.1.453]

**574.** — D'ailleurs, la subrogation ne peut conférer à la caution que ceux des droits du créancier qu'il avait à ce titre. Ainsi, la caution d'un locataire, subrogée aux droits du bailleur à raison du paiement par elle effectué des loyers échus, peut faire vendre les meubles du locataire, mais ne peut pas demander son expulsion des lieux loués; ce droit est, en effet, inhérent à la qualité de propriétaire. — Paris, 25 mai 1867, Sabastia, [S. 68.2.9, P. 68.91]

**575.** — La règle d'après laquelle la subrogation confère à la caution tous les droits du créancier trouve un correctif, en cas de paiement partiel, dans l'ancien adage : *nemo contra se subrogasse videtur*, appliqué par l'art. 1252, C. civ. Il est incontestable que le principe posé par cet article régit le cas où il y a eu paiement partiel effectué par une caution : la subrogation ne saurait nuire au créancier, donc il sera préféré, pour ce qui lui reste dû, à la caution, en tant au moins que celle-ci agit par l'action subrogatoire, sans qu'il y ait lieu, d'ailleurs, de distinguer entre le cas où le fidéjusseur avait cautionné toute la dette, et celui où il ne l'avait cautionnée que pour partie.

**576.** — Seulement, il faut bien préciser le champ d'application de notre règle : l'art. 1252 s'appliquera quand la caution agira par l'action subrogatoire et prétendra exercer, concurremment avec le créancier, une hypothèque ou un privilège garantissant la créance. En ce cas, le créancier non intégralement remboursé, conserve le droit, pour ce qui lui reste dû, d'être colloqué par préférence à la caution, dans l'ordre ouvert pour la distribution du prix des immeubles appartenant au débiteur et qui ont été hypothéqués en garantie de la créance cautionnée; c'est du seul créancier, en effet, que la caution tient

alors ses droits et l'on conçoit qu'elle ne puisse les exercer qu'après lui. — Cass., 23 juill. 1883, Synd. Bourdonnais, [S. 85.1.171, P. 85.1.398, D. 84.1.180]

**577.** — Ainsi, une compagnie d'assurance s'est-elle rendue caution solidaire du service des intérêts d'un prêt hypothécaire et en a-t-elle payé une partie en cette qualité, elle ne peut, bien que subrogée aux droits du créancier, se faire colloquer dans l'ordre ouvert sur le débiteur au même rang et en concurrence avec le créancier, au prorata de la portion d'intérêts afférente à la partie de la créance garantie par chaque inscription hypothécaire. Elle ne peut être colloquée que sur les deniers restant après le paiement intégral du créancier. — Bordeaux, 28 août 1844, Favereau, [S. 45.2.497, P. 45.1.574]

**578.** — Mais il en est tout autrement quand la caution a payé au créancier une dette purement chirographaire pour partie seulement. En ce cas, elle peut recourir contre le débiteur principal pour se faire rembourser, concurremment avec le créancier, si elle agit par l'action de mandat ou de gestion d'affaires. Le créancier garanti ne peut pas empêcher ce concours, car l'obligation de la caution consiste simplement à payer au cas où le débiteur ne paierait pas, non à assurer, par tous moyens, l'efficacité de l'action du créancier contre ce débiteur. Tous les droits de la caution constituent son patrimoine gage du créancier sans doute, mais ces droits subsistent même en présence de la créance objet du cautionnement et ils s'exercent dans leur énergie primitive en concurrence avec ceux naissant pour le créancier de cette créance même. Il est vrai que la subrogation ne peut être invoquée par le subrogé contre le subrogeant, mais il n'en est ainsi que quand le subrogé agit en vertu de la subrogation. Or, ici, la caution agit en vertu de son droit propre et par une action toute personnelle; l'art. 1252 est donc inapplicable; sans doute encore, jusqu'à entier paiement, la caution reste la coobligée du débiteur principal, mais cela ne l'empêche pas de devenir sa créancière au même titre que le créancier originaire. Dès lors, créancier et caution sont deux créanciers chirographaires du même débiteur et l'art. 2093, C. civ., doit s'appliquer : les biens du débiteur sont leur gage commun et le prix en doit être distribué entre eux par contribution. Cette solution s'appuie avec grande force sur la disposition de l'art. 544, C. comm., permettant à la caution qui a fait un paiement partiel de venir à la faillite du débiteur en concurrence avec le créancier. — Pont, t. 2, n. 275; Larombière, t. 4, art. 1252, n. 26; Laurent, t. 28, n. 247; Gauthier, *Subrog.*, p. 62; Campion, *Rev. prat.*, t. 2, p. 311-313; Mourlon, *id.*, p. 18; Pont, *Le Droit*, 23 févr. 1867; Labbé, note sous Cass., 26 déc. 1871, [S. 72.1.49, P. 72.113] — V. aussi Demangeat, sur Bravard-Veyrières, t. 5, p. 611, note 1. — *Contrà*, Legentil, *Rev. prat.*, t. 2, p. 117-126.

**579.** — La jurisprudence est favorable à cette opinion. Il a bien, il est vrai, été jugé qu'une personne, ayant cautionné une dette pour partie, ne peut, avant que le créancier ait été complètement désintéressé, agir contre le débiteur même en déconfiture, par exemple concourir avec le créancier dans la contribution ouverte sur les biens du débiteur, par cette raison qu'elle diminuerait ainsi le gage du créancier. — Nancy, 25 juin 1842, Dreyfuss, [P. 42.2.659] — Douai, 14 juill. 1856, François, [P. 61.6, D. 56.2.301]

**580.** — Mais la Cour de cassation, en revanche, permet à la caution qui n'a garanti qu'une partie de la dette, et qui l'a payée, de venir en concours sur les biens du débiteur avec le créancier partiellement désintéressé pour obtenir le remboursement de ses avances; en un tel cas, la caution exerce une action directe et personnelle à laquelle le créancier ne saurait opposer la disposition de l'art. 1252, C. civ., dès lors qu'elle n'invoque pas le bénéfice de sûretés spéciales garantissant la créance. — Cass., 1er août 1860, Millet, [S. 61.1.366, P. 61.5, D. 60.1.502] — Rennes, 22 mai 1858, Touchais, [S. 59.2.298, P. 59.70]

**581.** — Ces arrêts consacrent, remarquons-le, notre solution au cas où le paiement partiel émanait d'une caution partiellement engagée qui, par là même, avait rempli intégralement son obligation. Mais nous irions plus loin et autoriserions la caution ayant fait un paiement partiel à recourir contre le débiteur concurremment avec le créancier alors même qu'elle aurait cautionné l'intégralité de la dette. — *Contrà*, Pont, t. 2, n. 275. — Il en est ainsi au cas de faillite (C. comm., art. 544) et le recours personnel de la caution est établi par l'art. 2028 d'une façon générale et absolue. — Laurent, *loc. cit.*

**582.** — Si, en dépit de l'art. 1252, la caution peut faire naître de l'acquittement partiel de l'obligation, un droit rival de celui du créancier, *a fortiori* en doit-il être de même quand elle invoque contre celui-ci un droit d'origine tout étrangère au cautionnement. Malgré son cautionnement, elle n'en conserve pas moins le droit de poursuivre et de recevoir le paiement de ses créances personnelles contre le débiteur par elle cautionné, sans que le créancier de l'obligation cautionnée puisse exiger d'elle le rapport des sommes qui lui ont été payées, soit en totalité, soit au marc le franc. — Cass., 26 déc. 1871, Comptoir d'escompte du Mans, [S. 72.1.49, P. 72.113, et la note de M. Labbé, D. 73.1.145]

**583.** — Dans l'espèce, la caution n'avait rien payé sur son cautionnement, mais elle avait une créance propre contre le débiteur. Elle réussit à se faire payer sans qu'on ait à lui reprocher aucune fraude. Il est évident qu'elle est en droit de conserver tout le bénéfice de ce qu'elle a touché. Si, en effet, le créancier souffre un préjudice, c'est en raison de sa propre négligence et non en raison de la poursuite diligente de la caution. Le droit de celle-ci était certain et n'a été ni anéanti ni paralysé dans son exercice par le fait du cautionnement. La caution l'a exercé et le créancier n'est pas venu en concours avec elle. Il ne peut pas lui réclamer la totalité de ce qu'elle a reçu, car la caution n'est pas pour le créancier un mandataire chargé du recouvrement et destiné à le suppléer dans les poursuites contre le débiteur. Il ne peut pas faire imputer ce paiement sur sa créance, même dans la mesure du dividende qu'il eût obtenu en agissant à temps, car c'est par son fait et par sa propre négligence que le concours n'a pas eu lieu.

**584.** — M. Labbé (*loc. cit.*), fait d'ailleurs justement remarquer qu'en agissant ainsi, la caution peut avoir servi les intérêts du créancier si la valeur sortie du patrimoine du débiteur en déconfiture est passée intacte dans le patrimoine de la caution. Elle constitue alors pour le créancier « un gage plus solide à raison du petit nombre de créanciers qui concourent avec lui dans ses poursuites contre la caution. »

**585.** — Si, au lieu d'un seul débiteur principal, le créancier en avait plusieurs, tous cautionnés par le fidéjusseur, et qu'ils fussent débiteurs simplement conjoints, la caution subrogée, ayant exactement les mêmes droits que le créancier, les devrait poursuivre, chacun pour sa part. Si ce sont des codébiteurs solidaires, au contraire, l'art. 2030 fait application des principes généraux de la solidarité et de la subrogation : « La caution, qui les a tous cautionnés, a contre chacun d'eux le recours pour la répétition du total de ce qu'elle a payé »; chacun d'eux, en effet, est tenu comme s'il était seul et unique débiteur; la caution est donc tenue de même à l'égard du créancier; subrogée à ses droits, elle peut demander le tout à chacun.

**586.** — Mais l'art. 2030 prévoit une hypothèse voisine, dont la solution est controversée en doctrine et en jurisprudence, c'est celle où la caution n'a cautionné que l'un de plusieurs codébiteurs solidaires d'une dette; poursuivie par le créancier, elle a payé le tout, quelle est l'étendue de son recours et contre qui peut-elle agir? Il va de soi que la subrogation permet à la caution de recourir pour le tout contre le débiteur solidaire qu'elle a cautionné. Mais quel est son droit vis-à-vis des autres codébiteurs? La question est fort controversée entre les auteurs, et la jurisprudence ne paraît pas encore absolument assise.

**587.** — Certains jurisconsultes accordent au fidéjusseur, qui a payé toute la dette, une action solidaire pour le tout contre chacun des codébiteurs qu'elle n'a pas cautionné; d'après eux, cette action résulte de l'art. 1251-3°, C. civ., d'après lequel la subrogation a lieu de plein droit au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt à l'acquitter. Sans doute, on pourrait induire *à contrario* de l'art. 2030 un droit de recours divisé appartenant à la caution pour répéter de chacun des codébiteurs non cautionnés la part dont il a profité dans le paiement par elle effectué; mais tout autre est sa situation d'après l'art. 1251-3°, qui lui permet d'exercer l'action du créancier originaire telle que celui-ci l'avait, c'est-à-dire pour le tout contre chaque codébiteur. Sans doute les art. 1214 et 2033, C. civ., défendent au débiteur solidaire et à la caution qui a acquitté la dette de réclamer des codébiteurs ou des cofidéjusseurs rien au delà de la portion virile de chacun d'eux. Mais ces articles visant les rapports de coobligés, tous engagés au même titre, ne doivent pas être appliqués à la caution qui, vis-à-vis des codébiteurs principaux non cautionnés est un véritable tiers n'ayant avec eux aucune communauté de

devoirs et d'intérêts. Subrogée légalement aux droits du créancier, elle doit pouvoir agir pour le tout contre chaque codébiteur. — Marcadé, t. 4, sur l'art. 1252, n. 3; Gauthier, *Subrog.*, n. 433; note sous Cass., 19 avr. 1854, [P. 55.1.343]; Larombière, t. 3, n. 50.

**588.** — Mais cette opinion est généralement contredite et l'on s'accorde à reconnaître que la caution qui a payé toute la dette n'a de recours contre les débiteurs non cautionnés par elle que pour la part de chacun dans la dette solidaire. Cela résulte invinciblement, quoiqu'*à contrario*, du texte de l'art. 2030 accordant un recours pour le tout à la caution qui a cautionné *tous* les codébiteurs; n'en faut-il pas induire cette conséquence que celle qui n'en a cautionné qu'un seul n'a pas le droit d'agir pour le tout contre chacun d'eux? — Cass., 19 avr. 1854, Mounier, [S. 55.1.17, et la note de Devilleneuve, P. 55.1.343, D. 54.1.294]; — 10 juin 1861, Auvigne, [S. 61.1.577, et la note de G. Massé, P. 62.107, D. 61.1.361] — Grenoble, 30 juin 1859, Auvigne, [S. 60.2.190, P. 60.1016] — *Sic*, Duranton, t. 18, n. 355; Troplong, n. 379; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, p. 75, § 761, note 8; Taulier, t. 7, p. 34; Aubry et Rau, t. 4, p. 687, § 427, note 4; Laurent, t. 28, n. 249; Colmet de Santerre, t. 8, n. 263 *bis;* Ponsot, n. 261; Mourlon, *Subrog.*, p. 108 et s.; Pont, t. 2, n. 278; Devilleneuve, note sous Cass., 19 avr. 1854, précité; Massé, note sous Cass., 10 juin 1861, précité.

**589.** — Mais la difficulté n'est que déplacée; si l'on s'accorde à demander à la caution un recours contre chacun des codébiteurs non cautionnés pour la part qu'il doit supporter dans la dette, on discute, au contraire, sur le principe de ce recours. Est-ce en vertu de l'action primitive du créancier, est-ce, au contraire, du chef du débiteur cautionné qu'elle agit? La question n'est pas purement théorique, alors même qu'on admet toujours le recours divisé : si, en effet, c'est du chef du débiteur que la caution agit, les autres codébiteurs pourront lui opposer les mêmes exceptions qu'à lui, et, d'autre part, elle ne pourra pas poursuivre tel des codébiteurs qui, non personnellement intéressé à la dette, ne s'est obligé que dans l'intérêt des autres et échapperait dès lors à tout recours de leur part, s'ils avaient eux-mêmes payé (C. civ., art. 1216); les résultats seront tout opposés si l'on admet que la caution exerce l'action du créancier. Il y a controverse sur ce point en doctrine et en jurisprudence.

**590.** — Dans un premier arrêt, la Cour de cassation admettait le premier système. « Il résulte, disait-elle, des dispositions combinées des art. 2029 et 2030, C. civ., que, si la caution, qui a payé la dette solidaire sans avoir cautionné tous ceux qui étaient obligés à cette dette, se trouve légalement subrogée, aux termes de l'art. 2029, dans tous les droits du créancier contre celui des codébiteurs qu'elle a seul cautionné, elle n'acquiert contre les autres, aux termes de l'art. 2030, que le recours appartenant aux débiteurs cautionnés par elle ». Elle en tirait cette conséquence que ce fidéjusseur n'a aucun recours contre le codébiteur non cautionné, alors que le débiteur cautionné a perdu tout recours par suite de conventions particulières entre codébiteurs. — Cass., 19 avr. 1854, précité.

**591.** — La cour de Grenoble, dans un arrêt du 30 juin 1859, précité, partait du même principe, mais elle se refusait à en tirer une telle conséquence. D'après elle, les conventions particulières par lesquelles le débiteur cautionné aurait, à l'insu du fidéjusseur, affranchi le codébiteur solidaire de tout engagement, ne pouvaient être opposables à ce fidéjusseur, qui n'en devait pas moins conserver son recours contre le codébiteur.

**592.** — L'arrêt déclarait cependant ne reconnaître au fidéjusseur ayant cautionné un seul des codébiteurs que le droit du débiteur ainsi cautionné et non les droits du créancier. Donc, en définitive, et sans insister davantage sur ces contradictions, deux décisions niaient formellement la subrogation légale de la caution aux droits du créancier. Mais la Cour suprême s'est postérieurement rétractée : « Aux termes de l'art. 1251, dit-elle, la subrogation a lieu de plein droit au profit de celui qui, étant tenu, avec d'autres ou pour d'autres, au paiement de la dette, avait intérêt à l'acquitter; ce principe a été admis en matière de cautionnement par l'art. 2029, d'après lequel la caution qui a payé la dette est subrogée à tous les droits du créancier contre le débiteur. Quant à l'art. 2030, il n'a rien d'incompatible avec les principes relatifs à la subrogation légale; il se concilie, au contraire, avec eux et en règle l'application dans l'hypothèse où une même caution a garanti tous les débiteurs principaux solidaires d'une même dette. L'argument *à contrario*, fondé sur ce dernier article, n'a donc point la portée que l'on s'efforce de lui donner; tout ce qu'on peut légitimement en induire est que la caution, qui n'a cautionné que l'un des codébiteurs solidaires, n'a d'action contre les codébiteurs non cautionnés par elle que pour leur part seulement dans la dette solidaire; mais on n'en saurait conclure que cette action procède d'une prétendue subrogation aux droits des débiteurs condamnés et non de la subrogation légale aux droits du créancier qui a reçu son paiement... ». Donc la Cour conclut que le fidéjusseur, ayant cautionné un seul des débiteurs solidaires et ayant payé la dette entière au créancier, est subrogé, non pas seulement aux droits de ce créancier contre le débiteur cautionné, mais encore à ses droits contre les autres débiteurs non cautionnés, bien que d'ailleurs il ne puisse agir contre eux que pour la part de chacun dans la dette solidaire; et qu'il ne cesse pas d'avoir action contre les débiteurs non cautionnés, alors même que, par suite de conventions particulières, le débiteur cautionné aurait pris toute la dette à sa charge et perdu, par là même, tout recours contre ses codébiteurs solidaires. — Cass., 10 juin 1861, précité.

**593.** — Elle a persévéré dans cette doctrine en décidant que la caution d'un seul des codébiteurs solidaires est déchargée de ses obligations quand le créancier l'a privée de la possibilité de recourir par voie de subrogation contre un codébiteur même cautionné par elle. — Cass., 7 mars 1887, Vialar, [S. 87.1.265, P. 87.1.633, D. 87.1.271]

**594.** — La controverse existe également entre les auteurs, les uns tenant pour la subrogation de la caution aux droits du créancier... — Marcadé, art. 1252, n. 3; Pont, t. 2, n. 278; Laurent, t. 28, n. 249; Larombière, art. 1251, n. 50...; — les autres considérant la caution, lorsqu'elle agit, comme représentant le débiteur.

**595.** — Dès lors qu'on ne reconnaît à la caution qui a payé dans ces conditions qu'un simple recours contre chaque codébiteur pour sa part et portion et non une action *in solidum*, dit-on dans ce dernier système, c'est qu'à leur égard elle représente le débiteur cautionné par elle qui, d'après l'art. 1214, C. civ., n'a lui-même qu'une action récursoire divisée et limitée contre ses codébiteurs. Comme le dit très-bien M. Massé (note sous Cass., 10 juin 1861, précité), il y a « contradiction manifeste à ne reconnaître à la caution qui a cautionné un seul des débiteurs qu'un recours divisé contre les autres et cependant à décider qu'il s'est opéré à son profit une subrogation dans tous les droits du créancier, en vertu de l'art. 1251-3°..., c'est là une subrogation de fantaisie. L'art. 1251 est applicable ou il ne l'est pas. S'il est applicable, la caution qui a payé ce qu'elle devait avec d'autres ou pour d'autres est subrogée dans tous les droits du créancier, et peut agir, par conséquent, solidairement contre tous les débiteurs, même contre ceux qu'elle n'a pas cautionnés. Si l'art. 1251 n'est pas applicable, la caution puise son droit dans les art. 2029 et 2030 combinés; et alors, n'étant subrogée dans les droits du créancier que vis-à-vis du débiteur cautionné, n'ayant, à l'égard des autres débiteurs, que les droits du débiteur cautionné, elle n'a contre eux qu'une action divise... Vous ne pouvez faire, en vous appuyant à la fois sur l'art. 1251 et sur l'art. 2030 que la caution soit subrogée à tous les droits du créancier, et que cependant elle n'ait pas tous les droits du créancier ». De plus, ajoute-t-on, l'art. 1251 est-il bien applicable? Il paraît difficile de l'affirmer. Pour qu'une caution puisse invoquer la subrogation contre un débiteur, il faut qu'elle soit tenue pour lui ou avec lui; or, la caution n'est pas tenue pour ou avec les débiteurs non cautionnés par elle, elle est uniquement tenue pour le débiteur cautionné, elle n'est donc subrogée dans les droits du créancier qu'à l'égard de ce seul débiteur. La caution n'est reliée par aucun lien juridique vis-à-vis des codébiteurs non cautionnés; sans doute ils sont obligés à la même dette, mais aucun rapport de droit n'existe entre eux, le cautionnement est pour ces codébiteurs *res inter alios acta;* dès lors, la caution ne peut être subrogée légalement dans les droits du créancier contre eux, au moins en son nom propre.

**596.** — En résumé, dans cette opinion, ce que la caution peut faire, c'est exercer les droits du débiteur cautionné par elle, en vertu de l'art. 1166, C. civ. Si celui-ci eût payé, il eût été subrogé au créancier mais obligé de diviser son recours; la caution devra donc exercer ce recours sous les mêmes conditions, et en s'exposant à se voir opposer les mêmes exceptions que

lui; dans la mesure de ce recours divisé, elle pourra d'ailleurs, invoquer, même contre les codébiteurs non cautionnés, les garanties attachées à la créance, mais elle le fera du chef du débiteur et comme ce dernier l'eût fait s'il avait payé lui-même le créancier. Pour étayer ce raisonnement, il n'est pas besoin d'invoquer l'art. 2030 *a contrario;* le droit commun suffit. Au surplus l'art. 2030 n'est pas contraire à cette manière de voir. Il accorde un recours pour toute la dette à la caution qui a payé quand elle avait cautionné tous les débiteurs solidaires, mais c'est là l'application pure et simple des règles de la subrogation. Pourquoi admettre dans le silence du texte une exception à ces mêmes principes? Quand la caution n'a cautionné qu'un seul des débiteurs solidaires, elle ne devrait pouvoir, de droit commun, agir contre les autres que du chef du débiteur cautionné, or, l'art. 2030 ne dit pas le contraire. D'ailleurs, l'art. 2030 n'a nullement prévu cette hypothèse, il est donc inapplicable.

**597.** — On fait à cette théorie une dernière objection : il n'est pas, dit-on, équitable qu'un débiteur cautionné puisse, par des conventions particulières, renoncer à tout droit de recours contre ses codébiteurs et en priver ainsi la caution. Outre que c'est là une considération de pur fait qui ne peut faire échec à la loi, il faut remarquer que la caution a dû, en s'engageant ainsi, savoir à quoi elle s'exposait, et que, d'ailleurs, au cas où cette renonciation du débiteur eût été faite en fraude des droits de la caution, celle-ci puiserait dans l'art. 1167, C. civ., le moyen de faire rescinder cette convention. Sans doute encore la caution pourra, à un autre point de vue, souffrir de l'insolvabilité de l'un des codébiteurs, mais cela n'a rien d'inique; il serait au contraire inadmissible que la caution, n'ayant garanti qu'un des débiteurs, fût, à l'égard des autres, affranchie de toute chance de perte et s'en déchargeât dans tous les cas sur le codébiteur qu'elle poursuivrait. — Cass., 9 juin 1854, précité. — *Sic*, Duranton, t. 18, n. 355; Troplong, n. 379; Taulier, t. 7, p. 34; Aubry et Rau, t. 4, p. 687-688, § 428, notes 4-6; Colmet de Santerre, t. 8, n. 263 *bis;* Ponsot, n. 261; Mourlon, *Subrog.*, n. 108 et s.; Massé, note sous Cass., 10 juin 1861, précité.

**598.** — Si l'on refuse à la caution qui n'a cautionné qu'un seul des codébiteurs solidaires toute action subrogatoire contre les autres codébiteurs du chef du créancier, si cette caution ne jouit pas, quand elle paie la dette, de la subrogation légale de l'art. 1251-3°, le créancier ne pourrait-il pas, du moins, la subroger conventionnellement et lui assurer ainsi des droits plus étendus? Bien évidemment, la question ne se pose pas pour qui considère la caution comme légalement subrogée aux droits du créancier, car la subrogation conventionnelle ne saurait produire des effets plus étendus que la subrogation légale, là où elle résulte d'un texte de loi. Mais si l'on décide que les droits de la caution lui viennent, non du créancier, mais du débiteur, il n'y a plus alors de subrogation légale et l'on peut dire alors avec MM. Aubry et Rau (t. 4, p. 688, § 428, note 7), qu' « on ne comprendrait pas qu'en l'absence de subrogation légale, la subrogation conventionnelle ne pût pas être consentie, d'une manière aussi efficace, au profit de la caution qu'au profit d'un étranger. » — Duranton, t. 18, n. 355; Taulier, t. 7, p. 34. — *Contrà*, Troplong, n. 379; Ponsot, n. 261; Rodière, *Solid.*, n. 133, 158; Mourlon, *Subrog.*, p. 108 et s.; Devilleneuve, note sous Cass., 19 avr. 1854, [S. 55.1.17]

**599.** — La seconde opinion a été, semble-t-il, confirmée, implicitement au moins, par l'arrêt précité du 19 avr. 1854. La Cour suprême, dans cette décision, n'accorde à la caution contre les débiteurs non cautionnés que le recours appartenant au débiteur cautionné, alors même qu'elle aurait été conventionnellement subrogée par leur créancier, dès lors que les juges du fait, dans leur appréciation souveraine de la volonté des contractants, ont limité cette subrogation conventionnelle au seul débiteur cautionné. C'est dire que cette subrogation conventionnelle eût pu être plus étendue et s'exercer contre tous les débiteurs de la dette payée.

**600.** — En résumé, la caution qui a payé la dette a une double action contre le débiteur : action de son chef d'après l'art. 2028, action du créancier dans laquelle elle est subrogée (art. 2029). Et cette subrogation dans tous les droits du créancier n'est nullement exclusive de l'action personnelle de la caution; celle-ci, fût-elle subrogée dans une hypothèque conventionnelle, peut agir pour obtenir contre le débiteur une hypothèque judiciaire, partant générale; « la stipulation d'hypothèque insérée au contrat pour limiter les sûretés du créancier ne doit point avoir pour effet de restreindre les droits qui pourraient résulter, au profit de la caution, du paiement qu'elle ferait en l'acquit du débiteur principal ». — Paris, 26 avr. 1838, Lieudenee, [P. 38.1.633]

§ 3. *Cas dans lesquels la caution est privée de tout recours.*

**601.** — Par exception aux règles que nous venons de poser, l'art. 2031 refuse à la caution tout recours contre le débiteur, soit de son chef, soit du chef du créancier, dans deux cas.

1° Il en est ainsi tout d'abord quand, la caution ne l'ayant pas averti, le débiteur a payé le créancier une seconde fois; il reste seulement alors à la caution une action en répétition contre le créancier. Le texte sur ce point déroge au droit commun; c'est, en définitive, le débiteur qui, payant le dernier, fait un paiement indû, c'est donc lui qui, en principe, devrait agir en répétition; si la loi met à la charge de la caution les risques d'insolvabilité du créancier, c'est parce qu'elle a été négligente et doit en supporter les conséquences.

**602.** — L'obligation d'avertir le débiteur du paiement existe pour la caution dans tous les cas, qu'elle paie volontairement ou sur poursuites, alors même, en ce dernier cas, qu'elle eût notifié lesdites poursuites au débiteur, sauf peut-être alors, l'imprudence étant commune à la caution et au débiteur, à faire compensation entre les responsabilités. Mais en toute autre hypothèse, le débiteur qui, régulièrement, doit être poursuivi le premier, n'a pas, quand il paie, à rechercher si la caution a déjà payé; c'est donc celle-ci qui est responsable de ce deuxième paiement qu'elle eût pu et dû empêcher (L. 29, § 3, D., *Mand. vel contra*).

**603.** — La loi n'ayant pas prescrit de formes spéciales pour l'avertissement à donner au débiteur, le droit commun s'applique et quant au mode à suivre pour le faire et quant à la façon d'en prouver l'existence. La preuve testimoniale serait-elle admise indéfiniment? MM. Duranton (t. 18, n. 356), et Pont (n. 254), l'affirment, mais M. Laurent (t. 28, n. 239), le nie parce qu'à son sens cet avertissement constitue non un fait matériel, mais un fait légal et juridique ayant des conséquences juridiques auquel s'applique, non l'art. 1348, C. civ., mais la règle générale de l'art. 1341.

**604.** — Si c'est, au contraire, le débiteur qui paie sans avertir la caution, et que celle-ci, poursuivie par le créancier de mauvaise foi, fasse un nouveau paiement, elle aura, conformément au droit commun, une action en répétition contre le créancier, mais aura-t-elle un recours contre le débiteur? On s'accorde généralement à répondre affirmativement, mais, le Code civil n'ayant pas prévu l'hypothese, on discute sur la nature de l'action que la caution peut exercer. Certains auteurs estiment que, la loi n'ayant pas obligé le débiteur à avertir la caution, on ne peut admettre une telle obligation par analogie; si la caution paie une seconde fois, il y a d'après eux une question de fait à résoudre, celle de savoir lequel, de la caution ou du débiteur, est en faute, et c'est seulement dans le cas où ce dernier est fautif, que la caution peut agir contre lui en vertu de l'art. 1382, C. civ. — Laurent, t. 28, n. 240; Pont, t. 2, n. 255; Colmet de Santerre, t. 8, n. 264 *bis*-I-II.

**605.** — Mais de nombreux auteurs adoptent, au contraire, l'opinion traditionnelle d'après laquelle la caution peut agir contre le débiteur par l'action *mandati contraria* (L. 29, § 2, D., *Mand.:* Pothier, n. 438), au moins quand elle s'est engagée au su du débiteur principal; elle a, en effet, le droit d'être indemnisée de ce que son engagement lui a fait perdre sans sa faute. — Troplong, n. 382; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, p. 75, § 761, note 10; Aubry et Rau, t. 4, p. 690, § 427, note 16.

**606.** — La cour de Lyon s'est prononcée en ce sens au cas où la caution a payé sur les poursuites du créancier. La cour déclare que l'action *mandati* devrait être refusée si le paiement avait été fait volontairement par la caution; puis elle ajoute que « Farge (le débiteur) était en faute de n'avoir pas averti son fidéjusseur du paiement de la dette; que son obligation était corrélative à celle imposée par le premier alinéa de l'art. 2031 au fidéjusseur, quand celui-ci effectue le paiement; que c'est la faute consistant dans un défaut d'avis de Farge qui a occasionné le paiement fait par Laizon (la caution)...; que Laizon a eu juste motif de payer comme fidéjusseur pour échapper à des

poursuites dirigées contre lui par le créancier; que, d'après les règles du mandat, le mandant doit indemniser le mandataire des préjudices que celui-ci a éprouvés à l'occasion de sa gestion, sans imprudence qui lui soit imputable (art. 2000, C. civ.); et que, par conséquent, Laizon est fondé à exercer contre Farge l'action *mandati contraria*, pour se faire indemniser du paiement indû, occasionné par une faute du débiteur principal ». — Lyon, 14 mai 1857, Laizon, [S. 58.2.16, P. 58.509, D. 58.2.83]

**607.** — 2° La caution perd encore tout droit de recourir contre le débiteur principal, quoiqu'elle ait payé la dette, si elle a effectué ce paiement sans être poursuivie et sans avertir le débiteur, dès lors qu'au moment du paiement, ce dernier avait des moyens pour faire déclarer la dette éteinte (art. 2031-2°). Ces exceptions fussent-elles ignorées de la caution, elle est en faute d'avoir payé volontairement et sans mettre le débiteur à même de les invoquer; elle ne s'est pas conformée aux prescriptions légales en n'avertissant pas le débiteur avant de payer, elle est privée, dès lors, de tout recours contre le débiteur: il ne lui reste qu'une action en répétition contre le créancier. Cette *condictio indebiti* elle-même pourrait lui échapper si le moyen qu'eût invoqué le débiteur était la prescription de la dette : le paiement effectué aurait alors, en effet, une cause valable, l'obligation naturelle survivant à la prescription. Pour que cette déchéance s'applique, l'art. 2031-2° semble bien exiger la réunion de deux conditions : le défaut de poursuites du créancier et le défaut d'avertissement de la caution au débiteur. La caution doit donc pouvoir agir contre le débiteur, eût-elle payé sans l'avertir, si elle a payé sur les poursuites du créancier. Cette conséquence, conforme aux principes qui défendent d'étendre une déchéance, est d'autant plus nécessaire, à notre sens, qu'elle reproduit la doctrine traditionnelle (Domat, *Lois civ.*, liv. 3, tit. 4, sect. 3, § 7). Aussi, malgré le dissentiment de Delvincourt (t. 3, p. 145), et de Duranton (t. 18, n. 357), est-elle presqu'universellement adoptée. — Lyon, 14 mai 1857, précité. — *Sic*, Troplong, n. 383-386; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, p. 75, § 761, note 11; Boileux, t. 6, p. 670; Aubry et Rau, t. 4, p. 690, note 17; Colmet de Santerre, t. 8, n. 264 *bis*-I; Ponsot, n. 249.

**608.** — MM. Pont (t. 2, n. 258), et Laurent (t. 28, n. 241), tout en reconnaissant en ce cas qu'il n'y a pas faute légale de la part de la caution et responsabilité en droit, font cependant des réserves sur le caractère absolu de la solution. D'après eux, les circonstances de la cause peuvent faire ressortir une faute commise par la caution, faute dont elle doit rester responsable d'après le droit commun. Ils laissent donc la question de savoir si, oui ou non, la caution pourra recourir contre le débiteur, à l'appréciation des tribunaux.

**609.** — Si la dette a été payée, non par une caution, mais par le certificateur d'une caution, il aura son recours et contre le ou les débiteurs cautionnés par elle et aussi contre cette caution elle-même, qui, vis-à-vis de lui, joue le rôle d'obligé principal. Seulement, pour qu'il ait le droit d'agir pour le tout contre cette caution, il faut qu'il soit un véritable certificateur et non lui-même une caution. Ainsi, dans une obligation souscrite sous seing privé par un débiteur et plusieurs cautions solidaires, si les noms de quelques-unes de celles-ci ont été mentionnés en première ligne et ceux des autres au second rang, il ne s'ensuit pas que ces dernières doivent être tenues à l'égard des premières comme de simples certificateurs, pouvant leur réclamer la totalité de leurs débours faits à l'acquit du débiteur. Il en est ainsi surtout alors que ce procédé de mention a eu pour objet, d'après les circonstances de la cause, de régler uniquement les rapports successifs du créancier avec les cautions et que, dans un jugement convenu ultérieurement entre le créancier et tous les souscripteurs du billet, les diverses cautions se sont toutes solidairement obligées sans aucune distinction entre elles. En pareil cas donc, les cautions qui ont payé jouiront seulement du recours divisé de l'art. 2033. — Nancy, 19 nov. 1853, Divoux, [P. 54.1.176, D. 55.5.64]

## SECTION II.

### La caution n'a pas encore payé. — Recours éventuel.

**610.** — L'art. 2032 donne à la caution, avant même qu'elle ait payé, une action en indemnité dans cinq cas limitativement indiqués. L'idée mère de ce texte, c'est que la caution, mandataire ou gérant d'affaires, doit pouvoir se retourner contre le débiteur dès lors qu'elle en vient à courir sérieusement le risque, possible seulement jusqu'alors, de supporter définitivement le fardeau de la dette et d'être ainsi victime du service par elle rendu. Bien entendu, le certificateur de caution, qui est lui-même une véritable caution, peut agir dans les mêmes cas avant même d'avoir payé.

**611.** — Ce droit appartient à la caution : 1° lorsqu'elle est poursuivie en justice pour le paiement. Peu importe d'ailleurs que la dette soit ou non devenue exigible par l'échéance du terme; la caution éprouve, du fait même de la poursuite, un préjudice actuel et court le risque d'un préjudice plus grave encore; elle peut donc se retourner contre le débiteur sans avoir besoin d'attendre d'être condamnée au paiement. Soit un codébiteur qui, par transaction avec le créancier, s'est rendu caution de son codébiteur; il peut, à ce titre, agir en indemnité contre ce dernier sans même avoir payé s'il est poursuivi, et son codébiteur ne peut échapper à cette action sous prétexte qu'il ne figurait pas à la transaction. — Colmar, 5 juin 1816, Hausmann, [P. chr.]

**612.** — De même, la femme obligée solidairement avec son mari pour le compte d'une société peut, en qualité de caution, agir contre la société dès qu'elle est poursuivie. — Paris, 4 déc. 1830, et Cass., 17 août 1831, Bureaux, [D. *Rép.*, v° *Cautionnement*, n. 263]

**613.** — En pareil cas, d'ailleurs, la caution a d'autres procédés plus commodes et plus rapides pour se faire mettre hors de cause : elle peut fort souvent renvoyer le créancier à la discussion préalable des biens du débiteur (V. *suprà*, n. 463 et s.); elle peut aussi appeler ce dernier en garantie (C. proc. civ., art. 175).

**614.** — 2° Lorsque le débiteur a fait faillite ou est en déconfiture, la caution peut alors figurer en son nom propre à la faillite pour y être colloquée. Mais il n'en est ainsi que quand le créancier n'y figure pas lui-même ou ne poursuit pas le débiteur en déconfiture pour se faire payer concurremment avec les autres créanciers. Il est impossible, en effet, de compter deux fois la même dette au passif du débiteur. Soit par exemple, une femme obligée solidairement avec son mari qui, en vertu de l'art. 1431, C. civ., doit être considérée comme caution et jouit dès lors du bénéfice de l'art. 2032 : le mari tombant en faillite, elle demande et obtient sa collocation dans l'ordre ouvert sur le prix des immeubles du failli; le créancier envers qui elle s'était engagée se présente ensuite. Il a été jugé que, sauf pour la portion de sa demande qui excède le chiffre de la production de ce dernier, elle ne peut être payée concurremment avec lui, puisque ce créancier ne réclame que son dû, et que, dès lors, elle ne peut pas demander d'indemnité. — Paris, 2 juin 1853, Roblot, [S. 53.2.564, P. 55.1.614, D. 56.2.145] — Colmar, 8 juin 1858, Féder, [S. 59.2.69, P. 59.819] — *Sic*, Duranton, t. 18, n. 360; Pardessus, *Dr. comm.*, n. 1214 et s.; Troplong, n. 396; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, p. 76, § 761, note 16; Pont, t. 2, n. 286; Laurent, t. 28, n. 253; Colmet de Santerre, t. 8, n. 265 *bis*-III; Ponsot, n. 266. — *Contrà*, Trib. Seine, 1er août 1833, D..., C..., [D. 36.3.14]

**615.** — 3° Lorsque le débiteur s'est obligé à lui rapporter sa décharge dans un certain laps de temps; la convention en effet est alors obligatoire et doit être exécutée (V. L. 10, *Cod. mand. vel contra*); c'est là une proposition empruntée à Pothier et qui, de son temps, n'était pas universellement admise.

**616.** — 4° Quand la dette est devenue exigible par l'échéance du terme. La caution a dû compter sur le paiement par le débiteur à l'échéance et partant sur sa propre libération à cette époque; elle peut donc agir immédiatement contre l'obligé principal, avant même que le créancier n'entame des poursuites, car il est à craindre que le débiteur ne devienne insolvable. Il en serait ainsi alors même que le créancier aurait accordé au débiteur une prorogation de délai. Application de ce principe a été faite par un arrêt d'après lequel, après la cessation et la liquidation d'une entreprise générale de fournitures pour le gouvernement, l'indemnité ayant été payée aux entrepreneurs, les créances des sous-traitants et des fournisseurs contre l'entreprise étant devenue exigibles, il a été jugé que, la caution des entrepreneurs avait pu, même avant d'avoir payé, agir contre eux pour être indemnisée. — Paris, 20 mai 1825, Cie Leleu, [D. *Rép.*, v° *Cautionnement*, n. 270]

**617.** — 5° La caution peut enfin agir contre le débiteur « au bout de dix années lorsque l'obligation principale n'a point de terme fixe d'échéance, à moins que l'obligation principale, telle qu'une tutelle, ne soit pas de nature à pouvoir être éteinte avant un temps déterminé » (V. L. 38, § 1, D., *Mand. vel contra*). C'est là encore une faveur toute spéciale à la caution qui, par sa seule volonté, peut, après dix ans, décliner les conséquences d'un engagement onéreux pour elle; il ne faut pas que la caution reste obligée indéfiniment, tel en est le motif. Le Code civil a fixé à dix ans le délai après lequel la caution peut agir en indemnité contre le débiteur; il a ainsi tranché une controverse de notre ancien droit où certains auteurs donnaient à ce délai une durée variable : deux, trois ou dix ans, tandis que Pothier (n. 441) laissait la solution de la question à la libre appréciation des juges.

**618.** — Mais pour que cette disposition de la loi s'applique, il faut que l'obligation principale soit d'une durée indéfinie, que ce soit une rente constituée par exemple. Avant le Code civil, c'était une question fort discutée que celle de savoir si la caution d'une rente constituée, dont le terme de remboursement n'était pas déterminé, pouvait obliger le débiteur à racheter la rente ou à désintéresser son coobligé. Elle était fort diversement résolue par les auteurs et la jurisprudence quand il n'y avait eu entre le débiteur et la caution aucune convention obligeant le débiteur à rembourser la caution dans un certain délai (V. les arrêts cités par Merlin, *Rép.*, v° *Caution*, § 6, *et Quest. de droit, eod. verb.*, § 3. — V. en contradiction l'un avec l'autre Dumoulin, *De usur.*, quest. 30; Pothier, n. 443). Mais la négative était généralement admise, et il avait été jugé que, même après trente ans, la caution ne pouvait pas demander à être déchargée de son obligation ou contraindre le débiteur principal au remboursement de la rente, alors surtout qu'elle avait toujours été régulièrement payée par le débiteur et qu'il n'y avait pas lieu de craindre qu'il cessât d'être en état de la servir. — Liège, 1er mess. an XIII, Demaret, [S. et P. chr.]

**619.** — La solution contraire serait aujourd'hui imposée par l'art. 2032 qui a mis fin à la controverse; les plus anciens commentateurs du Code civil eux-mêmes l'ont reconnu. — Merlin, *Rép.*, v° *Caution*, § 6; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Caution*, sect. 1, § 2, art. 2; Malleville, t. 4, p. 121; Delvincourt, t. 3, p. 262; Duranton, t. 18, n. 364.

**620.** — Jugé, en conséquence, qu'après s'être porté caution dans un acte de constitution de rente, on peut agir au bout de dix ans contre le débiteur pour obtenir sa décharge. — Bruxelles, 1er févr. 1827, N..., [P. chr.]

**621.** — Mais l'art. 2032 ne s'applique plus dès lors que l'obligation principale a un terme fixe, ou que, même sans avoir de terme fixe, elle est forcément de nature à ne pouvoir s'éteindre qu'après un certain laps de temps. Il en est ainsi, par exemple, d'une rente viagère, d'un usufruit, d'une promesse de restitution de dot. Dans tous ces cas, le moment de l'exigibilité de la dette est incertain, mais il est certain que ce moment arrivera et la caution a dû, en contractant, s'attendre à n'être déchargée qu'à cet instant de son obligation.

**622.** — Le droit qui résulte pour la caution de l'art. 2032 est tout exceptionnel; il doit donc être soigneusement restreint aux hypothèses prévues par la loi, car les dispositions exceptionnelles ne s'étendent pas, même par voie d'analogie, alors surtout que le législateur a précisé avec autant de soin que dans l'art. 2032 leur sphère d'application. Si nos anciens auteurs traitaient avec plus de liberté les textes des lois romaines sur lesquels ils s'appuyaient pour donner à la caution le droit d'agir (Henrys, *Cautionn.*, n. 39), on s'accorde aujourd'hui à interpréter limitativement l'art. 2032. — Troplong, n. 410; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, p. 77, § 761, note 19; Boileux, t. 6, p. 674; Laurent, t. 28, n. 257; Ponsot, n. 276; Pont, t. 2, n. 297.

**623.** — Il faut même rejeter l'opinion émise par MM. Troplong (n. 395), Massé et Vergé (t. 5, p. 76, § 761, note 15), qui, s'appuyant sur la loi 10, C. (*Mand. vel contra*), autorisent la caution à agir contre le débiteur dès lors que sa déconfiture ou sa faillite est imminente, s'il a diminué les sûretés de la caution. Le texte de l'art. 2032 2° résiste à cette interprétation, puisqu'il exige l'existence actuelle de la faillite ou de la déconfiture pour autoriser le recours. — Pont, t. 2, n. 289.

**624.** — Toujours à raison du caractère exceptionnel de l'art. 2032, on doit en limiter l'application au cas où il y a eu cautionnement véritable, obligation personnelle, contractée accessoirement à l'obligation principale. Il ne serait donc pas applicable au cas où un tiers aurait hypothéqué ses biens pour sûreté d'une dette. Bien qu'on le qualifie caution réelle, ce n'est pas là une véritable caution au sens de l'art. 2011, C. civ.; il ne peut donc pas se prévaloir de notre article. Un arrêt cependant (Bruxelles, 2 avr. 1819, Meyns, *Pasicr.*, 19.349) a admis celui qui a hypothéqué ses biens pour sûreté d'une rente constituée par un tiers à faire prononcer après dix ans l'extinction de cette obligation (Troplong, n. 416; Ponsot, n. 16). On invoque, en ce sens, l'analogie existant entre la caution personnelle et la caution réelle, et aussi l'équité. Qu'il y ait analogie entre ces deux situations, cela n'est pas douteux, mais il y a entre elles cette différence profonde qu'en un cas il y a obligation personnelle et non dans l'autre, qu'au premier cas seulement il y a cautionnement, et que l'art. 2032 vise exclusivement la caution personnelle. — Pont, t. 2, n. 298; Laurent, t. 28, n. 151; Ponsot, n. 22.

**625.** — *A fortiori* l'art. 2032 n'est-il pas applicable au codébiteur solidaire. L'analogie invoquée tout à l'heure manque même ici, puisqu'il s'agit non plus d'un débiteur accessoire et subsidiaire, mais d'un débiteur principal. — Riom, 18 août 1840, Bouffet, [S. 40.2.419, P. 41.2.396]

**626.** — L'art. 2032, d'ailleurs, ne peut pas être invoqué par toutes les cautions quelles qu'elles soient. On s'accorde à en refuser le bénéfice à celui qui s'est engagé pour le débiteur contre la volonté de ce dernier, mais au contraire on applique, en général, l'art. 2032 à la caution qui s'est engagée comme gérant d'affaires à l'insu du débiteur aussi bien qu'à la caution mandataire du débiteur. L'art. 2032 a en vue la même caution que l'art. 2028, or celui-ci, supposant le cas où elle a payé, lui accorde un recours contre le débiteur, qu'elle se soit engagée au su ou à l'insu de celui-ci. L'art. 2032 lui accorde une action en indemnité sans distinguer entre ces deux cas; donc la caution gérant d'affaires y a droit. Remarquons d'ailleurs, que les motifs d'équité qui ont fait écrire l'art. 2032 commandent aussi cette solution, car nulle caution n'est plus favorable que celle qui a rendu spontanément service au débiteur. — Troplong, n. 411 et 412; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, p. 77, § 761; note 19; Aubry et Rau, t. 4, p. 691, § 427, note 20; Laurent, t. 28, n. 262; Ponsot, n. 275 et 276. — *Contra*, Pont, t. 2, n. 303.

**627.** — De même, l'art. 2032 s'applique à la caution solidaire et en particulier à la femme qui s'est obligée solidairement avec son mari pour les affaires du mari ou de la communauté. La caution solidaire est au moins aussi digne de faveur que la caution simple, et si, à l'égard du créancier, elle est, dans une certaine mesure, traitée comme un codébiteur solidaire, il en est autrement vis-à-vis du débiteur; à l'égard de ce dernier, elle reste caution. — Grenoble, 3 août 1853, Pellegrini, [S. 54.2.449, P. 55.2.489, D. 55.2.70] — *Sic*, Troplong, n. 413 et 414; Aubry et Rau, t. 4, p. 691, § 427, note 19; Laurent, *loc. cit.*; Ponsot, n. 276; Rodière, *Solid.*, n. 160; Pont, t. 2, n. 304, 305.

**628.** — Quel est l'objet de l'action accordée par l'art. 2032 à la caution? Elle peut, dit notre article, « agir contre le débiteur pour être par lui indemnisée ». Le but premier poursuivi par la caution, c'est d'obtenir sa décharge, et, si le débiteur ne peut pas lui procurer cette décharge, elle lui réclamera une indemnité. La loi ne précisant pas la nature de cette indemnité, il faut admettre, d'abord, que le débiteur remplirait son obligation en fournissant des sûretés nouvelles à la caution; mais il faut aller plus loin et reconnaître le droit pour la caution d'exiger une indemnité réelle. — *Contrà*, Aubry et Rau, t. 4, p. 691, § 427, note 21.

**629.** — Seulement cette indemnité n'est qu'éventuelle puisque la caution n'a pas encore payé; il faut donc nécessairement, croyons-nous, que le montant en soit consigné. Mais, de ce que la caution n'a le droit de toucher cette indemnité qu'après avoir payé la dette, s'ensuit-il qu'elle ne puisse pas, au cas où le principal obligé est devenu insolvable, se faire colloquer dès maintenant dans l'ordre ouvert sur le prix de vente de ses biens, et notamment, que la femme mariée, obligée solidairement avec son mari et tenue dès lors pour caution, ne puisse pas réclamer une collocation actuelle dans l'ordre ouvert sur les biens du mari avant d'avoir acquitté l'obligation? La cour de Grenoble l'a ainsi jugé, en s'appuyant sur ce que la caution ne peut rien toucher avant d'avoir payé. — Grenoble, 3 août 1853, précité.

**630.** — Mais c'est aller contre le texte de l'art. 2032 qui,

donnant à la caution le droit d'agir, lui reconnaît par là même une action efficace, partant le droit de se faire colloquer. Et si c'est là une dérogation au droit commun, elle s'explique par cette considération que, par suite de la faillite du débiteur, c'est forcément la caution qui paiera, et qu'elle n'aura d'autre recours que celui résultant de sa collocation; il est donc juste qu'elle puisse recourir immédiatement, sauf à ne toucher le montant de sa collocation qu'après avoir payé. — Paris, 2 juin 1853, Roblot, [S. 53.2.561, P. 55.1.614, D. 56.2.145] — *Sic*, Delvincourt, t. 3, p. 262, note 7; Pardessus, *Droit commerc.*, n. 1214; Duranton, t. 18, n. 360, Laurent, t. 28, n. 253; Ponsot, n. 266; Pont, t. 2, n. 287.

**631.** — Dans tous les cas, si la caution subissait un préjudice dès maintenant appréciable, elle pourrait obtenir du débiteur une indemnité immédiate. Ainsi, la femme qui a cautionné son mari solidairement avec un tiers a le droit d'obtenir une condamnation actuelle contre le mari, pour se garantir du recours que son cofidéjusseur, ayant acquitté la dette dans l'un des cas prévus par l'art. 2032, C. civ., peut exercer contre elle pour sa part et portion. — Cass., 7 mars 1842, Rudeuil, [S. 42.1.640, P. 42.2.343]; — 24 mai 1869, Combe, [S. 69.1.345, P. 69.878]; — 22 août 1876, Maufra, [S. 77.1.54, P. 77.121]; — 8 juill. 1878, Michel, [S. 78.1.459, P. 78.1119] — Bourges, 5 mai 1830, Oppin, [S. chr. — Amiens, 26 mai 1874, Brunette, [S. 75.2.113, P. 75.472, et la note de M. Sourdat, D. 76.2.130]

**632.** — Ainsi, une femme a-t-elle cautionné son mari, mort ensuite en état de déconfiture, elle peut dès le moment de cette mort exercer son hypothèque légale sur les immeubles du mari pour être indemnisée de la totalité du cautionnement, sauf au créancier à agir en paiement soit par action directe contre la femme, soit par attribution en sous-ordre en application de l'art. 1166. — Dijon, 9 juill. 1875, sous Cass., 8 juill. 1878, précité.

**633.** — L'art. 2032 confère à la caution le droit, même avant d'avoir payé, d'agir dans certaines hypothèses contre le débiteur principal, de former contre lui une action en justice; mais cet article, constituant une exception au droit commun, ne lui donne pas d'autre droit. Ainsi, elle ne peut pas poursuivre le débiteur par voie parée d'exécution; on ne peut, en effet, pratiquer une saisie qu'en vertu d'un titre exécutoire et pour choses liquides et certaines (C. proc. civ., art. 551), et la caution ne remplit pas ces conditions. L'art. 2032, C. civ., dans ses termes comme dans son esprit, exige une action judiciaire. — Bordeaux, 22 févr. 1832, Jollivet, [S. 32.2.378, P. chr.] — *Sic*, Troplong, n. 392; Laurent, t. 28, n. 259; Pont, t. 2, n. 299.

**634.** — Il n'en serait autrement qu'au cas où il y aurait eu fraude bien constatée de la part du débiteur, car *fraus omnia corrumpit*. La caution pourrait exceptionnellement, en ce cas, agir par voie de saisie, à titre de mesure conservatoire. — Grenoble, 27 févr. 1834, Campana, [S. 34.2.367, P. chr.]

**635.** — Pour la même raison, au cas où la dette n'est pas encore exigible, la caution ne peut pas, au lieu de réclamer sa décharge ou subsidiairement une indemnité en vertu de l'art. 2032, rembourser la dette pour exercer ensuite un recours contre le débiteur. Par exemple, la caution qui a garanti le service d'une rente constituée, et qui, après dix ans, a demandé vainement sa décharge, ne peut pas rembourser au créancier le capital de la rente pour recourir ensuite contre le débirentier. La caution, en effet, d'après l'art. 2032, n'a droit qu'à une indemnité pour le préjudice par elle subi; ce n'est pas à elle qu'appartient le choix du mode d'indemnité. Elle ne peut pas payer, puisque la dette n'est pas exigible, et, en payant, elle agirait fort souvent contre l'intérêt du débirentier, car, étant donné le taux auquel a été constituée la rente, celui-ci peut avoir avantage à donner au créancier de nouvelles garanties plutôt que de rembourser le capital. — Pont, t. 2, n. 301; Laurent, t. 28, n. 260. — *Contrà*, Merlin, *Quest.*, v° *Caution*, § 4; Troplong, n. 406; Ponsot, n. 172; Pothier, n. 444.

**636.** — Remarquons, d'ailleurs, que l'action conférée à la caution par l'art. 2032 est exercée par elle en son nom propre, en vertu d'un droit qui lui est personnel et nullement au nom du créancier, en vertu d'un droit auquel elle serait subrogée par anticipation. Il n'existe pas, en effet, nous l'avons dit déjà, en droit français, de subrogation anticipée. L'art. 2032 ne donne donc pas à la caution la faculté d'exercer les actions du créancier contre le débiteur. Ainsi, la Cour suprême a refusé à une caution le droit de réclamer, dans un ordre ouvert sur le prix de vente des biens de l'obligé principal, sa collocation au rang hypothécaire de la dette cautionnée dont il n'avait pas payé le montant au créancier. — Cass., 19 nov. 1872, Noël Burgues, [S. 73.1.193, P. 73.481, et la note de M. Labbé, D. 73.1.38]

**637.** — Cet arrêt ne refuse nullement à la caution la faculté de se faire colloquer sur le prix des biens du débiteur en vertu de son action propre et en qualité de créancière pure et simple; Il lui refuse seulement l'avantage, tant qu'elle n'a pas payé, d'invoquer et d'exercer les droits du créancier. Elle pourrait donc obtenir une collocation hypothécaire si elle avait de son chef une hypothèque pour garantie de sa propre créance; c'est ainsi qu'il a été décidé que le créancier, ayant pour obligés un mari et une femme communs en biens, étant subrogé aux droits de la femme, réputée caution du mari, se trouvait avoir pu agir hypothécairement du chef de celle-ci sur les biens du mari. — Paris, 8 janv. 1859, Foigne-Marécat, [S. 59.2.65, P. 59.113, D. 59.2.65]

**638.** — La femme, en ce cas, aurait donc pu agir hypothécairement contre le mari avant d'avoir acquitté la dette, mais c'eût été en vertu, non de l'hypothèque du créancier, mais de son hypothèque générale à elle propre qui garantissait toutes ses créances contre son mari sans distinction, dès lors qu'elles naissaient. Mais si la caution n'a pas d'hypothèque et que le créancier ne veuille pas produire à l'ordre ouvert sur le prix des biens du débiteur, elle ne peut pas invoquer l'hypothèque acquise au créancier pour demander une collocation hypothécaire.

**639.** — Cette solution est cependant combattue par M. Labbé qui, raisonnant sur l'arrêt précité du 19 nov. 1872, et invoquant en sa faveur un arrêt de la cour de Nîmes du 14 déc. 1872, Guérin, offre « un moyen de maintenir au créancier les avantages de sa position sans compromettre le sort de la caution qui a dû se croire prémunie contre la déconfiture par l'hypothèque... » Ce moyen serait de placer le produit de la collocation hypothécaire sous l'œil de la justice, de façon que les intérêts des deux parties fussent sauvegardés jusqu'à l'échéance. « Aux termes de l'art. 2032, C. civ., dit notre savant collaborateur, la caution peut demander dans la déconfiture du débiteur que le créancier soit payé aussi complètement que cela est possible. Elle demande, non sa propre collocation comme subrogée, mais la collocation hypothécaire du créancier. La caution fera une production au nom du créancier, soit comme gérant d'affaires du créancier, si le créancier est simplement absent et ne manifeste pas d'opposition, soit même malgré l'opposition de celui-ci, parce qu'elle y a un intérêt personnel et légitime et qu'elle doit user de tous les moyens nécessaires pour atteindre une fin approuvée par la loi. Quand elle se fait admettre au passif de la faillite du débiteur, elle fait une chose ni plus ni moins exorbitante. Elle agit, dans les deux hypothèses, pour procurer au créancier son paiement, chirographairement si la créance est chirographaire, hypothécairement si la créance est hypothécaire ». Le procédé est assurément séduisant, mais, M. Labbé le reconnaît lui-même, il n'est pas bien certain qu'il soit légal, car il étend singulièrement la portée de l'art. 2032, disposition exceptionnelle dont il est, par suite, impossible, même en évoquant l'équité, d'étendre l'application.

**640.** — Le débiteur contre lequel l'art. 2032 ouvre à la caution un recours peut s'y soustraire à l'aide d'une convention, par exemple, en remettant à la caution des valeurs destinées à la couvrir de son cautionnement. Cette convention, si les parties sont maîtresses de leurs droits, est valable et obligatoire (C. civ., art. 1134; elle l'est même encore quand le débiteur qui a fait la remise est en état de déconfiture, car la caution peut alors obtenir, aussi bien de la libre volonté du débiteur que de la justice, les garanties que lui assure l'art. 2032. Il n'en serait autrement qu'au cas où, la remise étant postérieure à la cessation des paiements, un jugement déclaratif de faillite serait intervenu. Ainsi, la remise faite par le débiteur commerçant à la caution est valable, bien que le débiteur fût alors en état de cessation de paiements, si, d'ailleurs, il est décédé sans que sa faillite ait été déclarée dans l'année du décès. Passé ce délai, la déclaration de faillite est devenue impossible (C. comm., art. 437), et, dès lors, l'art. 446 du même Code est inapplicable, puisqu'il s'agit d'une simple déconfiture; les effets légaux de la cessation des paiements ne peuvent se produire. — Cass., 22 janv. 1868, Huet, [S. 68.1.256, P. 68.634, D. 68.1.168] — Il faudrait appliquer à l'hypothèse d'une liquidation judiciaire les mêmes règles qu'en cas faillite.

## CHAPITRE III.

### EFFETS DU CAUTIONNEMENT ENTRE LES COFIDÉJUSSEURS.

**641.** — La caution qui a payé la dette a un recours contre ses cofidéjusseurs chacun pour sa part et portion (C. civ., art. 2033). Il n'en serait pas ainsi dans la rigueur des principes, sauf dans les cas où la caution se serait fait subroger aux droits du créancier, puisqu'en cautionnant un même débiteur, les diverses cautions n'ont contracté entre elles aucune obligation; aussi le droit romain refusait-il une telle action aux fidéjusseurs (L. 39, D., *De fidej. et mand.*). Elle fut introduite dans notre ancienne jurisprudence dans une pensée d'équité; elle naît, non du cautionnement qui n'a établi aucun lien spécial entre les cautions, mais du paiement fait par un seul et de « l'équité, qui ne permet pas que les cofidéjusseurs, tenus de la dette aussi bien que la caution qui l'a payée, profitent à ses dépens du paiement qu'elle en a fait » (Pothier, n. 445. — *Sic*, d'Argentré, Cout. de Bretagne, art. 213). Pothier la qualifie action utile de gestion d'affaires : la caution, en payant, a fait l'affaire des autres en même temps que la sienne propre. Ce sont encore ces considérations d'équité qui, dans les travaux préparatoires, ont été données comme fondement de la règle écrite dans l'art. 2033 (V. Locré, t. 7, p. 426 et t. 15, p. 387).

**642.** — Cependant les auteurs modernes discutent encore le fondement de notre article et beaucoup considèrent cette disposition de la loi comme une application spéciale de l'art. 1251-3° et du principe de la subrogation légale en même temps qu'un cas de gestion d'affaires. — Duranton, t. 18, n. 366; Troplong, n. 421; Aubry et Rau, t. 4, p. 692, § 428; Pont, t. 2, n. 309.

**643.** — Laurent, t. 28, n. 264, est d'un avis contraire et rejette toute idée de subrogation tacite. A son sens, l'équité seule est la base de notre article; là où l'équité est hors de cause, la loi n'accorde plus de recours. Il fait remarquer que l'art. 2033 n'accorde à la caution qu'un recours divisé, qu'il précise soigneusement les seules hypothèses où ce recours appartient à la caution, et qui sont celles où les cofidéjusseurs auraient eu une action en indemnité contre le débiteur; c'est donc à raison de l'intérêt qu'avaient les cofidéjusseurs au paiement qu'ils doivent supporter une part dans la dette. Il en résulte que la caution, en exerçant son recours, ne succède pas aux droits du créancier; elle agit par l'action de gestion d'affaires uniquement. — Colmet de Santerre, t. 8, n. 266 *bis*-II. — Quoi qu'il en soit de cette controverse théorique, l'existence, au profit de la caution, d'une action personnelle de gestion d'affaires, indépendamment de toute subrogation aux droits du créancier, a été reconnue, au moins implicitement, par la Cour suprême. — Cass., 21 mai 1855, Jacquot, [S. 58.1.390, P. 58.876, D. 56.1.258]

**644.** — La caution ne peut invoquer l'art. 2033 qu'à la condition, le texte le dit, d'avoir « acquitté la dette », d'avoir « payé dans l'un des cas énoncés en l'article précédent ». C'est là la seule condition requise, pour qu'elle puisse recourir contre ses cofidéjusseurs; il faut qu'elle ait fait un paiement utile et libératoire, d'une façon plus générale, qu'elle ait éteint la dette à leur profit en même temps qu'au sien. Elle n'aurait donc pas ce recours avant d'avoir payé, pour forcer ses cofidéjusseurs à contribuer à l'acquittement de la dette, fût-elle déjà poursuivie par le créancier (*Contrà*, Pothier, n. 446). Elle ne l'aurait pas davantage si elle avait fait un paiement prématuré, c'est-à-dire en dehors des cas de l'art. 2032, où les fidéjusseurs pourraient agir en indemnité contre le débiteur. Il en serait ainsi, par exemple, si elle avait payé avant l'échéance de la dette, lors même que le débiteur n'aurait pas payé une seconde fois depuis. Mais elle en jouit, au contraire, dès lors qu'elle a payé, soit la totalité de la dette, soit plus que sa part personnelle dans la dette. Elle en jouit aussi quand elle a payé, conformément à la loi, dans l'un des cinq cas prévus par l'art. 2032.

**645.** — Quelques auteurs lui refusent cependant tout recours dans deux de ces cas : quand le débiteur s'est obligé à lui rapporter sa décharge dans un certain délai et quand, l'obligation principale ayant un terme indéfini, elle a payé au bout de dix ans sur une décision conforme du juge. — Duranton, t. 18, n. 366; Ponsot, n. 292. — Mais cette opinion est universellement repoussée. Le texte de l'art. 2033 est général, et ne comporte pas une telle restriction. L'esprit de la loi n'y résiste pas moins, cela résulte surabondamment des travaux préparatoires. — Locré, t. 15, p. 318; Troplong, n. 425; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, p. 78, § 762, note 5; Aubry et Rau, t. 4, p. 692, § 428, note 1; Laurent, t. 28, n. 265; Colmet de Santerre, t. 8, n. 266 *bis*-III-IV; Pont, t. 2, n. 314.

**646.** — M. Colmet de Santerre (n. 266 *bis*-IX), autorise même la caution à recourir contre ses cofidéjusseurs avant d'avoir payé et sur les simples poursuites du créancier pour faire déclarer le jugement commun à tous. Elle puiserait, suivant lui, ce droit dans la garantie que l'art. 2033 impose aux cofidéjusseurs les uns envers les autres.

**647.** — Le recours de l'art. 2033 peut être exercé contre toutes les cautions ayant garanti la même dette; peu importe qu'elles se soient obligées ou non par le même acte; peu importe même la date de leur engagement, qu'elle soit antérieure ou postérieure à celui de la caution. Seulement, ce recours ne peut s'exercer que contre une caution. Il en résulte tout d'abord qu'une caution solidaire qui a acquitté la totalité de la dette n'est pas recevable à former contre l'autre caution solidaire de la même dette une action récursoire en remboursement de la moitié de la somme payée, quand le cautionnement a été déclaré nul à l'égard de cette dernière par une décision judiciaire, ce jugement eût-il été rendu par défaut contre la caution qui a payé. — Cass., 21 mai 1855, précité.

**648.** — Pour le décider ainsi, la Cour se fonde sur les principes de la chose jugée, tels qu'ils résultent de l'art. 1351, C. civ.; mais il y avait un autre motif péremptoire : la caution contre laquelle le recours était exercé n'était plus exposée aux poursuites du créancier, elle n'était plus obligée à la dette, elle n'avait aucun intérêt au paiement; l'art. 2033 était donc inapplicable.

**649.** — Les cofidéjusseurs de la caution qui a payé ne peuvent être poursuivis que chacun pour sa part et portion, notre article le dit expressément; s'il y en a parmi eux d'insolvables, leur part sera supportée par tous les autres, aussi bien par la caution qui a payé que par les cautions solvables par elle poursuivies, chacune proportionnellement à l'étendue de son engagement. Un arrêt, en déclarant des cautions solidaires tenues entre elles pour des parts égales, fixe par là même les bases de la répartition entre elles des insolvabilités. — Cass., 6 août 1873, Farey, [S. 74.1.56, P. 74.125, D. 73.1.402]

**650.** — Cette division forcée de la poursuite pour la caution qui a payé et qui a plusieurs cofidéjusseurs, va contre l'idée de la subrogation légale considérée par la plupart des auteurs comme base de l'art. 2033 (V. *suprà*, n. 642). Cependant, on trouve, au sujet des codébiteurs solidaires, une disposition analogue : l'art. 1214, C. civ. Faut-il rendre cette analogie plus complète encore et décider que la caution qui a payé n'a jamais, comme le codébiteur solidaire dans la même situation, qu'un recours divisé contre ses cofidéjusseurs, alors même qu'elle se serait fait conventionnellement subroger aux droits du créancier? La réponse affirmative va de soi pour tous les auteurs qui voient dans notre article une application de l'art. 1251-3°, tempérée par la volonté du législateur, d'éviter un circuit d'actions entre les coobligés, ou qui, du moins, admettent au profit de la caution, à côté de l'action de mandat ou de gestion d'affaires, une action subrogatoire fondée sur le principe général de l'art. 1251-3°. — Duranton, t. 18, n. 368; Troplong, n. 433; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, p. 78, § 762, note 3; Pont, t. 2, n. 324; Aubry et Rau, t. 4, p. 692, § 428; Colmet de Santerre, t. 8, n. 266 *bis*-X; Ponsot, n. 290.

**651.** — Mais la question est bien plus délicate pour ceux qui considèrent l'action de la caution ayant payé comme une action de gestion d'affaires. Aussi, malgré l'opinion contraire exprimée par Pothier (n. 281 et 523) et Renusson (ch. 8), Toullier (t. 7, n. 163) et Laurent (t. 28, n. 267) la résolvent par la négative. Aucun texte, à leur avis, n'interdit à la caution d'obtenir du créancier une subrogation conventionnelle, et, comme elle ne bénéficie d'aucune subrogation légale à l'encontre de ses cofidéjusseurs, elle est en droit d'exercer les droits du créancier, comme il l'eût fait lui-même.

**652.** — Le certificateur de caution qui a payé la dette a, outre son recours pour le tout contre la caution par lui cautionnée, l'action de l'art. 2033 du chef de celle-ci contre les autres cautions, chacune pour sa part.

**653.** — Suivant certains auteurs, le recours exceptionnel accordé par l'art. 2033 au fidéjusseur, doit être maintenu dans les limites précises où il a été établi par la loi : il ne peut donc être exercé que contre des cautions véritables. Dès lors, et contrairement à l'avis de Pothier (n. 353), ils n'admettent pas la caution à s'en prévaloir contre le détenteur d'un immeuble hypothéqué à la dette, soit que l'hypothèque ait été constituée par le débiteur principal, dont ce détenteur est l'ayant cause, soit même qu'elle ait été fournie par ce tiers lui-même, se constituant caution réelle. Si analogue que soit en ce dernier cas la situation avec un véritable cautionnement, l'art. 2033 ne doit pas s'appliquer; le tiers, n'étant pas obligé personnellement à la dette, n'est pas une véritable caution. — Troplong, n. 427; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, § 762, note 1; Pont, n. 318. — Cette opinion est combattue par Ponsot, n. 285 et s.; Mourlon, *Rev. étr.*, 1845, p. 741; Demolombe, t. 27, n. 654.

**654.** — Mais tout n'est pas dit encore en ce qui touche la caution réelle, car, si la véritable caution ne peut pas invoquer contre elle notre article, ne pourra-t-elle pas, du moins, fonder son recours sur la subrogation? Nous posons ici cette question, quoi qu'elle soit très voisine d'une autre traitée *suprà*, n. 569 et 570, parce que les auteurs, en général, ne traitent pas la caution réelle comme un tiers détenteur d'immeuble hypothéqué à la dette par le débiteur dont il est l'ayant-cause. La caution qui a payé la dette peut-elle recourir contre la caution réelle quand elle est subrogée aux droits du créancier? On répond, en général, par l'affirmative, et de même la caution réelle qui paie peut agir contre la caution personnelle, comme subrogée aux droits du créancier. Cependant, MM. Troplong, n. 427, et Pont, t. 2, n. 319, sont contraires à cette opinion. D'après le premier, la caution réelle a toujours recours contre la caution personnelle qui ne peut agir contre elle et, d'après le second, il n'en est autrement que lorsque l'hypothèque est antérieure au cautionnement. Mais leur argumentation est facile à réfuter, semble-t-il. Elle se résume à dire que la caution réelle n'est pas tenue de payer, qu'elle n'est tenue tout au moins que *re tantum* et à défaut d'obligés personnels, qu'en tout cas, elle est tenue moins étroitement que la caution véritable. Or, la première affirmation est manifestement inexacte, et nos adversaires le remarquent eux-mêmes, puisqu'ils accordent à cette caution, quand elle paie, le bénéfice de l'art. 1251-3°; la caution réelle est donc tenue, sauf la faculté de délaissement. La seconde proposition est basée sur une interprétation inexacte de l'art. 2170, C. civ, que nous avons déjà réfutée (n. 570), à propos du tiers détenteur contre lequel la caution se prétend subrogée; quant à la troisième, il faut y répondre que, si, à l'égard du créancier, l'obligation de la caution tenue sur tous les biens est plus étendue que celle de la caution réelle, elles sont toutes les deux sur la même ligne dans leurs rapports respectifs, tenues toutes les deux de la dette d'autrui, et que le paiement fait par l'une profite à l'autre. La subrogation peut donc leur profiter à toutes les deux, l'une contre l'autre. — Mourlon, *Subrogation*, p. 425 et s.; Demolombe, t. 27, n. 254; Aubry et Rau, t. 4, p. 389, § 321, note 86; Colmet de Santerre, t. 5, n. 197 *bis*-XI.

**655.** — La dette, par le fait de cette subrogation, se répartira entre elles, l'art. 1214 s'appliquant ici par analogie. La répartition se fera, en principe, par parts viriles, mais il en sera autrement, d'après l'opinion commune, si la valeur de l'immeuble hypothéqué est inférieure au montant de la dette. En ce cas, en effet, dit-on, la caution réelle est exactement dans la même situation qu'une caution personnelle qui n'aurait pas garanti la totalité de la dette et ne doit contribuer, avec l'autre caution, que proportionnellement à ce qu'elle a garanti. — Mourlon, p. 433 à 435; Aubry et Rau, t. 4, p. 190, § 321, note 87; Colmet de Santerre, *loc. cit.;* Demolombe, t. 27, n. 255. — *Contrà*, Ponsot, n. 285.

# TITRE IV.

## EXTINCTION DU CAUTIONNEMENT.

**656.** — L'obligation de la caution, résultant d'un contrat librement consenti, s'éteint en principe comme les autres obligations contractuelles (C. civ., art. 2034, 1234). Mais aussi, dès lors qu'elle constitue un engagement accessoire, l'extinction de l'obligation principale doit par contre-coup entraîner son extinction. Enfin, le cautionnement ne constituant pas un contrat de bienfaisance, la loi estime avec juste raison que la caution s'est obligée en vue des accessoires de la créance, des hypothèques ou privilèges, par exemple, qui y étaient attachés et dans lesquels elle pouvait compter être subrogée. Ces sûretés disparaissent-elles par le fait du créancier, la caution subirait un préjudice injuste au cas où le paiement de la dette lui serait encore demandé; elle doit donc alors être déchargée de son obligation (C. civ., art. 2037). Reprenons en détail chacune de ces causes d'extinction.

## CHAPITRE I.

### EXTINCTION PRINCIPALE DE DROIT COMMUN.

**657.** — Le cautionnement s'éteint par les mêmes causes que les autres obligations. Tel est le texte de l'art. 2034, C. civ., qui n'est en somme qu'un renvoi à l'art. 1234 du même Code. Quelques brèves explications suffiront d'ailleurs à ce point de vue. La caution est évidemment libérée par le paiement qu'elle effectue aux mains du créancier; elle l'est encore par la remise volontaire que lui fait le créancier; rappelons seulement à ce sujet le texte de l'art. 1287, C. civ., d'après lequel la remise conventionnelle « accordée à la caution ne libère pas le débiteur principal » ni les autres cautions. Le débiteur principal est, au contraire, libéré, au moins au regard du créancier, par le paiement émané de la caution. Il en est encore ainsi de la perte fortuite de la chose due : la caution et le débiteur doivent, en principe, le même objet; la perte de cet objet, s'il s'agit toutefois d'un corps certain et si cette perte est due à un cas fortuit, les libère tous les deux du même coup.

**658.** — Le cautionnement peut encore s'éteindre par l'effet d'une novation consentie entre créancier et caution, soit qu'elle porte sur le cautionnement, soit qu'elle porte sur la dette elle-même. Si la novation porte sur la dette elle-même, de telle sorte que la caution ne doive plus le même objet que le débiteur principal, l'ancienne obligation sera éteinte et remplacée par une nouvelle qui, si elle ne constitue plus un véritable cautionnement au sens strict du mot, n'en sera pas moins valable et de nature à empêcher, si elle est exécutée, le créancier d'agir contre le débiteur principal. Sans toucher d'ailleurs à l'objet de la dette, la novation peut porter sur les conditions suivant lesquelles la caution est obligée; elle peut s'opérer encore par changement de débiteur et substitution d'une nouvelle caution à l'ancienne. Dans les deux cas, l'obligation primitive est éteinte et dans le deuxième l'ancienne obligation est libérée.

**659.** — La compensation peut bien aussi éteindre le cautionnement quand le créancier devient débiteur de la caution; mais, en pareil cas, les deux dettes présentassent-elles les conditions requises pour la compensation légale, celle-ci, contrairement à la règle générale de l'art. 1290, C. civ., ne s'opère pas de plein droit. C'est ce qu'exprime l'art. 1294-2°, C. civ., en refusant au débiteur principal le droit d'opposer la compensation de ce que le créancier doit à la caution. S'il en était autrement, en effet, comme qui compense paie, la caution, dès lors qu'elle deviendrait créancière du créancier, serait forcée de faire l'avance de la somme due, alors que, régulièrement, elle n'est tenue au paiement qu'à défaut du débiteur. Dès lors la compensation est toute volontaire de la part de la caution qui peut ou non l'opposer au créancier, et elle ne s'opère que du jour où elle a été ainsi opposée. — Duranton, t. 12, p. 425; Aubry et Rau, t. 4, p. 230, § 326, note 23, et p. 693, § 429; Laurent, t. 28, n. 269; Colmet de Santerre, t. 8, n. 267 *bis*-III.

**660.** — Le même effet extensif est attaché à l'événement de la condition résolutoire ou au défaut de la condition suspensive à laquelle était subordonné le cautionnement. — V., comme application de ce principe, avant l'abolition de la contrainte par corps : Paris, 29 août 1812, de B..., [S. chr.]

**661.** — Il a été jugé, de même, que le cautionnement consenti sous condition d'atermoiement à l'égard du débiteur serait résolu si, avant le délai fixé, le créancier poursuivait à nouveau le débiteur pour des sommes même non cautionnées mais visées au contrat d'atermoiement. Mais il n'en serait plus de même si le créancier prenait simplement des mesures conservatoires ou

agissait en paiement de dettes non comprises au contrat d'atermoiement. — Lyon, 23 déc. 1848, Girard-Teillard, P. 49.2.228, D. 50.2.20]

**662.** — De ce que la caution est déchargée quand l'affaire pour laquelle le cautionnement a été formé est accomplie, Troplong, n. 153 et 154 conclut qu'il en est ainsi de la caution d'un usufruitier quand celui-ci vend son droit, ou d'une femme usufruitière qui passe en puissance de mari. — V. sur ce dernier point, Ponsot, n. 31.

**663.** — Mais, dans tous les cas, il faut que l'affaire soit complètement terminée pour que la caution se prétende déchargée. Spécialement, celui qui, se portant caution solidaire d'un preneur à ferme, a garanti, non seulement le paiement du prix des fermages, mais encore l'exécution de toutes les conventions du bail et partant celle de garnir les lieux, ne peut, pour le recouvrement de ses avances, exercer des poursuites sur les meubles du débiteur et priver ainsi le propriétaire de son nantissement sans offrir à celui-ci de le remplacer. — Caen, 6 nov. 1845, Levasuier, [S. 46.2.72, P. 46.1.431]

**664.** — Restent la confusion et la prescription. La confusion éteindra l'obligation née du cautionnement quand elle s'opérera par la réunion sur la même tête des qualités de créancier et de caution : le lien juridique existant entre ces deux personnes se résout *ipso facto*, et partant le certificateur de la caution est libéré, puisqu'à son égard l'obligation de la caution était principale et que, celle-ci étant éteinte, la sienne n'a plus de raison d'être. Seulement, en ce cas, il va de soi que le débiteur principal n'est pas libéré.

**665.** — Mais faut-il reconnaître pareil effet extinctif à la confusion s'opérant entre le débiteur et la caution qui deviennent héritiers l'un de l'autre? Certains jurisconsultes romains étaient de cet avis (Scœvola, LL. 3 et 93, § 2, D., *De solut.*), et ils en déduisaient la libération du sous-fidéjusseur (Africain, L. 38, § 5, D., *De solut.*). Mais l'art. 2035, C. civ., qui prévoit précisément cette hypothèse, donne une solution toute contraire. Si la caution avait elle-même fourni un certificateur, la confusion se produisant entre elle et le débiteur principal « n'éteint point l'action du créancier contre celui qui s'est rendu caution de la caution ». C'est dire que cette confusion n'éteint le cautionnement que là où le créancier n'est pas intéressé à son maintien; or, dans notre cas, le créancier a au contraire un puissant intérêt à se réserver un débiteur subsidiaire dans le certificateur, qui serait pourtant libéré si le cautionnement lui-même était éteint. Il était donc juste de lui conserver son recours contre ce certificateur, et tel est le motif de la limitation apportée par l'art. 2035 à l'effet extinctif ordinaire de la confusion. C'est ici une application particulière de ce principe général que les seuls droits éteints par la confusion sont ceux dont elle rend l'exercice impossible.

**666.** — Étant donné ce motif du législateur, il ne faut pas hésiter à généraliser sa solution et à déclarer que la confusion, intervenue entre débiteur principal et caution, laisse subsister les effets du cautionnement toutes les fois que le créancier y a intérêt. Dès lors, le débiteur principal devient-il héritier de la caution, le droit de poursuite du créancier n'est pas restreint contre le principal obligé seulement, il conserve une action distincte contre la succession de la caution, lors même qu'elle a été acceptée purement et simplement. — Riom, 5 août 1840, Terves, [S. 40.2.492, P. 41.1.343]

**667.** — La caution succède-t-elle au débiteur principal, l'effet est le même. Par exemple, le débiteur était incapable, la caution n'en reste pas moins valablement obligée comme telle; elle ne peut invoquer l'action en nullité ou en rescision que contre l'obligation principale. — Duranton, t. 12, n. 375; Toullier, t. 7, n. 428; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, § 763, note 1; Pont, t. 2, n. 338; Aubry et Rau, t. 4, p. 694, § 429-2°; Ponsot, n. 323.

**668.** — ... Et dans les deux cas la confusion laisse subsister l'hypothèque consentie par la caution. — Rouen, 19 nov. 1874, Mesnil, [S. 76.2.326, P. 76.1249, D. 75.2.188] — *Sic*, Duranton, t. 18, n. 375 et s.; Toullier, t. 7, n. 427; Troplong, n. 488 et 489; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 462, § 875, texte et note 3; Pont, t. 2, n. 339; Aubry et Rau, t. 4, p. 693, § 429-2°; Colmet de Santerre, t. 8, n. 268 *bis*-V; Laurent, t. 28, n. 270.

**669.** — En pareil cas, le créancier ne peut exiger une autre caution; seulement il peut demander la séparation des patrimoines. — Troplong, n. 220. — *Contrà*, Ponsot, n. 174.

**670.** — À s'en tenir au texte des art. 2034 et 1234, C. civ., on devrait admettre que le cautionnement peut se prescrire indépendamment de la dette principale et nonobstant la conservation de celle-ci. Mais l'art. 2250, C. civ., vient, conformément à l'opinion préférée par Pothier (*Oblig.*, n. 699) sur cette question controversée dans l'ancien droit, donner une solution contraire. D'après cet article, l'interruption de la prescription quant à la dette principale, qu'elle s'opère par un acte d'interpellation du créancier ou par la reconnaissance du débiteur, rejaillit sur la caution qui ne peut plus invoquer la prescription, se fût-elle accomplie vis-à-vis d'elle sans interruption. À ce point de vue donc, la prescription du cautionnement est absolument subordonnée à celle de la dette principale. — *Contrà*, Duranton, t. 18, n. 371.

**671.** — En est-il ainsi à tous les points de vue et ne peut-on pas trouver un cas, si rare soit-il, où la caution pourrait invoquer la prescription sans que le débiteur principal profitât de ce bénéfice? Il en serait ainsi, selon nous, au cas où un tiers aurait cautionné la dette d'une femme envers son mari. La loi n'a pas dit des causes de suspension ce que dit l'art. 2250 des causes d'interruption; or la prescription est suspendue entre époux pendant le mariage (C. civ., art. 2253), mais il n'y a aucune raison pour étendre cette suspension au détriment de la caution. Remarquons, d'ailleurs, qu'il en serait autrement si c'était la femme qui se trouvait créancière du mari; la prescription serait alors suspendue même à l'égard de la caution, en vertu de l'art. 2256-2°, C. civ., car l'action de la femme contre la caution réfléchirait contre le mari actionné à son tour par cette dernière; or, c'est là un cas de suspension de la prescription. — Colmet de Santerre, t. 8, n. 267 *bis*-V-VII.

**672.** — Dans tous les cas, lorsque la caution excipe de la prescription de la dette, on ne saurait lui opposer la reconnaissance de cette dette faite par le débiteur principal après l'accomplissement de la prescription. C'est une nouvelle dette qui est née à laquelle la caution n'a pas accédé. — Bruxelles, 26 juin 1818, Swemere, [P. chr.]

**673.** — Et il faut même aller plus loin et reconnaître que l'art. 2250, C. civ., est inapplicable à un cautionnement souscrit sous l'empire d'une jurisprudence ancienne d'après laquelle l'interruption de la prescription vis-à-vis du débiteur principal était sans effet à l'égard de la caution simple et non solidaire. — Aix, 2 janv. 1826, sous Cass., 26 juin 1827, Savournin, [S. et P. chr.]

**674.** — La mort de la caution n'éteint pas le cautionnement. L'art. 2017 dit formellement, en effet, que ses obligations passent à ses héritiers. Il en était déjà ainsi sous l'empire du droit romain (L. 4, § 1, D., *De fidejuss.*); par suite, lorsqu'un magistrat agissant selon ses pouvoirs avait, en ordonnant le sursis des poursuites en expropriation forcée et la décharge de la caution du débiteur, déclaré qu'il répondait personnellement de la créance réclamée, et que cet engagement avait été confirmé par un décret de justice, les juges ne pouvaient déclarer que le créancier n'avait pas une action directe contre l'héritier de ce magistrat en paiement de la somme garantie par celui-ci. — Cass., 14 avr. 1812, de Broë, [S. et P. chr.]

**675.** — Il en est encore de même sous l'empire du Code civil; les héritiers de la caution restent tenus comme elle de la dette, non pas solidairement d'ailleurs, mais seulement chacun pour sa part héréditaire. — Bordeaux, 9 mars 1809, Becarme, [S. et P. chr.]

**676.** — Ils restent tenus, en principe, de toutes ses obligations. Il a été jugé, toutefois, que la renonciation du débiteur à la discussion préalable de son mobilier dans les pays où cette condition était de rigueur ne peut plus produire effet, depuis le Code civil, contre son héritier mineur. — Gênes, 28 juill. 1812, Del Veccio, [S. et P. chr.]

**677.** — Ce n'est là, d'ailleurs, que l'application du droit commun (C. civ., art. 1122). Si les auteurs du Code civil ont tenu cependant à le dire spécialement pour le cautionnement, cela tient à un souvenir historique. Dans l'ancien droit romain, antérieur à la fidéjussion (Gaius, *Comm.*, III, § 120) et dans le droit féodal (Beaumanoir, t. 53, art. 4), l'obligation de la caution ne passait pas à ses héritiers, parce qu'on considérait le cautionnement comme un service d'ami. Il y a quelque chose de vrai dans cette considération, mais la solution adoptée sacrifiait le créancier qui n'avait contracté qu'en vue du cautionnement. C'est donc à juste titre que le Code civil a adopté une doctrine contraire.

## CHAPITRE II.

### EXTINCTION PAR VOIE DE CONSÉQUENCE.

**678.** — Le cautionnement, étant une obligation accessoire, ne peut survivre au contrat principal. L'obligation principale est-elle éteinte pour une cause quelconque, le cautionnement est éteint par le fait même et nécessairement. De même, et c'est encore ce qu'exprime la large formule de l'art. 2036-1°, C. civ., la caution peut opposer au créancier les nullités de l'obligation cautionnée.

**679.** — Le paiement fait par le débiteur libère évidemment la caution et éteint son obligation. Il en serait de même des offres de paiement suivies de consignation par le débiteur dès lors qu'elles sont acceptées par le créancier ou qu'un jugement passé en force de chose jugée les a déclarées bonnes et valables; en pareil cas, le retrait des choses consignées, du consentement même du créancier, ne ferait pas revivre l'obligation de la caution qui est définitivement éteinte.

**680.** — Mais en supposant que le débiteur n'ait pas payé intégralement la dette, et n'ait versé qu'un à-compte et que, d'autre part, la caution n'ait cautionné qu'une partie de la dette, ce paiement partiel va-t-il s'imputer sur la partie cautionnée de la dette, auquel cas la caution serait libérée; devra-t-il, au contraire, être imputé sur la partie non cautionnée, la caution restant dès lors tenue? S'il y avait deux dettes, dont une seule fût cautionnée, c'est sur celle-ci, comme la plus onéreuse, que s'effectuerait l'imputation (C. civ., art. 1256); le doute sur ce point n'est pas possible. — Orléans, 3 avr. 1851, Naudin, [S. 51.2.555, P. 51.1.431, D. 51.2.66] — *Sic*, Marcadé, art. 1256; Aubry et Rau, t. 4, p. 167, § 320, note 12; Laurent, t. 28, n. 275.

**681.** — Faut-il appliquer par analogie la même règle à l'hypothèse d'un cautionnement partiel? Il y a sur ce point désaccord dans la doctrine et dans la jurisprudence. Un arrêt, approuvé par quelques auteurs, applique ici le principe de l'art. 1256 pour imputer les à-compte versés sur la portion cautionnée de la dette. — Caen, 16 juill. 1851, Dubois, [D. 54.5.98] — *Sic*, Larombière, t. 4, art. 1256, n. 7; Ponsot, n. 345.

**682.** — Mais l'opinion contraire doit prévaloir qui, imputant le paiement partiel sur la partie de la dette non cautionnée, maintient le cautionnement jusqu'à complet paiement. En effet, dans quel but les parties ont-elles stipulé un cautionnement partiel? Dans le but, en général, de suppléer à la solvabilité douteuse du débiteur et d'assurer au créancier le paiement de la portion de dette que le débiteur serait incapable de payer. Dès lors, imputer le paiement partiel sur la partie de la dette cautionnée, c'est aller directement contre l'intention des contractants qui avaient justement eu recours au cautionnement pour le cas où le débiteur ne pourrait pas payer lui-même la totalité de la dette; c'est aller contre le principe même du cautionnement créé précisément pour garantir au créancier l'exécution de l'obligation, si le débiteur n'y peut pas lui-même satisfaire. Il en faut conclure que c'est sur la partie non cautionnée de la dette que doit d'abord s'imputer le paiement partiel fait par le débiteur. — Cass., 12 janv. 1857, Vernet, [S. 57.1.349, P. 57.770, D. 57.1.278]; — 12 nov. 1890, Demartial, [S. 91.1.55, P. 91.1.124] — *Sic*, Troplong, n. 247, 500, 501; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, p. 78, § 763, note 1; Pont, t. 2, n. 394; Aubry et Rau, t. 4, p. 692, § 429, note 1; Laurent, t. 28, n. 275; Legentil, *Rev. prat.*, t. 2, p. 121. — V. aussi Campion, *Rev. prat.*, t. 2, p. 310, qui impute le paiement sur les deux parts de la dette proportionnellement.

**683.** — Notre doctrine, basée sur l'intention commune des contractants, comporte pour ce même motif une exception. Il ne s'agit, en somme, ici que d'intérêts privés; les parties sont donc libres de régler comme il leur plaît l'obligation pesant sur la caution, et si des clauses du contrat il résulte que l'imputation des paiements partiels doit être faite sur la portion de la dette cautionnée, cette convention, constituant la loi des parties, devra être exécutée. Les juges du fait auront, d'ailleurs, le pouvoir d'interpréter souverainement ledit contrat en ce sens. La Cour de cassation a admis ce tempérament nécessaire : d'après un arrêt, quand une dette, payable par annuités, a été cautionnée pour partie avec cette clause que l'imputation des premières annuités échues et des à-compte versés par anticipation devra s'appliquer avant tout, et jusqu'à due concurrence, sur la portion cautionnée, ce mode d'imputation doit être observé même quant aux dividendes payés dans une distribution par contribution ouverte sur le prix de vente des biens faisant partie de la succession bénéficiaire du débiteur. Ces dividendes, alors même qu'au regard du créancier, ils seraient applicables à toute la dette, doivent, par rapport à la caution, être imputés sur la partie cautionnée. — Cass., 13 nov. 1861, Pelletier, [S. 62.1.307, P. 62.5, D. 62.1.133] — *Sic*, Laurent, t. 28, n. 275.

**684.** — D'ailleurs, une fois le mode d'imputation réglé contradictoirement entre créancier, débiteur et caution, par exemple appliquant les premiers paiements faits à la partie de la dette cautionnée, ce mode ne peut plus être modifié par une convention passée entre créancier et débiteur en dehors de la caution, et d'après laquelle l'imputation aurait lieu sur une autre portion de la dette. — Caen, 17 avr. 1869, Jouvin, [S. 70.2.180, P. 70.719, D. 71.2.184]

**685.** — Si le paiement fait au créancier émane non du débiteur, mais d'un tiers, la caution sera ou non libérée suivant que le paiement aura été fait purement et simplement ou, au contraire, avec subrogation. En ce dernier cas, en effet, si la dette est éteinte à l'égard du créancier, elle n'en subsiste pas moins au profit du tiers subrogé avec tous ses accessoires.

**686.** — Du moins faut-il, pour qu'il en soit ainsi, qu'il y ait eu véritablement paiement avec subrogation, c'est-à-dire que la subrogation ait été consentie au tiers au moment même où il a payé. Aussi critique-t-on justement un arrêt de la Cour de cassation du 12 févr. 1840, Aumont, [S. 40.1.529, P. 40.1.603], d'après lequel, un débiteur cautionné ayant payé sans subrogation le créancier, mais s'étant fait délivrer par celui-ci une procuration en blanc, puis, ayant transporté à un nouveau prêteur la créance en réalité éteinte, avec les sûretés la garantissant, la caution restait obligée envers ce nouvel emprunteur. Cet arrêt ne peut guère être défendu au point de vue juridique; la caution était libérée par le fait du paiement sans subrogation, et il n'appartenait pas au débiteur de faire renaître frauduleusement cette obligation éteinte. — Troplong, n. 499; Pont, t. 2, n. 393; Laurent, t. 28, n. 274; Ponsot, n. 342.

**687.** — Le cautionnement s'éteint par la novation de l'obligation principale (C. civ., art. 1281). Le créancier peut bien exiger l'accession de la caution à cette nouvelle dette, et si elle y accède, c'est un nouveau cautionnement qui se forme; mais, si le créancier n'a pas fait de cette accession une condition *sine qua non* de son consentement à la novation, et si la caution n'est pas intervenue à ce nouveau contrat, elle est définitivement libérée. Seulement quand y a-t-il novation? Sans entrer dans des détails sur ce point parfois difficile à résoudre (V. *infrà*, v° *Novation*), il faut au moins rappeler l'art. 1273, C. civ., d'après lequel « la novation ne se présume point; il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte ». Là où n'apparaît pas clairement chez le créancier et le débiteur principal traitant ensemble l'intention de nover la dette, il n'y a pas de novation et partant la caution n'est pas libérée.

**688.** L'art. 2039 nous en fournit un exemple. Proroger un terme n'est pas nover, d'où on concluait déjà sous l'ancien droit, et conformément aux principes du droit romain, que la simple prorogation de terme accordée par le créancier au débiteur principal ne déchargeait pas la caution. — Turin, 3 mess. an X, Ducco, [S. et P. chr.] — Paris, 25 pluv. an XII, Ve Depresle, [S. et P. chr.]

**689.** — Ce principe universellement admis (*Contrà* cepend. *Coutume de Bruxelles*, citée par Laurent, t. 28, n. 278) a été textuellement consacré par l'art. 2039, et c'est avec grande raison. Cependant, en équité au moins, la caution peut subir un préjudice par suite de cette décision : pendant la prorogation du terme, le débiteur peut devenir insolvable, et dès lors tout le poids de la dette retombera sur la caution qui aurait pu se trouver déchargée si le paiement avait été exigé à l'échéance. Néanmoins, nos anciens auteurs estimaient que la caution ne pouvait contraindre le débiteur au paiement qu'au cas où le nouveau terme était trop long et quand la fortune du débiteur commençait à se déranger. — Favre, *Code*, liv. 8, tit. 27, def. 25; Despeysses, t. 1, p. 608, n. 8; Charondas, liv. 7, rép. 74, et liv. 12, rép. 41; Rousseau de Lacombe, *Rép.*, v° *Caution*,

n. 3 et 4; Pothier, *Oblig.*, n. 406, § 4; Bourjon, *Droit commun*, liv. 6, ch. 6, sect. 2, n. 12.

**690.** — Le Code civil, dans l'art. 2039, est plus équitable : il permet à la caution, en cas de prorogation de terme, d'agir contre le débiteur pour le forcer au paiement ou obtenir sa décharge dès lors que la dette est devenue exigible.

**691.** — Mais le principe n'en est pas moins certain. La prorogation de terme accordée au débiteur ne libère pas la caution. Il en est ainsi alors même que le cautionnement garantirait des loyers ou fermages stipulés payables par anticipation. — Cass., 17 août 1859, Cangardel et consorts, [S. 60.1.145, et la note de M. Massé, P. 60.817, D. 59.1.359] — *Contra*, dans l'ancien droit, Papon, liv. 10, tit. 4, n. 2; Chapin, liv. 3, *Du dom.*, tit. 14, n. 3; Maynard, liv. 8, ch. 28; Bernis, déc. 316.

**692.** — En serait-il encore de même au cas où, aucun terme n'ayant été primitivement fixé, il s'agirait non de proroger un terme mais de transformer une dette sans terme en dette à terme? En cas de réponse affirmative, il sera loisible au créancier d'une dette de capital exigible de la convertir en une rente perpétuelle, s'il accorde au débiteur un terme illimité moyennant le paiement d'intérêts. Il y aura là évidemment un changement grave pour la caution. Cependant, bien que cette hypothèse ne rentre pas tout à fait dans le texte de l'art. 2039 strictement interprété, nous serions assez portés à appliquer encore cet article. Concéder un terme au débiteur d'une somme exigible, c'est bien encore en proroger le terme de paiement et, d'autre part, la caution n'en souffrira pas puisqu'elle peut toujours contraindre directement le débiteur à payer ou effectuer elle-même le paiement et recourir de suite contre ce débiteur.

**693.** — La novation ne se présumant pas, il faut en principe considérer le renouvellement de billets, même négociables, garantis par un cautionnement, comme n'emportant pas novation et partant extinction du cautionnement. Ce renouvellement n'est fait, en général, que dans l'intérêt du débiteur, il constitue une simple prorogation de terme et n'indique chez le créancier aucune intention de nover. — Cass., 16 juin 1846, Bouzenot, [S. 46.1.440, P. 47.1.18, D. 46.1.284] — V. cep. Caen, 24 mai 1842, Rocher, [S. 42.2.488]

**694.** — Il a été admis également qu'il fallait voir une simple prorogation de terme dans le fait par le créancier de ne pas se prévaloir d'une clause d'un contrat l'autorisant à se faire payer avant livraison; la caution n'est donc pas déchargée. — Cass., 17 août 1859, précité.

**695.** — Jugé, de même, qu'en principe il n'y a pas novation quand le créancier accepte un billet à ordre, fût-ce après l'échéance, alors du moins que son intention évidente, d'après les circonstances de la cause, a été uniquement de se procurer ainsi un moyen de faciliter le paiement. — Cass., 12 févr. 1811, Conard, [D. *Rép.*, v° *Cautionnement*, n. 363]

**696.** — ... Et surtout que la caution n'est pas libérée par le fait que le créancier s'abstient à l'échéance de poursuivre immédiatement son débiteur, celui-ci ne fût-il devenu insolvable que depuis lors. Cette abstention de poursuites constitue une simple prorogation de terme et la caution n'a pas à s'en plaindre puisqu'elle pouvait de son côté poursuivre le débiteur. — Cass., 22 janv. 1849, Laplanche, [S. 49.1.182, P. 49.1.399, D. 49.1.33]; — 8 mai 1861, de Saint-Léger, [S. 61.1.582, P. 62.579, D. 61.1.269] — Agen, 26 nov. 1836, Saunhac, [S. 37.2.102, P. chr.] — Nancy, 13 avr. 1867, Dolmaire, [S. 68.2.81, P. 68.440, D. 67.2.103] — *Sic*, Troplong, n. 568; Mourlon, *Subr.*, p. 525; Demolombe, t. 25, n. 650; Pont, t. 2, n. 382; Aubry et Rau, t. 4, § 429, note 24, p. 698.

**697.** — *A fortiori* la caution reste-t-elle tenue quand la novation ne porte pas réellement sur la dette cautionnée. D'où il suit que l'acceptation par le créancier d'effets de commerce, en paiement d'une dette cautionnée pour partie, ne libère pas la caution quand il est constaté, en fait, que la partie de dette cautionnée n'était pas celle qui avait été ainsi soldée. — Cass., 3 mars 1869, Fauchon, [D. 70.1.110]

**698.** — On présente d'ordinaire comme exemple de novation éteignant le cautionnement la disposition de l'art. 2038, C. civ., d'après lequel « l'acceptation volontaire que le créancier a faite d'un immeuble ou d'un effet quelconque en paiement de la dette principale, décharge la caution, encore que le créancier vienne à en être évincé » (Pont, t. 2, n. 398; Aubry et Rau, t. 4, § 324, p. 221; § 429, p. 693). Il y a là surtout une dation en paiement et l'idée de novation doit être écartée, puisqu'il n'y a pas substitution d'une nouvelle dette à l'ancienne. Quoi qu'il en soit, cette disposition ne laisse pas de présenter quelques difficultés et il en faut soigneusement préciser le champ d'application.

**699.** — Tout d'abord, nous ne la considérons pas comme exceptionnelle quand elle attribue, au regard de la caution, un effet extinctif pur et simple à la dation en paiement, quelqu'éviction que puisse éprouver ultérieurement le créancier. Certains auteurs, invoquant l'autorité de Domat (*Lois civiles*, liv. 3, tit. 1, sect. 7, n. 6), ne considèrent la dette comme éteinte par rapport au débiteur que conditionnellement; elle renaîtrait en cas d'éviction subie par le créancier (Troplong, t. 4, n. 847 et s.; Pont, *Hyp.*, n. 1230; Dalloz, *Rép.*, v° *Cautionnement*, n. 364, et suppl. *eod. verb.*, n. 101). Cette doctrine nous paraît inexacte; la dation en paiement, dès lors qu'elle est acceptée par le créancier, éteint définitivement la dette avec tous ses accessoires, et, au cas d'éviction, le créancier aura contre le *solvens*, non l'action de sa créance primitive, mais une nouvelle action dépourvue des garanties accessoires de la première. Telle est la théorie admise par le Code civil; les travaux préparatoires en font foi (Locré, t. 15, p. 330, n. 24; p. 349, n. 27; p. 388, n. 30) et elle est aujourd'hui adoptée par la majorité des auteurs. L'art. 2038 n'en est plus dès lors qu'une application. — Pothier, n. 406; Toullier, t. 7, n. 301; Duranton, t. 12, n. 292; Grenier, *Hyp.*, t. 2, p. 501; Marcadé, sur l'art. 1243; Pont, *Petits contrats*, t. 2, n. 400; Demolombe, t. 28, n. 288; Larombière, t. 3, art. 1278, n. 6; Aubry et Rau, t. 3, § 292, note 4; t. 4, § 324, note 48; § 429, note 2; Laurent, t. 18, n. 323.

**700.** — Ces principes étant posés, il va de soi que le bénéfice de l'art. 2038, n'étant que l'application du droit commun et étant accordé aux cautions sans aucune distinction, peut être invoqué aussi bien par la caution solidaire que par la caution simple. Pour le nier, on s'appuie sur l'art. 2021, d'où l'on induit une assimilation complète, vis-à-vis du créancier, entre une caution solidaire et un débiteur solidaire; ce dernier ne pouvant pas invoquer l'art. 2038, il en doit être de même, dit-on, de la caution solidaire. Mais c'est là donner à l'art. 2021 une extension contre laquelle protestent son esprit et son texte. La caution qui s'est obligée solidairement ne cesse pas pour cela d'être une caution, c'est-à-dire un débiteur subsidiaire, l'art. 2021 le reconnaît formellement; elle a renoncé, sans doute, à quelques-unes des prérogatives du cautionnement, mais, du moins, elle conserve toutes celles auxquelles elle n'a pas renoncé et que la loi accorde expressément à toutes les cautions. Elle doit donc pouvoir invoquer la disposition de l'art. 2038. L'obligation principale est éteinte par l'effet de la dation en paiement : le débiteur accessoire en doit nécessairement profiter. Jugé, en conséquence, que le créancier qui, ayant reçu des effets de commerce en paiement d'une dette cautionnée par la femme du débiteur, se trouve forcé, par suite de la faillite de ce dernier, de restituer lesdits objets à la masse, n'est pas recevable à réclamer de la femme caution le paiement de la dette primitive. — Cass., 10 mai 1858, Leroy Devillers, [S. 59.1.161, et la note de A. Gauthier, P. 58.1185, D. 58.1.283] — *Sic*, Vincens, t. 2, p. 221; Pardessus, n. 297; Alauzet, t. 2, n. 892; Troplong, n. 582; Pont, t. 2, n. 401; Aubry et Rau, t. 4, § 429, p. 693; Laurent, t. 28, n. 280; Nouguier, *Lettre de change*, t. 1, p. 321.

**701.** — Il est évident aussi que la disposition de notre article est absolue en ce sens qu'elle doit recevoir son application, pour quelque cause que l'éviction ait été prononcée. Ainsi, elle ne reçoit pas d'exception au cas où la dation en paiement a été annulée comme faite par un incapable, comme faite, par exemple, par un commerçant depuis déclaré en faillite et postérieurement à l'époque de l'ouverture de la faillite. — Orléans, 30 août 1850, Chénault, [S. 51.2.44, P. 50.2.302, D. 51.2.29]

**702.** — Sans doute, le fait qui cause l'annulation de la dation en paiement est tout à fait étranger au créancier, auquel on ne peut reprocher d'avoir sacrifié les intérêts de la caution; sans doute encore, l'insolvabilité du commerçant débiteur et partant son incapacité peuvent, comme dans l'espèce soumise à la cour d'Orléans, être ignorées de tous et du créancier en particulier lors de la dation en paiement. N'importe, la règle de l'art. 2038 est formelle et n'admet pas de distinction. Si le fait entraînant l'annulation de la *datio in solutum* est étranger au créancier, il ne l'est pas moins à la caution qui a dû se considérer comme définitivement libérée par l'acceptation volontaire émanée du créancier. Pourquoi lui faire supporter les conséquences de l'insolvabilité du débiteur plutôt qu'au créancier auquel on peut

tout au moins reprocher de ne pas s'être suffisamment informé de la capacité actuelle de son contractant? Bref, dès lors que la caution est étrangère à l'éviction, peu importe qui la demande et qui l'obtient, la caution est libérée à l'égard du créancier par la dation en paiement qu'il a acceptée.

**703.** — En est-il de même encore si c'est à la demande de la caution elle-même ou de ses héritiers que l'éviction a été prononcée? Un jugement du tribunal de Castel-Sarrazin, en date du 22 juin 1850, Nougarolis, [S. 50.2.417, et la note de Devilleneuve], a répondu négativement. Un arrêt de la cour de Toulouse avait antérieurement résolu la question dans un sens tout opposé. — Toulouse, 22 août 1829, Auriol, [S. 50.2.417, *ad notam*] — *Sic*, Troplong, n. 582; Ponsot, n. 335.

**704.** — Pour que la dation en paiement libère la caution, il faut, dit l'art. 2038, qu'elle ait été volontairement acceptée par le créancier, c'est-à-dire qu'elle ait été acceptée sans réserve, avec l'intention de libérer débiteur principal et caution.

**705.** — Il résulte de cette interprétation du mot solidairement, tout d'abord que le cautionnement ne serait pas éteint si le créancier n'avait accepté la dation en paiement que conditionnellement, et sous réserve de ses actions contre le débiteur et la caution au cas où il serait évincé de la chose donnée en paiement. Troplong (n. 583) est d'un avis contraire : suivant lui, la caution est déchargée et l'art. 2038 s'applique parce que la réserve faite par le créancier n'empêche pas que l'action de la caution ait été paralysée par la *datio in solutum*, et partant par le fait du créancier qui l'a acceptée (Duranton, n. 383. — V. aussi Ponsot, n. 337). Cette affirmation est-elle bien exacte? La caution pourra toujours agir contre le débiteur à l'échéance, ou au bout de dix années si l'obligation principale n'a pas de terme fixe d'échéance (C. civ., art. 2032) et le débiteur ne peut repousser cette action qu'en démontrant l'extinction de la dette; or, la dation en paiement en notre hypothèse n'est que conditionnelle et partant ne constitue pas pour la caution une libération définitive; dès lors, elle est en droit d'exiger sa décharge. Bref, à notre sens, la dation en paiement, acceptée par le créancier avec réserve de ses actions au cas d'éviction, n'est pas volontaire au sens de l'art. 2038, elle ne libère donc pas *ipso facto* la caution, mais ne lui enlève nullement le droit de demander sa décharge dans les cas prévus par l'art. 2032. — Duranton, t. 18, n. 383; Laurent, t. 26, n. 282; Ponsot, n. 337; Troplong, *Cautionnement*, n. 583; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, § 763, p. 6; Pont, t. 2, n. 404.

**706.** — De ce que l'acceptation par le créancier de la dation en paiement doit être volontaire et faite dans l'intention de libérer définitivement le débiteur, il faut conclure, non seulement que l'art. 2038 n'est pas applicable quand le créancier a formé seulement une demande en collocation non suivie de paiement... — Colmar, 22 avr. 1815, Jœger, [S. et P. chr.], — ... mais qu'il en est encore de même quand le créancier se rend adjudicataire de l'immeuble hypothéqué pour sûreté de la dette cautionnée mais grevé d'ailleurs d'autres hypothèques antérieures à la sienne. Le créancier, par ce fait, n'a pas éteint le cautionnement, car il n'a pas accepté volontairement cet immeuble en paiement; il n'a pas entendu libérer le débiteur et la caution, puisqu'il ignore si son hypothèque le place en ordre utile pour être payé et qu'il faut, pour le savoir, procéder préalablement à la purge des hypothèques et ouvrir un ordre. C'est donc seulement après ces formalités que la caution pourra être libérée si le prix de l'immeuble suffit à désintéresser le créancier. — Cass., 19 janv. 1863, Hardy, [S. 63.1.187, P. 63.478, D. 63.1.86] — *Sic*, Pont, t. 2, n. 404; Aubry et Rau, t. 4, § 429, p. 693; Laurent, t. 28, n. 283.

**707.** — Toujours pour la même raison, la disposition de l'art. 2038 ne s'applique pas au cas où la remise des effets entre les mains du créancier a été stipulée par la caution elle-même dans l'acte du cautionnement; si alors le créancier est évincé des objets qui lui ont été remis, l'obligation de la caution reprend vie.

**708.** — Spécialement, au cas où un cautionnement a été consenti à la condition que toutes les marchandises à vendre par le débiteur au créancier seraient imputées sur la dette principale, la décharge opérée au profit de la caution par l'acceptation faite par le créancier de marchandises à lui livrées en vertu de cette condition doit être réputée non avenue si, le débiteur tombant plus tard en faillite, le créancier est condamné à restituer la valeur de ces marchandises comme les ayant reçues après l'époque à laquelle a été reportée l'ouverture de la faillite. — Cass., 23 nov. 1857, Maillet, [S. 58.1.687, P. 58.498, D. 58. 1.84]

**709.** — La caution a stipulé que les marchandises que livrerait le débiteur principal au créancier seraient imputées sur la dette et la déchargerait d'autant; dès lors, en les recevant, le créancier n'a fait qu'exécuter le contrat, il n'a pas accepté volontairement ce mode de paiement. Or c'est justement cette acceptation volontaire, cette modification consentie entre le créancier et le débiteur à la convention première et à la situation de la caution, qui est la cause déterminante de la décharge accordée à celle-ci par l'art. 2038 : il ne peut, en effet, dépendre du créancier et du débiteur d'aggraver la situation de la caution en adoptant un mode de paiement exposé à bien des chances de résolution; en pareil cas, la loi présume chez le créancier une renonciation aux accessoires de sa créance primitive. Tout autre est notre hypothèse. Quand la dation en paiement est intervenue en vertu de l'acte de cautionnement lui-même, la position de la caution reste la même et conforme aux clauses et conditions de son engagement. Sa situation n'étant pas aggravée, il n'y a pas lieu de présumer une renonciation du créancier à ses droits contre elle; elle n'est déchargée que conditionnellement. — Aubry et Rau, t. 4, § 429, p. 693; Laurent, t. 28, n. 283.

**710.** — Seulement nous croyons encore ici l'application de l'art. 2032 possible : la caution pourra obtenir du débiteur sa décharge définitive au bout de dix ans. Il nous semble vraiment dur de la considérer comme obligée à la dette tant qu'une cause quelconque d'éviction peut être à craindre. — V. *suprà*, n. 617 et s.

**711.** — Nous venons de dire que l'art. 2038 est fondé sur ce principe que le créancier et le débiteur n'ont pas le droit d'aggraver la situation de la caution en modifiant le mode de paiement et, qu'en conséquence, il devient inapplicable dès lors que la dation en paiement a été prévue au contrat de cautionnement. *A fortiori* ne doit-on pas, et pour le même motif, l'appliquer au cas où il y a eu paiement véritable, effectué en numéraire, puis ultérieurement annulé. En pareil cas, la situation de la caution est bien celle qu'elle avait primitivement acceptée. Sans doute, le paiement fait par le débiteur principal éteint l'obligation de la caution. Mais la cause de cette extinction disparaît dès lors que le paiement est annulé; il est censé n'avoir pas été fait; pourquoi, la dette renaissant, le cautionnement resterait-il éteint? Ni le texte de l'art. 2038, puisqu'il prévoit uniquement le cas de dation en paiement, ni son esprit ne commandent cette solution. Il faut donc dire, avec la Cour de cassation, que cet article ne s'applique pas au cas d'un paiement ordinaire postérieurement annulé en vertu de l'art. 447, C. comm., comme ayant été reçu par le créancier après la cessation des paiements du débiteur. Le cautionnement, en ce cas, suit le sort de l'obligation principale et revit avec elle après que le paiement a été annulé. — Cass., 23 déc. 1888, Julienne frères, [S. 89.1.409, P. 89.1.1022, D. 89.1.167] — Douai, 7 juill. 1875, Verharne, [S. 77.2.257, P. 77.1028, D. 76.2.30] — *Sic*, Delvincourt, sur l'art. 2038, t. 3, p. 496; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, § 763, p. 80; Boileux, sur l'art. 2038, t. 6, p. 690; Laurent, t. 28, n. 281.

**712.** — Sans doute cette solution ne laisse pas d'être rigoureuse pour la caution qui a pu se croire déchargée et va tout à coup se trouver obligée à un paiement imprévu. Mais elle est juridique, puisque le paiement effectué venant à être annulé, c'est en fait comme s'il n'y en avait pas eu du tout. Puis, ces inconvénients ne sont pas particuliers à la caution, ils sont ressentis par tous les créanciers atteints par l'art. 447, C. comm. De plus, la caution trouve un remède dans les art. 2032 et 2037 : elle peut toujours demander sa décharge au bout de dix ans (V. *suprà*, n. 617 et s.), et, d'autre part, si dans la réception de ce paiement, le créancier a commis une faute préjudiciable à la caution, en laissant éteindre, par exemple, des hypothèques consenties pour sûreté de la dette, la caution, comme nous le verrons bientôt, aura le droit de se baser sur ce que la créance est, par suite de l'annulation du paiement, dépouillée de ces garanties accessoires pour exiger sa décharge. — V. *infrà*, n. 728 et s.

**713.** — La solution doit d'ailleurs rester identique et la caution n'est pas libérée alors même qu'en recevant le paiement, le créancier a eu connaissance de la cessation des paie-

ments et n'a formulé aucune réserve contre la caution pour le cas d'insolvabilité déclarée du débiteur principal. — Cass., 23 oct. 1888, précité. — L'art. 2038 étant écarté en notre hypothèse, reste toujours cet argument péremptoire que, seul, un paiement valable pouvait dégager la caution comme le débiteur principal, et que le fait même de l'annulation du paiement effectué perpétue leur engagement à tous les deux. Ce paiement est considéré comme n'ayant jamais eu lieu; il n'a donc pu libérer personne, qu'il y ait eu ou non des réserves, que l'insolvabilité du débiteur ait été connue ou non du créancier.

**714.** — Jugé cependant que la caution est libérée au moyen du paiement fait par le débiteur, encore bien que le créancier ait été plus tard, par suite de la faillite du débiteur, obligé de rapporter à la masse la somme reçue, alors d'ailleurs que la caution ne s'est pas obligée à garantir le créancier contre l'éventualité de ce rapport. — Lyon, 26 déc. 1863, Grosheim, [P. 64.721]

**715.** — La remise de dette faite volontairement par le créancier au débiteur principal libère les cautions (C. civ., art. 1287). Renonçant à la dette principale, le créancier décharge *ipso facto* la caution, et il en est ainsi alors même que le créancier n'aurait consenti cette remise que sous la réserve expresse de ses droits contre la caution. Pareille réserve est possible à l'égard des codébiteurs solidaires (C. civ., art. 1285), mais ne peut être faite contre les cautions. Leur engagement, en effet, est subsidiaire, et l'accessoire doit suivre le principal; au surplus, s'il en était autrement, la remise faite au débiteur serait illusoire puisque la caution, obligée de payer, pourrait recourir contre lui. Les réserves ne seraient efficaces que si la caution y avait adhéré, contractant ainsi un nouvel engagement personnel et principal envers le créancier. — Cass., 30 mars 1869, Luchinaci, [S. 69.1.343, P. 69.875, D. 69.1.512] — *Sic*, Pothier, *Oblig.*, n. 380; Troplong, n. 505; Pont, t. 2, n. 407; Larombière, t. 3, art. 1287, n. 1; Aubry et Rau, t. 4, p. 205, § 323, note 23; Laurent, t. 28, n. 287; Ponsot, n. 353.

**716.** — Même consentie volontairement, la remise de dette au profit du débiteur principal pourrait exceptionnellement ne pas profiter à la caution au cas où il résulterait de la convention entre le créancier et le débiteur que, si les droits du premier étaient réservés contre la caution, la position de celle-ci ne serait pas aggravée. La cour d'Orléans a admis en ce sens que le créancier, faisant remise de dette au débiteur, pouvait légalement réserver ses droits contre la caution dès lors qu'il stipulait l'interdiction pour le débiteur d'opposer la remise à la caution qui, ayant payé sur la poursuite du créancier, recourrait contre l'obligé principal. En pareil cas, l'effet de la convention était restreint par la volonté expresse des parties entre le créancier et le débiteur. — Orléans, 6 juin 1868, Blanchet, [S. 69.2.6, P. 69.87, D. 68.2.224] — *Sic*, Laurent, t. 28, n. 288.

**717.** — Quelques auteurs vont même plus loin. Adoptant la théorie que nous venons de développer quand la remise de dette, consentie au débiteur, est faite *animo donandi* par le créancier, ils valident, au contraire, la réserve faite par le créancier de ses droits contre la caution dans une remise de dette consentie, dans un but intéressé, à un débiteur insolvable. La caution, disent-ils, n'est pas déchargée en pareil cas, car, d'une part, on ne saurait punir le créancier pour avoir accompli un acte honnête et utile même pour la caution; et d'autre part, celle-ci n'est pas dépouillée de ses droits puisqu'elle pourra encore poursuivre le débiteur, s'il revient à meilleure fortune. Bref, c'est plutôt une remise de poursuites qu'une remise de dette qui est ainsi obtenue par le débiteur; or, la caution ne peut pas prétendre assimiler une telle remise à la remise pure et simple de dette de l'art. 1287, pour se prétendre libérée. La simple remise des poursuites peut se comprendre sans entraîner l'extinction de la dette, et dès lors elle est licite par application de l'art. 1134, C. civ. C'est en ce sens qu'il faut interpréter la convention passée entre le créancier et le débiteur principal quand celui-ci est insolvable et que la remise de dette est faite dans un but intéressé; en pareil cas, si le créancier s'est réservé ses droits contre la caution, celle-ci n'est pas déchargée. — Rolland de Villargues, v° *Remise de dette*, n. 85 et *Oblig.*, n. 2604. — V. cep. Pont, t. 2, n. 406.

**718.** — Seulement, pour que la caution soit libérée, il faut que la remise au débiteur soit volontaire. Il en résulte, et l'art. 545, C. comm., le dit formellement, que la remise faite au débiteur par les créanciers dans un concordat judiciaire, étant une remise forcée, ne profite pas à la caution. Le créancier, lorsqu'il adhère au concordat faisant remise au débiteur failli, n'a pas besoin de faire des réserves pour conserver son recours contre la caution. Il en est ainsi *à fortiori* s'il y a eu entre la caution et le créancier réserve expresse des droits de celui-ci. — Lyon, 14 juin 1826, Durand, [S. et P. chr.]

**719.** — Mais, si, au lieu d'un concordat judiciaire, il y a eu remise amiable accordée par les créanciers d'un commerçant en état de cessation de paiement moyennant l'abandon de son actif, il n'y a là qu'une convention ordinaire, obligatoire pour ceux-là seuls qui l'ont consentie; il faut alors appliquer la règle de l'art. 1287 : la remise est faite volontairement au débiteur principal, elle doit donc libérer la caution. Celle-ci ne reste tenue que quand la remise résulte d'un concordat régulier et homologué en justice (C. comm., art. 507 et s.). — Cass., 17 juin 1867, Handel, [S. 67.1.356, P. 67.964, D. 67.1.219]; — 30 mars 1869, précité. — Caen, 10 juin 1868, Hauvel, [S. 68.2.251, P. 68.984, D. 68.2.97] — *Sic*, Pardessus, *Dr. comm.*, t. 3, n. 1247; Alauzet, *Comment. C. comm.*, t. 4, n. 1850; Aubry et Rau, t. 4, § 323, note 26; Laurent, t. 28, n. 286. — V. cep. Douai, 13 mai 1857, Delecambre, [S. 58.2.17, P. 58.434]

**720.** — La caution peut opposer la compensation de ce que le créancier « doit au débiteur principal » (C. civ., art. 1294), et comme, sous l'empire du Code civil, la compensation légale opère de plein droit, la caution peut l'opposer au créancier qui la poursuit, quand même le débiteur s'abstiendrait de s'en prévaloir ou y aurait même renoncé.

**721.** — Ce droit appartient à la caution, alors même qu'elle s'est engagée solidairement avec le débiteur principal. On l'a nié en identifiant à ce point de vue encore la caution solidaire avec un codébiteur solidaire, et en lui faisant application de l'art. 1294-3°, C. civ. Mais cette disposition, fort exceptionnelle, ne s'applique expressément qu'aux codébiteurs solidaires, et ne doit pas être étendue à la caution solidaire, dont la situation, répétons-le, reste fort distincte de celle d'un débiteur solidaire, en ce qu'elle demeure débiteur subsidiaire; elle peut donc opposer au créancier la compensation du chef du débiteur principal. — Toulouse, 14 août 1818, Moneuquet, [S. et P. chr.] — *Sic*, Toullier, t. 7, n. 376, à la note; Duranton, t. 12, n. 423; Troplong, n. 522; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, § 760, note 17; Pont, t. 2, n. 416; Colmet de Santerre, t. 5, n. 246 *bis*-IV; Aubry et Rau, t. 4, p. 675, § 423, note 8; Laurent, t. 28, n. 290; Ponsot, n. 368; Desjardins, *Compensation*, n. 126. — *Contra*, Colmar, 16 juin 1821, Lossaint, [S. et P. chr.] — Marcadé, t. 4, n. 840; Lair, *Compensation*, p. 253. — ... Et il en est ainsi même d'un donneur d'aval. — Merlin, *Quest. de droit*, v° *Aval*, § 2; Nouguier, *Lettres de change*, t. 1, p. 322; Troplong, n. 524; Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.*; Ponsot, n. 423. — V. *suprà*, v° *Aval*, n. 243.

**722.** — Les autres modes d'extinction de l'obligation principale, confusion, perte fortuite de la chose due, nullité ou rescision, consommation de l'obligation, condition résolutoire accomplie et prescription, éteignent également l'obligation accessoire de la caution. La jurisprudence nous en fournit des exemples : ainsi, le créancier surenchérisseur doit, aux termes de l'art. 2185, C. civ., donner caution jusqu'à concurrence du prix et des charges pour sûreté de l'obligation qu'il contracte de faire élever le prix d'un dixième; dès lors que, l'immeuble étant porté aux enchères, son offre de surenchère est couverte, son obligation est éteinte et partant aussi le cautionnement. Peu importe qu'en définitive ce créancier soit déclaré adjudicataire; ce n'est pas l'obligation de payer ce nouveau prix qu'avait garantie la caution, l'obligation qu'elle garantissait est éteinte, il en est forcément de même de son engagement propre. — Cass., 3 août 1870, Caisse des dépôts et consignations, [S. 71.1.17, P. 71.24, D. 70.1.344]

**723.** — Si la perte de la chose due vient de la faute du débiteur ou se produit après une mise en demeure, il reste tenu et partant aussi la caution, car c'est là une suite de l'obligation principale. Si la perte est imputable à la caution, il faut, croyons-nous, le débiteur étant libéré, déclarer la caution également libérée comme telle, puisqu'il n'y a plus d'obligation principale, sauf à la déclarer tenue d'indemniser le créancier en vertu de l'art. 1382, C. civ.; le certificateur, en ce cas, serait également libéré. — Colmet de Santerre, t. 8, n. 269 *bis*-III-V.

**724.** — La prescription, accomplie au profit du débiteur principal, peut être invoquée par la caution. Cela a été admis

pour la prescription quinquennale de l'art. 2277, C. civ., dans un cas pourtant où, par suite d'une clause ajournant au décès du débiteur principal les effets du cautionnement, ce n'est que très-postérieurement à celle de ce débiteur qu'était devenue exigible l'obligation de la caution. — Rouen, 4 mai 1883, sous Cass., 2 févr. 1886, Horr, [S. 87.1.5, P. 87.1.5, et la note de M. Labbé, D. 86.1.233]

**725.** — Mais la caution peut-elle encore invoquer la prescription accomplie au profit du débiteur principal quand ce dernier a renoncé à s'en prévaloir? La question est controversée. On s'appuie pour lui refuser ce droit sur ce que la prescription n'opérant pas de plein droit, l'obligation civile subsiste tant que le moyen n'est pas opposé. C'est comme conséquence de la libération du débiteur principal que la caution peut invoquer la sienne propre; or, l'obligation subsistant à l'égard du débiteur, comment pourrait-elle être éteinte à l'égard de la caution? — Pont, t. 2, n. 429.

**726.** — L'opinion contraire est cependant très-généralement admise : elle trouve, d'ailleurs, un argument très-puissant dans l'art. 2225, C. civ., permettant à tout intéressé d'invoquer la prescription, alors même que le débiteur y a renoncé, et aussi dans l'art. 2036, d'après lequel la caution peut invoquer en son nom propre et non pas seulement du chef du débiteur toutes les exceptions inhérentes à la dette qui appartiennent au débiteur. Il en résulte bien, semble-t-il, que la renonciation émanée du débiteur ne porte nulle atteinte à ce droit. — Paris, 8 pluv. an X, Gervais, [S. et P. chr.] — Limoges, 19 déc. 1842, Desgorces, [S. 43.2.495, P. chr.] — *Sic*, Vazeilles, t. 241; Duranton, t. 21, n. 152; Troplong, t. 1, n. 79; t. 2, n. 629; Marcadé, sur l'art. 2225, n. 3; Aubry et Rau, t. 4, § 426, p. 684; t. 8, § 775, p. 449; Laurent, t. 28, n. 300; Ponsot, n. 383; Leroux de Bretagne, *Prescript.*, t. 1, n. 45. — V. *infrà*, v° *Prescription*.

**727.** — Nous admettrions même la caution à se prévaloir de la prescription acquise au débiteur principal, se fût-elle d'ailleurs engagée solidairement, et un acte interruptif de prescription eût-il été dirigé contre elle par le créancier. Il est certain, en effet, que, si l'interpellation faite au débiteur principal interrompt la prescription contre la caution (C. civ., art. 2250), la réciproque n'est pas vraie et que les poursuites dirigées contre une caution, même solidaire, n'interrompent pas la prescription contre le débiteur. Dès lors, la caution, débiteur accessoire, doit être libérée en invoquant cette prescription puisque l'obligation principale a cessé d'exister. — Delvincourt, t. 3, p. 256; Duranton, t. 21, n. 283; Taulier, t. 7, p. 467; Marcadé, art. 2249 et 2250, n. 2; Aubry et Rau, t. 2, § 215, note 66, p. 321; t. 4, § 423, note 9, p. 675; Ponsot, n. 526. — *Contrà*, Vazeille, t. 1, p. 251; Troplong, t. 2, n. 635.

## CHAPITRE III.

### EXTINCTION PAR SUITE DE LA PRIVATION DU BÉNÉFICE DE SUBROGATION.

**728.** — En dehors de ces diverses causes d'extinction du cautionnement « la caution est déchargée lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et privilèges du créancier ne peut plus, par le fait de ce créancier, s'opérer en faveur de la caution » (C. civ., art. 2037). Voici le fondement de cette disposition toute de faveur pour la caution : la caution qui paie la dette a sans doute une action personnelle récursoire contre le débiteur principal, mais trop souvent cette action sera inefficace à raison de l'insolvabilité du débiteur; dès lors il allait de soi qu'elle pût profiter, conformément au principe général de l'art. 1251-3°, C. civ., du bénéfice de subrogation; grâce aux sûretés garantissant la créance primitive, elle aura plus de chances d'obtenir le remboursement de ses débours. Ce bénéfice de subrogation, l'art. 2029 l'accorde expressément à la caution, et ce n'est là d'ailleurs qu'un cas de subrogation légale rentrant dans les termes généraux de l'art. 1251-3°. Mais si l'art. 2029 ne fait qu'appliquer à la caution les règles générales de notre droit, l'art. 2037 consacre au contraire en sa faveur une exception aux principes, une extension du bénéfice de subrogation. En principe, en effet, le *solvens* est subrogé aux droits qui subsistent aux mains du créancier lors du paiement, sans avoir à se plaindre, le cas de fraude excepté, si ce dernier avait diminué les garanties attachées à la créance, ou même si elles avaient toutes disparu. En pareil cas, au contraire, la caution peut exiger sa décharge. Pourquoi? C'est que la loi estime, fort justement d'ailleurs, que la caution, dont l'engagement est le plus souvent gratuit, ne s'est engagée qu'en vue des garanties attachées à la dette, qui, grâce à la subrogation, lui assureront son remboursement, si elle paie la dette. Tel étant le motif de son engagement, la loi, après Pothier (*Oblig.*, n. 557), considère qu'en l'acceptant ainsi, le créancier a assumé l'obligation corrélative de maintenir intactes les sûretés, espoir de la caution. S'il y manque, la caution sera indemnisée du préjudice qui en résulterait pour elle par le droit d'exiger sa décharge.

**729.** — ... Et ce n'est pas là une application du principe contenu dans les art. 1382 et s., C. civ., comme l'ont affirmé cependant deux arrêts de la Cour suprême. — Cass., 17 août 1836, Douanes, [S. 36.1.632, P. chr.]; — 20 mars 1843, Dortigues, [S. 43.1.455, P. 43.2.286] — Car si on devait l'admettre, il faudrait dire qu'en perdant les garanties de sa créance, le créancier a commis un acte illicite, contraire au droit, ce qui est évidemment inexact. Si la caution peut demander sa décharge en pareil cas, c'est en vertu de l'idée, qui a fait écrire l'art. 1184, C. civ., de la condition résolutoire sous-entendue dans tous les contrats bilatéraux. Dès lors que le créancier a manqué à son obligation, il n'est plus recevable à demander à la caution l'exécution de la sienne. — Cass., 7 juin 1882, Roure, [S. 82.1.321, P. 82.1.774, D. 82.1.441] — *Sic*, Duranton, t. 12, n. 171; Mourlon, *Rép. écrit.*, t. 3, n. 1161; Pont, t. 2, n. 362; Colmet de Santerre, t. 8, n. 270 *bis*-III; Laurent, t. 28, n. 302.

**730.** — Un bénéfice analogue, dans ses effets au moins, existait assez universellement déjà dans les coutumes; c'est ainsi qu'en vertu de l'art. 46 de la coutume de Binch la caution d'un débiteur de rente qui avait promis de garantir l'effet de l'arrentement, était libérée si le créancier lui avait fait perdre par son fait le bénéfice de la subrogation dans les sûretés à elle accordées par la compagnie, si, par exemple, il avait fait vendre les biens affectés au service de la rente sans observer les formes légales et sans en avertir la caution. — Bruxelles, 29 prair. an IX, Dursmer-Lucq, [S. chr.]

**731.** — La base de notre article étant ainsi posée, nous en déduirons les solutions à donner aux questions suivantes : 1° à quelles conditions ce bénéfice est-il acquis à la caution? 2° comment opère-t-il? 3° quelles cautions peuvent s'en prévaloir?

### SECTION I.

#### Conditions d'application de l'art. 2037, C. civ.

**732.** — De ce que le droit pour la caution de se faire décharger résulte d'un oubli, reprochable au créancier, de ses engagements envers elle, il suit que trois conditions sont nécessaires à l'application de l'art. 2037 : il faut que les sûretés perdues aient existé lors du cautionnement; qu'elles aient été perdues par le fait du créancier; et enfin que cette perte ait causé un préjudice à la caution.

§ 1. *Les sûretés perdues existaient lors du cautionnement.*

**733.** — La caution n'est déchargée, disons-nous, que si les droits, hypothèques ou privilèges, perdus par le créancier, existaient déjà lors du contrat de cautionnement. En eût-il acquis postérieurement, leur perte ne donnerait pas à la caution le droit d'invoquer l'art. 2037. Cette règle, déjà admise dans l'ancien droit (Basnage, *Hyp.*, 2e part., ch. 6, p. 113; Pothier, *Oblig.*, n. 557), est cependant contestée sous l'empire du Code civil. De nombreux auteurs soutiennent, au contraire, que la caution a dû compter non seulement sur les sûretés de la dette existant au jour de son engagement mais encore sur celles que pourrait ultérieurement acquérir le créancier; ils font remarquer que l'art. 2037 parle des droits du créancier sans distinguer aucunement entre les droits existant déjà et ceux nés postérieurement au cautionnement. Ils en déduisent le droit pour la caution de se faire décharger dès lors que le créancier a fait abandon des sûretés acquises par lui contre le débiteur, fût-ce après l'engagement pris par la caution. N'est-elle pas d'ailleurs subrogée

à toutes les sûretés garantissant le paiement de la dette, à quelque moment qu'elles aient été acquises. — Duranton, t. 18, n. 382; Taulier, t. 7, p. 47; Boileux, t. 6, p. 687; Colmet de Santerre, t. 8, n. 270 *bis*-III; Ponsot, n. 334; Gauthier, *Subr.*, n. 436 et 536. — Troplong (n. 570 et 571) enseigne la même doctrine en se fondant sur ce que la règle de l'art. 2037 n'est qu'un corollaire du bénéfice de discussion appartenant à la caution, bénéfice qui oblige le créancier à garder intactes toutes ses actions à quelqu'époque qu'il les ait acquises.

**734.** — Mais la jurisprudence est restée fidèle à la tradition. A défaut du texte, le fondement sur lequel il repose s'oppose à ce qu'il soit étendu aux sûretés acquises postérieurement au cautionnement. Si la caution peut demander à se faire décharger en vertu de l'art. 2037, c'est parce que le créancier a manqué à son engagement tacite de lui conserver les garanties en vue desquelles elle s'est obligée; or, elle n'a pu et dû raisonnablement compter que sur les sûretés existant alors. Qu'elles aient été volontairement fournies par le débiteur, ou que le créancier se les soit procurées, les sûretés acquises postérieurement n'ont pas été prises en considération par la caution. Sans doute, la caution sera subrogée à tous les droits appartenant au créancier à quelqu'époque qu'ils aient été acquis, mais cela, c'est le droit commun en matière de subrogation (C. civ., art. 1251-3°, et 2029); or, le droit légal d'être subrogé n'emporte pas pour le *solvens* celui d'exiger du créancier qu'il conserve intacts les droits dans lesquels aura lieu la subrogation. Si le créancier les doit conserver au profit de la caution, ce n'est pas en raison de la loi, mais en vertu de l'obligation conventionnelle qu'il a contractée envers elle: il n'y est donc tenu que dans la mesure même des garanties que la caution a pu avoir en vue en contractant, c'est-à-dire de celles qui existaient alors. Quant au système de Troplong, nous le réfuterons bientôt en reconnaissant à la caution solidaire le droit d'invoquer l'art. 2037; qu'il nous suffise de dire actuellement qu'il est contraire à la tradition et est resté à l'état d'opinion isolée. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, § 763, p. 80; Pont, t. 2, n. 377; Aubry et Rau, t. 4, § 429, note 14; Laurent, t. 28, n. 308; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 977; Mourlon, *Subrog.*, p. 526; *Répét. écrites*, t. 3, n. 1161; Bertauld, *Subrogation à l'hyp. des femmes mariées*, n. 159; Dutruc, note sous Cass., 27 nov. 1861, [S. 62.1.130]

**735.** — Il a été jugé, en ce sens, que l'art. 2037 est inapplicable au cas où le créancier a laissé périr des sûretés postérieures au cautionnement, telles, par exemple, qu'une hypothèque conventionnelle concédée au souscripteur d'une lettre de change au profit du porteur depuis l'endossement qui en a été fait à ce dernier. — Cass., 10 déc. 1866, Fauré, [S. 67.1.15, P. 67.17, D. 66.1.425]

**736.** — ...Et qu'il en est ainsi surtout des sûretés que le créancier s'est procurées par son propre fait et ne doit qu'à sa propre diligence; telles, par exemple, qu'une hypothèque judiciaire résultant, pour le porteur d'une lettre de change ou d'un billet à ordre endossé, d'un jugement de condamnation obtenu depuis ce cautionnement contre le débiteur tireur principal. Le fait d'avoir donné mainlevée de l'inscription prise en vertu de ce jugement ne prive pas le porteur du droit de se faire payer par les endosseurs. — Cass., 17 janv. 1831, Dumesnil, [S. 31.1.97, P. chr.]; — 12 mai 1835, Baillet, [S. 35.1.338, P. chr.]; — 27 nov. 1861, Dufaure Laprade, [S. 62.1.130, et la note de Dutruc, P. 62.639, D. 61.1.470] — Caen, 18 mars 1828, Dumesnil, [S. et P. chr.]

**737.** — A bien plus forte raison, l'art. 2037 est inapplicable au cas où le créancier a négligé de se procurer des sûretés qu'il aurait pu obtenir et auxquelles la caution aurait été subrogée; il ne décharge, en effet, la caution que lorsque les sûretés perdues par le fait du créancier constituaient pour lui un droit certain, définitivement acquis et non une simple espérance qu'il dépend du débiteur de réaliser ou de faire évanouir. Dès lors, de ce que le prêteur d'une somme destinée à acquitter une dette de l'emprunteur a omis de remplir toutes les formalités nécessaires, aux termes de l'art. 1250, C. civ., pour être subrogé aux droits et actions du créancier, il ne s'ensuit pas que la caution du second emprunt puisse pour cela se prétendre déchargée envers le prêteur; il n'y a pas eu perte par le créancier d'un droit qui lui était d'ores et déjà acquis. — Pau, 25 août 1851, Granger, [S. 52.2.29, P. 53.1.158, D. 51.1.248]

**738.** — De même, l'art. 2037 n'est pas applicable au cas où le créancier a négligé d'exercer un droit qui ne s'est ouvert que postérieurement au cautionnement: quand par exemple, à la mort du débiteur, il s'est abstenu de demander contre l'héritier la séparation des patrimoines. — Cass., 8 mai 1861, de Saint-Léger, [S. 61.1.582, P. 62.579, D. 61.1.269] — Nancy, 13 avr. 1867, Dolmaire, [S. 68.2.81, P. 68.440, D. 67.2.103]

**739.** — Sans doute, on pourrait soutenir en faveur de la caution que demander la séparation des patrimoines c'est pour le créancier d'un défunt moins acquérir une sûreté nouvelle qu'éviter une aggravation de situation provenant de l'insolvabilité de l'héritier. Il n'en est pas moins vrai que c'est là, en fait, acquérir une sûreté nouvelle, étant donné que l'héritier succède *de plano* aux droits et obligations de son auteur et devient immédiatement débiteur. Remarquons d'ailleurs, circonstance qui a pu influer sur la décision des juges, que, dans les deux affaires soumises à la Cour de cassation et à celle de Nancy, le débiteur était mort après l'échéance, et que, partant, la caution aurait pu pourvoir à sa sûreté. — V. *suprà*, n. 616.

**740.** — Dans tous les cas, l'art. 2037 ne peut être appliqué que si les sûretés garantissant la créance existaient valablement, car la caution ne peut être subrogée dans des droits qui, réellement, n'appartenaient pas au créancier; s'il y a contestation sur l'existence de ces sûretés, on s'accorde à admettre que le créancier représente la caution, le cas de fraude et de collusion excepté. Ainsi, la décision qui décharge du cautionnement vis-à-vis du créancier l'une des cautions du débiteur vaut chose jugée à l'égard des autres cautions non parties à l'instance, qui ne peuvent dès lors se prévaloir de la disposition favorable de l'art. 2037, C. civ. — Cass., 21 mai 1855, Jacquot, [S. 58.1.390, P. 58.876, D. 56.1.258]

**741.** — Pour la même raison, cet article ne saurait s'appliquer quand le bailleur des fonds du cautionnement fourni à l'État pour garantie de l'exécution d'un traité passé avec une compagnie de transports, déclare, en recouvrant ce qui reste du cautionnement après prélèvement par l'État de ses reprises, renoncer au privilège de gagiste que l'État avait stipulé de la compagnie. Il n'a jamais eu ce droit puisqu'il n'est pas censé avoir payé de ses deniers la dette de la compagnie; il ne perd donc pas, en y renonçant, la possibilité d'agir contre les cautions exigées par lui de la compagnie. — Cass., 11 mars 1861, Baudon, [S. 61.1.402, P. 61.954, D. 61.1.268]

§ 2. *Les sûretés ont été perdues par le fait du créancier.*

**742.** — Pour que la caution puisse invoquer l'art. 2037, il faut que la subrogation aux droits et actions du créancier soit devenue pour elle impossible par suite d'un fait imputable à ce créancier. Il en est ainsi évidemment au cas où la perte des sûretés acquises au créancier dérive d'un fait positif de sa part, tel que la renonciation à une hypothèque. La caution, éprouvant de ce fait un préjudice, peut demander sa décharge.

**743.** — La cour de Nancy a fait application de ce principe dans une espèce particulière: le créancier hypothécaire d'une dette cautionnée avait obtenu la conversion d'un bail verbal de l'immeuble hypothéqué en un bail authentique, avec délégation à son profit du prix de location pendant neuf ans; ce fait a été considéré par la cour comme opérant une dépréciation de la valeur de cet immeuble, gage de la caution en même temps que du créancier, directement imputable au créancier et partant entraînant la décharge de la caution. — Nancy, 19 févr. 1858, Gillon et Sauret, [S. 58.2.244, P. 58.723]

**744.** — En ce sens encore, il a été jugé que la caution d'un acquit-à-caution délivré pour droit de navigation est déchargée si, nonobstant le non paiement des droits lors de l'arrivée des bateaux au bureau où ils devaient payer ces droits, le préposé de l'administration leur a ouvert les écluses et pertuis, laissant ainsi échapper les marchandises et moyens de transport affectés par privilège à l'acquittement des droits; que l'administration des contributions indirectes, responsable du fait de son préposé, ne peut plus agir contre la caution. — Cass., 18 déc. 1844, Gauthier-Guénot, [S. 45.1.108, P. 45.1.212]

**745.** — ... Qu'une caution est déchargée envers le cessionnaire de la créance cautionnée quand celui-ci, ne s'étant pas fait subroger dans les sûretés attachées à la créance et réservées par le cédant, ne peut pas la subroger dans ses privilèges et hypothèques. — Cass., 16 mars 1852, Naudin, [S. 52.2.636, P. 52.1.129, D. 52.1.102] — Orléans, 3 avr. 1851, Naudin, [S. 51.2.555, D. 51.2.66]

**746.** — ... Et qu'en cas de cautionnement d'une vente de marchandises, consenti sous la condition que les marchandises ne seraient livrées que contre paiement comptant, la concession d'un terme par le vendeur livrant les marchandises à l'acheteur ne constitue pas la simple prorogation de terme de l'art. 2039, C. civ., mais empêche la caution de pouvoir être subrogée au droit de rétention des marchandises à défaut de paiement du prix. Dès lors, l'art. 2037 s'applique et la caution peut exiger sa décharge. — Cass., 8 août 1872, Bouillard, [S. 72.1.425, P. 72. 1129, D. 73.1.240]

**747.** — De même encore, la femme qui a transigé sur ses reprises matrimoniales avec les tiers détenteurs des biens de son mari et qui, par suite du paiement d'une somme arbitrairement convenue entre elle et ces tiers détenteurs, renonce à toute action contre eux avant d'être absolument désintéressée, perd le droit de poursuivre pour le surplus de ses reprises la caution de son mari qu'elle s'est mise, par sa renonciation, dans l'impossibilité de subroger dans ses droits contre les tiers détenteurs. — Cass., 10 janv. 1833, Noailles, [S. 33.1.697, P. chr.]

**748.** — Seulement la jurisprudence s'est refusée, avec beaucoup de raison d'ailleurs, à voir un motif de décharge pour la caution dans ce fait que le créancier aurait fait prononcer la faillite du débiteur principal. Nulle part la loi n'interdit au créancier envers lequel une caution s'est engagée de faire déclarer en faillite le débiteur principal commerçant qui ne paie pas la dette à l'échéance; ce faisant, le créancier ne commet aucune faute, il ne manque pas à ses engagements puisque son fait laisse intacte la créance avec tous ses accessoires; l'art. 2037 ne saurait donc s'appliquer ici. Si la caution perd une partie de ses droits, c'est non par la faute du créancier, mais par suite de la mauvaise fortune du débiteur et de la cessation des paiements, qui ne proviennent pas du fait du créancier. — Cass., 7 avr. 1869, Guilbaud, [S. 69.1.160, P. 70.379, D. 71.1.53] — Rennes, 31 déc. 1868, Guilbaud, [S. 69.2.172, P. 69.819] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 4, § 429, p. 696.

**749.** — Bien mieux, cette mesure prise par le créancier peut être profitable à la caution elle-même en ayant pour résultat d'empêcher le complet anéantissement de l'actif du débiteur. — C'est là une raison de plus pour écarter l'art. 2037. — Mêmes arrêts.

**750.** — La caution est-elle déchargée quand la perte des sûretés jointes à la créance est due non à un fait positif mais à une simple négligence du créancier, si, par exemple, il a négligé de renouveler en temps utile une inscription hypothécaire? On pourrait être tenté de répondre négativement en faisant remarquer que l'art. 2037 exige pour son application qu'il y ait eu un fait du créancier et qu'il serait dur de punir aussi rigoureusement le créancier pour une simple négligence que la caution aurait pu elle-même éviter en le sommant d'accomplir des actes conservatoires de son droit. Cette opinion a surtout pour elle l'appui de la tradition représentée par Pothier (*Oblig.*, n. 557), d'après lequel la caution n'a l'exception *cedendarum actionum* qu'autant que le créancier, par un fait positif, s'est rendu incapable de la subroger utilement à ses droits; le fait négatif *in omittendo* ne serait pas imputable au créancier. Pothier le décidait ainsi : 1° parce que le créancier, n'étant obligé à la cession d'actions que par une pure raison d'équité sans avoir contracté à cet égard aucune obligation précise vis-à-vis du fidéjusseur, il suffit qu'il apporte à la conservation de ses sûretés de la bonne foi; une pure négligence ne lui est donc pas reprochable; 2° parce que le fidéjusseur pouvait, lui aussi, veiller à la conservation des sûretés perdues et que, s'il n'a pas mis le créancier en demeure d'agir, il ne peut lui opposer une négligence qui leur est commune. Cette théorie a été reprise sous l'empire du Code civil par quelques auteurs et certains arrêts qui rejettent l'application de l'art. 2037 quand le fait reproché au créancier par la caution constitue une simple omission, quand, par exemple, il n'a pas, bien que dûment averti, produit en temps utile à l'ordre ouvert sur les biens du débiteur et s'est ainsi laissé forclore. — Rennes, 19 mars 1811, Priour, [S. et P. chr.] — V. aussi *infrà*, n. 759 et 760.

**751.** — ... Ou quand il a négligé d'inscrire ou de renouveler en temps utile l'hypothèque servant de garantie à sa créance. — Cass., 5 déc. 1843, de Bertatz, [S. 44.1.71, P. 43.2.815] — Colmar, 16 juin 1821, Lossaint, [S. et P. chr.] — Douai, 21 juin 1831, Giblain, [S. 35.1.966] — Agen, 26 nov. 1836, Saunhac-Dufossat, [S. 37.2.102, P. chr.] — Caen, 3 juill. 1841, Lefortier, [S. 41.2.493, P. 43.2.257] — Toulouse, 19 mars 1842, Balarau, [S. 43.2.185] — Agen, 9 juin 1842, Desvignes, [S. 42.2.543, P. 43.2 254] — Bastia, 2 févr. 1846, Renucoli, [S. 48.2.10, P. 46. 2.391, D. 46.2.109] — Bruxelles, 16 mai 1821, Poelman, [S. et P. chr.] — *Sic*, Toullier, t. 7, n. 172; Mourlon, *Subrog.*, p. 518 et s.; Labbé, note sous Lyon, 20 août 1859, [P. 60.431]; Basnage, *Hyp.*, p. 57.

**752.** — Mais l'opinion contraire prévaut en jurisprudence et en doctrine. L'art. 2037 ne reproduit pas les expressions « *fait positif* » employées par Pothier; il exige seulement pour son application que la subrogation de la caution soit devenue impossible par le fait du créancier; or, ce terme comprend, dans la langue juridique, aussi bien le fait d'omission que le fait de commission : l'art. 1383, en matière de quasi-délits, nous en fournit un exemple frappant. L'exception de l'art. 2037, d'ailleurs, constitue pour la caution un droit strict résultant de l'obligation contractuellement assumée par le créancier de maintenir intactes les sûretés attachées à sa créance; or il manque à cette obligation aussi bien par sa négligence que par ses actes positifs. Si Pothier en jugeait autrement, c'est qu'il basait exclusivement le bénéfice *cedendarum actionum* sur un motif d'équité, mais les rédacteurs du Code civil ont donné à l'art. 2037 l'intention des parties contractantes pour base, il doit donc s'appliquer même au cas de faits *in omittendo*; et qu'on ne dise pas qu'à défaut du créancier, la caution ayant pu conserver les droits ainsi perdus il est juste de lui refuser dès lors le droit d'invoquer l'art. 2037; ce n'est pas toujours vrai d'abord, puis cela ne diminue en rien la faute du créancier; enfin, la conclusion qu'on prétend en tirer obligerait les cautions à exercer sur les affaires de leurs créanciers une surveillance incessante et insupportable pour tous les deux. — Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Cautionnement*, n. 159; Delvincourt, t. 3, p. 495; Duranton, t. 18, n. 382; Duvergier, *Vente*, t. 2, n. 276 et s.; Taulier, t. 7, p. 46; Coulon, *Quest. de droit*, t. 1, p. 577, dial. 47; Troplong, *Vente*, t. 2, n. 941, et *Cautionnement*, n. 157; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, § 763, note 2; Pont, t. 2, n. 380 et 381; Sébire et Carteret, *Encycl. du droit*, v° *Cautionnement*, n. 157; Aubry et Rau, t. 4, p. 694, § 429, note 12; Laurent, t. 28, n. 310; Colmet de Santerre, t. 8, n. 270 *bis*-II; Ponsot, n. 382; Gauthier, *Subrog.*, n. 531. — V., en ce sens, au cas spécial de vente, Pothier, *Vente*, n. 566.

**753.** — Pendant assez longtemps, la Cour suprême évita de résoudre directement la question. — Cass., 12 mai 1835, Baillet, [S. 35.1.338, P. chr.]

**754.** — Cependant certaines cours d'appel posaient déjà en règle absolue, au point de vue de l'art. 2037, l'assimilation du fait d'omission au fait positif. — Pau, 3 janv. 1824, Abéma, [S. et P. chr.] — Toulouse, 27 août 1829, Galy, [S. et P. chr.], — et la Cour de cassation, par plusieurs arrêts de rejet, confirmait implicitement cette interprétation, en admettant la caution à opposer déchéance au créancier poursuivant qui avait perdu son privilège ou son hypothèque par omission de formalités conservatrices. — Cass., 25 juill. 1827, Carnot, [S. et P. chr.]; — 29 mai 1838, Bureau de bienfaisance de la Basse-Terre, [S. 38.1.550, P. 38.2.132]

**755.** — Notamment, à un créancier qui avait, sans opposition ni acte conservatoire, laissé vendre, au moyen de coupes anticipées, la presque totalité de la superficie d'une forêt hypothéquée à la sûreté de sa créance et diminué ainsi les garanties dans lesquelles la caution pouvait être subrogée, par ce motif que si, en ce cas, la subrogation était encore possible, elle était désormais sans utilité. — Cass., 23 mai 1833, Fritz, [S. 33.1.574, P. chr.]

**756.** — Mais, en 1841, la Cour de cassation s'est expressément prononcée : il s'agissait, dans l'espèce, d'un créancier (une ville) qui, faute de faire inscrire son hypothèque légale sur les biens des débiteurs principaux, se trouvait dans l'impossibilité de subroger la caution dans cette hypothèque. Celle-ci, invoquant l'art. 2037, fut déclarée, par la cour de Bourges, non-recevable à s'en prévaloir, pour ce motif en particulier qu'elle ne pouvait citer de la part du créancier aucun fait positif mais une simple négligence, cause de la perte de l'hypothèque. La Cour de cassation cassa cet arrêt : « peu importe, dit-elle, qu'il ne s'agisse, dans l'espèce, que d'une négligence des créanciers et non d'un fait direct, puisque cette négligence est une faute du créancier qui a pour la caution la même conséquence et lui cause le même préjudice ». — Cass., 14 juin 1841, Gillot, [S. 41.1.465, P. 41.2.49]

**757.** — Depuis lors, elle n'a pas varié et déclare que, pour que

la caution puisse invoquer l'art. 2037, la subrogation aux droits du créancier étant devenue pour elle impossible par le fait de celui-ci, il n'est pas nécessaire que ce fait soit positif, *in committendo*. Un fait négatif, *in omittendo*, constituant une simple omission ou une négligence suffit, par exemple le défaut d'inscription ou de renouvellement d'inscription d'une hypothèque. — Cass., 20 mars 1843, Dortigues, [S. 43.1.455, P. 43.2.256]; — 28 févr. 1857, Marmillod, [S. 57.1.359, P. 58.471, D. 57.1.88]; — 7 juill. 1862, Bouchez, [S. 62.1.799, P. 63.305, D. 62.1.485] — Bastia, 22 déc. 1847, Marini, S. 48.2.11, P. 48.1.185, D. 47.2.212] — Nancy, 19 févr. 1858, Gillon, [S. 58.2.244, P. 58.723] — Toulouse, 2 mai 1859, Cabral, [S. 59.2.416, P. 60.431] — Lyon, 20 août 1859, Malassagny, [P. 60.431, D. 59.2.206] — La Haye, 18 févr. 1829, [*Pasicr.*, 29.61] — Gand, 25 juill. 1853, Min. finances, [*Pasicr.*, 53.2.301]

**758.** — Jugé encore, en ce sens, qu'un créancier qui, ayant commencé des poursuites en paiement d'un billet à ordre contre son débiteur commerçant, les a interrompues pendant cinq ans et n'a pu, en conséquence, se faire payer, le débiteur étant tombé en faillite, a par là même encouru la déchéance de l'art. 2037 et ne peut recourir contre la caution même solidaire. Celle-ci peut lui opposer qu'il a enlevé par son fait la possibilité d'être subrogée dans les sûretés garantissant la créance. — Limoges, 28 mars 1844, Diverneresse, [S. 45.2.143, P. 45.1.538]

**759.** — Jugé cependant, par exception à cette règle, que la caution ne peut pas invoquer l'art. 2037, si le créancier n'a à se reprocher qu'une omission, si, par exemple, il n'a pas produit à l'ordre ouvert sur les biens du débiteur malgré les avertissements par lui reçus et s'est ainsi laissé forclore; qu'elle ne peut pas, en ce cas, obliger le créancier à produire, sinon à la décharger. — Montpellier, 23 août 1870, sous Cass., 19 nov. 1872, Noël Burgues, [S. 73.1.193, P. 73.481, et la note de M. Labbé, D. 73.1.38] — *Contrà*, Labbé, *loc. cit.*

**760.** — Cet arrêt se fonde sur ce que l'art. 2037 fournit à la caution un moyen de défense et non un moyen d'attaque. Mais c'est là, croyons-nous avec M. Labbé (note précitée), un souvenir malencontreux du droit romain qui distinguait entre l'action et l'exception. Il ne suffit pas de dire avec la Cour que le créancier, en refusant de requérir une collocation hypothécaire, use de son droit, ne commet aucune faute et partant ne s'expose pas à l'application de l'art. 2037. Un fait positif de la part du créancier, tel que la renonciation à une hypothèque, peut être de sa part fort légitime, n'être que l'exercice d'un droit; néanmoins, en pareil cas, il perd le bénéfice du cautionnement et l'art. 2037 s'applique. Or, il n'y a pas de différence entre cette renonciation et le fait par le créancier de refuser, après en avoir été sommé, de produire à l'ordre; la preuve en est que Pothier (n. 520) assimilait les deux cas, lui qui pourtant exigeait en principe, pour que la caution pût exiger sa décharge, un fait positif du créancier. La loi ne peut pas permettre ainsi au créancier de prolonger l'inquiétude de la caution et d'aggraver sa situation sans encourir aucune responsabilité. Raisonner autrement, c'est, ce nous semble, prendre le contre pied du texte et de l'esprit qui a inspiré le législateur en l'écrivant.

**761.** — Sauf cet arrêt isolé, la jurisprudence nous semble de tous points exacte, et nous approuvons même, malgré l'opinion contraire d'excellents auteurs, la thèse contenue dans l'arrêt de cassation du 23 mai 1833, précité, d'après laquelle la caution est déchargée conformément à l'art. 2037, non seulement quand la subrogation aux droits du créancier est devenue impossible, mais encore quand, par le fait du créancier, elle devient inutile, inefficace. Le créancier, en laissant vendre par anticipation les coupes d'une forêt hypothéquée à sa dette et en ne s'opposant pas au paiement du prix a causé à la caution un préjudice grave, puisqu'il a laissé diminuer le gage sur lequel elle avait compté; par là même, il a manqué à la loi de son contrat, car s'il est engagé à maintenir les sûretés attachées à la créance, il doit les maintenir efficaces. La subrogation, à vraiment parler, n'est plus possible, sinon en droit strict, du moins en fait, dès lors qu'elle n'est pas utile. — Laurent, t. 28, n. 315. — *Contrà*, Pont, t. 2, n. 382.

**762.** — Peut-être pourrait-on tout au plus soutenir que certain fait négatif, *in omittendo*, de la part du créancier, serait, dans des circonstances données, insuffisant pour motiver la libération de la caution; qu'en un mot, la solution dans certains cas dépendrait des circonstances dont nécessairement l'appréciation serait laissée aux juges.

**763.** — Sur un point cependant, la jurisprudence admet une exception à cette règle que le créancier est responsable vis-à-vis de la caution aussi bien de sa négligence que de son fait actif, et elle en trouve la justification dans l'art. 2039, C. civ. Cet article, nous l'avons dit, dispose que la simple prorogation de terme, accordée par le créancier au débiteur principal, ne décharge pas la caution. Faut-il appliquer cette règle quand la prorogation de terme n'est pas expresse mais résulte tacitement du retard que met le créancier à poursuivre son débiteur à l'échéance, de telle sorte que le débiteur, solvable encore à ce moment, étant devenu plus tard insolvable, la caution ne puisse pas opposer l'art. 2037 au créancier qui, par ses lenteurs, a rendu son recours inefficace contre le débiteur? Après quelques hésitations, la jurisprudence répond aujourd'hui affirmativement. Elle refuse d'appliquer l'art. 2037 au cas où le créancier, en s'abstenant de poursuivre le débiteur à l'échéance, l'a laissé devenir insolvable. Cette abstention de poursuites constitue une simple prorogation de terme qui ne libère pas la caution, celle-ci pouvant, de son côté, poursuivre le débiteur; elle ne fait pas obstacle à la subrogation qui peut toujours s'opérer au profit de la caution. — V. *suprà*, n. 688 et s., et notamment n. 696. — V. aussi Turin, 3 mess. an X, Ducco, [S. et P. chr.] — Paris, 25 pluv. an XII, Depresle, [S. et P. chr.]

**764.** — Il en est ainsi quelque longue qu'ait été la durée de l'inaction du créancier (23 ans dans l'espèce). — Nancy, 13 avr. 1867, Dolmaire, [S. 68.2.81, P. 68.440, D. 67.2.103]

**765.** — ... Et alors même que le débiteur étant décédé après l'échéance de la dette chirographaire, le créancier n'aurait pas plus poursuivi l'héritier que le débiteur lui-même et n'aurait pas demandé la séparation des patrimoines contre cet héritier qui plus tard serait devenu insolvable. — Cass., 8 mai 1861, de Saint-Léger, [S. 61.1.582, P. 62.579, D. 61.1.269] — Nancy, 13 avr. 1867, précité.

**766.** — Il en est ainsi surtout lorsque c'est sur la demande expresse de la caution que le créancier est ainsi resté inactif. — Paris, 21 avr. 1806, Châteignier, [S. et P. chr.]

**767.** — Un arrêt de la chambre des requêtes a même appliqué cette théorie au cas où la créance cautionnée, étant le prix d'une perception concédée au débiteur, de la ferme de l'octroi d'une ville dans l'espèce, devait être payée d'avance et par anticipation de mois en mois à la caisse municipale. Les fermiers disparurent restant débiteurs de quarante jours de ferme non payés d'avance; la caution, actionnée par la ville, opposa, mais en vain, l'art. 2037. La cour d'appel et la Cour de cassation se refusèrent à voir dans cette négligence de la ville une perte des sûretés dans lesquelles la caution avait le droit d'être subrogée, et partant une cause de décharge pour la caution. — Cass., 17 août 1859, Cangardet, [S. 60.1.145, P. 60.817, D. 59.1.359]

**768.** — Cette opinion, admise très-généralement en doctrine (V. les auteurs cités *suprà*, n. 696), repose sur un double argument : tout d'abord, on dit que le fait de ne pas poursuivre le débiteur équivaut à une prorogation de terme, et qu'en conséquence les effets doivent être les mêmes. On s'en tient de plus à la lettre de l'art. 2037, et l'on déclare, en conséquence, que la décharge du cautionnement résulte seulement de ce fait que la subrogation ne peut plus s'opérer, et non de cette circonstance qu'elle ne pourrait plus s'effectuer efficacement. L'art. 2037 ne peut s'appliquer dans l'hypothèse d'un droit personnel que le créancier n'exerce pas; la caution pourrait d'ailleurs l'exercer elle-même, si elle y trouvait intérêt.

**769.** — Ces raisonnements ne sont peut-être pas absolument décisifs, et nous sommes tentés de faire quelques réserves. La jurisprudence n'invoque pas en sa faveur l'autorité de Pothier (*Oblig.*, n. 415), qui pourtant adopte la même solution qu'elle; en effet, c'était pour Pothier une conséquence nécessaire de ce principe que la caution n'est déchargée que par un fait positif du créancier; or ce principe, nous le savons, est repoussé par la jurisprudence. Dès lors quels arguments invoque-t-elle? L'art. 2039 par analogie, mais cet article vise un cas bien différent du nôtre. Tout d'abord il a surtout pour objet de décider que la prorogation de terme ne vaut pas novation et ne décharge pas dès lors *ipso facto* la caution (V. *suprà*, n. 688 et s.). De plus, il suppose une convention formelle entre le créancier et le débiteur, dont la caution est instruite, convention qui peut d'ailleurs profiter à la caution elle-même. Il ne prévoit pas du tout et *à priori* l'existence ou l'inexistence d'une faute imputable au créancier. Or, c'est là, au contraire, la sphère d'application de l'art. 2037, qui déclare

le créancier responsable du préjudice qu'il cause à la caution en manquant à ses obligations soit par un fait positif, soit même par une négligence ou une omission, la jurisprudence le reconnait. Le créancier commet-il une négligence, une faute *in omittendo* en ne poursuivant pas le débiteur à l'échéance? Ce devrait être là, semble-t-il, une question de fait à résoudre suivant les circonstances, et là où il y aurait faute de sa part, il devrait être déclaré responsable. On objecte que la caution est elle-même en faute, puisqu'elle eût pu poursuivre le débiteur à l'échéance, à défaut du créancier; c'est possible, mais alors il y aurait lieu de faire une compensation et de diviser les responsabilités plutôt que d'en faire supporter toutes les conséquences à la caution. Enfin, appliquer l'art. 2037 à la lettre, et refuser à la caution le droit de se faire décharger dès lors que la subrogation est encore matériellement possible, dût-elle être absolument illusoire, c'est aller, croyons-nous, directement contre l'esprit de la loi, tel que l'avait compris l'arrêt précité du 23 mai 1833. Bref, il nous semble dangereux de résoudre la difficulté en principe, et nous laisserions pour notre part au juge dans chaque espèce le droit d'apprécier si le fait, par le créancier, d'avoir tardé à poursuivre le débiteur constitue de sa part une faute, et une faute préjudiciable à la caution: là où ces deux conditions se trouveraient réunies, l'art. 2037 nous semblerait devoir être appliqué. — Laurent, t. 28, n. 312.

**770.** — Remarquons, d'ailleurs, qu'en supposant même la subrogation aux droits, hypothèques ou privilèges qui garantissent la dette rendue impossible par le fait positif ou l'omission du créancier lui-même, la caution ne pourra pas toujours invoquer l'art. 2037, quelque préjudice qu'elle éprouve. Elle ne sera pas libérée, s'il résulte des termes du contrat de cautionnement, souverainement interprétés par les juges du fait, que la caution ne pouvait compter sur le bénéfice de ces droits, le cautionnement ayant été stipulé en vue de l'insolvabilité éventuelle du débiteur et la caution ayant eu pleine connaissance de cette situation. L'ordre public n'étant pas intéressé en cette matière, les conventions font la loi des parties (C. civ., art. 1134) et la caution a pu, par avance, renoncer à se prévaloir de l'art. 2037. — Cass., 13 nov. 1877, Fouet, [S. 78.1.415, P. 78.1079, D. 78.1.300]

**771.** — Mais, nous l'avons dit, pour qu'il y ait lieu d'appliquer l'art. 2037, il faut que ce soit le créancier qui, par son fait, ait rendu impossible la subrogation de la caution. La caution ne serait donc pas déchargée si cette impossibilité provenait du fait d'un tiers ou lui était imputable à elle-même. Il a été jugé, en ce sens, que le bénéfice de l'art. 2037 ne peut être invoqué lorsque la perte des hypothèques, à défaut de renouvellement de leur inscription, est reconnue par les juges imputable aussi bien à la caution qu'au créancier. — Cass., 12 mai 1835, Baillet, [S. 35.1.338, P. chr.]

**772.** — ... Que la caution ne peut se faire décharger lorsque sa subrogation est devenue impossible, non par le fait du créancier, mais par son propre fait, par exemple, lorsqu'une hypothèque ayant été stipulée sur les biens à venir du débiteur, la caution n'a pas instruit le créancier d'une acquisition d'immeuble faite par le débiteur, acquisition dont elle avait connaissance et qui était inconnue du créancier. — Cass., 23 déc. 1845, Desvignes, [S. 46.1.107, P. 46.1.338, D. 46.1.40]

**773.** — Il en est encore de même lorsque la caution a coopéré aux faits dont le résultat a été de rendre sa subrogation impossible ou lorsque depuis ces faits, elle a renouvelé l'engagement qu'elle avait contracté de cautionner le débiteur. — Cass., 26 mai 1846, Tournel, [S. 46.1.739, P. 46.2.744, D. 46.4.139] — Rennes, 19 mars 1811, Priours, [S. et P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 4, p. 694, § 429; Pont, t. 2, n. 381; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, § 763, note 2; Laurent, t. 28, n. 313; Alauzet, *Dr. comm.*, t. 4, n. 1469.

**774.** — Pour la même raison, la caution qui a payé des à-compte au créancier n'est pas fondée à réclamer des dommages-intérêts contre ce dernier qui, en recevant du débiteur principal le solde de sa créance, lui a donné décharge de l'obligation et mainlevée de l'hypothèque inscrite sur l'immeuble affecté à cette obligation. En effet, aucune loi n'impose en pareil cas au créancier l'obligation de conserver les droits de la caution, alors que celle-ci a les moyens de les utiliser, soit en faisant maintenir à son profit l'inscription prise par le créancier, soit en s'opposant à ce qu'elle soit radiée sans son concours. — Bruxelles, 13 nov. 1818, Thuret et Cie, [S. et P. chr.]

**775.** — *A fortiori*, le débiteur principal qui succède à la caution ne peut pas se refuser au paiement en invoquant l'art. 2037 sous prétexte que, par suite de la confusion opérée sur sa tête, la subrogation aux droits du créancier ne peut plus s'opérer en faveur de la caution. — Bordeaux, 16 juill. 1834, Faure, [P. chr.]

**776.** — Ces solutions se justifient en général très-bien; cependant l'arrêt du 12 mai 1835 précité nous laisse quelques doutes. Il constate qu'il y a eu faute commune au créancier et à la caution, cependant il refuse d'appliquer l'art. 2037 et partant il en fait supporter toute la responsabilité à la caution. Ne serait-il pas plus équitable, en pareil cas, de faire intervenir ici la théorie de la compensation des fautes et, du moment qu'il y a eu faute du créancier, de lui en faire subir les conséquences tout en en mitigeant la rigueur à raison de la faute de la caution? Une décharge partielle de la caution ferait alors, semble-t-il, une plus juste répartition des responsabilités.

**777.** — Dans tous les cas, on ne peut qu'approuver la doctrine d'un arrêt qui refuse de décharger la caution quand la perte des sûretés de la créance n'est imputable qu'à un tiers et non au créancier, quand, par exemple, le débiteur ayant été déclaré en faillite, un jugement a reporté, malgré l'opposition du créancier, l'ouverture de cette faillite à une date antérieure à la constitution de l'hypothèque consentie pour sûreté de la dette, et dès lors annulée au regard de la masse. La caution ne peut alors exiger sa décharge, alors surtout que son engagement n'a nullement été provoqué par le dol du créancier. — Cass., 22 déc. 1886, Gonon, [S. 88.1.53, P. 88.1.120, D. 87.1.387]

**778.** — De même, il va de soi que si la créance est garantie uniquement par l'exercice d'une action personnelle contre le débiteur, la caution ne peut se plaindre dès lors que le créancier peut lui transmettre la créance avec l'exercice de cette action, dût-elle être inefficace à raison de l'insolvabilité du débiteur, survenue avant l'échéance. Pour que la caution pût invoquer l'art. 2037, il faudrait que le créancier eût laissé éteindre son action par la prescription.

### § 3. *Préjudice éprouvé par la caution.*

**779.** — Enfin, pour que la caution puisse invoquer le bénéfice de l'art. 2037, il faut qu'elle ait éprouvé un préjudice. Elle ne serait donc pas déchargée, fût-ce partiellement, alors même que les garanties de la créance périraient pour le tout par le fait du créancier, si ces garanties, eussent-elles été conservées, étaient inefficaces. La caution n'est déchargée qu'à titre d'indemnité, donc à raison du préjudice par elle éprouvé du fait du créancier; pourquoi serait-elle indemnisée si elle n'a subi aucun dommage? Il a été jugé, en conséquence, que la caution n'est pas déchargée par l'effet de la renonciation du créancier à une subrogation hypothécaire qui n'aurait pu avoir d'effet utile ni pour le créancier, ni pour la caution, puisqu'elle était primée par d'autres hypothèques antérieures et que le débiteur était insolvable. — Cass., 8 mai 1850, Desanie, [S. 50.1.597, P. 50.2.652, D. 50.1.158]

**780.** — Jugé encore qu'elle n'est pas déchargée par la renonciation du créancier à des hypothèques qui, primées par d'autres plus anciennes, n'auraient pu produire aucun effet. — Cass., 19 janv. 1863, Hardy, [S. 63.1.187, P. 63.478, D. 63.1.86]

**781.** — Il en est encore ainsi au cas où le créancier, ayant donné mainlevée d'une hypothèque garantissant la créance, ne l'a fait qu'après que cette hypothèque a produit tout son effet, par exemple quand, après vente à l'amiable pour un juste prix de l'immeuble hypothéqué, le créancier a consenti à recevoir, sans remplir les formalités de la purge, le reliquat du prix après paiement des créanciers hypothécaires antérieurs. — Cass., 2 févr. 1886, Horr, [S. 87.1.5, P. 87.1.5, et la note de M. Labbé, D. 86.1.233] — *Sic*, Rolland de Villargues, v° *Caution*, n. 101; Troplong, n. 572; Taulier, t. 7, n. 47; Aubry et Rau, t. 4, p. 696, § 429; Pont, t. 2, n. 376; Laurent, t. 28, n. 307; Colmet de Santerre, t. 8, n. 270 *bis*-IV; Ponsot, n. 334.

**782.** — Par la même raison, et *à fortiori*, l'art. 2037 est inapplicable et la caution reste tenue lorsque le créancier, s'étant abstenu de produire à un ordre ouvert sur le prix de vente des biens du débiteur, la caution, loin d'être lésée par la non production du créancier, en a profité, une partie des sommes qui devaient être attribuées à ce créancier ayant été attribuée à la

caution et l'autre partie à ses créanciers personnels. — Pau, 21 janv. 1884, Thévenin, [S 86.2.90, P. 86.1.475, D. 85.2.77]

**783.** — ... Ou quand la mainlevée des privilèges et hypothèques garantissant la créance a été accordée par le créancier aussi bien dans l'intérêt de la caution que dans celui du débiteur principal pour leur épargner à tous les deux des frais inutiles. — Cass., 6 août 1873, Faray, [S. 74.1.56, P. 74.125, D. 73.1.402]

**784.** — Il a été jugé également que celui qui, dans un bail, a cautionné le preneur, ne peut refuser de payer les fermages restant dus au propriétaire, sous prétexte que ce dernier, en consentant à ce que le fermier quitte la ferme et emporte son mobilier, ne peut plus subroger la caution dans ses droits sur ce mobilier, s'il est constant en fait que le résiliement du bail, loin de nuire à la caution, lui a été avantageux. — Cass., 22 nov. 1825, Morichon, [S. et P. chr.

**785.** — Enfin la Cour de cassation a rejeté encore l'application de l'art. 2037 dans une hypothèse où la sûreté dont la caution invoquait la perte avait été obtenue par le créancier après le cautionnement et où d'ailleurs aucune autre garantie n'avait été diminuée par le créancier. Un créancier porteur de lettre de change, exerçant son recours contre le tireur, avait donné mainlevée d'une inscription hypothécaire prise par lui-même. La cour a jugé que le tireur ne pouvait pas invoquer l'art. 2037, dès lors que le porteur ne lui avait fait perdre aucune sûreté commerciale et n'avait négligé aucune des procédures et formalités que lui imposait sa qualité de porteur de lettre de change aux termes des art. 118, 161, 162 et 164, C. comm. — Cass., 17 janv. 1831, Dumesnil, [S. 31.1.97, P. chr.] — *Sic*, Alauzet, t. 4, n. 1469.

### Section II.

#### Comment s'opère la décharge de la caution.

**786.** — Nous avons considéré le bénéfice accordé à la caution par l'art. 2037, comme une application lointaine de cette idée, base de l'art. 1184, C. civ., qu'il y a lieu de le lui accorder comme une indemnité pour le préjudice que lui cause le créancier en manquant à son engagement tacite. Il en découle naturellement : 1° que la décharge n'a pas lieu de plein droit; 2° qu'elle se proportionne au préjudice subi et partant n'est pas toujours totale.

**787.** — Qu'elle n'ait pas lieu de plein droit, cela va de soi puisqu'il ne s'agit pas d'une condition résolutoire expresse. Il faut donc qu'elle soit demandée en justice. Bien mieux, c'est à vraiment parler une exception que la loi accorde à la caution poursuivie par le créancier, et dès lors elle ne peut pas être invoquée, les sûretés de la dette fussent-elles déjà perdues par le fait du créancier, tant que ce dernier ne poursuit pas la caution en paiement; une exception suppose, en effet, nécessairement l'existence d'une action à laquelle on défend. Par suite, est non-recevable, comme prématurée, la demande en décharge du cautionnement formée avant toute réclamation de la part du porteur de la créance cautionnée, alors même que le créancier, ayant hypothèque sur les immeubles du débiteur, a omis de produire dans un ordre ouvert sur leur prix de vente. — Montpellier, 23 août 1870, sous Cass., 19 nov. 1872, Noël Burgues, [S. 73.1.193, P. 73.481, et la note de M. Labbé, D. 73.1.38] — *Contrà*, Nîmes, 3 déc. 1819, Ventujols, [S. et P. chr.]

**788.** — C'est là d'ailleurs une exception péremptoire, anéantissant la demande par suite de la libération de la caution. Elle peut donc être opposée pour la première fois en appel tout comme l'exception de paiement. — Liège, 22 avr. 1863, Gérardot de Sermoise, [*Pasicr.*, 63.2.181] — *Sic*, Laurent, t. 28, n. 316.

**789.** — Et, remarquons-le, elle peut être invoquée quelle que soit la sûreté perdue par le fait du créancier. L'art. 2037 ne parle des privilèges et hypothèques qu'à titre d'exemple; la preuve en est qu'il emploie tout d'abord une expression très-générale, le mot *droit*. Il faut donc décider que, dans la pensée de la loi, il s'agit de toutes « les sûretés quelconques qui garantissent le paiement de la dette » (Pont, t. 2, n. 373). La jurisprudence a adopté cette manière de voir et en a fait application en particulier au sujet du droit de rétention. — Cass., 18 déc. 1844, Gauthier Guénot, [S. 45.1.108, P. 45.1.212, D. 45.1.47]; — 8 août 1872, Bouillard, [S. 72.1.425, P. 72.1.129, D. 73.1.240]

**790.** — Si l'art. 2037 proclame en termes généraux la décharge de la caution, dès lors que, par le fait du créancier, elle ne peut plus être subrogée aux droits de ce dernier, il n'en faut pas conclure que cette décharge de la caution est toujours complète et absolue. Elle constitue, en effet, une indemnité allouée par le législateur à la caution en réparation du préjudice que lui a causé le créancier, elle doit donc être proportionnelle à ce préjudice et ne sera que partielle si partie seulement des sûretés garantissant la dette ont disparu par le fait du créancier. La caution n'est donc affranchie de son engagement que jusqu'à concurrence du dommage à elle causé par l'impossibilité de la subrogation et si, postérieurement à un paiement partiel fait par la caution en l'acquit du débiteur principal et à la subrogation qui en est la conséquence légale, le créancier donne mainlevée de l'hypothèque garantissant la créance cautionnée, la caution, même solidaire, qui a ainsi perdu le bénéfice des effets de la subrogation, ne peut invoquer sa libération que pour ce qui reste dû sur la dette principale, dans la limite du paiement qu'elle a fait. — Cass., 23 juill. 1883, Bourdonnay, [S. 85.1.171, P. 85.1.398, D. 84.1.180] — Toulouse, 2 janv. 1823, Bouteille, [S. et P. chr.] — *Sic*, Pothier, n. 557; Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° *Cautionnement*, n. 161; Pont, t. 2, n. 374 et 375; Troplong, n. 572; Aubry et Rau, t. 4, p. 696, § 429, texte et note 17; Laurent, t. 28, n. 306; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 979; Ponsot, n. 334.

### Section III.

#### Qui peut invoquer le bénéfice de l'art. 2037?

**791.** — L'art. 2037 consacre le droit de demander décharge, dans les conditions que nous venons d'examiner, au profit des cautions en général; il en résulte que toute caution peut l'invoquer. D'autre part, c'est là un bénéfice exceptionnel, anormal dans notre législation; il n'en faut pas généraliser l'application et l'on doit le réserver aux seules cautions pour lesquelles il est fait. Bref, à notre sens, toutes les cautions peuvent se prévaloir de l'art. 2037, mais il n'y a qu'elles à pouvoir l'invoquer. Cette double proposition a été cependant controversée, soit qu'on ait prétendu refuser ce bénéfice à certaines cautions, soit, au contraire, qu'on en ait fait profiter des débiteurs dont l'engagement ne rentre pas dans la définition que donne du cautionnement l'art. 2011, C. civ.

**792.** — 1° Toute caution, disons-nous, peut invoquer ce bénéfice. Cela n'a jamais fait difficulté pour les cautions simples qui peuvent toujours s'en prévaloir, sauf le cas où elles y auraient renoncé. Mais la question a été, au contraire, discutée quant aux cautions solidaires, auxquelles on a prétendu refuser ce droit. Voici comment on raisonne pour le soutenir : la subrogation légale admise en faveur de la caution qui paie le créancier par l'art. 2029, simple application de l'art. 1251-3°, n'a fait que remplacer l'ancienne exception *cedendarum actionum* et ne saurait avoir plus d'effet que cette exception; il en résulte que le créancier, obligé à conserver les garanties attachées à sa créance, est seulement astreint à les céder telles quelles au subrogé. Ce n'est donc pas la subrogation qui sert de fondement et de principe à la déchéance de l'art. 2037; le motif de cette déchéance on le trouve dans le bénéfice de discussion; or, la caution solidaire ne jouissant pas de ce bénéfice (C. civ., art. 2021), ne peut donc pas se prévaloir de la disposition de l'art. 2037. Elle ne peut pas, d'ailleurs, arguer d'un préjudice à elle causé par le créancier, car ce dernier est tenu de conserver ses droits intacts pour la caution dans le cas seulement où elle a droit au bénéfice de discussion; dans le cas contraire, il en peut disposer à sa guise; ce faisant, il ne fait qu'user de son droit. — Rouen, 7 mars 1818, Lemoine, [S. et P. chr. — Colmar, 16 juin 1821, Lossaint, [S. et P. chr.] — Caen, 30 mars 1833, sous Cass., 12 mai 1835, Baillet, [S. 35.1.338] — Limoges, 21 mai 1835, Beaulieu, [S. 35.2.455] — Agen, 10 juill. 1837, Malasseau, [S. 39.2.291, P. 43.2.702] — *Sic*, Troplong, n. 557, 560; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, p. 79, § 763, note 3; Massé, *Droit comm.*, 2e éd., t. 4, n. 2765.

**793.** — Mais cette opinion est aujourd'hui condamnée en jurisprudence et en doctrine. S'il est vrai qu'en principe la subrogation légale n'oblige pas le créancier à conserver les sûretés attachées à sa créance, il n'en suit pas que le législateur n'ait pu exceptionnellement l'y contraindre en faveur de la caution. Or, il l'a fait, puisque l'art. 2037 ne distingue pas entre la

caution simple et la caution solidaire, et il devait le faire puisque, comme le fait remarquer un arrêt de Pau du 3 janv. 1824, la caution solidaire n'en reste pas moins une caution et ne devient pas débiteur direct. L'art. 2021 n'identifie pas du tout la caution solidaire et le débiteur solidaire, il prive seulement la caution solidaire du bénéfice de discussion, mais il n'en résulte pas qu'elle ne puisse invoquer le bénéfice de l'art. 2037. Il est vrai que l'opinion adverse nous objecte précisément que le bénéfice de discussion est le fondement et la raison d'être de la faveur accordée à la caution par l'art. 2037, mais cet argument principal de nos adversaires est certainement erroné. L'art. 2037 est fondé sur ce que l'engagement accessoire de la caution a été contracté en vue des sûretés garantissant la créance et sur ce que le créancier s'est tacitement engagé à les lui conserver, le fidéjusseur s'interdisant en retour tout acte de nature à compromettre la garantie de l'obligation cautionnée. Il y a là une extension des règles ordinaires de la subrogation qui a toujours, et longtemps avant le Code civil, été admise comme telle sous le nom d'exception de subrogation. Pothier l'explique comme nous (n. 302, 577), et c'est encore à la subrogation que les orateurs du gouvernement et du Tribunat, dans les travaux préparatoires, rattachent la disposition de l'art. 2037 (discours de Treilhard, Chabot et Lahary : Locré, t. 7, p. 419, 427, 443); jamais on n'a donné le bénéfice de discussion pour fondement à l'obligation du créancier de conserver les sûretés à la caution ni dans ces mêmes travaux préparatoires, ni dans l'ancien droit, ni en droit romain puisque cette obligation était admise longtemps avant la Nov. 4 de Justinien dans le *mandatum pecuniæ credendæ*.

**794.** — Si, du reste, on devait trouver dans le bénéfice de discussion le fondement de la décharge de la caution, il faudrait dénier le droit de la réclamer non seulement à la caution solidaire mais même à la caution simple toutes les fois que le bénéfice de discussion est inapplicable, notamment quand le créancier aurait renoncé à des hypothèques sur des immeubles sis hors du ressort de la cour d'appel du lieu où doit se faire le paiement (C. civ., art. 2023). Or, nul n'admet cette conséquence extrême du principe qui nous est opposé. Il faut donc admettre pour toutes ces raisons l'opinion presqu'unanimement adoptée par la doctrine et par la jurisprudence française et belge, et dire que, comme la caution simple, la caution solidaire est déchargée lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et privilèges du créancier, ne peut plus, par le fait de ce créancier, s'opérer en faveur de la caution. — Cass., 17 août 1836, Douanes, [S. 36.1.632, P. chr.]; — 29 mai 1838, Bureau de bienfaisance de la Basse-Terre, [S. 38.1.550, P. 38.2.132]; — 14 juin 1841, Gillot, [S. 41.1.465, P. 41.2.49]; — 20 mars 1843, Dortigues, [S. 43.1.455, P. 43.2.256]; — 9 janv. 1849, Pruvost, [S. 49.1.278, P. 49.1.455, D. 49.1.70]; — 8 mai 1850, Desanic, [S. 50.1.597]; — 16 mars 1852, Naudin, [S. 52.1.636, P. 52.2.129, D. 52.1.102]; — 23 févr. 1857, Marmillod, [S. 57.1.359, P. 58.471, D. 57.1.88]; — 19 janv. 1863, Hardy, [S. 63.1.187, P. 63.478]; — 18 juill. 1866, de Colleville, [S. 66.1.429, P. 66.1173]; — 23 juill. 1883, Bourdonnay, [S. 85.1.171, P. 85.1.398, D. 84.1.180]; — 3 janv. 1888, Rosier, [S. 90.1.467, P. 90.1.1116] — Nîmes, 3 déc. 1819, Ventujols, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 19 août 1822, Espinasse, [S. et P. chr.] — Pau, 3 janv. 1824, Adéma, [S. et P. chr.] — Caen, 18 mars 1828, Dumesnil-Dubuisson, [S. et P. chr.] — Limoges, 28 mars 1844, Diverneresse, [S. 44.2.143, P. 45.1.538] — Amiens, 25 mars 1847, Pruvost, [S. 47.2.337, P. 49.1.455, D. 47.4.65] — Rennes, 2 janv. 1851, Sorin, [P. 51.2.327] — Orléans, 3 avr. 1851, Naudin, [S. 51.2.555, P. 51.1.431, D. 51.2.66] — Bourges, 10 juin 1851, Clayeux, [S. 51.2.681, P. 51.2.36, D. 52.2.28] — Nancy, 19 févr. 1858, Gillon, [S. 58.2.244, P. 58.723] — Toulouse, 2 mai 1859, Cabrol, [S. 59.2.416, P. 60.431] — Lyon, 20 août 1859, Malassagny, [P. 60.431, D. 59.1.206] — Montpellier, 23 août 1870, sous Cass., 19 nov. 1872, Noël Burgues, [S. 73.1.193, P. 73.481, D. 73.1.38] — Pau, 21 janv. 1884, Thévenin, [S. 86.2.90, P. 86.1.99, D. 85.2.77] — Gand, 15 déc. 1834, L..., [*Pasicr.*, 34.2.274]; — 25 juill. 1853, Min. finances, [*Pasicr.*, 53.2.301]; — 22 mars 1862, Van Peteghem, [*Pasicr.*, 63.2.234] — *Sic*, Pothier, n. 557; Merlin, *Quest.*, v° *Solidarité*, § 5; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, p. 79, § 763, note 3; Duranton, t. 18, n. 382, *ad notam*; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Cautionnement*, n. 155; Coulon, *Quest. de dr.*, t. 2, p. 59; Boileux, t. 6, p. 688; Pont, t. 2, n. 368; Rivière, *Jurispr. de la Cour de cassation*, n. 547; Aubry et Rau, t. 4, p. 696, § 429, note 19; Laurent, t. 28, n. 304 et 305; Colmet de Santerre, t. 8, n. 272 *bis*-VIII-X; Ponsot, n. 329; Mourlon, *Subrog.*, p. 514; *Revue critique*, t. 3, p. 290, 310; Rodière, *Solidarité et indivisibilité*, n. 164; Dutruc, note sous Cass., 27 nov. 1861, S. 62.1.130; Fournier, *Rev. crit.*, nouv. sér., t. 16, p. 55, 57.

**795.** — Dans l'arrêt précité du 16 mars 1852, la Cour de cassation a même posé en principe que, de ce que celui qui se porte caution déclare faire de la dette sa propre affaire comme s'il était seul débiteur et principal obligé, il ne résulte pas qu'il doive être considéré comme débiteur principal et qu'il ait renoncé aux droits et exceptions appartenant à la caution. Il appartient aux tribunaux, en vertu de leur pouvoir souverain d'appréciation, de déterminer l'étendue et les effets d'un engagement et de décider si celui qui l'a souscrit est obligé comme caution ou comme codébiteur. Dans tous les cas, le bénéfice de l'art. 2037 s'applique aux signataires d'une lettre de change soumis par la loi au paiement solidaire de la traite. — Caen, 18 mars 1828, Dumesnil, [S. et P. chr.]

**796.** — Peu importe, d'ailleurs, que la caution solidaire ait acquiescé au jugement la condamnant conjointement avec le débiteur principal au paiement de l'obligation. Ce jugement ordonne seulement l'exécution du titre; il n'y a donc pas chose jugée quant à la décharge de la caution, qui dès lors peut encore se prétendre libérée. — Cass., 29 mai 1838, précité.

**797.** — Peut seul invoquer le bénéfice de l'art. 2037, avons-nous dit en second lieu, celui qui se porte caution dans le sens de l'art. 2011. Quelques auteurs en ont cependant voulu faire profiter d'autres personnes, ou les codébiteurs solidaires, le tiers détenteur d'immeubles hypothéqués à la dette, ou celui qui, sans s'obliger personnellement, a constitué sur son bien une hypothèque pour sûreté de la dette d'un tiers. La controverse sur ces divers points sera expliquée ailleurs (V. *infrà*, v^is^ *Hypothèque*, *Solidarité*, *Subrogation*, *Tiers détenteur*, etc.). Qu'il nous suffise de dire ici que la jurisprudence et la doctrine sont d'accord pour refuser ce bénéfice au codébiteur solidaire. En vain soutiendrait-il qu'en renonçant aux sûretés fournies par un des codébiteurs, le créancier a renoncé à poursuivre les autres au delà de leur part virile dans la dette. — Cass., 5 déc. 1843, Durand de Berlatz, [S. 44.1.71, P. 43.2.815]; — 13 janv. 1852, Chaley, [S. 52.1.104, P. 52.1.8, D. 52.1.9]; — 18 févr. 1861, Machard Grapin, [S. 61.1.586, P. 62.822, D. 61.1.153]; — 3 avr. 1861, Machard, [S. 61.1.986, P. 62.822, D. 61.1.388] — Orléans, 29 nov. 1826, Lemaistre, [S. et P. chr.] — Caen, 30 mars 1833, Baillet, [S. 35.1.338] — Colmar, 11 mai 1838, Léonard, [P. 39.1.97] — Toulouse, 19 mars 1842, Berlatz, [S. 43.2.185, P. 43.2.815] — Riom, 2 juin 1846, Cartou, [S. 46.2.370, P. 46.2.399, D. 46.2.149] — Dijon, 30 avr. 1847, Vernay, [S. 47.2.602, P. 50.1.520, D. 51.2.106] — Bordeaux, 14 févr. 1849, Dupuy, [S. 49.2.500, P. 50.1.520, D. 49.2.81] — Paris, 8 mars 1851, Constant, [S. 51.2.427, P. 51.1.125, D. 51.2.106] — Bourges, 10 juin 1851, Clayeux, [S. 51.2.681, P. 51.2.36, D. 52.2.28] — Nîmes, 14 nov. 1855, Colomb, [S. 56.2.339, P. 57.109]

**798.** — Ainsi, le porteur d'une lettre de change ne perd pas son recours contre les endosseurs bien qu'ayant donné mainlevée d'une inscription prise sur les biens du souscripteur en vertu d'un jugement de condamnation obtenu contre lui. — Limoges, 12 févr. 1862, Boyer, [S. 62.2.292, P. 62.590, D. 62.2.90] — *Sic*, Troplong, n. 534, 563; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 528, note 15; Massé, *Dr. comm.*, t. 6, n. 398; Rivière, n. 548; Pont, t. 2, n. 369; Aubry et Rau, t. 4, § 298, note 47, p. 35, et § 429, p. 698; Larombière, art. 1208, n. 4; Colmet de Santerre, t. 8, n. 272 *bis*-IX-X; Gauthier, *Subrog.*, n. 506. — *Contrà*, Delvincourt, t. 2, p. 135, note 2; Merlin, *Quest.*, v° *Solidarité*, § 5; Toullier, t. 7, n. 172; Duranton, t. 18, n. 382, *ad notam*; Rodière, *Solidarité*, n. 154; Mourlon, *Rev. crit.*, t. 3, p. 290; Héan, *Rev. prat.*, t. 13, p. 129; Pothier, n. 275. — V. *infrà*, v^is^ *Obligation*, *Solidarité*, *Subrogation*.

**799.** — Il en est de même du tiers détenteur d'immeubles hypothéqués; il ne peut invoquer le bénéfice de l'art. 2037. — Cass., 22 déc. 1846, Maumigny, [S. 47.1.86, P. 47.1.257, D. 47.1.5]; — 17 mars 1852, Marini, [S. 52.1.427, P. 52.2.5, D. 52.1.97]; — 18 déc. 1854, Pipet, [S. 55.1.247, P. 56.1.11, D. 55.1.34] — Aix, 24 mai 1853, Marini, [S. 53.2.467, P. 55.1.467, D. 54.5.724] — Bourges, 11 juin 1855, Libeyre, [S. 55.2.636, P. 56.2.195] — Chambéry, 31 août 1861, Bertrand, [S. 62.2.219, P. 62.877] — Caen, 26 nov. 1870, Juin, [S. 71.2.263, P. 71.841, D. 73.2.181] — *Sic*, Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, § 825,

note 26; Aubry et Rau, t. 3, p. 444, § 287, note 30, et t. 4, § 429, p. 698; Pont, *Priv. et hyp.*, t. 2, n. 1168, et *Petits contr.*, t. 2, n. 372; Laurent, t. 28, n. 303; Dupret, *Rev. de dr. franç. et étr.*, année 1845, p. 401, 505; Mourlon, *Subrog.*, p. 528; Gauthier, *Subrog.*, n. 513. — *Contrà*, Cass., 23 janv. 1815, Anglès, [S. et P. chr.] — Bastia, 2 févr. 1846, Renucoli, [S. 48.2.10, P. 46.2.391, D. 46.2.109]; — 22 déc. 1847, Marini, [S. 48.2.10, P. 48.1.185, D. 47.2.213] — Trib. Villefranche, 7 févr. 1862 sous Cass., 3 juin 1863, Besacier, [S. 64.1.355, P. 64.996, D. 64.1.217] — Grenier, *Hyp.*, t. 2, n. 333; Toullier, t. 7, n. 172; Battur, *Hyp.*, t. 3, n. 509; Troplong, *Hyp.*, t. 3, n. 789 *bis*, et *Caution.*, n. 562.

**800.** — La question peut, à première vue, sembler plus douteuse en ce qui concerne la caution réelle qui, sans s'obliger personnellement, a hypothéqué son fonds pour garantir la dette d'un tiers. On pourrait, en effet, soutenir qu'elle ne s'est, elle aussi, obligée qu'en raison des sûretés attachées à la créance. Etant donné cependant le caractère exceptionnel de la déchéance prononcée contre le créancier par l'art. 2037, nous ne croyons pas devoir l'étendre en dehors de la sphère d'application que lui a assignée le législateur et en faire profiter une personne qui, n'étant pas personnellement obligée, ne constitue pas une véritable caution, au sens propre du mot. — Cass., 25 nov. 1812, le Trésor, [S. et P. chr.]; — 10 août 1814, le Trésor, [S. et P. chr.] — Caen, 26 nov. 1870, précité. — *Sic*, Troplong, n. 562; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, § 763, note 3; Gauthier, *Subrogation*, n. 512; Pont, *Hypothèque*, n. 608, et *Petits contrats*, t. 2, n. 317; Laurent, t. 28, n. 151. — *Contra*. Aubry et Rau, t. 4, p. 697 et 698, § 429, note 20; Mourlon, *Subrogation*, p. 514; Bertauld, *Subrogation à l'hypotheque légale*, n. 159.

# TITRE V.

## CAUTION LÉGALE ET JUDICIAIRE.

**801.** — L'obligation de fournir une caution résulte parfois, non d'une convention, mais d'une prescription impérative de la loi ou d'une décision judiciaire; nous avons vu déjà qu'on appelait en pareil cas la caution : *caution légale* ou *judiciaire*. Le cautionnement est alors soumis à quelques règles spéciales que nous allons énumérer brièvement.

**802.** — Remarquons d'abord que, pour qu'il y ait caution légale, il faut un texte de loi formel imposant au débiteur l'obligation d'en fournir une; ces textes sont de stricte interprétation. Citons dans nos Codes comme exemples de cautions légales celles qui sont données en vertu des art. 16, 120, 601, 626, 771, 773, 807, 1518, 1613, 1653, 2185, C. civ.; des art. 17 et 542, C. proc. civ., 120, 151, 231, 346, 384, 444, C. comm.; 114 et s., C. instr. crim., modifié par la loi du 14 juill. 1865. Nous trouvons le cautionnement judiciaire dans les hypothèses prévues par les art. 135, 155, 417, C. proc. civ. Il faut remarquer, en effet, que tout cautionnement n'est pas judiciaire par cela seul qu'un jugement en ordonne la prestation; il faut, pour le savoir, se reporter au principe d'où il émane; celui qui a obtenu conventionnellement la promesse d'un cautionnement ou qui trouve dans la loi le droit d'en exiger un peut avoir besoin de recourir à la justice pour obliger le promettant à s'exécuter; mais il n'y a de cautionnement judiciaire, à proprement parler, que celui qui a pour fondement un ordre de la justice dans les cas prévus par la loi pour garantir les droits éventuels de l'autre partie, par exemple, quand le juge accorde une provision ou autorise l'exécution provisoire de sa décision à charge de fournir caution (C. proc. civ., art. 135, 155, 439). — D'où il suit qu'un usufruitier prétendant être dispensé de fournir caution à raison d'une clause de son titre ne constitue pas moins une caution *légale* quand il y est forcé par la justice et qu'il a été rendu en ce sens un jugement à la demande du nu-propriétaire. *A fortiori*, le cautionnement ne devient pas judiciaire par cela seul que la caution a dû être reçue par jugement et a fait sa soumission au greffe, au cas prévu par l'art. 2185, C. civ., par exemple.

**803.** — Les juges, les articles précités du Code de procédure en font foi, ont une assez grande latitude pour imposer, par un jugement soit d'avant-dire droit, soit définitif, la dation d'une caution par l'une des parties plaidantes. Par suite, il a été jugé que la partie condamnée au paiement d'une certaine somme pour reliquat de compte, et qui, interjetant appel, demande la vérification des livres de commerce de la partie adverse, peut être préalablement obligée de fournir caution du montant de la condamnation, alors surtout que des aliénations de biens nouvellement consenties par elle sont de nature à fournir aux juges des motifs suffisants de croire qu'elle essaie de se soustraire aux condamnations par elle encourues. — Cass., 19 avr. 1820, Isern, [S. et P. chr.]

**804.** — Il y là sans doute une extension de la règle écrite dans l'art. 135, C. proc. civ., mais elle se justifie très-bien.

**805.** — Remarquons, d'ailleurs, que la partie qui doit fournir une caution légale ou judiciaire ne peut, en principe, diviser le cautionnement entre deux personnes s'obligeant chacune pour moitié à titre de cautions. Un pareil procédé serait, en effet, de nature à nuire aux intérêts du créancier, surtout au point de vue des lenteurs résultant pour lui de la nécessité d'une double poursuite.

**806.** — En principe, les cautionnements légaux et judiciaires sont soumis aux règles déjà exposées relativement au cautionnement conventionnel. L'art. 2040 en est une preuve, puisqu'au point de vue des conditions exigées de telles cautions, il renvoie aux art. 2018 et 2019. Cependant, pour le cas spécial d'un cautionnement judiciaire, ce même article contenait une règle particulière qui, depuis la loi du 22 juill. 1867, n'a plus qu'un intérêt historique : il exigeait que la caution fût susceptible de contrainte par corps. Cette prescription avait même fait naître une controverse très-vive entre les auteurs : on se demandait si la soumission pure et simple de la caution judiciaire emportait ou non de plein droit contrainte par corps; cependant, en général et conformément à l'avis de nos anciens auteurs (Pothier, *Proc. civ.*, part. 5, chap. 1, § 1, n. 691; Rodier, *Ord. 1667*, t. 28, art. 2, quest. 1 et 2), on n'exigeait pas, pour la validité du cautionnement judiciaire, une soumission expresse a la contrainte par corps; cette contrainte, disait-on, avait lieu de plein droit. — Turin, 28 mai 1806, Biffrari, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Contrainte par corps*, n. 15; Malleville, sur l'art. 2060; Demiau-Crouzilhac, p. 320; Carré et Chauveau, n. 1829; Thomine-Desmazures, t. 2, art. 519, n. 558; Aubry et Rau, t. 5, p. 34, note 28; Troplong, *Contrainte par corps*, n. 154-159; Toullier, t. 7, p. 60; Ponsot, n. 414; Pont, t. 2, n. 440. — *Contra*, Delvincourt, t. 3, p. 629; Pardessus, n. 1506; Pigeau, t. 2, p. 341; Favard de Langlade, v° *Cautionn.*, § 5; Duranton, t. 18, n. 386; Coin-Delisle, n. 20; Boileux, t. 6, p. 692; Bioche, v° *Cautionn.*, n. 44.

**807.** — Quoi qu'il en soit, la question ne peut plus se soulever depuis la loi abolitive de la contrainte par corps.

**808.** — De ce qu'actuellement la loi n'exige plus de la personne présentée comme caution judiciaire qu'elle soit contraignable par corps, il résulte nécessairement qu'une personne morale, une société anonyme peut jouer ce rôle dès lors qu'elle remplit les conditions exigées par les art. 2018 et 2019, c'est-à-dire quand, capable de contracter, elle a son domicile dans le ressort de la cour où elle doit être donnée et possède un gage suffisant pour répondre de l'objet de l'obligation en biens fonds non litigieux et d'une discussion facile. Or, une société anonyme remplit ces conditions diverses; sans doute, la contrainte par corps ne saurait lui être appliquée, pas même dans la personne physique de ses administrateurs; aussi, jusqu'à la loi du 22 juill. 1867, ne pouvait-elle pas jouer le rôle de caution judiciaire. — Cass., 15 juill. 1857, Cie *la Providence*, [D. 57.1.305]

**809.** — Mais l'unique motif de cette impossibilité résidant dans cette inaptitude à la contrainte par corps, il en résulte que, depuis la loi précitée, la jurisprudence a parfaitement admis une telle société à servir de caution judiciaire, notamment en matière d'exécution provisoire des jugements commerciaux, lorsqu'elle remplit les conditions de capacité, de solvabilité et de domicile exigées par la loi. — Paris, 30 août 1867, Société des chantiers de l'Océan, [S. 67.2.338, P. 67.1237, D. 68.2.11]; — 10 mai 1875, Bernstein, [D. 75.2.240]

**810.** — Il en est de même d'une maison de commerce dans la personne de son gérant. — Bordeaux, 25 août 1879, Cie *la Spéciale*, [S. 79.1.328, P. 79.1275] — *Sic*, Ruben de Couder, *Dict. de droit comm. industr. et marit.*, v° *Cautionnement*, n. 18.

**811.** — La même solution est encore applicable à un député ou à un sénateur. N'étant pas contraignable par corps, il ne pouvait pas autrefois cautionner l'exécution provisoire d'un jugement

commercial. — Trib. comm. Seine, 27 avr. 1847, Gay, [D. 47.4.64]; — 4 févr. 1848, Pratviel, [D. 48.3.14] — Il le pourrait, au contraire, aujourd'hui.

**812.** — Il en résulte encore nécessairement qu'une femme mariée, ayant des biens personnels, peut désormais, avec l'autorisation de son mari, servir de caution à ce dernier. Sans doute, il en était autrement avant la loi abolitive de la contrainte par corps : la femme n'en étant susceptible qu'au cas de stellionat, ne pouvait être caution judiciaire de son mari, même pour des engagements commerciaux de celui-ci. — Paris, 30 oct. 1810, Robin, [S. et P. chr.]

**813.** — Et le créancier pouvait refuser de l'accepter à ce titre, eût-il déjà, lors d'une première comparution, discuté sans succès sa solvabilité; il n'avait pas, en effet, par cela seul, renoncé au droit de contester sa capacité. — Bourges, 29 nov. 1825, Sauvageot, [S. et P. chr.]

**814.** — Mais le seul obstacle à ce que la femme fût la caution de son mari ayant disparu depuis 1867, et le sénatusconsulte Velléien ayant d'ailleurs cessé d'être applicable, la femme, ainsi que nous l'avons vu *suprà*, n. 237, a pleine capacité pour se porter caution, comme le mari lui-même peut être caution judiciaire pour la femme, pour peu qu'il n'y ait entre les époux ni communauté de biens ni régime dotal, et qu'ainsi la femme conserve les revenus de ses biens personnels. Ce dernier point n'a jamais été sérieusement contesté; il a même été déclaré par une décision judiciaire qu'il en était ainsi alors même que, dans l'instance sur laquelle est intervenu le jugement ordonnant à la femme de fournir caution, le mari a figuré mais seulement pour l'autorisation de sa femme; le mari n'était pas, en effet, partie dans l'instance. — Bordeaux, 29 juin 1830, Hérard, [S. et P. chr.]

**815.** — Dans quel lieu doit être donnée la caution légale ou judiciaire? En ce qui concerne la caution judiciaire, c'est au tribunal qu'il appartient de désigner le lieu, qui sera, en général, le lieu même où est placé ce tribunal. Quant aux cautions légales, sauf dans le cas où la caution résulte des termes exprès ou de l'esprit de la loi, on doit se conformer, d'après l'art. 2040, aux règles déjà exposées à propos du cautionnement conventionnel : elles seront donc données, d'après le système que nous avons adopté, au domicile du débiteur. Il en sera ainsi de la caution due par un légataire d'usufruit; on nous oppose, il est vrai, l'art. 59, C. proc. civ., mais cet article, exclusivement relatif à la compétence du tribunal appelé à statuer sur les procès nés du testament, est tout à fait étranger à la question qui nous occupe : la caution sera donc donnée au domicile du légataire débiteur. — Pont, t. 2, n. 450. — *Contrà*, Proudhon, n. 849, 850; Troplong, n. 196.

**816.** — La règle subit exception aux cas prévus par les art. 16, C. civ., et 114, C. instr. crim.; elle cède aussi quant à la caution exigée de l'héritier bénéficiaire (C. proc. civ., art. 993) et à la caution donnée en cas de surenchère qui, si sa solvabilité repose sur des immeubles, doit, à peine de nullité de la procédure, être domiciliée dans le ressort de la cour d'appel où se fait la surenchère; il ne suffirait pas qu'elle y fît élection de domicile. — Cass., 22 févr. 1853, Brunet-Prevôt, [S. 53.1.275, P. 53.1.447, D. 53.1.52] — et, sur renvoi, Orléans, 5 août 1853, Brunet-Prévot, [S. 53.2.503, P. 54.1.392, D. 54.2.231]

**817.** — Mais cette obligation de domicile n'existe plus pour la caution du surenchérisseur qui, à défaut d'immeubles, donne un nantissement en argent ou en rentes sur l'Etat. — Cass., 19 mai 1890, Sarlin, [S. 90.1.329, P. 90.1.788]

**818.** — C'est par le jugement, acte revêtu d'un caractère authentique, que se prouve d'ordinaire l'existence du cautionnement légal ou judiciaire, au moins quand un acte de soumission signé de la caution a été passé avant le jugement.

**819.** — S'il n'en a pas été ainsi, et si la caution a été reçue à l'audience même, on exige sa signature ou du moins sa déclaration qu'elle ne sait pas signer. Telle était déjà la doctrine admise dans l'ancien droit. — Brillon, v° *Caution*, n. 202, 203, 216.

**820.** — La solvabilité d'une caution présentée peut être contestée aussi bien quand il s'agit d'une caution légale ou judiciaire que lorsqu'il s'agit d'une caution conventionnelle. Il appartient alors au débiteur qui la fournit de prouver sa solvabilité dans le délai imparti par la loi ou le juge; notons seulement qu'en matière d'aliénation volontaire, aucun délai fatal n'est prescrit au surenchérisseur pour cette justification. — Paris, 25 mai 1837, Mayeux, [P. 37.1.578]

**821.** — Les tribunaux apprécieront, sans être aucunement assujettis à suivre un mode particulier de vérification pour constater si les biens appartenant à la caution sont suffisants et remplissent les conditions de l'art. 2019. — Turin, 28 mai 1806, Biffrari, [S. et P. chr.] — V. notamment, *suprà*, n. 247, 266.

**822.** — Si la caution contestée est rejetée par les juges faute de solvabilité suffisante, il est en principe permis à la partie d'en présenter une autre.

**823.** — Il en serait autrement, toutefois, si le jugement lui avait imparti, à peine de déchéance, pour ce faire, un délai désormais expiré. — Carré, t. 2, n. 1832; Pigeau, t. 2, p. 298.

**824.** — Bref, quant aux conditions de fond et de forme, depuis la loi de 1867, la caution judiciaire elle-même est remise sur le même pied que la caution conventionnelle. Abordons maintenant les règles qui sont spéciales aux cautions légales et judiciaires ou aux seules cautions judiciaires.

**825.** — L'art. 2041 contient une disposition qui leur est commune. Tandis que celui qui est obligé par convention à fournir une caution ne peut remplacer le cautionnement par d'autres sûretés, il en est autrement quand c'est en vertu de la loi ou d'un jugement que doit être fourni le cautionnement : le débiteur « qui ne peut pas trouver une caution est reçu à donner à sa place un gage en nantissement suffisant » (art. 2041). Le projet soumis au Conseil d'Etat portait « un gage ou nantissement suffisant », et sauf Laurent (t. 28, n. 202), tous les auteurs s'en tiennent à cette rédaction primitive. On s'accorde donc à décider que la caution peut être remplacée soit par un gage, soit par d'autres sûretés équivalentes, notamment par une consignation suffisante en deniers ou en inscription de rente, comme le prévoit formellement pour un cas spécial le nouvel art. 120, C. instr. crim., modifié par la loi du 14 juill. 1865 (V. *infrà*, n. 831); on admet aussi que l'antichrèse peut être admise au lieu et place du cautionnement. Telle était déjà la solution admise dans l'ancien droit (*Contrà*, Colmet de Santerre, t. 8, n. 275 *bis*-II). Mais la question est très-controversée, au contraire, en ce qui concerne l'hypothèque. Le débiteur est-il autorisé par l'art. 2041 à offrir, en remplacement du cautionnement, une constitution d'hypothèque? Certains auteurs considèrent cette offre comme insuffisante, portât-elle même sur des biens libres, parce que le gage seul a été indiqué par la loi comme susceptible de remplacer le cautionnement, et, d'autre part, en raison des incommodités et des formalités inhérentes à la constitution d'hypothèque, qui en font en somme une garantie moins sûre que le gage. — Aubry et Rau, t. 4, p. 680, § 425; Laurent, t. 28, n. 202; Colmet de Santerre, t. 8, n. 275 *bis*-I; Ponsot, n. 386.

**826.** — La jurisprudence s'était d'abord prononcée en ce sens. Ainsi la cour de Toulouse a jugé que le condamné à fournir bonne et valable caution pour assurer la représentation d'une somme d'argent, doit, à défaut de caution personnelle, présenter comme gage le nantissement d'une chose mobilière, et qu'il n'est point recevable à offrir une affectation hypothécaire. — Toulouse, 10 mai 1809, Najac, [S. et P. chr.]

**827.** — Et plus récemment il a été décidé, en matière de surenchère, que le surenchérisseur ne pouvait offrir une hypothèque sur ses biens au lieu et place de la caution exigée de lui par la loi. — Cass., 16 juill. 1845, Gassin, [S. 45.1.817, P. 45.2.726, D. 45.1.332]

**828.** — Cependant l'opinion contraire prévaut aujourd'hui : l'obligé est admis à présenter une hypothèque sur des biens libres. Sans doute l'art. 2041 ne parle que du gage, mais il ne faut pas entendre ce texte d'une façon restrictive. Le vœu de la loi, c'est que le créancier offre au débiteur une sûreté suffisante pour la garantie de ses droits. Or, cette sûreté, malgré quelques différences de détail, peut résulter de l'hypothèque aussi bien que d'un gage proprement dit. Un immeuble offre même plus de sûreté qu'un simple objet mobilier soumis à des chances spéciales de perte, de vol ou de destruction. Du reste, l'hypothèque constitue un gage dans la large acceptation du mot. On en conclut que l'art. 2041 permet la prestation d'un gage immobilier comme d'un gage mobilier. — Cass., 7 août 1882, Robert, [S. 82.1.457, P. 82.1.1147, D. 83.1.220] — *Sic*, Toullier, t. 3, p. 422; Pigeau, t. 2, p. 339; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Caution* (réception de), § 2; Taulier, t. 7, p. 51; Troplong, *Cautionn.*, n. 592; Pont, t. 2, n. 445; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5, p. 81, § 704; Demolombe, *Usufr.*, t. 2, n. 502; Boileux, t. 6, p. 692 et 693; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 981.

**829.** — Il n'est fait, désormais, exception à la règle que dans les cas où la loi en a décidé autrement d'une façon expresse,

par exemple en matière de surenchère sur aliénation volontaire, à raison des lenteurs nécessaires à la réalisation du gage hypothécaire (C. proc. civ., art. 832).

**830.** — Mais, alors même que la tendance actuelle de la jurisprudence et de la doctrine est d'entendre largement l'art. 2041, on exige toujours que la sûreté offerte présente au créancier des garanties suffisantes. Aussi ne saurait-on admettre, à titre de cautionnement, la délégation que fait faire le plaideur étranger, domestique d'un français, des gages non encore échus qui lui seront ultérieurement dûs par son maître. — Metz, 13 mars 1821, Rouff, [S. et P. chr.]

**831.** — Il a été admis, d'ailleurs, par extension du principe de l'art. 2041, que la caution du surenchérisseur sur aliénation volontaire peut, à défaut d'immeubles ou pour suppléer à leur insuffisance, offrir un nantissement en argent ou en rentes sur l'Etat. — Cass., 15 mai 1877, Vergnes, [S. 77.1.262, P. 77.660, D. 77.1.397]; — 19 mai 1890, Sorlin, [S. 90.1.329, P. 90.1.788] — Paris, 27 déc. 1839, Gillot, [P. 40.1.127] — Bourges, 17 mars 1852, Gerbaut, [S. 53.2.385, P. 52.1.107, D. 53.2.110] — Chambéry, 25 nov. 1863, Charvet, [S. 64.2.142, P. 64.738, D. 64.2.165]

**832.** — ... Ou même en obligations de chemins de fer. — Grenoble, 27 mai 1868, Gorgy, [S. 69.2.21, P. 69.198]

**833.** — La solvabilité de la caution ne peut pas, d'ailleurs, même en ce cas, être établie par le dépôt de toute espèce de valeurs mobilières. Il ne suffirait pas d'un dépôt de titres de créances privilégiées ou hypothécaires. — Cass., 20 août 1855, Lecomte, [D. 55.1.369]

**833** *bis.* — ... Ou du dépôt d'un bon de banque privée. — Chambéry, 25 nov. 1863, précité.

**834.** — Un arrêt ancien a admis, il est vrai, que de simples créances pouvaient être offertes à titre de cautionnement supplémentaire, mais cette décision s'explique par ce fait qu'en l'espèce, la solvabilité de la caution, contestée par un légataire, était garantie par un tiers offrant hypothèque sur sa part dans une succession indivise. — Paris, 15 avr. 1820, Hermel, [S. et P. chr.]

**835.** — La caution du surenchérisseur peut présenter comme garantie des immeubles indivis entre elle et un tiers, alors qu'il n'est pas douteux qu'elle a des biens suffisants pour répondre des causes de l'obligation. — Paris, 12 avr. 1850, Mirault, [D. 50.2.205]

**836.** — Le Code civil est muet quant à la façon dont les cautions légales et judiciaires doivent être présentées et reçues. Cette procédure est réglée par le Code de procédure civile devant les tribunaux d'arrondissement dans ses art. 517 à 522, et dans l'art. 440 devant les tribunaux de commerce. Si la caution doit être fournie en justice de paix, il faut se reporter à la loi du 25 mai 1838, art. 11. Nous retrouverons l'exposé de cette matière *infra*, v° *Réception de caution*.

**837.** — Disons seulement ici d'une façon générale que cette procédure comporte trois phases distinctes : présentation, acceptation, enfin soumission de la caution. Mais un cautionnement judiciaire n'est pas radicalement nul pour avoir été souscrit avant l'acceptation de la partie adverse ou le jugement d'admission; cette irrégularité peut être couverte par une ratification résultant de l'acceptation de la partie ou du jugement d'admission. — Turin, 28 mai 1806, Bispari, [S. et P. chr.]

**838.** — Il a même été jugé, en dépit des termes de l'art. 518, C. proc. civ., qu'il n'est pas toujours nécessaire à peine de nullité, là où une caution doit être fournie en matière de saisie immobilière, que l'acte d'offre de caution soit précédé du dépôt au greffe des titres constatant la solvabilité de la caution et contienne l'énonciation de ces titres. On peut s'en dispenser quand il s'agit d'une offre de caution pour une somme modique, et notamment de celle faite par la partie saisie pour le paiement des frais d'un incident soulevé par elle après l'adjudication préparatoire. — Cass., 24 juin 1834, Sabot, [S. 34.1.521, P. chr.]

**839.** — Quant aux effets du cautionnement, notre chapitre ne consacre qu'une dérogation aux principes généraux, et seulement en ce qui touche la caution judiciaire. D'après l'art. 2042, « la caution judiciaire ne peut point demander la discussion du débiteur principal », et l'art. 2043 ajoute naturellement qu'il en est de même de « celui qui a simplement cautionné la caution judiciaire ». Bref, la caution judiciaire et son certificateur pur et simple peuvent être astreints au paiement sans discussion du débiteur. C'est là une disposition traditionnelle (Louet, lettre F, n. 23; Pothier, *Oblig.*, n. 409; Domat, *Lois civiles*, liv. 3, tit. 4, sect. 2, n. 2), qui ne peut se justifier qu'à l'aide de motifs vagues et contestables déjà invoqués sous l'ancien droit; on les tire de la nature des dettes au sujet desquelles intervient ce cautionnement et de l'autorité de la justice avec laquelle contracte la caution en pareil cas. Etant donnée la faiblesse de ces raisons, on peut au moins soutenir, en s'en tenant au texte exprès de l'art. 2043, que le certificateur peut, en s'engageant, se réserver formellement le droit de discuter et le débiteur principal et surtout la caution (Pont, t. 2, n. 442). Il faut surtout reconnaître que ces deux articles n'empêchent ni la caution judiciaire, ni le certificateur, de se prévaloir du bénéfice de division, le cas échéant; seul, le bénéfice de discussion leur est retiré.

# TITRE VI.

## ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

## CHAPITRE I.

### ENREGISTREMENT.

### Section I.

#### Principes généraux.

**840.** — Le cautionnement a été tarifé par l'art. 69, § 2, n. 8, L. 22 frim. an VII, au droit de 50 cent. p. 0/0. Cet article soumet à l'impôt les cautionnements de sommes et objets mobiliers, les garanties mobilières et les indemnités de même nature. Nous traiterons *infrà*, v^is *Dommages-intérêts* et *Indemnité*, les questions qui sont relatives aux indemnités mobilières, mais il est impossible, au point de vue fiscal, de séparer le cautionnement de la garantie; dans la doctrine comme dans la jurisprudence, ces deux termes sont continuellement confondus parce qu'ils sont assujettis au même tarif et aux mêmes règles de perception; c'est pourquoi nous étudierons ici tout à la fois le cautionnement et la garantie mobilière dans tout ce qui touche aux droits d'enregistrement et de timbre.

**841.** — On peut cautionner toute sorte d'obligation; mais les lois relatives aux droits d'enregistrement semblent avoir voulu limiter l'application du droit proportionnel de 50 cent. p. 0/0 au cautionnement de sommes et objets mobiliers. Au surplus, par des dispositions distinctes, la loi fiscale a atteint d'autres genres de cautionnement; c'est ainsi qu'elle a tarifé au demi droit les cautionnements des comptables envers la République (L. 22 frim. an VII, art. 69, § 2, n. 8).

**842.** — ... A 1 fr. fixe, puis, plus tard, à 50 cent. p. 0/0 les cautionnements de personnes à représenter en justice (LL. 22 frim. an VII, art. 68, § 1, n. 15, et 28 avr. 1816, art. 50).

**843.** — ... A 10 cent. p. 0/0 les cautionnements de baux à ferme ou à loyer des biens meubles ou immeubles, des baux de pâturage et nourriture d'animaux, des baux à cheptel ou reconnaissance de bestiaux et des baux ou conventions pour nourriture de personnes, lorsque la durée est limitée (L. 16 juin 1824, art. 1).

**844.** — ... Et enfin au droit gradué les cautionnements des adjudications et marchés pour constructions, réparations, entretien, approvisionnement et fournitures dont le prix doit être payé directement par le Trésor public (L. 28 févr. 1872, art. 1, n. 9).

**845.** — Quelques auteurs ont voulu voir dans ces mots « cautionnement de sommes et objets mobiliers » une énumération limitative, et ils ont enseigné que tout cautionnement qui ne pouvait être classé dans l'une des catégories qui viennent d'être énumérées ne donnait lieu qu'au droit fixe comme acte innommé. Ainsi, l'action en délivrance d'un immeuble étant immobilière (C. civ., art. 526), le cautionnement relatif à cette action n'étant pas un cautionnement d'objet mobilier ne serait pas passible du droit de 50 cent. p. 0/0. — Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, n. 357.

**846.** — De même, lorsque la caution a pour objet l'obligation de faire, si l'obligation consiste à faire une chose mobilière et à la livrer, le cautionnement est d'un objet mobilier et le droit de 50 cent. p. 0/0 est exigible; mais si le débiteur n'a

promis que son industrie, son obligation n'a point de caractère, elle n'est meuble ni par sa nature, puisqu'elle n'a pas un corps, ni par la détermination de la loi; dès lors le cautionnement d'un pareil engagement ne tomberait pas sous l'application de l'art. 69, § 2, n. 8, L. 22 frim. an VII. — Championnière et Rigaud, *op. cit.*, n. 1373.

**847.** — Enfin, ajoutaient les mêmes auteurs (n. 1374), le bail d'industrie n'est tarifé que dans quelques-unes de ses espèces, et n'est point compris dans l'art. 1, L. 16 juin 1824; il en résulte que la disposition de cet article, relative aux cautionnements, n'atteint pas les cautionnements de baux autres que ceux qui sont désignés dans l'article. La conséquence en serait que ces cautionnements ne sont passibles que du droit fixe parce qu'ils n'ont pour objet ni une somme ni un objet mobilier. — V. dans le même sens Dalloz, *Rép. gén.*, v° *Enregistrement*, n. 1414 et 1415.

**848.** — Mais le caractère limitatif des énonciations de l'art. 69, L. 22 frim. an VII, a été contesté par M. Demante, d'après lequel l'opposition des art. 68 et 69 de cette loi amène à penser que, par ces mots : « *cautionnement de sommes et objets mobiliers* », le législateur a eu seulement en vue de poser la contre-partie des « *cautionnements de personnes à représenter en justice* ». — Demante, *Principes de l'enregistrement*, n. 456; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Cautionnement-Garantie*, n. 14 et s.

**849.** — On invoque également, pour attribuer ce sens au mot *cautionnement*, tel qu'il a été employé dans l'art. 69, un texte du même article d'après lequel : « Il ne sera perçu qu'un demi-droit pour les cautionnements des comptables envers la République ». Le cautionnement des comptables consiste, ou en une somme versée au Trésor, ou en une garantie soit en rentes, soit en immeubles (V. *infrà*, v° *Cautionnement de titulaires*). Le mot employé par l'article a donc ici un sens général, et il est à présumer qu'il a le même sens au commencement qu'à la fin de l'article. — Naquet, *Traité des droits d'enregistrement*, n. 629.

**850.** — Enfin, dans ce système, les termes de cautionnement *de sommes et objets mobiliers* s'appliqueraient non pas à l'objet du cautionnement, mais à l'objet de l'obligation cautionnée. Ainsi le cautionnement de somme ne signifierait pas la sûreté consistant en une somme, mais d'une manière plus générale, un cautionnement soit personnel, soit réel, intervenu pour sûreté d'une obligation de somme. Ce serait donc à la nature de l'obligation principale qu'il faudrait s'attacher pour caractériser le cautionnement. — Naquet, *loc. cit.*; Demante, *loc. cit.*; Garnier, *loc. cit.*

**851.** — La jurisprudence a confirmé cette dernière opinion; il a été jugé que le cautionnement donné au vendeur d'un immeuble oblige, dans le cas où les acquéreurs seraient troublés ou évincés, la caution à les indemniser soit par le remboursement des sommes qu'ils auraient payées, soit par les dommages-intérêts qui pourraient leur être dûs, mais qu'elle n'oblige pas la caution à fournir des immeubles, en remplacement de ceux dont les acquéreurs seraient évincés; que, par suite, ce cautionnement, qui se résout en une somme d'argent, est une garantie mobilière prévue par l'art. 69, L. 22 frim. an VII. — Cass., 10 avr. 1838, Cheneveux et autres, [S. 38.1.357, Inst. gén., n. 1577-3°, J. enreg., n. 12027] — V. aussi Cass., 31 mai 1813, Charret, [S. chr., Inst. gén., n. 1661-3°, J. enreg., n. 12764]

**852.** — Nous trouverons de nombreuses applications de cette règle, *infrà*, v° *Hypothèque*, en matière d'affectation hypothécaire fournie par un tiers.

**853.** — Si le contrat a pour objet une obligation de faire, il semble qu'aucune controverse ne puisse s'élever depuis que la jurisprudence tend à faire rentrer les obligations de faire dans les obligations de sommes. Si cette manière de voir est critiquable, il n'en est pas moins exact, en fait, que la caution de celui qui s'est obligé à faire ne peut être tenue qu'à des dommages-intérêts. — Naquet, *loc. cit.*; Garnier, *Rép. gén.*, *op. cit.*, n. 15.

**854.** — Nous avons dit, *suprà*, n. 138 et s., que le cautionnement est toujours une convention subsidiaire en ce sens que l'obligation de la caution est subordonnée au défaut d'accomplissement, par l'obligé principal, des engagements qu'il a contractés; néanmoins la loi assujettit les cautionnements et les garanties mobilières à la perception immédiate du droit, sans que le droit puisse être restitué, quels que soient les événements ultérieurs (Inst. gén., n. 1249).

**855.** — Il importe de faire observer qu'il n'y a d'incertain dans le cautionnement que l'exécution de l'obligation: il est incertain si la caution paiera ou ne paiera pas, mais il est certain qu'elle est actuellement obligée. En un mot, ce n'est pas une obligation conditionnelle, mais une obligation subsidiaire, ce qui est bien différent (V. *suprà*, n. 158). La loi de l'an VII a donc assujetti à l'impôt non pas une obligation sous condition suspensive, mais une obligation actuelle, réelle et que l'extinction de la dette principale a pour effet d'éteindre et non d'empêcher de naître. — Trib. Limoges, 19 déc. 1863, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 1892] — *Sic*, Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, n. 1423.

**856.** — Il n'est pas contesté, d'ailleurs, que si le cautionnement lui-même, c'est-à-dire l'engagement de la caution, était subordonné à une condition éventuelle le droit ne serait pas exigible. Dans ce cas, le contrat se trouverait réellement conditionnel, et en produirait, au point de vue fiscal, tous les effets. — Championnière et Rigaud, *loc. cit.*

**857.** — On peut même cautionner conditionnellement une obligation pure et simple parce que la caution peut s'engager sous une condition moins onéreuse que le débiteur principal; il suit de là que, dans cette hypothèse, le droit de 50 cent. p. 0/0 n'est dû qu'à l'événement de la condition accidentelle. Il en est de même du cautionnement pur et simple d'une obligation conditionnelle. L'engagement de la caution, bien que ne portant aucune restriction, est affecté de la même condition que l'obligation principale et ne doit pas être non plus assujetti au droit proportionnel. Cette solution est conforme aux principes du droit civil (V. *suprà*, n. 32 et s.); mais alors même que les règles du droit civil n'autoriseraient pas cette interprétation, elle résulterait du 2e alin., n. 8, § 2, L. 22 frim. an VII qui ne permet pas que le droit de la disposition accessoire excède celui de la disposition principale. — Championnière et Rigaud, *loc. cit.*

## Section II.

### Le cautionnement est un contrat accessoire.

**858.** — Le cautionnement, ainsi que nous l'avons dit, *suprà*, n. 28 et s., suppose une obligation principale contractée par un tiers. Il en résulte que le droit de cautionnement n'est jamais exigible sur un engagement souscrit par celui qui est obligé principalement, quelle que soit la qualification que les parties donnent à leur convention. Il n'y a point de cautionnement malgré la volonté formelle des parties (Délib. 4 mars 1814). — V. *suprà*, n. 104 et s. — *Contrà*, J. enreg., n. 1575.

**859.** — Spécialement, le preneur qui cède son bail à un tiers reste tenu des fermages envers le propriétaire, en donnant des sûretés particulières au bailleur; il garantit donc autant son obligation personnelle que celle du cessionnaire, et le droit de cautionnement n'est pas exigible. — Sol. 26 juin 1861, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Cautionnement*, n. 39]

**860.** — Néanmoins, l'administration avait prétendu pendant quelque temps que l'affectation hypothécaire, lorsqu'elle est consentie par le débiteur dans un acte postérieur à l'obligation et sans que l'hypothèque ait été promise dans l'acte constitutif de la dette, était passible, soit comme cautionnement, soit comme garantie mobilière, du droit de 50 cent. p. 0/0. — Sol. 16 juill. 1833 (Inst., n. 1437, § 3).

**861.** — Elle décidait encore qu'il y avait ouverture au droit proportionnel sur l'acte postérieur à l'obligation par lequel le créancier accordait une prorogation de délai à son débiteur, moyennant un supplément d'hypothèque consenti par celui-ci pour plus grande sûreté de la créance; que c'était là une garantie mobilière sur laquelle devait être perçu le droit de 50 cent. p. 0/0 (Délib. 11 févr. 1834).

**862.** — Toutefois, elle admettait au contraire que, lorsque le débiteur qui avait vendu l'immeuble hypothéqué donnait une nouvelle hypothèque, ou bien que, pour plus de sûreté, il donnait un supplément d'hypothèque, le droit fixe était seul exigible, attendu que le créancier pouvait demander son remboursement ou un supplément d'hypothèque quand l'immeuble hypothéqué avait péri ou avait été détérioré (Délib. 11 mars et 20 août 1834).

**863.** — Elle reconnaissait enfin que le droit de 1 p. 0/0 et non celui de 50 p. 0/0 était dû si, après un acte de prêt sur dépôt, l'emprunteur hypothéquait des immeubles pour garantie de sa dette, cette affectation hypothécaire changeant la nature

du prêt, qui devenait alors obligation ordinaire (Instr. 10 sept. 1830, art. 1332). — Roland et Trouillet, *Dict. de l'enreg.*, v° *Prêt*, n. 9.

**864.** — Mais ces distinctions ont disparu devant une jurisprudence constante, d'après laquelle le droit de cautionnement ne peut être perçu sur un engagement pris par le débiteur principal. Il a été jugé, en effet, que la promesse de garantie de la part du vendeur, dans le contrat de vente d'un immeuble, ne peut donner ouverture, en sus du droit de mutation, à un droit proportionnel pour *cautionnement*..., même sous prétexte que le vendeur ne serait pas propriétaire de l'immeuble, et aurait vendu la chose d'autrui..., surtout alors que les parties qui y auraient intérêt ne contestent pas la validité de la vente. — Cass., 7 mai 1834, Quinsonas, [S. 34.1.339] — V. encore *infrà*, n. 910.

**865.** — ... Que lorsque, même dans un acte séparé et distinct de celui qui contient l'obligation principale, le débiteur lui-même consent une hypothèque, ce n'est pas un *cautionnement*; qu'en conséquence, l'acte qui confère une hypothèque ainsi consentie par le débiteur lui-même n'est pas soumis au droit proportionnel de 50 cent. p. 0/0 établi sur les cautionnements par l'art. 69, § 2, n. 8, L. 22 frim. an VII, mais seulement au droit fixe de 1 fr., établi par les art. 3 et 68, § 1, sur les actes qui ne contiennent pas obligation. — Cass., 20 févr. 1837, Lillette, [S. 37.1.256, P. 37.1.122]

**866.** — ... Que le directeur d'une société, responsable vis-à-vis de cette société, s'il consent une affectation hypothécaire pour garantie de sa gestion au profit de cette société, ne doit pas supporter le droit proportionnel de cautionnement. — Trib. Strasbourg, 27 nov. 1869, Jundt, [S. 71.2.21, P. 71.136] — *Sic*, Championnière et Rigaud, *Dr. d'enreg.*, t. 2, n. 1398 et s.

**867.** — Il en est de même si la garantie est donnée par l'obligé lui-même pour assurer l'exécution d'engagements résultant d'une obligation légale; ainsi, l'acte par lequel un contribuable se reconnaît débiteur d'un impôt envers l'État, et consent une affectation hypothécaire pour garantir le paiement de sa dette, est affranchi du droit proportionnel d'obligation. — Déc. min. fin., 24 déc. 1883, [S. 83.2.223]

**868.** — Mais les sociétés constituent des êtres moraux qui ont une personnalité distincte de celle des associés; par conséquent, si une société garantit le remboursement d'une dette contractée individuellement par un associé, il y a là un véritable cautionnement passible de droit de 50 cent. p. 0/0. — Trib. Seine, 29 nov. 1861, [J. enreg., n. 17408; Garnier, *Rép. pér.*, n. 1554]

**869.** — Réciproquement, l'acte par lequel un associé cautionne particulièrement la société dont il est membre est passible du même droit de 50 cent. p. 0/0. — Trib. Seine, 8 août 1857, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Cautionnement*, n. 254]

**870.** — ... A moins toutefois que cet associé ne soit indéfiniment responsable des opérations sociales, auquel cas sa garantie se confondrait avec l'obligation principale.

**871.** — Les règles que nous venons de tracer relativement aux cautionnements en matière de société ne doivent être appliquées que si la société n'est pas dissoute. Si, au contraire, la dissolution était réalisée, l'associé deviendrait un propriétaire indivis de l'actif social, et alors on suivrait les règles que nous ferons connaître *infra*, n. 879 et s.

**872.** — Enfin, le droit de cautionnement serait encore exigible sur l'acte par lequel un membre d'une société dissoute garantirait à celle-ci le paiement des apports effectués à une société nouvelle dont il serait membre également. — Trib. Seine, 23 janv. 1864, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 1912]

**873.** — Lorsque celui qui contracte une obligation dépose entre les mains de l'autre partie une somme d'argent destinée à garantir l'exécution de cet engagement, cette stipulation ne saurait donner ouverture au droit de cautionnement parce que le débiteur ne peut se cautionner lui-même. — Sol. 31 août 1870 et 19 oct. 1871, [Garnier, *Rép. gén.*, *loc. cit.*, n. 56]

**874.** — Mais il a été jugé qu'un testament dans lequel le testateur déclare qu'il considère sa succession comme obligée au paiement d'une dette contractée par un tiers envers son fils renferme un cautionnement passible du droit de 50 cent. p. 0/0. — Trib. Nogent-le-Rotrou, 4 mai 1877, [Garnier, *Rép. gén.*, n. 4731]

**875.** — Si la caution est fournie par un tiers mais que l'obligation principale ne résulte pas d'un titre enregistré ou de la loi, il avait été décidé tout d'abord que, la caution conférant au créancier une sorte de reconnaissance de l'engagement principal, il y avait lieu d'exiger le droit dû à raison de l'obligation elle-même (Délib. 23 janv. 1827). — Rolland de Villargues, n. 1722.

**876.** — Mais l'administration a reconnu depuis, avec raison, que l'on peut se rendre caution d'une personne même à son insu, tandis que l'on ne peut l'engager ni par conséquent créer au créancier un titre contre elle; c'est donc le droit de cautionnement qui est seul exigible. — Délib. 30 oct. 1835 (J. enreg., n. 16806-3°).

**877.** — Toutefois, si la caution renonçait en même temps au bénéfice de discussion, elle deviendrait personnellement et directement débitrice de la dette, et le droit dû sur l'obligation serait seul exigible. — Trib. Altkirch, 16 déc. 1847, [J. enreg., n. 14377]

## SECTION III.

### Le cautionnement doit être exprès.

**878.** — Nous avons dit *suprà*, n. 295, que le cautionnement ne se présume pas, qu'il doit être exprès. Il doit y avoir engagement formel par un tiers de garantir l'exécution de l'obligation principale. Toutefois, avons-nous ajouté, il n'est pas nécessaire que les termes mêmes de caution ou de garantie aient été employés; il suffit, pour que le droit devienne exigible, que l'intention du tiers d'acquitter la dette à défaut de l'obligé principal soit bien manifeste. Nous avons à appliquer ici ce principe de droit civil, au point de vue spécial qui nous occupe, aux différentes sortes de cautions.

### § 1. *Engagements solidaires.*

**879.** — Championnière et Rigaud enseignent que l'obligé solidaire est obligé principalement et que, dès lors, il ne peut être considéré comme caution; celui qui s'engage comme caution et celui qui s'oblige solidairement forment deux engagements différents, et le premier, seul, est passible du droit de 50 cent. p. 0/0. — Championnière et Rigaud, n. 1355.

**880.** — Il importe tout d'abord d'établir une distinction : si la caution s'engage solidairement avec le débiteur principal, il n'est pas douteux qu'en droit civil le contrat de cautionnement se trouve modifié par l'introduction de la clause de la solidarité; mais, au point de vue fiscal, il n'en existe pas moins deux conventions distinctes, tarifées nommément toutes les deux, et donnant ouverture à deux droits simultanément exigibles. Malgré la solidarité, les deux créances demeurent distinctes; la preuve en est que l'art. 2037, C. civ., (nous l'avons vu *supra*, n. 793 et s.) est applicable aux cautions solidaires comme aux cautions pures et simples. On doit donc leur appliquer indistinctement le tarif de 50 cent. p. 0/0.

**881.** — Mais lorsque plusieurs parties s'engagent solidairement, sans faire mention d'un obligé principal et de cautions, nous reconnaissons, avec Championnière et Rigaud, qu'il n'y a qu'une seule obligation, et qu'ainsi, malgré la multiplicité des personnes, un seul droit proportionnel est exigible.

**882.** — Plusieurs auteurs enseignent encore que ce principe doit être pris pour règle absolue, et que si les parties ont contracté solidairement sans faire mention d'un débiteur principal et d'une caution, un seul droit proportionnel est dû sur l'obligation principale sans qu'il y ait lieu de rechercher dans quelle mesure cette obligation profite aux obligés solidaires. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Cautionnement*, n. 74.

**883.** — L'administration, au contraire, s'appuyant sur l'art. 1216, C. civ., d'après lequel, si l'affaire pour laquelle la dette a été contractée solidairement ne concerne que l'un des coobligés solidaires, celui-ci est tenu de toute la dette vis-à-vis des autres codébiteurs, qui ne sont considérés par rapport à lui que comme ses cautions, soutient que la loi, dans le cas prévu par cet article, distingue un débiteur principal et des cautions. Il y a, ajoute-t-elle, identité parfaite entre les effets de l'obligation contractée solidairement et ceux de l'obligation consentie sous le cautionnement solidaire d'un tiers. La seule différence que l'on puisse y remarquer c'est que, dans le premier cas, le cautionnement dérive, relativement au principal obligé, d'une disposition expresse de la loi tandis que, dans le second, il existe en vertu d'une stipulation. — Inst. gén., n. 1384-2°.

**884.** — Cette doctrine n'a pas été admise sans protestation par les tribunaux; il a été jugé qu'aux termes de l'art. 2015, C. civ., le cautionnement doit être exprès et ne se présume pas; qu'en vain la régie invoque l'art. 1216 et lui donne un sens général; que cet article a pour but de régulariser les rapports entre les coobligés solidaires mais qu'il n'a nul rapport au créancier, ce qui serait nécessaire pour constituer un cautionnement et autoriser la perception du droit de 50 cent. p. 0/0. — Trib. Lyon, 22 déc. 1856 — Nancy, 26 déc. 1883, [J. enreg., n. 22270; Garnier, *Rép. pér.*, n. 6304]

**885.** — Néanmoins, la plupart des tribunaux secondaires ont confirmé l'interprétation adoptée par l'administration; c'est faire une saine et juridique interprétation de l'art. 1216, ont-ils jugé, que de décider que celui ou ceux des coobligés solidaires qui profiteront de la somme empruntée sont seuls débiteurs principaux, et les autres leur caution, et que l'acte de reconnaissance de dette de leur part renferme deux dispositions indépendantes l'une de l'autre, une obligation principale et un cautionnement. — Trib. Evreux, 10 mai 1878, [J. enreg., n. 20958; Garnier, *Rép. pér.*, n. 5110] — Trib. Compiègne, 7 déc. 1848, [J. enreg., n. 14670] — Trib. Seine, 22 janv. 1876, [J. enreg., n. 20135; Garnier, *Rép. pér.*, n. 4333] — ... Et la Cour de cassation a confirmé cette doctrine. — Cass., 21 févr. 1838 (2 arrêts), Labbé, [S. 38.1.268, Inst. gén., n. 1577, § 2; J. enreg., n. 11990 et 11997]; — 27 janv. 1840, Flan, [S. 40.1.233, P. 40.1.290; Inst. gén., n. 1618-17°; J. enreg., n. 12452]; — 3 janv. 1865, Cie de Graissessac, [S. 65.1.139, P. 65.297, D. 65.1.31; Inst. gén., n. 2325-1°; Garnier, *Rép. pér.*, n. 2035]

**886.** — On peut donc considérer comme une règle de perception bien établie celle qui autorise à percevoir le droit de cautionnement sur les obligations solidaires lorsque la somme empruntée ne doit profiter qu'à un seul des obligés; la question a été alors soulevée de savoir si le droit était exigible lorsque l'acte ne renfermait pas d'énonciations relatives aux droits des coobligés sur la somme empruntée.

**887.** — Si l'acte renferme des énonciations formelles, le droit est évidemment exigible. — Trib. Chartres, 21 mai 1842, [J. enreg., n. 13016] — Trib. Seine, 12 juin 1844, [J. enreg., n. 13529] — Trib. Bernay, 22 juin 1846, [J. enreg., n. 14024] — Trib. Seine, 8 déc. 1847, [J. enreg., n. 14436] — Trib. Compiègne, 7 déc. 1848, précité. — Trib. Versailles, 21 mars 1876, [Garnier, *Rép. gén.*, *loc. cit.*, n. 57]

**888.** — Mais, au cas où l'administration est obligée de rechercher dans les actes ou faits étrangers à l'acte la preuve que l'obligation tombe sous l'empire de l'art. 1216, C. civ., il a été jugé que le cautionnement ne pouvait se présumer, et que la qualification donnée à l'acte, en l'absence d'indications contraires fournies par l'acte lui-même, devait être la loi des parties et de l'administration. — Trib. Seine, 5 juin et 25 juill. 1836, [Contr. enreg., n. 4387]; — 17 avr. 1844, [Contr., n. 6950]

**889.** — Cette interprétation a paru à certains tribunaux contraire à la doctrine et à la jurisprudence qui permettent à la Régie, à défaut d'indications précises dans les actes à enregistrer, de puiser des preuves dans les autres actes dont elle peut avoir connaissance, pour arriver à établir la situation véritable des parties et la nature des conventions soumises à la formalité.

**890.** — Jugé, en ce sens, que le droit de cautionnement est dû sur une obligation contractée solidairement par plusieurs emprunteurs s'il résulte d'actes contemporains à l'emprunt, et notamment d'une procuration annexée, qu'un seul des coobligés a bénéficié des sommes empruntées. — Trib. Versailles, 15 juill. 1847, [J. enreg., n. 14328] — Trib. Seine, 22 mai 1863, [Contr. enreg., n. 12498] — V. dans le même sens, Trib. Angers, 30 juin 1838, [J. enreg., n. 12093] — Trib. Châlon-sur-Saône, 29 mai 1845, [J. enreg., n. 14123] — Trib. Hazebrouck, 14 juin 1872, et Carcassonne, 24 mars 1873, [Garnier, *Rép. gén.*, *loc. cit.*, n. 76] — Nancy, 26 déc. 1883, [J. enreg., n. 22270; Garnier, *Rép. pér.*, n. 6304]

**891.** — ... Que l'acquisition solidaire, moyennant un prix non payé comptant, d'une charge ou d'un office qui ne peut être géré que par l'un des acquéreurs, donne lieu à la perception du droit de cautionnement à raison de l'engagement pris par la personne qui ne peut être titulaire de l'office. — Trib. Chambon, 24 mars 1845, [J. enreg., n. 13958]

**892.** — Il a même été admis que l'administration est fondée à réclamer après l'enregistrement le droit de cautionnement, s'il résulte d'actes postérieurs que la prétendue obligation solidaire ne devait profiter qu'à l'une des parties. — Trib. Auxerre, 15 sept. 1858, [Contr. enreg., n. 11518; Garnier, *Rép. pér.*, n. 1139]

**893.** — Jugé encore que si un immeuble, acquis solidairement par deux personnes, est ensuite partagé entre elles dans des proportions tellement inégales que la presque totalité de l'immeuble se trouve attribuée à l'un des deux acquéreurs, il y a lieu de percevoir le droit de cautionnement sur ce qui excède la part de ce dernier dans le prix d'acquisition. — Trib. Marseille, 21 févr. 1868, Chem. de fer de la banlieue de Marseille, [S. 69.2.337, P. 69.1280; Garnier, *Rép. pér.*, n. 2740] — Trib. Moulins, 6 févr. 1840, [J. enreg., n. 12456-2°].

**894.** — Pour éviter la perception du droit de cautionnement, on avait inséré dans une obligation solidaire que l'un des coobligés était débiteur d'une somme insignifiante; dès lors, avait-on soutenu, l'art. 1216 n'était plus applicable, puisqu'il ne vise que le cas où un obligé solidaire n'a aucun intérêt dans l'obligation. Mais la Cour de cassation ne s'est pas arrêtée à cet artifice de rédaction, et, faisant une saine interprétation des conventions, elle a décidé que l'engagement solidaire contracté dans ces conditions avait pour but unique de garantir le remboursement total de la créance et que c'était là un véritable cautionnement passible du droit de 50 cent. p. 100. — Cass., 21 févr. 1838, précité; — 27 janv. 1840, précité; — 3 janv. 1865, précité. — Trib. Evreux, 10 mai 1878, précité.

**895.** — Poussant même plus avant la doctrine dont elle avait obtenu la confirmation devant les tribunaux, l'administration avait voulu percevoir le droit de cautionnement sur toute obligation solidaire lorsque les parts des obligés étaient inégales, et le droit fut réclamé tantôt sur la différence des parts, tantôt sur la plus forte, tantôt sur l'ensemble de l'obligation. — V. en ce sens, Trib. Metz, 28 août 1834, [J. enreg., n. 11002] — Lyon, 16 janv. 1838, [J. enreg., n. 13799-1°] — Trib. Reims, 3 juin 1843, [Contr. enreg., n. 6597] — Trib. Seine, 8 déc. 1847, [J. enreg., n. 14436] — Trib. Montdidier, 23 mai 1851, [J. enreg., n. 15228] — Montpellier, 14 janv. 1861, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 1517]

**896.** — Mais la Cour de cassation a reconnu que si l'obligation solidaire de tous les coobligés est sérieuse, que si aucun d'eux n'intervient sous un prétexte illusoire et pour dissimuler un cautionnement, l'obligation commune, alors même qu'elle ne profiterait pas dans la même proportion aux contractants, constitue une seule disposition passible d'un seul droit. — Cass., 3 janv. 1865, précité. — V. en ce sens, Cass., 7 nov. 1859, Maillard, [S. 60.1.809, P. 60.427, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1270]

**897.** — Il en est ainsi, notamment, lorsqu'une vente est consentie par plusieurs propriétaires indivis s'engageant solidairement à garantir l'acquéreur, alors même que les parts indivises de la propriété vendue étaient inégales. — Trib. Charolles, 5 janv. 1857, [J. enreg., n. 16476, Garnier, *Rép. pér.*, n. 806]

**898.** — Jugé, dans le même sens, que l'intervention de la mère donatrice dans l'acte de vente de l'immeuble donné en vue de prendre un engagement solidaire ne constituerait pas une disposition indépendante si la donation n'avait pas été transcrite. — Cass., 23 avr. 1856, Ponsard et Millot, [S. 56.1.616, P. 56.2.591, J. enreg., n. 16286; Garnier, *Rép. pér.*, n. 685]

**899.** — ... Ou si le donataire s'était réservé le droit de retour sur l'immeuble vendu. — Trib. Nontron, 8 févr. 1883, [J. enreg., n. 21100, Garnier, *Rép. pér.*, n. 6123]

**900.** — L'administration a même admis la non exigibilité du droit de cautionnement dans une espèce où les vendeurs, bien que n'ayant pas une propriété indivise, étaient, l'un usufruitier, et l'autre nu-propriétaire. — Sol. 25 sept. 1876, [J. enreg., n. 20715]

**901.** — Décidé qu'il n'est point dû de droit particulier sur la clause d'un contrat de vente par laquelle le vendeur d'un immeuble loué verbalement, en même temps qu'il oblige l'acquéreur à conserver le fermier pendant un temps déterminé, s'engage vis-à-vis de cet acquéreur à garantir le paiement des fermages. — Sol. 8 juill. 1867, [S. 68.2.90]

**902.** — Mais si l'intervention du coobligé solidaire ne se justifie pas par un droit actuel sur le bien transmis, il n'est pas douteux que le droit de 50 cent. p. 0/0 devient exigible, car on peut dire qu'alors un tiers garantit l'exécution de l'obligation principale.

**903.** — La question a été soulevée de savoir si les engagements consentis solidairement par le mari et la femme, alors qu'ils n'avaient trait qu'à un débiteur ou bien à un de l'un d'eux,

devaient donner lieu au droit de cautionnement. L'administration, s'appuyant sur les décisions rendues par quelques tribunaux, avait prescrit de percevoir le droit de 50 cent. p. 0/0 en sus du droit dû sur l'obligation principale (Inst. gén., n. 1384-1°).

**904.** — Mais cette décision souleva de nombreuses protestations, et une décision ministérielle, rendue sur l'avis du Conseil d'Etat, prescrivit de suspendre la perception du droit de cautionnement sur les ventes et obligations solidaires de deux époux jusqu'à ce qu'il fût intervenu sur cette matière une disposition législative. — Déc. min. fin., 14 juill. 1832 (Inst. gén., n. 1403). — Bien qu'aucune disposition législative ne soit intervenue, la décision de 1832 continue à être appliquée.

**905.** — Quel que soit le régime adopté par les époux, la règle tracée par l'Inst. gén. n. 1403 est applicable. — Garnier, *Rép. gén.*, *loc. cit.*, n. 105.

§ 2. *Mandataires et porte-fort.*

**906.** — Le mandat qui peut être confondu avec le cautionnement est celui qui a pour objet le prêt d'une somme d'argent. Le signe distinctif du cautionnement et du mandat est que le cautionnement suit l'obligation tandis que le mandat la précède. Cette distinction est fort importante, car elle doit servir à déterminer la nature du droit exigible. — Championnière et Rigaud, n. 1366 et s.

**907.** — Les considérations qui précèdent servent également à distinguer le cautionnement de l'obligation du porte-fort : celui qui se porte fort s'oblige à donner ou à faire, si le tiers s'y refuse, et en cela, il prend un engagement semblable à celui de la caution; mais cet engagement en diffère : 1° en ce qu'il est principal, tandis que le cautionnement n'est qu'accessoire; 2° en ce qu'il précède l'obligation, tandis que le cautionnement ne peut que la suivre; 3° en ce qu'il s'éteint à l'instant où l'obligation du débiteur principal prend naissance, tandis qu'au contraire le cautionnement, étant par essence un contrat subsidiaire, n'existe qu'avec l'obligation principale elle-même. Il en résulte que le droit de cautionnement ne saurait être exigible sur l'engagement du porte-fort contracté purement et simplement. — Championnière et Rigaud, n. 1369.

**908.** — L'administration reconnaît bien, en effet, que le mandataire qui affecte des immeubles en garantie de l'exécution de son mandat n'est pas passible du droit de 50 cent. p. 0/0. — Sol. 29 sept. 1858, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Cautionnement*, n. 51]

**909.** — Il en est de même pour le porte-fort alors même qu'il donnerait hypothèque, soit qu'il s'agisse d'une vente, soit qu'il s'agisse d'une acquisition.

**910.** — Jugé, en ce sens, que l'acte par lequel un père, se portant fort pour ses enfants mineurs, vend leurs immeubles et fixe même la somme dont il pourrait être tenu à titre de garantie, dans le cas de non ratification, ne renferme pas deux dispositions indépendantes et ne donne pas lieu au droit proportionnel de 50 cent. p. 0/0. — Cass., 18 avr. 1831, de Courlon, [S. 31.1.178, Inst. gén., n. 1381-8°] — Trib. Charolles, 5 janv. 1857, [J. enreg., n. 16476, Garnier, *Rép. pér.*, n. 806]

**911.** — Toutefois, la non exigibilité du droit de cautionnement ne peut être admise que si le mandataire ou le porte-fort ne contracte aucune obligation au delà de celle résultant de son mandat. Le droit deviendrait, au contraire, exigible si la garantie du mandataire ou du porte-fort subsistait après l'expiration de son mandat ou après la ratification de l'acte par la personne au nom de laquelle il a été contracté; on décide, en conséquence, que le droit de 50 cent. p. 0/0 est dû lorsque le mandataire ou le porte-fort d'un acquéreur demeure solidairement responsable du prix d'acquisition alors que l'acquéreur véritable a déclaré ratifier l'acte et accepter l'acquisition.

**912.** — Il a été jugé que la disposition par laquelle un tiers intervient dans un acte de vente d'immeubles pour garantir l'acquéreur de toutes recherches, ne l'assujettissant pas à faire jouir ce dernier des biens vendus, ni à lui en donner d'autres en remplacement, ne constitue point une garantie immobilière. Comme l'obligation doit se réduire, en cas d'éviction, au remboursement du prix de la vente et au paiement de dommages-intérêts, il y a là une garantie mobilière, soumise par conséquent au droit proportionnel de 50 cent. p. 0/0. — Cass., 31 mai 1813, Charret, [S. et P. chr.]

§ 3. *Affectations hypothécaires.*

**913.** — L'affectation hypothécaire consentie pour assurer le paiement d'une créance antérieure ne peut donner lieu au droit de 50 cent. p. 0/0 que si elle est consentie par une personne autre que le débiteur principal (V. *suprà*, n. 858 et s.). Nous traiterons du reste plus spécialement cette question *infrà*, v° *Hypothèque*.

Section IV.

**Liquidation du droit.**

**914.** — Le droit de cautionnement est dû sur le capital exprimé dans l'acte qui en fait l'objet (L. 22 frim. an VII, art. 14-2°).

**915.** — Par conséquent, et à moins que le cautionnement n'ait pour objet les intérêts même de la créance, le droit de 50 cent. p. 0/0 doit se calculer sur le capital de la créance sans y ajouter les intérêts. — Trib. Seine, 7 juill. 1830, [Rolland, n. 2940]

**916.** — Jugé, en ce sens, que le cautionnement donné pour l'exécution d'un marché ne s'applique pas aux droits d'enregistrements dûs sur ce marché. — Cass., 6 oct. 1806, Archinard, [S. et P. chr.]

**917.** — Le cautionnement fourni dans un concordat pour sûreté de paiement du dividende promis par le failli à ses créanciers est passible du droit proportionnel sur les sommes dues aux créanciers tant hypothécaires que chirographaires, quoique, d'après l'art. 520, C. comm., les premiers n'aient pas concouru au concordat et ne l'aient pas accepté. — Cass., 29 mai 1833, Cagniard, [S. 33.1.513, P. chr.] — V. toutefois, en ce qui concerne la liquidation du droit, *infrà*, n. 921.

**918.** — Le droit, nous l'avons vu, a été fixé à 50 cent. p. 0/0 par l'art. 69, § 2, n. 8 (L. 22 frim. an VII).

**919.** — Le second alinéa de ce même article, § 2, n. 8, renferme une disposition expresse et générale d'après laquelle le droit de cautionnement ne peut jamais excéder le droit perçu sur la disposition principale. Cette règle est absolue, et doit être appliquée sans aucune restriction.

**920.** — En conséquence, tous les actes qui, par suite de dispositions spéciales, sont assujettis au droit fixe ou à un droit proportionnel inférieur à 50 cent. p. 0/0, ne peuvent être frappés d'un droit de cautionnement s'élevant au delà du droit fixe ou supérieur au total du droit proportionnel perçu sur la disposition donnant lieu au cautionnement; il en est ainsi notamment pour les contrats d'apprentissage tarifiés à 1 fr. 50 cent. fixe.

**921.** — ... Pour les concordats tarifés à 4 fr. 50 fixe.

**922.** — ... Pour les ventes de navires tarifées à 3 fr. fixe.

**923.** — ... Pour les actes de commerce tarifés à 3 fr. fixe. — Trib. Seine, 26 déc. 1874, [J. enreg., n. 1973, Garnier, *Rép. pér.*, n. 4017]

**924.** — ... Pour les cessions de rentes sur l'Etat passibles seulement d'un droit fixe.

**925.** — ... Pour les baux tarifés à 20 cent. p. 0/0. Le droit dû sur le cautionnement de ces actes a été tarifé à 10 cent. p. 0/0. — V. *suprà*, v° *Bail* (en général), n. 3116 et s.

**926.** — Il a été jugé que l'engagement pris par un tiers de garantir l'exécution d'un bail et d'une promesse de vente était passible du droit de 50 cent. p. 0/0, attendu que ce cautionnement n'avait pas seulement en vue l'exécution du bail, mais surtout la promesse de vente. Toutefois, l'obligation principale ayant donné lieu au droit proportionnel de 20 cent. p. 0/0, le droit à percevoir sur le cautionnement devait être lui-même réduit à 20 cent. p. 0/0. — Trib. Seine, 20 juin 1891, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 7699]

**927.** — La défense de percevoir un droit supérieur à l'obligation principale s'applique encore aux apports dans les sociétés, tarifés au droit gradué.

**928.** — ... Et aux marchés contractés avec l'Etat, tarifés également au droit gradué. La loi du 28 févr. 1872 renferme, du reste, une disposition expresse à cet égard. — V. sur cette question, *infrà*, v° *Marché*.

**929.** — Lorsqu'un cautionnement est consenti par un tiers intervenant dans un contrat de mariage pour garantir le remboursement de la dot remise au futur, l'apport étant tarifé au droit gradué, il ne peut être perçu au delà du droit gradué sur le cautionnement.

**930.** — L'affectation hypothécaire donnée comme supplément de garantie par la caution ne donne pas lieu à la perception d'un droit autre que celui de 50 cent. p. 0/0; toutefois, cette clause peut influer sur la liquidation du droit.

**931.** — Si l'affectation est consentie comme supplément de garantie, alors que le cautionnement est relatif à l'exécution totale de l'obligation principale, le droit de 50 cent. p. 0/0 doit être calculé sur le capital de cette obligation, alors même que l'hypothèque conférée serait inférieure à ce capital. En effet, le cautionnement personnel n'en existe pas moins pour le tout. — Trib. Caen, 3 août 1843, [J. enreg., n. 13533-1°] — Trib. Guéret, 20 mars 1877, [Garnier, *Rép. pér.*, table de 1879]

**932.** — Mais si le tiers stipule qu'il ne pourra être tenu au delà de la valeur hypothéquée, il est évident que son cautionnement est limité à cette valeur et qu'elle doit servir de base au calcul du droit exigible de 50 cent. p. 0/0. — Cass., 31 août 1858, David et le Comptoir d'escompte, [S. 58.1.128, Inst. gén., n. 2137-8°, J. enreg., n. 16837; Garnier, *Rép. pér.*, n. 1083]

**933.** — Enfin, alors même que la garantie hypothécaire dépasse la valeur de l'obligation principale, il n'est pas douteux que le droit de 50 cent. p. 0/0 ne peut être liquidé sur un chiffre supérieur à cette valeur, car c'est réellement la seule valeur garantie.

**934.** — La caution donnée pour assurer le paiement d'une rente viagère donne lieu au droit de 50 cent. p. 0/0 sur le montant du capital constitutif.

**935.** — A défaut de capital constitutif, le droit se calcule sur le montant de la rente multipliée par 10 (ou 20). — Trib. Cosne, 12 juill. 1864 [Garnier, *Rép. pér.*, n. 2153]

**936.** — Le droit de cautionnement est exigible alors même que les faits qui peuvent donner lieu aux dommages-intérêts garantis sont éventuels. Ainsi, le tiers qui garantit un acquéreur contre toute éviction, lui garantit le remboursement des sommes payées et les dommages-intérêts auxquels il aura droit, mais seulement dans le cas où cette éviction se produirait. Il a été jugé que, néanmoins, l'engagement de la caution était actuel et donnait lieu immédiatement au droit proportionnel de 50 cent. p. 0/0. — Cass., 10 avr. 1838, Cheneveux et autres, [S. 38.1.357, P. 38.1.514, Inst. gén., n. 1577-3°; J. enreg., n. 12027]; — 17 mai 1841, de Graville, [S. 41.1.388, P. 41.2.93, Inst. gén., n. 1661-3°; J. enreg., n. 12764] — Trib. Cosne, 6 janv. 1849, [J. enreg., n. 14758-6°] — Trib. Charolles, 5 janv. 1857, [J. enreg., n. 16476; Garnier, *Rép. pér.*, n. 806] — Trib. Hazebrouck, 20 févr. 1863, [J. enreg., n. 17635] — *Contrà*, Championnière et Rigaud, n. 1423.

**937.** — Toutefois, en matière d'ouverture de crédit, l'administration admet que le cautionnement ne donne lieu qu'à la perception du droit fixe de 3 fr., bien que, depuis la loi du 23 août 1871, ces actes soient assujettis au droit proportionnel. — Sol. 10 nov. 1871, 14 mai, 8 juill., 17 sept. et 4 oct. 1872, 21 avr. 1873, 23 nov. 1874 et 4 mars 1876.

**938.** — Il n'est pas douteux, d'ailleurs, que le droit de cautionnement de 50 cent. p. 0/0 ne devienne exigible dès que l'administration peut prouver la réalisation du crédit.

**939.** — La caution de la caution ou ce qu'on appelle le certificateur de caution a été tarifé nommément au droit fixe de 1 fr. (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1, n. 16), droit porté successivement à 2 fr. (L. 28 avr. 1816, art. 43, n. 6), et à 3 fr. (L. 28 févr. 1872, art. 4).

### Section V.

#### Cautionnement judiciaire.

**940.** — Il n'y a pas lieu de distinguer entre le cautionnement conventionnel et le cautionnement judiciaire; ils ont été compris tous les deux dans le tarif de 50 cent. p. 0/0 (L. 22 frim. an VII, art. 69, § 2, n. 8). — Cass., 3 prair. an XII, Expert, [S. chr.]

**941.** — Si le cautionnement judiciaire est constaté par un acte notarié, le droit de 50 cent. p. 0/0 est perçu sur cet acte, même dans le cas où la caution n'aurait pas été présentée au greffe.

**942.** — Dans les autres cas, le droit est dû sur la soumission faite en vertu de l'art. 519, C. proc. civ., et les actes antérieurs ne donnent lieu qu'au droit fixe auquel ils sont assujettis; cette observation s'applique notamment à l'exploit de présentation du cautionnement, au dépôt des titres constatant la solvabilité de la caution, à la déclaration, faite au greffe, d'acceptation de la caution.

**943.** — Dans tous les cas, le droit à percevoir sur le cautionnement judiciaire ne peut excéder celui perçu sur le jugement.

**944.** — Les cautionnements de personnes à représenter en justice, qui avaient été tarifés au droit fixe de 1 fr. par l'art. 68, § 1, n. 15, L. 22 frim. an VII, sont maintenant assujettis au droit de 50 cent. p. 0/0 (L. 28 avr. 1816, art. 50).

**945.** — Ces cautionnements sont enregistrés en *débet* lorsqu'ils sont fournis en matière de police et qu'ils ont pour effet d'assurer la comparution des contrevenants ou de garantir le paiement de l'amende et des frais. — Délib. 6 nov. 1822, [J. enreg., n. 7344]

**946.** — Mais cette immunité doit être limitée au cas prévu par la délibération ci-dessus mentionnée; les actes de cautionnement de personnes à représenter en justice devant les autres juridictions ainsi que les cautionnements de mise en liberté provisoire sont enregistrés au comptant au droit de 50 cent p. 0/0. — Trib. Arras, 10 août 1853, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 102]

**947.** — Si le cautionnement résulte de l'engagement d'un tiers reconnu solvable, le droit exigible est également celui de 50 cent. p. 0/0 (Inst. gén., n. 714).

**948.** — Si, au contraire, le cautionnement est fourni en espèces, soit par l'inculpé, soit même par un tiers, il n'est dû aucun droit d'enregistrement, la quittance du receveur étant un acte administratif exempt de la formalité. — V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 266.

## CHAPITRE II.

### TIMBRE.

**949.** — Les actes de cautionnement sont assujettis au timbre de dimension en vertu des dispositions générales de l'art. 12, L. 13 brum. an VII, lorsqu'ils sont constatés par un acte distinct de l'obligation principale.

**950.** — Il est admis, comme règle générale, que si le cautionnement a été prévu dans l'acte contenant l'obligation principale, et s'il est imposé comme condition essentielle de la validité de cette obligation, les parties sont autorisées à rédiger, même dans un contexte distinct, sur la même feuille de papier timbré et à la suite de l'obligation principale, l'acte de cautionnement. On considère alors que c'est un acte de complément rentrant dans les exceptions prévues par l'art. 23, L. 13 brum. an VII.

**951.** — Sur la question de savoir si les actes de cautionnement peuvent être écrits à la suite de l'obligation principale et sur la même feuille de papier timbré, V. *suprà*, v° *Acte écrit à la suite d'un autre*, n. 140 et s.

# TITRE VII.

## LÉGISLATION COMPARÉE.

### § 1. *Angleterre.*

**952.** — Lorsqu'une caution s'est engagée, de concert avec le débiteur, à désintéresser le créancier, et qu'effectivement elle a dû payer, elle devient créancière du débiteur jusqu'à concurrence de la somme déboursée par elle.

**953** — Dans le principe, alors même que le créancier était garanti par un *bond* dûment scellé, la caution n'avait contre le débiteur qu'une créance *simple*, si elle n'avait pas pris la précaution de se faire délivrer par lui un *counter-bond* pour sa propre sécurité. — Copis c. Middleton, Turn. et Russ., 224.

**954.** — Quand le créancier jouissait d'autres sûretés accessoires, la caution y était subrogée de plein droit; mais le *bond* primitif « exécuté » par le débiteur se trouvait mis à néant par le fait même du paiement et ne pouvait, par conséquent, être prorogé en faveur de la caution. — Jones c. Davis, 4, Russ., 277. — Selon l'expression pittoresque de lord Brougham, la caution avait bien le droit d'entrer dans les souliers du créancier; mais, au cas particulier, les souliers n'existaient plus. — Hodgson c. Shaw, 3 My. et Keen, 183, 194.

**955.** — Cet état de choses a été modifié par le St. 19 et 20, Vict., c. 97, § 5. Aujourd'hui, la caution qui paie a le droit de se faire mettre au bénéfice de tout jugement, *specialty* ou autre garantie existant au profit du créancier, encore que, *at law*, en droit strict, ces garanties fussent réputées jusqu'alors avoir été éteintes par le fait même du paiement.

**956.** — Lorsqu'il y a plusieurs cofidéjusseurs, celui qui a payé la dette a son recours contre chacun des autres pour leur part et portion. — Brown c. Lee, 6 Barn. et Cress., 689.

**957.** — Et si l'un d'eux est insolvable, sa part se répartit proportionnellement entre tous les autres. — Peter c. Rich, 1 Ch. Rep., 34.

**958.** — Si, postérieurement à l'engagement pris par la caution, le créancier modifie ses conventions primitives avec le débiteur, s'interdit de réclamer le paiement à l'époque ou dans les circonstances déterminées à l'origine, etc., il décharge par là même, et de plein droit, la caution. — Philpot c. Briant, 4 Bing., 717.

**959.** — Il n'en serait pas de même s'il s'était borné à accepter du débiteur d'autres sûretés supplémentaires, ou s'il avait simplement négligé de poursuivre le débiteur à l'échéance. — Eyre c. Everett, 2 Russ., 391. — V. Ernest Lehr, *Eléments de droit civil anglais*, n. 775.

**960.** — L'engagement que prend une personne de cautionner une dette d'argent dont la cause est illicite ou immorale, est valable ou non, suivant que la dette garantie est *illegal* ou nulle, et suivant qu'il est pris par acte scellé ou non scellé. Il n'est pas toujours facile de distinguer une opération *illegal* d'une opération nulle; mais, en pratique, la distinction a son importance. Lorsqu'un engagement se fonde sur une considération illégale, toute l'opération est « teintée d'illégalité » et dépourvue d'effet. Au contraire, lorsque l'opération est nulle (*void*), l'engagement est réputé dépourvu de cause; mais il se peut que certains engagements accessoires ou subsidiaires n'en restent pas moins efficaces. — Fisher c. Bridges, 3 E. et B., 642. — Lorsque l'opération est *illegal*, un engagement pris, même sous sceau, pour garantir une dette d'argent, est dépourvu de toute efficacité. Si elle est nulle, c'est-à-dire dépourvue de *consideration*, l'engagement est nul aussi s'il a été pris par un acte non scellé, où l'existence d'une *consideration* est de rigueur; mais il est valable s'il a été pris sous sceau. — Payre c. Mayor of Brecon, 3 H et N., 579; Ayerst c. Jenkins, 16 Eq., 275. — V. Ern. Lehr, *loc. cit.*, n. 754.

### § 2. *Autriche.*

**961.** — Toute personne jouissant de l'administration de sa fortune a le droit, quel que soit son sexe, de cautionner les engagements d'autrui (C. civ. autr., art. 1349).

**962.** — Toutefois, les membres de l'ordre Teutonique ne peuvent contracter un cautionnement que moyennant l'autorisation du grand maître de l'ordre. — Patente du 28 juin 1840, n. 451, art. 11.

**963.** — Il est interdit aux courtiers de commerce (*Handelsmäkler*), d'accepter, sous quelque forme que ce soit, une responsabilité quelconque à raison des opérations faites par leur entremise (L. 4 avr. 1875, *R. G. Bl.*, n. 68, art. 69, § 1).

**964.** — Un cautionnement peut être consenti non-seulement par rapport à des sommes ou des choses, mais encore à raison de tout acte ou omission licite et en vue du profit ou du dommage pouvant en résulter pour la personne garantie (C. civ., art. 1350).

**965.** — Les obligations qui n'ont jamais existé ou qui sont déjà éteintes, ne peuvent être ni assumées, ni corroborées par un tiers (art. 1351).

**966.** — Celui qui se porte caution d'un individu personnellement incapable de s'obliger, est tenu, même quand il ignorait cette circonstance, comme un codébiteur solidaire (*ungetheilter Mitschuldner*). — Art. 1352, 896.

**967.** — Le cautionnement ne peut être étendu au delà des limites expressément fixées par la caution. Celui qui se porte caution pour un capital productif d'intérêts n'est tenu que des intérêts en souffrance dont le créancier n'avait pas encore le droit de poursuivre le paiement (art. 1353).

**968.** — La caution ne peut se prévaloir de l'exception en vertu de laquelle le débiteur est admis par la loi à demander à retenir une partie de son avoir pour son entretien (art. 1354).

**969.** — En principe, elle ne saurait être recherchée qu'après que le débiteur principal, ensuite d'une sommation judiciaire ou extrajudiciaire du créancier, n'a pas exécuté son obligation (art. 1355).

**970.** — Toutefois, même dans le cas où elle a formellement limité son engagement à l'hypothèse où le débiteur serait hors d'état de payer, elle peut être recherchée directement si le débiteur est tombé en faillite ou en déconfiture (*Concurs*), ou si, à l'époque où le paiement devait être effectué, sa résidence était inconnue, alors que le créancier, de son côté, n'a aucune négligence à se reprocher (art. 1356).

**971.** — En matière commerciale, la caution ne jouit pas du bénéfice de discussion (C. comm., art. 281)

**972.** — Celui qui s'est engagé comme « caution et payeur » (*Burge und Zahler*) est tenu solidairement de toute la dette; et le créancier est libre de rechercher soit d'abord la caution ou le débiteur principal, soit tous deux ensemble (C. civ., art. 1357, 891).

**973.** — Celui qui paie la dette d'autrui est subrogé aux droits du créancier et fondé à réclamer du débiteur le remboursement de ce qu'il a payé; le créancier est tenu, à ces fins, de céder à celui qui l'a désintéressé tous les recours et sûretés dont il jouissait (art. 1358).

**974.** — Si plusieurs cofidéjusseurs se sont engagés les uns et les autres pour l'intégralité de la dette, chacun peut être recherché par le créancier pour le tout; mais, s'il a payé, il conserve son recours contre les autres (art. 1359, 896).

**975.** — Si, au moment où le cautionnement est contracté, ou auparavant, le créancier a reçu, en outre, du débiteur ou d'un tiers un gage, il n'en conserve pas moins la faculté de rechercher la caution, sous la condition prévue à l'art. 1355 (*suprà*, n. 969); mais il n'a pas le droit de se dessaisir du gage à son préjudice (art. 1360).

**976.** — Si la caution paie le créancier sans s'être préalablement entendue avec le débiteur, celui-ci peut lui opposer toutes les exceptions qu'il était à même de faire valoir contre le créancier (art. 1361).

**977.** — Le Code civil autrichien traite, indépendamment de la caution simple, de l'arrière-caution (*Entschädigungsburge*), qui s'engage à indemniser la caution du préjudice éventuel pouvant résulter pour elle de son engagement (art. 1348). L'arrière-caution ne peut être recherchée par la caution qu'autant que celle-ci ne s'est pas attiré le dommage par sa propre faute (art. 1362).

**978.** — L'obligation de la caution s'éteint avec celle du débiteur principal. Si elle ne s'est engagée que pour un temps déterminé, elle est libérée au bout de ce temps. Si le créancier renonce à ses droits contre l'un des cofidéjusseurs, cette renonciation ne peut être opposée aux autres par la caution ainsi libérée (art. 1363).

**979.** — L'écoulement du temps dans lequel le débiteur aurait dû payer ne suffit pas pour libérer la caution, alors même que le créancier n'a pas poursuivi le paiement; mais, si elle s'est engagée avec le consentement du débiteur, elle a le droit d'exiger de ce dernier des sûretés. Le créancier lui-même est tenu envers elle dans la mesure où, par la négligence qu'il a apportée dans le recouvrement de la créance, il a compromis le recours ultérieur de la caution contre le débiteur principal (art. 1364).

**980.** — S'il y a de sérieux motifs de redouter que le débiteur ne devienne insolvable ou ne quitte les pays héréditaires (*Erbländer*) de la monarchie, pour lesquels le Code civil a été fait (V. *suprà*, v° *Autriche-Hongrie*, n. 382), la caution a le droit d'exiger du débiteur la constitution des sûretés (art. 1365).

**981.** — Quand l'affaire pour laquelle le cautionnement avait été accordé est terminée, la caution a le droit de demander que les comptes soient arrêtés et qu'on la décharge (art. 1366).

**982.** — Si le contrat de cautionnement n'est corroboré ni par une hypothèque, ni par un gage, il s'éteint trois ans au plus après le décès de la caution lorsque, dans l'intervalle, le créancier a négligé de mettre, judiciairement ou extrajudiciairement, l'héritier en demeure de payer la dette échue (art. 1367). Mais cette règle ne s'applique pas aux héritiers de la caution solidaire (*Burge und Zahler*). — Hofdekret du 19 sept. 1837, n. 229.

**983.** — Le fait que le débiteur et la caution héritent l'un de l'autre ne change rien aux droits du créancier (art. 1445).

### § 3. *Espagne.*

**984.** — Le cautionnement, régi jusqu'en 1889 par le titre 12 de la Partida V, l'est aujourd'hui par les art. 1823 et s., C. civ.

**985.** — Il peut être conventionnel, légal ou judiciaire, gratuit ou à titre onéreux, en faveur du débiteur principal ou d'une caution antérieure. Il peut être constitué avec le consentement de la personne cautionnée, à son insu et même contre son gré (art. 1823).

**986.** — Le cautionnement conventionnel présuppose nécessairement une obligation valable, civile ou tout au moins naturelle. Ainsi, d'après le Code, il peut aussi porter sur une obligation susceptible d'être annulée par une exception purement personnelle à l'obligé, par exemple, à raison de sa minorité, à l'exception des prêts faits a des fils de famille (art. 1824).

**987.** — On peut aussi cautionner une dette future; mais la caution ne saurait être recherchée tant que la dette n'est pas liquide (art. 1825).

**988.** — En aucun cas, la caution ne peut s'engager à plus que le débiteur principal, sous peine de réduction de son engagement; mais elle peut s'engager à moins (art. 1826).

**989.** — Le cautionnement ne se présume pas; lorsqu'il est simple ou indéfini, il s'étend aux accessoires de la dette principale et aux frais de justice postérieurs à la sommation de payer adressée à la caution (art. 1827).

**990.** — Le débiteur qui a une caution à fournir est tenu, comme en France, d'en présenter une qui ait la capacité de contracter et des biens suffisants pour répondre de l'objet de l'obligation; la caution est réputée soumise à la juridiction du tribunal du lieu où cette obligation doit s'accomplir (art. 1828); mais le Code espagnol ne limite pas, comme le nôtre, la nature des biens qui peuvent être donnés en garantie.

**991.** — L'ancien droit, tout en admettant en principe que toute personne capable de s'obliger peut contracter un cautionnement, prévoyait diverses exceptions à la règle. Ainsi, les évêques, les prêtres, les religieuses, les soldats, les percepteurs d'impôts, les ouvriers, ne pouvaient s'obliger comme cautions que dans l'intérêt de personnes de leur propre classe; les femmes n'étaient admises à consentir un cautionnement qu'à raison de la dot promise à une autre femme, ou, du moins, l'acte n'était valable que si elles le ratifiaient au bout de deux ans, ou si elles en avaient reçu la contre-valeur, ou si, à l'aide d'un déguisement, elles s'étaient fait passer pour des hommes, ou, enfin, si, connaissant leur situation légale à cet égard, elles y avaient expressément renoncé (pour d'autres que leurs maris, qu'elles ne pouvaient jamais cautionner). — V. Ernest Lehr, *Eléments de droit civil espagnol*, 1re part., 1880, n. 664. — Le Code civil de 1889 n'a reproduit aucune de ces dérogations à la règle générale de la capacité de contracter.

**992.** — En ce qui concerne les rapports de la caution avec le créancier, elle ne peut être contrainte de payer qu'après discussion de tous les biens du débiteur (art. 1830).

**993.** — Néanmoins, cette discussion n'a pas lieu : 1° quand la caution y a expressément renoncé; 2° quand elle s'est obligée solidairement avec le débiteur; 3° en cas de faillite ou de déconfiture (*concurso*) du débiteur; 4° quand le débiteur ne peut être poursuivi en justice dans le royaume (art. 1831).

**994.** — La caution ne jouit du bénéfice de discussion qu'à la condition de l'opposer au créancier dès les premières poursuites dirigées contre elle, et de lui indiquer des biens du débiteur situés sur territoire espagnol et suffisants pour couvrir la dette (art. 1832).

**995.** — Lorsqu'elle a satisfait à ces deux conditions, le créancier qui met de la négligence dans la discussion supporte les conséquences de l'insolvabilité du débiteur jusqu'à concurrence de la valeur des biens qui lui avaient été signalés (art. 1833).

**996.** — Le créancier peut poursuivre la caution en même temps que le débiteur principal, mais sans préjudice du bénéfice de discussion compétant à la caution si le jugement est également rendu contre elle (art. 1834).

**997.** — La transaction consentie entre la caution et le créancier ne produit aucun effet par rapport au débiteur (V. toutefois, *infrà*, n. 1000); de même, celle qui est conclue entre le créancier et le débiteur est sans effet pour la caution, à moins qu'elle n'y adhère (art. 1835).

**998.** — La caution d'une caution jouit du bénéfice de discussion par rapport à cette dernière et au débiteur principal (art. 1836).

**999.** — Contrairement à l'art. 2025, C. civ. fr., qui déclare les cofidéjusseurs solidaires, sauf le bénéfice de division, le Code espagnol décide que l'obligation contractée par eux se partage de plein droit, et que le créancier ne peut réclamer de chacun que sa part, si la solidarité n'a pas été expressément stipulée. Le bénéfice de division cesse dans les mêmes cas et pour les mêmes causes que le bénéfice de discussion, c'est-à-dire, quand l'un des coobligés y a renoncé ou est notoirement insolvable (art. 1837).

**1000.** — En ce qui concerne les relations de la caution et du débiteur principal, les dispositions du Code espagnol (art. 1838 à 1843) reproduisent celles de la loi française (C. civ., art. 2028 à 2032). Le Code espagnol ajoute seulement que, s'il est intervenu une transaction entre la caution et le créancier, la caution ne peut se faire rembourser par le débiteur que ce qu'elle a réellement payé (art. 1839).

**1001.** — Celui des cofidéjusseurs qui a payé la dette peut réclamer des autres le remboursement de leur part et portion. Si l'un d'eux est insolvable, sa part se répartit entre les autres proportionnellement. Mais, pour que ces dispositions soient applicables, il faut que le paiement ait eu lieu ensuite d'une poursuite judiciaire ou de la faillite ou déconfiture du débiteur principal (art. 1844).

**1002.** — Au surplus, les cofidéjusseurs peuvent opposer à la demande de contribution toutes les exceptions que le débiteur principal aurait eues contre le créancier et qui ne lui sont pas exclusivement personnelles (art. 1845).

**1003.** — La caution d'une caution (*subfiador*), en cas d'insolvabilité de celle-ci, est tenue envers les cofidéjusseurs comme l'était la caution elle-même (art. 1846).

**1004.** — D'après le nouveau Code civil (art. 1847 à 1853), le cautionnement s'éteint conformément aux règles et sous les conditions prévues aux art. 2034 à 2039 du Code français. Nous n'avons à mentionner que les additions ou modifications suivantes, qui ont été textuellement empruntées par le législateur espagnol aux art. 851 à 853, C. civ. portugais (V. *infrà*, n. 1055 et s.) : 1° la remise accordée par le créancier à l'un des cofidéjusseurs sans le consentement des autres, leur profite à tous jusqu'à concurrence de la part de celui qui a obtenu la remise (art. 1850).

**1005.** — 2° La prorogation du terme accordé au débiteur par le créancier sans le consentement de la caution, libère celle-ci (art. 1851).

**1006.** — 3° Les cautions, même solidaires, sont déchargées si, par le fait du créancier, elles ne peuvent plus être subrogées en ses droits, hypothèques et privilèges (art. 1852).

**1007.** — En ce qui concerne le cautionnement légal ou judiciaire, le Code espagnol (art. 1854 à 1856), s'en tient également aux règles posées par les art. 2040 à 2043 du Code français; seulement, celui qui ne peut trouver une caution est reçu à donner à la place soit un gage, « soit une hypothèque » suffisante (art. 1855). — V., pour tout le droit actuel de l'Espagne, Ernest Lehr, *Eléments de droit civil espagnol*, 2e part., 1890, n. 638 à 645.

### § 4. *Italie*.

**1008.** — Le titre du Code civil italien relatif au cautionnement est la reproduction textuelle du titre correspondant du Code civil français, sauf les quelques modifications suivantes. — V. C. civ. ital., art. 1898 et s., et C. civ. franç., art. 2011 et s.

**1009.** — Le Code italien ne reproduit pas l'art. 2017 du Code français, en vertu duquel les engagements des cautions passent à leurs héritiers.

**1010.** — Dans la section relative aux effets du cautionnement entre le créancier et la caution, il ajoute un art. 1914 portant : que l'arrière-caution n'est obligée envers le créancier que si le débiteur principal et toutes les cautions sont insolvables ou libérés au moyen d'exceptions personnelles.

**1011.** — A propos des rapports entre la caution et le débiteur, le Code italien, au lieu de se borner à dire, comme notre art. 2028, que « la caution a aussi recours pour les dommages et intérêts s'il y a lieu », porte « qu'elle a recours pour les intérêts de tout ce qu'elle a payé pour le débiteur, ainsi que pour les dommages, s'il y a lieu, mais que les intérêts auxquels le créancier n'avait pas droit ne courent en faveur de la caution que du jour où elle a notifié le paiement au débiteur » (art. 1915, al. 3 et 4).

**1012.** — A l'art. 1928, correspondant à notre art. 2037, le Code italien dit expressément que la caution « même solidaire » est libérée lorsque la subrogation aux droits du créancier ne peut plus avoir lieu en sa faveur par la faute de ce dernier. Nous avons

vu que c'est en ce sens que la jurisprudence française interprète la disposition, en l'absence de ces deux mots. — V. *suprà*, n. 793 et s.

**1013.** — Enfin, d'après un art. 1931 nouveau, la caution qui a limité son cautionnement au même terme que celui dont jouit le débiteur principal, demeure obligée même au delà de ce terme, et pour tout le temps nécessaire pour le contraindre au paiement, pourvu que, dans les deux mois de l'échéance du terme, le créancier ait commencé ses poursuites et les ait activement continuées.

§ 5. *Pays-Bas.*

**1014.** — Le titre du Code civil néerlandais relatif au cautionnement est la traduction littérale du titre correspondant du Code civil français, si ce n'est que les dispositions concernant le cautionnement légal et judiciaire ont été intercalées dans les autres au lieu de former un chapitre distinct. On a ajouté, en outre, les deux dispositions suivantes. — V. C. civ. néerl., art. 1857 et s.; C. civ. franç., art. 2011 et s.

**1015.** — Dans l'art. 1869, correspondant à notre art. 2021, il est dit expressément que la caution cesse de jouir du bénéfice de discussion : « 3° si le débiteur principal peut opposer une exception purement personnelle; 4° s'il est en état de faillite ou d'insolvabilité notoire. »

**1016.** — L'art. 1881, correspondant à notre art. 2033, est complété par un alinéa en vertu duquel, en cas d'insolvabilité de l'un des cofidéjusseurs appelés à couvrir celui d'entre eux qui a payé la dette, sa part se répartit par contribution entre les autres cofidéjusseurs solvables et celui qui a fait le paiement, conformément au principe énoncé à l'art. 1329, al. 2.

§ 6. *Pays musulmans.*

**1017.** — Le droit musulman consacre trois espèces de cautionnement : 1° le *zemon*, contrat par lequel une personne s'engage envers le créancier à le désintéresser si le débiteur principal ne s'acquitte pas à l'échéance; 2° le *hevole*, par lequel une dette est mise à la charge d'un tiers qui, dès lors, répond seul du paiement envers le créancier; c'est le contrat dont traite assez longuement le *Landrecht* prussien sous le nom de *Expromission*, à la suite du cautionnement proprement dit (1re part., tit. 14, § 399 et s.); 3° le *kefole*, par lequel un tiers s'engage envers le créancier à rechercher et à ramener le débiteur qui, à l'échéance, se cacherait ou refuserait de se présenter.

**1018.** — Tout contrat de cautionnement exige que les parties soient majeures, en pleine possession de leurs facultés intellectuelles, et libres de disposer de leurs personnes et de leurs biens.

**1019.** — La caution n'est liée envers le créancier que jusqu'à l'échéance de la dette, et seulement pour le cas où le débiteur se refuserait à payer.

**1020.** — Elle n'a le droit de stipuler un salaire que quand elle s'est engagée à la prière du débiteur (*mauzunen*).

**1021.** — Un cautionnement ne peut être constitué que dans les contrats et dans les affaires civiles.

**1022.** — En matière de *zemon*, c'est-à-dire du cautionnement proprement dit, le consentement du créancier et celui de la caution sont indispensables; mais celui du débiteur n'est pas nécessaire.

**1023.** — Si le créancier laisse passer le terme sans faire payer le débiteur, il doit attaquer la caution et n'a plus le droit de s'en prendre au débiteur.

**1024.** — Le *hevole* exige le consentement des trois parties; le créancier, une fois qu'il a accepté la substitution de débiteur, ne peut revenir contre le débiteur primitif que s'il prouve qu'il a été induit en erreur sur la solvabilité du débiteur substitué.

**1025.** — Le *kefole* n'exige que le consentement du créancier et de la caution (*kofil*); il doit déterminer le lieu dans lequel le *kofil* aura à représenter le débiteur.

**1026.** — Le *kefole* est, d'ordinaire, conclu de vive voix en présence de témoins; le *zemon* et le *hevole* doivent être rédigés par écrit.

**1027.** — Un cautionnement ne vaut en justice qu'autant que l'on a observé les diverses règles résumées ci-dessus; il présuppose nécessairement l'existence d'une dette principale.

**1028.** — Les contrats *zemon* et *hevole* prennent fin par le paiement de la dette soit par le débiteur principal, soit par la caution. Le contrat *kefole* s'éteint, en outre, par la mort du débiteur et de celui qui s'était engagé à le représenter. — Tornauw, *Le droit musulman exposé d'après les sources*, trad. Eschbuch, p. 175.

§ 7. *Portugal.*

**1029.** — Toute personne capable de contracter peut donner un cautionnement, à l'exception des femmes non commerçantes (C. civ. portugais, art. 819).

**1030.** — Néanmoins, est valable le cautionnement donné par une femme même non commerçante : 1° dans le cas d'un cautionnement de dot en vue d'un mariage; 2° s'il a été procédé d'une manière dolosive au regard du créancier; 3° si elle a reçu du débiteur la chose ou la somme sur laquelle porte le cautionnement; 4° si elle s'oblige pour des choses à elle appartenant ou en faveur de ses ascendants ou descendants (art. 820).

**1031.** — Le cautionnement peut être stipulé entre la caution et le créancier, sans le consentement du débiteur, ou de la caution engagée en première ligne, si c'est d'elle qu'il s'agit (art. 821).

**1032.** — Est nul le cautionnement donné pour une obligation non valable, hormis le cas où la non-validité procède uniquement d'incapacité personnelle (art. 822). Dans ce dernier cas, le cautionnement subsiste, encore que le débiteur principal fasse rescinder son obligation (§ 1). Mais l'exception ne s'applique pas au cautionnement d'emprunts contractés par des fils de famille : un semblable emprunt, fait sans l'autorisation requise, n'engendre d'action ni contre l'emprunteur, ni contre la caution, à moins qu'il n'ait été ratifié par les personnes dont l'autorisation était nécessaire (art. 822, § 2; art. 1535). — V. art. 1536.

**1033.** — Le cautionnement ne peut ni excéder la dette principale, ni être contracté sous des conditions plus onéreuses; il peut, au contraire, être donné pour une somme moindre et sous des conditions moins onéreuses. Le cautionnement qui excède la dette principale ou qui est donné sous des conditions plus onéreuses n'est pas nul, mais bien réductible jusqu'à concurrence des conditions de la dette principale (art. 823).

**1034.** — Quand un débiteur est tenu de fournir une caution, le créancier n'est pas obligé d'accepter comme telle une personne qui n'est pas personnellement capable et qui ne possède pas, dans l'arrondissement où le paiement doit se faire, des biens immeubles libres et suffisants (art. 824). Si, plus tard, cette personne change de fortune, de telle sorte qu'il y ait des risques d'insolvabilité, le créancier a le droit d'exiger une autre caution (art. 825).

**1035.** — La constitution et la décharge des cautions se prouvent par les moyens prévus par la loi pour la preuve de l'obligation principale (art. 826).

**1036.** — Une ou plusieurs personnes peuvent consentir à répondre de la solvabilité de la caution; ce fait se nomme en droit portugais *abonaçâo* (art. 827); il ne se présume pas (art. 828), se prouve par les mêmes moyens que le cautionnement primitif, et est régi, en général, par les mêmes règles (art. 829).

**1037.** — La caution ne peut être tenue de payer avant discussion de tous les biens du débiteur que dans les cas suivants : 1° si elle s'est engagée solidairement avec le débiteur (*como principal pagador*); 2° si elle a renoncé au bénéfice de discussion; 3° si le débiteur ne peut être recherché dans les limites du royaume (art. 830).

**1038.** — Le créancier a le droit de rechercher simultanément le débiteur principal et la caution, sauf le recours de celle-ci contre ledit débiteur (art. 831).

**1039.** — Lorsque la caution est actionnée, soit en cette qualité, soit comme débitrice solidaire, elle peut appeler en cause le débiteur principal afin de se défendre ou d'être condamnée conjointement avec lui (art. 832).

**1040.** — Lorsque la caution solidaire a été condamnée conjointement avec le débiteur et contrainte de payer, elle peut indiquer comme devant être saisis préalablement les biens du débiteur, s'il en existe qui soient libres et situés dans le même arrondissement (art. 833).

**1041.** — La transaction consentie entre la caution et le créancier n'est pas opposable au débiteur, ni la transaction entre le débiteur et le créancier, à la caution; sauf, dans l'un et l'autre cas, le consentement du tiers (art. 834).

**1042.** — A défaut d'indication contraire, chacun des cofi-

déjusseurs est réputé lié pour toute la dette; mais, si un seul d'entre eux est poursuivi, il peut appeler en cause les autres pour se défendre ou les faire condamner conjointement avec lui, chacun pour leur part et portion; et, seulement dans ce cas, il répond à leur défaut. Le bénéfice de division n'existe pas entre cofidéjusseurs dans les cas où le bénéfice de discussion ne peut être invoqué contre le débiteur principal (art. 835).

**1043.** — La caution qui invoque le bénéfice de division répond seulement proportionnellement de l'insolvabilité des autres cofidéjusseurs antérieure à la division; et il n'en répond même pas si le créancier a volontairement fait le partage sans opposition de la part de la caution (art. 836).

**1044.** — Le certificateur de caution (*abonador do fiador*) jouit du bénéfice de discussion tant contre la caution que contre le débiteur principal (art. 837).

**1045.** — La caution, contrainte de payer pour le débiteur, a le droit de se faire rembourser par lui : 1° le principal de la dette; 2° les intérêts de la somme, à compter du paiement, encore que, par rapport au créancier, la dette ne fût pas productive d'intérêts; 3° les pertes et dommages qu'il a éprouvés par le fait du débiteur. Il en est ainsi, même quand le cautionnement a été donné à l'insu du débiteur; mais, dans ce cas, les intérêts ne courent que du jour où la caution a porté le paiement à la connaissance du débiteur (art. 838).

**1046.** — La caution qui a payé la dette est subrogée au créancier dans tous les droits qu'il possède contre le débiteur. Mais, si elle transige avec le créancier, elle ne peut exiger du débiteur que le remboursement de ce qu'elle a payé effectivement, à moins que le créancier ne lui ait « fait don » de ce qu'il a consenti à imputer sur la dette (art. 839).

**1047.** — Lorsqu'il y a plusieurs codébiteurs solidaires, la caution peut exiger de chacun d'un la totalité de ce qu'elle a payé (art. 840).

**1048.** — Le débiteur, en tant qu'il ne consent pas au paiement volontairement effectué par la caution, peut lui opposer toutes les exceptions dont, au moment du paiement, il aurait pu se prévaloir contre le créancier; il en est de même si la caution, actionnée par le créancier, paie sans avoir appelé en cause le débiteur (art. 841).

**1049.** — Si le débiteur paie une seconde fois, faute d'avoir été avisé du premier paiement par la caution, celle-ci n'a point de recours contre lui, mais seulement contre le créancier (art. 842).

**1050.** — Si, la dette étant à terme, la caution l'a payée avant l'échéance, elle ne peut en exiger du débiteur le remboursement que postérieurement à ladite échéance (art. 843).

**1051.** — La caution peut, avant même d'avoir payé, exiger que le débiteur se libère ou la décharge du cautionnement, dans les cas suivants : 1° si elle a été actionnée en justice à fin de paiement; 2° si le débiteur perd sa fortune et qu'il y ait des risques d'insolvabilité; 3° si le débiteur prétend s'absenter du royaume; 4° si le débiteur s'est obligé à décharger la caution dans un temps donné qui est écoulé; 5° si la dette est devenue exigible par l'arrivée du terme stipulé; 6° si, l'obligation principale n'ayant pas une durée précise, il s'est écoulé dix ans et que la caution ne se soit pas engagée à titre onéreux. Dans le cinquième de ces cas, la caution peut aussi exiger que le créancier ouvre action contre le débiteur, ou contre elle-même, sauf le bénéfice de discussion; si le créancier reste inactif, la caution ne répond plus de l'insolvabilité du débiteur (art. 844).

**1052.** — Celui des cofidéjusseurs qui a payé l'intégralité de la dette peut réclamer de chacun des autres le remboursement de sa quote-part; si l'un d'entre eux est insolvable, sa part se répartit entre tous proportionellement. Cette disposition ne s'applique qu'au cas où le paiement est réclamé en justice ou bien où le débiteur principal est en faillite (art. 845).

**1053.** — Les cofidéjusseurs ainsi mis en demeure de payer peuvent opposer à la caution toutes les exceptions, non exclusivement personnelles, qui auraient compété au débiteur contre le créancier (art. 846).

**1054.** — Le certificateur de caution (*abonador do fiador*) est tenu avec les autres cofidéjusseurs, en cas d'insolvabilité de la caution qu'il garantit, dans les mêmes conditions que l'aurait été celle-ci (art. 847).

**1055.** — L'obligation de la caution s'éteint avec l'obligation principale et pour les mêmes causes, sauf ce qui a été dit *suprà*, n. 1032, à propos de l'art. 822 (art. 848).

**1056.** — Si l'obligation de la caution et celle du débiteur se confondent, parce qu'ils héritent l'un de l'autre, l'obligation de l'arrière-caution, s'il y en a une, n'en subsiste pas moins (art. 849).

**1057.** — Lorsque le créancier accepte volontairement quelque chose, en paiement de la dette, la caution est déchargée, encore qu'il vienne ensuite à perdre par éviction la chose qu'il avait acceptée (art. 850).

**1058.** — S'il décharge l'un des cofidéjusseurs sans le consentement des autres, ils sont tous déchargés en proportion de la remise consentie (art. 851).

**1059.** — La prorogation de terme accordée au débiteur par le créancier sans le consentement de la caution éteint le cautionnement (art. 852).

**1060.** — Les cautions même solidaires sont déchargées de leur obligation si, par quelque acte du créancier, elles ne peuvent plus être subrogées en ses droits, privilèges et hypothèques (art. 853).

**1061.** — La caution peut opposer au créancier toutes les exceptions emportant extinction de l'obligation, qui compètent au débiteur principal sans lui être exclusivement personnelles (art. 854).

## § 8. Prusse.

**1062.** — Le *Landrecht* prussien ne consacre pas moins de 221 articles au contrat de cautionnement (1re part., tit. 14, §§ 178 à 398). Nous ne pouvons songer à les traduire ici textuellement, mais nous en présenterons la substance.

**1063.** — Les cautions peuvent être conventionnelles ou légales (§ 179).

**1064.** — I. *Caution légale.* — Celui qui a, de par la loi, le droit d'exiger une caution n'est pas tenu de se contenter d'une simple promesse solennelle (*Angelöbniss*) du débiteur (§ 183); le serment lui-même ne peut tenir lieu de cautionnement que quand il est impossible de fournir toute autre sûreté (§ 184). Un cautionnement constitué en forme d'hypothèque n'est réputé suffisant que s'il ne dépasse pas, en matière d'immeubles ruraux, les deux tiers et, en matière d'immeubles urbains, la moitié de la valeur des immeubles grevés (§ 188). Si le cautionnement consiste en un nantissement mobilier, il n'y a lieu de tenir compte que des trois quarts de la valeur de l'objet (§ 190). Quant aux cautions offertes, elles ne sont réputées solvables que si elles possèdent des immeubles (§ 191), et l'on apprécie la valeur de ces immeubles suivant la règle posée ci-dessus (§ 192); nul n'est tenu d'accepter une caution qu'il ne peut atteindre dans les limites du royaume (§ 193).

**1064 *bis*.** — II. *Caution conventionnelle.* — Lorsque le débiteur s'est engagé à fournir des sûretés d'une espèce déterminée, il peut donner des gages au lieu de constituer un cautionnement, mais non pas l'inverse (§ 198).

**1065.** — Le cautionnement doit être exprès (§ 202) et donné soit par écrit, soit en justice (§ 203). Il oblige celui qui s'est régulièrement engagé comme caution, même sans l'acceptation expresse du créancier (§ 204), pourvu qu'il ait été donné sans réserve ni condition (§ 205). Le *Landrecht* prévoit pourtant certains cas, notamment en matière commerciale, où un cautionnement est réputé donné tacitement (§§ 206 à 218).

**1066.** — Celui-là seul peut se porter caution, expressément ou tacitement, qui a la capacité requise en matière de prêt (§ 219).

**1067.** — Les femmes ne sont admises à s'engager comme cautions qu'après que les conséquences d'un semblable engagement leur ont été expliquées en justice; mention de l'avertissement doit être faite dans l'acte (§§ 221 à 244). Une femme mariée ne peut cautionner un tiers qu'avec l'autorisation du mari assisté d'un jurisconsulte désigné *ad hoc* par le tribunal (2e part., tit. 1, §§ 341 et s.). Toutes ces formalités sont prescrites à peine de nullité du cautionnement (1re part., tit. 14, § 226).

**1068.** — Le créancier n'est pas tenu d'accepter comme caution une personne dont la solvabilité est douteuse; la solvabilité s'apprécie d'après les règles indiquées plus haut en matière de cautions légales (même tit., §§ 245, 246). Mais, une fois qu'il l'a acceptée, il ne peut réclamer d'autres sûretés qu'autant que la situation de la caution viendrait à changer (§§ 247, 248).

**1069.** — Un cautionnement peut venir garantir tout engagement licite contracté par un tiers et susceptible d'une évaluation en argent (§ 249), et, d'autre part, tout dommage éven-

tuel résultant de la faute ou de la négligence d'autrui (§ 250). Une obligation radicalement nulle ou contraire aux lois ne peut être cautionnée (§§ 251, 252); néanmoins, la caution est liée si c'est elle qui a induit le créancier en erreur sur la validité ou la légalité de l'obligation (§ 253), ou si l'obligation n'est nulle qu'à raison de la situation personnelle du débiteur principal (§ 254); elle n'est pas admise, dans ce dernier cas, à se prévaloir de son ignorance (§ 255). Il en est de même au regard de la personne qui a garanti un cautionnement irrégulièrement consenti par une femme : elle est réputée liée envers le créancier comme caution principale (§ 256).

**1070.** — La caution est tenue au lieu et place du débiteur en tant qu'il ne satisfait pas à ses obligations (§ 257); mais elle ne peut être tenue à plus que le débiteur lui-même (§§ 258, 277 et s.); et, dans le doute, lorsqu'elle a garanti le paiement d'un capital, elle n'est pas réputée s'être engagée pour les intérêts, fruits, frais ou dommages (§ 259). Toutefois, s'il s'agit d'une dette productive d'intérêts, la caution répond desdits intérêts comme du capital (§ 260). La caution qui ne s'est engagée que pour les intérêts, est déchargée en tout ou en partie, si tout ou partie du capital périt chez le débiteur (§ 261).

**1071.** — Celui qui a garanti la restitution d'une chose répond également des accroissements à restituer avec la chose (§ 265). Celui qui s'est porté caution pour tout le dommage pouvant résulter d'une affaire ne répond pas des bénéfices non réalisés (§ 268), à moins qu'il n'ait contracté expressément une obligation indéfinie et solidaire (§§ 269 et s.).

**1072.** — En principe, le créancier ne peut rechercher la caution qu'après avoir vainement poursuivi le débiteur en exécution de l'intégralité de son obligation (§ 283). Toutefois il peut s'en prendre directement à la caution s'il est démontré que le débiteur est absolument insolvable (§§ 284 et s.). Le Code entre dans des détails infinis sur la discussion préalable par le créancier des diverses sortes de biens du débiteur (§§ 287 à 296).

**1073.** — Le créancier a le droit de s'en prendre en première ligne à la caution lorsqu'elle s'est engagée solidairement avec le débiteur, ou qu'elle a expressément renoncé au bénéfice de discussion, ou que le débiteur ne peut plus être poursuivi dans le royaume, ou qu'une procédure de concours a été ouverte contre lui; à charge, toutefois, dans ce dernier cas, de commencer par prendre ses mesures pour obtenir de la masse ce qu'elle est susceptible de lui donner (§ 297 à 309).

**1074.** — La caution peut opposer au créancier toutes les exceptions compétant au débiteur et concernant la créance en elle-même (§ 310), et, en outre, les exceptions découlant de la nullité du cautionnement (§ 312).

**1075.** — La caution qui a garanti une obligation à terme fixe a le droit, à l'échéance de ce terme, de contraindre le créancier soit à poursuivre le débiteur, soit à la décharger (§ 316); si elle n'en use pas, le seul fait que le créancier accorde un atermoiement au débiteur ne suffit pas pour la décharger (§ 317). Lorsqu'il s'agit d'une obligation sans terme fixe, la caution reste tenue aussi longtemps que le créancier peut rechercher le débiteur (§ 318); toutefois, elle peut contraindre le créancier à actionner le débiteur ou à le décharger dans les mêmes circonstances que celles où elle peut contraindre le débiteur à la décharger (§§ 319, 356 et s.). — V. *infrà*, n. 1083.

**1076.** — La caution qui ne s'est engagée que pour un temps déterminé, est déchargée si le créancier ne poursuit pas le débiteur au plus tard dans les trois jours après l'expiration de ce temps ou interrompt les poursuites (§ 320).

**1077.** — Si le créancier commet une faute grossière dans la poursuite du débiteur, le dommage qui en résulte demeure à sa charge (§ 328).

**1078.** — Si le créancier et le débiteur s'entendent entre eux au préjudice de la caution, ils sont tenus tous deux de l'indemniser complètement (§ 329). En général, les arrangements faits entre le créancier et le débiteur postérieurement au cautionnement ne peuvent aggraver les obligations de la caution sans son consentement (§ 330). D'autre part, le créancier ne peut, de son propre chef et sans l'agrément de la caution, renoncer aux sûretés accessoires qu'il a reçues du débiteur (§ 331); s'il le fait, il perd tout recours contre la caution (§ 332).

**1079.** — Les droits et obligations découlant du cautionnement pour le créancier et la caution passent à leurs héritiers (§ 334).

**1080.** — La caution qui a payé est subrogée *ipso facto* à tous les droits et prérogatives du créancier (§ 338). Si, par suite de transaction ou de remise, elle a désintéressé le créancier au moyen d'une somme inférieure au montant de l'obligation primitive, elle ne peut réclamer du débiteur plus qu'elle n'a effectivement payé que moyennant une cession expresse et volontaire de la part du créancier (§ 340).

**1081.** — Lorsque la caution est actionnée en première ligne par le créancier, elle est tenue d'en avertir aussitôt le débiteur et de se faire autoriser par lui par écrit à payer la dette; si elle ne peut obtenir cette autorisation, elle doit se laisser poursuivre et appeler en cause le débiteur. Le jugement rendu au profit du créancier lui est opposable dans la mesure où le débiteur ne s'acquitte pas intégralement. La caution qui paie de son chef et sans l'autorisation du débiteur s'expose à ce que celui-ci fasse valoir contre elle toutes les exceptions qu'il aurait pu opposer au créancier (§§ 342 à 350).

**1082.** — Le débiteur est tenu d'indemniser la caution de tous les frais et débours, à l'exception de ceux qu'elle a occasionnés par sa faute, et de lui bonifier l'intérêt légal de tout ce qu'elle a déboursé en capital et accessoires (§§ 351 à 355).

**1083.** — Dès que la dette est échue, la caution peut actionner le débiteur en mainlevée du cautionnement; elle a le droit de demander sa décharge ou des sûretés, même avant l'époque de l'échéance, si le débiteur se conduit en prodigue, ou perd sa fortune de quelque autre façon, ou prend ses dispositions pour quitter le royaume (§§ 356 à 358).

**1084.** — Lorsqu'il s'agit d'une dette d'une durée indéterminée et que le cautionnement est gratuit, la caution peut notifier au bout d'un an au débiteur qu'elle entend être déchargée (§ 359); le débiteur est tenu, dans ce cas, de la décharger dans le cours de la deuxième année, sauf convention contraire (§ 360); toutefois, elle n'est libérée au regard du créancier qu'à partir du moment où le débiteur a constitué d'autres sûretés équivalentes (§ 362).

**1085.** — La caution a le droit de stipuler un salaire (§ 363); les parties sont libres d'en fixer le taux selon leurs convenances (§ 364); mais, s'il s'agit d'une dette d'argent, ce taux ne doit pas, en principe, excéder un pour cent par an du montant de la somme garantie (§ 365), qu'il y ait une ou plusieurs cautions (§ 366). Ce salaire est indépendant de l'intérêt légal auquel la caution a droit pour ses avances (§ 370).

**1086.** — En général, chaque cofidéjusseur est réputé lié pour la totalité de la dette (§ 373) et peut être recherché pour le tout (§ 378).

**1087.** — Celui qui cautionne un incapable est considéré, par rapport au créancier, comme caution principale (§ 376) et, par rapport aux cofidéjusseurs de l'incapable, comme un cofidéjusseur (§ 377).

**1088.** — L'arrière-caution (*Ruckburge*) est tenue de couvrir la caution principale de tous les frais et dommages résultant du cautionnement (§ 380); toutefois, la caution ne peut s'adresser à l'arrière-caution que si elle n'a pas pu obtenir satisfaction du débiteur (§ 381), et elle doit l'appeler en cause lorsqu'elle est actionnée par le créancier (§ 382).

**1089.** — L'arrière-caution qui a payé est subrogée à tous les droits de la caution contre le débiteur (§ 383).

**1090.** — Le cautionnement s'éteint par l'extinction de l'obligation principale (§ 385), et en général par toutes les causes d'extinction des obligations (§ 388), notamment la prescription (§ 391).

**1091.** — Toute remise accordée par le créancier au débiteur profite à la caution (§ 386); mais si, la transaction n'étant pas exécutée, l'obligation primitive rentre en vigueur, la caution est de nouveau liée comme au début (§ 387).

**1092.** — La décharge accordée par le créancier à la caution profite également au certificateur de caution (§ 389).

**1093.** — Mais la décharge accordée à l'un des cofidéjusseurs ne modifie en rien les droits et obligations des autres, tant par rapport à celui-ci qu'entre eux (§ 390).

**1094.** — Lorsque la caution s'est obligée solidairement ou a renoncé au bénéfice de discussion, elle ne peut se prévaloir de la prescription accomplie en faveur du débiteur personnellement (§ 392). D'autre part, le cautionnement ne se prescrit pas tant que l'obligation principale subsiste (§ 394).

**1095.** — En cas d'ouverture d'une procédure de concours contre la caution, le créancier est tenu de notifier au juge ses droits même purement éventuels, sous peine d'être privé de toute prétention sur la masse (§§ 395, 396).

§ 9. *Russie.*

**1096.** — Le cautionnement est réglementé en Russie, d'une part, dans les lois civiles de l'empire (*Svod*, t. 10, 1re part., art. 1555 et s.), d'autre part, par le Code des provinces baltiques, art. 4505 et s. (la lettre *S* renvoie aux lois civiles de l'empire, les lettres C. B. au Code baltique). — V., sur l'ensemble de la matière, Ernest Lehr, *Eléments de droit civil russe*, t. 2, n. 1365 et s.

**1097.** — Toute personne capable de contracter peut s'engager comme caution (S., art. 1555; C. B., art. 4506).

**1098.** — Mais, en matière de lettres de change, pour que le cautionnement lie, conformément au droit de change, la personne qui l'a souscrit, il faut qu'elle soit capable, non seulement d'après les règles générales, mais encore d'après les principes spéciaux dudit droit; si elle ne l'est pas, son engagement peut valoir conformément au droit commun, mais il est nul par rapport au droit de change. — Arrêt du dép. civil de Cassation, 1870, n. 1846.

**1099.** — Dans les provinces baltiques, les femmes ne peuvent s'engager comme cautions que si elles déclarent expressément connaître toutes les conséquences juridiques de cet engagement et renoncer aux droits dont elles pourraient se prévaloir à cet égard (C. B., 4506).

**1100.** — Le cautionnement peut être donné pour la somme entière ou seulement pour une partie; s'il n'a pas été expressément limité à une partie, il est réputé avoir été donné pour le tout (S., 1556).

**1101.** — En Courlande, sauf réserve expresse, le cautionnement s'applique tout à la fois au principal de la dette et à ses accessoires, y compris les intérêts même moratoires, les frais et les dommages-intérêts; en Esthonie et en Livonie, il ne s'étend pas, à moins d'une convention expresse, aux frais et aux dommages-intérêts (C. B., 4512, 4513).

**1102.** — Le cautionnement peut garantir l'exécution de n'importe quel contrat : emprunt, échange, traité avec la couronne, louage de services, etc. — Dép. civil de Cass., 1869, n. 504.

**1103.** — Mais il a toujours et nécessairement le caratère d'un engagement accessoire se rattachant à un contrat antérieur valable (C. B., 4507); si ce dernier contrat est annulé pour cause d'incapacité de celui qui l'a souscrit, le cautionnement devient également caduc; car, en principe, la caution répond de l'exécution du contrat principal, mais non de sa validité. — Dép. civil de Cass., 1873, n. 595; 1874, n. 2; 1878, n. 66.

**1104.** — Rien ne s'oppose, toutefois, à ce que la caution s'engage également pour le cas de non-validité du contrat principal. — Dép. civil de Cass., 1869, n. 504.

**1105.** — De ce que le cautionnement forme l'accessoire d'un autre contrat déterminé, il résulte que, en cas de novation, il ne garantit pas de plein droit l'obligation nouvelle. — Dép. civil de Cass., 1869, n. 522.

**1106.** — Le cautionnement peut être donné soit lors de la conclusion du contrat principal, soit après coup, fût-ce après le décès du débiteur; mais il ne peut l'être postérieurement à l'époque où ce contrat aurait dû être exécuté : la personne qui s'engagerait à cette époque tardive le ferait, en réalité, non comme caution, mais comme débiteur principal. — Même dép., 1870, n. 648; 1876, n. 69.

**1107.** — La loi russe distingue deux sortes de cautionnements : le cautionnement simple « seulement pour le paiement de la somme » et ce qu'elle nomme le cautionnement « pour le paiement à l'échéance », correspondant à ce que nous appelons en France, cautionnement solidaire (S., 1557).

**1108.** — Du reste, ces deux modes ne s'excluent pas : une personne peut s'engager simultanément comme caution simple et comme caution solidaire; dans ce cas, elle est réputée liée solidairement si le créancier la poursuit dans le mois de l'échéance, et caution simple si le créancier laisse passer ce délai (S., 1558, 1560). — Dép. civil de Cass., 1870, n. 1846; 1871, n. 386.

**1109.** — La caution solidaire peut être poursuivie par le créancier avant le débiteur et alors que l'insolvabilité du débiteur n'est pas encore constatée; la caution simple, au contraire, n'est tenue qu'en cas de décès ou d'insolvabilité du débiteur. — Dép. civ. de Cass., 1870, n. 1147; 1871, n. 1139.

**1110.** — L'étendue de l'engagement contracté doit être nettement déterminé dans l'acte, sans préjudice du droit pour les tribunaux de la préciser d'après les circonstances de l'affaire si les termes employés laissent une place au doute. — Dép. civ. de Cass., 1876, n. 262; 1877, n. 82.

**1111.** — En cas de cautionnement simple, la caution, comme les *Schadlosbürgen* du droit allemand, n'est tenue qu'autant que, le débiteur ayant été déclaré insolvable et tous ses biens ayant été réalisés à la requête du créancier, celui-ci n'est pas intégralement désintéressé. On observe les règles suivantes : 1° à l'échéance de la dette cautionnée, le créancier non payé par le débiteur informe la caution de ce fait et la met en demeure de déclarer si elle est disposée à acquitter la dette au lieu et place du débiteur; en cas de réponse affirmative, le créancier a le droit de frapper de saisie les biens de la caution pour garantie de son recours contre elle si effectivement le débiteur se trouve insolvable; ce recours peut s'exercer non seulement pour le principal de la dette, mais encore pour les dommages-intérêts et les frais dus au créancier à raison des poursuites qu'il s'est vu forcé d'intenter (S., 1558).

**1112.** — 2° A l'échéance fixée par le contrat primitif, la caution peut, si elle le juge convenable, payer le créancier et recourir ensuite contre le débiteur, en concours avec ses autres créanciers de rang égal (Même art.).

**1113.** — 3° La caution qui a ainsi payé a le droit de réclamer du débiteur, outre la somme par elle versée, les intérêts à compter du jour du paiement et une indemnité pour le préjudice qu'elle a éprouvé (Même art.).

**1114.** — 4° Si le créancier accorde un sursis au débiteur sans l'agrément de la caution ou, en dehors de ce cas, s'il laisse passer six mois sans la poursuivre, elle est déchargée (Même art.). — Dép. civil de Cass., 1878, n. 161.

**1115.** — 5° Les cofidéjusseurs sont tenus directement pour leur part et portion et subsidiairement pour la part de celui d'entre eux qui serait insolvable (Même art. 1558).

**1116.** — La condition fondamentale de toute action dirigée par le créancier contre la caution simple est que le débiteur ait été déclaré insolvable; et elle ne peut être recherchée que jusqu'à concurrence de ce qui reste dû au créancier après que tous les biens du débiteur ont été réalisés et répartis entre les ayants-droit. — Dép. civil de Cass., 1870, n. 1776; 1875, n. 152; 1884, n. 58.

**1117.** — Il n'y a d'exception à la règle qui exige une déclaration préalable d'insolvabilité du débiteur que si le montant de la dette ne dépasse pas quinze cents roubles; dans ce cas, la déclaration d'insolvabilité ne peut avoir lieu, et la caution peut être recherchée du moment qu'il est établi en fait que le débiteur est insolvable.

**1118.** — Les règles du Code baltique, empruntées les unes au droit romain, les autres aux usages locaux, ne sont pas absolument identiques à celles qui viennent d'être résumées; elles se rapprochent davantage des articles correspondants du Code français. Mais nous ne pensons pas qu'il y ait intérêt à indiquer ici en détail cette législation purement provinciale. On la trouvera, en allemand, dans le Code baltique, aux art. 4517 et s. — V. aussi Ernest Lehr, *op. cit.*

**1119.** — Dans les gouvernements de Tchernigof et de Poltava, en vertu d'anciennes dispositions du statut lithuanien confirmées en 1842 par le Conseil de l'empire, la caution, même en l'absence d'une déclaration d'insolvabilité du débiteur, ne jouit pas du bénéfice de discussion si, dans l'acte, elle s'est engagée à payer en cas de non-exécution de l'obligation principale à l'échéance; mais elle est pleinement subrogée aux droits du créancier qu'elle a payé (S., 1559).

**1120.** — En cas de cautionnement solidaire, la caution est tenue du principal et des intérêts échus, comme le débiteur lui-même et du moment qu'il ne paie pas à l'échéance; mais elle ne l'est qu'à la condition d'être recherchée dans le mois de l'échéance, devant le tribunal compétent; si l'action n'est pas intentée dans ce délai, la caution est déchargée (S., 1560).

**1121.** — Toute caution, simple ou solidaire, qui paie au lieu et place du débiteur, est subrogée aux droits du créancier contre ce dernier et admise, en cas de liquidation judiciaire ou de faillite, à les faire valoir sur le même pied que tous autres créanciers ordinaires (S., 1561). Le Code baltique ajoute expressément (art. 4531) que la caution a le droit de refuser le paiement tant que la subrogation n'a pas eu lieu.

**1122.** — En règle générale, le cautionnement se donne, en

Russie, sous la forme d'un engagement apposé et signé par la caution au pied même du titre de créance; cet engagement doit spécifier la somme pour laquelle il est consenti et le caractère, — simple ou solidaire, — de la garantie que la caution entend y donner. Si elle ne sait pas signer, une personne investie de sa confiance signe pour elle; mais le notaire, avant de donner à l'acte le caractère authentique, doit s'assurer de l'identité de cette personne (S., 1562).

**1123.** — Le cautionnement donné par un illettré n'est pas valable lorsqu'il n'a pas été dûment authentiqué. — Dép. civ. de Cass., 1870, n. 1242.

**1124.** — Quand, par exception, le cautionnement, au lieu d'être donné sur l'acte même, l'est par acte séparé, il est indispensable que mention en soit faite sur le titre primitif. — Dép. civ. de Cass., 1874, n. 2.

**1125.** — Dans les provinces baltiques, le cautionnement peut être donné de vive voix ou par écrit, en justice ou extrajudiciairement, pourvu qu'il résulte d'une déclaration expresse ou d'actes non douteux (C. B., 4508).

**1126.** — Le Code russe ne contient pas de dispositions spéciales sur les modes d'extinction du cautionnement. Le Code baltique énumère, aux art. 4545 et s., les causes ordinaires : extinction de l'obligation principale, prescription de cette obligation, confusion en une même personne des qualités de créancier et de débiteur, etc.

### § 10. *Saxe royale.*

**1127.** — L'erreur de la caution sur la personne du débiteur entraîne la nullité du cautionnement; il n'en est pas ainsi de l'erreur sur la personne du créancier, hormis le cas où la caution ne consentait à s'obliger que dans l'intérêt d'un créancier déterminé (C. civ. saxon, art. 1453).

**1128.** — Le cautionnement présuppose une obligation principale; mais elle peut être simplement éventuelle, conditionnelle ou indéterminée. Celui qui cautionne sciemment une dette prescrite est même alors tenu comme caution (art. 1454).

**1129.** — Le cautionnement contracté pour une somme plus élevée ou sous des conditions plus rigoureuses que l'obligation principale ne vaut comme tel que jusqu'à concurrence du montant de ladite obligation. Si la caution a promis un autre objet que le débiteur principal, il n'y a cautionnement qu'autant que cet objet a la même valeur que celui de l'obligation primitive. Dans la mesure où le cautionnement va au delà de l'obligation principale, il est à considérer comme une obligation indépendante (art. 1455).

**1130.** — Hormis le cas de l'art. 1459 (*infrà*, n. 1133), la caution qui s'est obligée sans réserve répond de l'accomplissement de l'obligation dans les mêmes termes qu'aurait à le faire le débiteur. Elle est tenue, notamment, des modifications ou aggravations résultant de la faute de ce débiteur, par exemple, des intérêts légaux ou moratoires, des dommages et des frais occasionnés par l'action en recouvrement de la créance primitive (art. 1456).

**1131.** — Elle est tenue aussi des obligations accessoires du débiteur, notamment de l'intérêt stipulé, de la peine conventionnelle et du délit, si elle avait connaissance de ces obligations au moment où elle s'est engagée, ou si elle s'est engagée sans aucune réserve pour l'ensemble de la dette (art. 1457).

**1132.** — Les cofidéjusseurs d'une même dette sont solidaires (art. 1458).

**1133.** — La caution jouit des exceptions compétant au débiteur, hormis le cas où elle a précisément entendu garantir le créancier contre ces exceptions ou s'est engagée en vue de faire un simple acte de libéralité (*in der Absicht zu schenken*). Si, au moment de s'obliger, elle savait que la dette n'existait pas ou était éteinte, elle ne peut se prévaloir ultérieurement de ces circonstances (art. 1459).

**1134.** — La caution n'est pas liée par la renonciation du débiteur à des exceptions ou par une reconnaissance de dette, postérieures à son propre engagement (art. 1460).

**1135.** — Lorsque la dette est échue, le créancier peut s'en prendre à la caution; mais celle-ci peut exiger qu'il commence par discuter le débiteur (art. 1461).

**1136.** — Elle perd ce droit si elle y a renoncé, ou s'est engagée solidairement avec le débiteur, ou a promis de payer elle-même à telle date et dans tel lieu; ou encore si la résidence du débiteur est inconnue, ou s'il réside hors du territoire allemand (*der deutschen Bundesstaaten*; on sait que le Code est de 1863); si, au moment où elle s'est engagée, la dette n'existait pas ou était éteinte, sans que ce fait annulât le cautionnement; enfin, si le débiteur est en faillite ou insolvable (art. 1462).

**1137.** — La caution qui ne s'est engagée à couvrir le créancier que de ce qu'il aura effectivement perdu (*Schadlosburge*), jouit du bénéfice de discussion même lorsque la résidence du débiteur est inconnue, qu'il demeure hors d'Allemagne, ou qu'il est en faillite (art. 1463).

**1138.** — Le cautionnement s'éteint par toutes les causes d'extinction de la dette qui enlèvent au créancier son droit d'action (*Anspruch*), hormis le cas où la dette s'éteint par la faute de la caution sans que le créancier soit désintéressé (art. 1464).

**1139.** — Si le cautionnement garantit au créancier des avantages que n'emportait pas l'obligation principale, il ne s'éteint pas par la confusion qui s'opère, par suite d'héritage, entre la caution et le débiteur (art. 1465).

**1140.** — Le cautionnement s'éteint au cas et dans la mesure où le créancier a à se reprocher d'avoir privé la caution du bénéfice de discussion ou de son recours contre le débiteur, notamment de l'avoir empêchée d'être désintéressée par ce dernier, ou d'avoir accordé au débiteur une prorogation de terme dans des conditions où il y avait lieu de prévoir qu'il deviendrait insolvable (art. 1466).

**1141.** — Si la caution ne s'est engagée que pour un temps déterminé, ou s'il y a lieu de le présumer parce que l'obligation principale est elle-même limitée à un certain espace de temps, le cautionnement s'éteint à l'expiration de ce temps, à moins que, dans les trente jours qui suivent, le créancier n'ait introduit une action en justice contre le débiteur ou contre la caution et ensuite ne laisse pas interrompre la procédure pendant plus de trois mois (art. 1467).

**1142.** — La caution peut contraindre le créancier à actionner le débiteur quand, faute par lui de le faire, elle risque de perdre ses propres moyens de défense (art. 1468).

**1143.** — Si le cautionnement porte sur une créance qui devait, en outre, être garantie par une hypothèque, la caution a le droit de demander l'inscription de cette hypothèque au cas où le créancier négligerait de le faire (art. 1469).

**1144.** — La caution qui s'est engagée à la requête du débiteur peut, même avant d'avoir payé, lui demander de la décharger, lorsqu'il tarde à s'exécuter ou devient insolvable avant l'échéance, ou que la caution a été condamnée à désintéresser le créancier (art. 1470).

**1145.** — Après avoir désintéressé le créancier, la caution a le droit de réclamer du débiteur, lorsqu'elle est intervenue à sa requête, le remboursement de tout ce qu'elle a payé, conformément aux règles du *Mandat*. Si elle avait connaissance d'exceptions compétant au débiteur contre le créancier et a négligé de les faire valoir, elle perd son recours contre le débiteur en tant que, par lesdites exceptions, il pouvait s'affranchir du paiement (art. 1471).

**1146.** — Lorsque la caution est intervenue à la requête du débiteur et a payé la dette une seconde fois, faute d'avoir été avertie que le débiteur l'avait déjà acquittée lui-même, elle conserve son recours contre lui, à charge de lui céder ses droits en répétition de l'indû contre le créancier (art. 1472).

**1147.** — Lorsque la caution est intervenue à la requête du débiteur et que celui-ci paie une seconde fois, faute d'avoir été averti du paiement déjà effectué par elle, la caution n'a d'autre droit que de réclamer du débiteur la cession de son action en répétition contre le créancier (art. 1473).

**1148.** — Si la caution a agi sans mandat, mais n'est intervenue ni malgré la défense du débiteur, ni avec l'intention de faire un acte de libéralité, et qu'elle n'ait rien omis au préjudice dudit débiteur, elle peut réclamer le remboursement de ses avances conformément aux règles de la *Gestion d'affaires* (art. 1474).

**1149.** — La caution peut, même sans avoir désintéressé le créancier, réclamer du débiteur l'objet de la dette lorsqu'un tiers, en vue de faire une libéralité à la caution, désintéresse le créancier ou que le créancier fait don de la créance à la caution (art. 1475).

**1150.** — Lorsqu'une personne donne à une autre un mandat en vertu duquel le mandataire doit, sous son nom et à son compte, mais aux risques du mandant, conclure un contrat avec un tiers ou accorder un atermoiement à un débiteur, le mandant répond

comme caution de la dette du tiers, en tant qu'elle a pris naissance ou a été ajournée dans les termes prévus par le mandat (art. 1476).

**1151.** — Le mandant ne peut faire valoir les exceptions que le tiers tirerait de sa propre incapacité de contracter (art. 1477).

**1152.** — L'obligation du mandant cesse si le mandataire, sans y être expressément autorisé, accorde au débiteur un atermoiement (art. 1478).

**1153.** — Le mandant, après avoir désintéressé le mandataire, peut exiger de lui la cession de ses droits contre le tiers débiteur (art. 1479).

§ 11. *Suède.*

**1154.** — Le Code suédois de 1734 (*Sweriges Rikes-Lag*), contient sur le cautionnement les dispositions suivantes, dans le titre *Du commerce* (*Handels Balk*), chap. 10, §§ 8 et s.

**1155.** — Celui qui a cautionné la dette d'autrui est tenu de payer ce que le débiteur n'est pas en mesure de payer lui-même (§ 8). C'est l'espèce de caution que les Codes allemands appellent *Schadlosbürge*. — V. *supra*, n. 1137.

**1156.** — Si le débiteur se cache à l'époque de l'échéance, ou a quitté le royaume sans qu'il reste rien à prendre de son avoir, le représentant du roi (*Konungens Befalningshafwande*) doit fixer à la caution le jour où elle aura à payer (Même §).

**1157.** — Lorsque la caution a assumé la dette d'autrui, en la faisant sienne, et promis de la payer à telle date ou dans tel lieu, et qu'elle s'est engagée solidairement avec le débiteur, le créancier est libre de s'en tenir à la caution ou au débiteur (§ 9).

**1158.** — En cas de mort du débiteur, ses héritiers sont tenus jusqu'à concurrence du montant de la succession, et la caution pour le surplus. Si la caution meurt et que son engagement soit encore en vigueur, le créancier doit réclamer immédiatement du débiteur une nouvelle caution; s'il l'obtient, les héritiers de la précédente sont déchargés; s'il ne l'obtient pas, il est tenu de demander immédiatement au débiteur le remboursement de la dette et, sur l'hérédité de la caution, ce qui manquerait (§ 10).

**1159.** — S'il y a plusieurs cofidéjusseurs solidaires, le créancier peut s'en tenir, pour l'ensemble de la dette, à celui que bon lui semble. S'il n'y a point de solidarité entre eux, chacun n'est tenu que pour sa part et portion (§ 11).

**1160.** — Celui qui s'est porté caution non pour une dette mais pour une personne est tenu d'amener le débiteur, et, s'il y réussit, il est libéré; sinon, il est obligé de payer la dette (§ 12).

**1161.** — Un mineur (*omyndig*) ne peut se porter caution; la femme mariée ne le peut qu'avec l'autorisation de son mari. Les veuves sont libres de cautionner sur leur bien (§ 13).

§ 12. *Suisse.*

**1162.** — Le cautionnement est régi par le titre 20, C. féd. des obligations (art. 489 et s.).

**1163.** — Toute personne capable de s'obliger par contrat peut se rendre caution (art. 490).

**1164.** — Le contrat de cautionnement, pour être valable, doit être fait en la forme écrite (art. 491).

**1165.** — Le cautionnement ne peut porter que sur une obligation valable; mais elle peut être simplement future ou conditionnelle. Un contrat entaché d'erreur ou d'incapacité peut être cautionné si la caution connaissait le vice (art. 492).

**1166.** — Le paiement ne peut être exigé de la caution simple que si le débiteur principal est en faillite, si les poursuites exercées contre lui sont demeurées infructueuses sans la faute du créancier, ou si le débiteur ne peut plus être actionné en Suisse. Toutefois, cette règle ne s'applique pas aux cas où la caution connaissait, en s'engageant, les faits d'erreur ou d'incapacité qui empêchaient de rechercher le débiteur principal (art. 493).

**1167.** — Lorsque le créancier a obtenu, avant le cautionnement ou en même temps, une hypothèque ou un gage, la caution simple peut exiger qu'il se paie d'abord sur les choses données en garantie, à moins que le débiteur principal ne soit en faillite ou que l'hypothèque ou le gage ne puisse être réalisé sans faillite (art. 494).

**1168.** — La caution qui s'oblige avec le débiteur principal comme caution solidaire ou codébiteur solidaire peut être poursuivie avant que le créancier n'ait recherché le débiteur principal ou réalisé l'hypothèque ou le gage (art. 495).

**1169.** — Les cofidéjusseurs d'une dette divisible sont tenus comme cautions simples pour leur part, et comme certificateurs de caution pour les parts des autres. S'ils se sont engagés solidairement, chacun peut être poursuivi pour le tout sauf son recours contre les autres pour leurs parts et portions (art. 496).

**1170.** — Le certificateur de caution, ou caution de la caution, garantit à l'égard du créancier l'engagement de la caution, tout comme la caution garantit celui du débiteur principal (art. 497).

**1171.** — L'arrière-caution est garante envers la caution qui a payé du recours qui appartient à celle-ci contre le débiteur principal (art. 498).

**1172.** — La caution est tenue du montant de la dette principale, ainsi que des suites légales de la faute ou de la demeure du débiteur. Elle ne doit les frais des poursuites ou actions dirigées contre le débiteur principal que si elle a été mise, en temps utile, à même de les prévenir en désintéressant le créancier. Lorsqu'il y a des intérêts stipulés, la caution répond, sauf convention contraire, des intérêts courants et des intérêts échus d'une année (art. 499).

**1173.** — Elle ne peut être contrainte à payer avant le terme fixé pour le paiement de la dette principale, encore que l'échéance en fût avancée par suite de la faillite du débiteur. Si la dette principale n'est exigible que moyennant un avertissement préalable, cet avertissement doit aussi être donné à la caution (art. 500).

**1174.** — La caution est libérée par l'extinction de la dette principale (art. 501). Quand elle s'est engagée pour un temps déterminé, elle est libérée si le créancier ne commence pas les poursuites dans les quatre semaines qui suivent l'expiration de ce temps et s'il ne les continue pas sans interruption notable (art. 502).

**1175.** — Quand le cautionnement a été donné pour un temps indéterminé, la caution peut, à l'échéance de la dette principale, exiger du créancier qu'il commence les poursuites dans le délai de quatre semaines et les continue sans interruption. S'il s'agit d'une dette dont l'échéance soit déterminée par l'avertissement du créancier, la caution a le droit, un an après qu'elle s'est engagée envers le créancier, d'exiger de lui qu'il donne cet avertissement et que, l'échéance arrivée, il commence les poursuites comme il est dit ci-dessus; si le créancier ne donne pas suite à cette sommation, la caution est libérée (art. 503).

**1176.** — La caution qui a payé est subrogée aux droits du créancier jusqu'à concurrence de ce qu'elle lui a payé, sans préjudice des actions et exceptions dérivant des relations de droit qui peuvent exister entre la caution et le débiteur principal (art. 504).

**1177.** — Hormis le cas où la caution a garanti en pleine connaissance de cause une obligation entachée d'un vice, elle a le droit et le devoir d'opposer au créancier toutes les exceptions compétant au débiteur principal; si elle néglige de le faire, elle est déchue de son recours, en tant que ces exceptions l'auraient dispensée de payer, à moins de prouver qu'elle les ignorait sans qu'il y eût faute de sa part (art. 505).

**1178.** — La caution perd également son recours si, faute par elle d'informer le débiteur du paiement qu'elle a effectué, celui-ci a payé une seconde fois. Elle peut seulement actionner le créancier en restitution de ce dont il s'est illégitimement enrichi (art. 506).

**1179.** — Le créancier doit subroger la caution qui le paie dans tous ses droits, privilèges et hypothèques (art. 507). Il ne peut, sans engager sa responsabilité envers elle, ni diminuer les sûretés obtenues par lui avant ou depuis la conclusion du cautionnement, ni se dessaisir des moyens de preuve qui sont à sa disposition (art. 508).

**1180.** — Dès que la dette est échue, la caution peut contraindre en tout temps le créancier d'en accepter le paiement ou de renoncer au cautionnement. Si le créancier n'accepte pas le paiement ou refuse de lui transférer les sûretés dont il jouit, la caution en est déchargée de plein droit (art. 509).

**1181.** — Si le débiteur tombe en faillite, le créancier est tenu de produire sa créance dans la faillite, sans préjudice de son recours contre la caution, conformément aux art. 493 et 500. Il doit, de plus, informer aussitôt de la faillite la caution, sous peine de perdre son recours contre elle jusqu'à concurrence du préjudice résultant pour elle de cette négligence (art. 510).

**1182.** — La caution peut exiger des sûretés du débiteur principal : 1° lorsqu'il contrevient à ses engagements envers elle, notamment à l'obligation de la décharger dans un délai donné; 2° lorsqu'il est en demeure; 3° lorsque, soit à raison des pertes qu'il a subies dans sa fortune, soit par suite d'une faute par lui commise, la caution court des risques sensiblement plus considérables qu'au moment où elle s'était engagée (art. 511).

## CAUTIONNEMENT COMMERCIAL. — V. Acte de commerce. — Aval. — Cautionnement. — Commerçant. — Compétence.

## CAUTIONNEMENT DE TITULAIRES ou COMPTABLES.

### Législation.

Décr. 16 août 1790 (*sur l'organisation judiciaire*), tit. 9, art. 3 et 5; — Décr. 6 oct. 1791 (*sur la nouvelle organisation du notariat et sur le remboursement des offices de notaires*), sect. 2, art. 16 à 19; — L. 22 frim. an VII (*sur l'enregistrement*), art. 69, § 2; — L. 21 vent. an VII (*relative à l'organisation de la conservation des hypothèques*), art. 5, 11; — L. 7 vent. an VIII (*sur le cautionnement à fournir par plusieurs régisseurs, employés, et par les notaires*); — L. 27 vent. an VIII (*sur l'organisation des tribunaux*), art. 97; — Arr. 18 prair. an VIII (*relatif au recouvrement des cautionnements à fournir par les greffiers, avoués et huissiers*); — L. 27 vent. an IX (*portant établissement de quatre-vingts commissaires-priseurs-vendeurs de meubles à Paris*), art. 10 et 11; — L. 28 vent. an IX (*relative à l'établissement des bourses de commerce*), art. 9 et 10; — Arr. 29 germ. an IX (*relatif à la désignation des villes où devront être établies des bourses de commerce, à l'organisation et à la police de ces bourses*), art. 11 et 12; — L. 28 flor. an X (*relative aux justices de paix*), art. 3; — Arr. 27 prair. an X (*concernant les bourses de commerce, les obligations et les droits des agents de change et courtiers*), art. 17; — Arr. 4 pluv. an XI (*qui autorise l'établissement des receveurs particuliers dans les villes et communes dont les rôles s'élèvent au-dessus de 15,000 fr.*), art. 2; — L. 25 vent. an XI (*contenant organisation du notariat*), art. 33 et 34; — L. 25 niv. an XIII (*contenant des mesures relatives au remboursement des cautionnements fournis par les agents de change, courtiers de commerce, etc.*); — L. 2 vent. an XIII (*relative aux finances de l'an XIII*), tit. 7; — L. 6 vent. an XIII (*additionnelle à celle du 25 niv. an XIII, relative aux cautionnements*); — Décr. 18 sept. 1806 (*sur le mode de remboursement des cautionnements des titulaires décédés ou interdits*); — Décr. 14 mars 1808 (*concernant les gardes du commerce*), art. 5; — Décr. 28 août 1808 (*qui prescrit des formalités pour l'acquisition d'un privilège de la part des prêteurs de fonds pour cautionnement*); — Décr. 24 mars 1809 (*qui prescrit une nouvelle formalité à remplir par les commissaires-priseurs et les huissiers qui réclament le remboursement de leur cautionnement*); — Décr. 22 déc. 1812 (*relatif aux déclarations à faire par les titulaires de cautionnements en faveur de leurs bailleurs de fonds, pour leur faire acquérir le privilège du second ordre*); — L. 28 avr. 1816 (*sur les finances*), art. 88, 96; — Ord. 8 mai 1816 (*qui transfère au Trésor royal l'administration des cautionnements précédemment attribuée à l'ancienne caisse d'amortissement*); — Ord. 11 juin 1816 (*portant que l'élévation de 3 à 4 p. 0/0 du taux des intérêts des cautionnements qu'une classe de comptables avait précédemment la faculté de remplacer en immeubles ou en rentes, aura lieu à dater du 5 mai, jour de la publication de la loi du 28 avr. 1816*); — Ord. 9 oct. 1816 (*sur l'application à faire à deux classes d'officiers de l'ordre judiciaire des dispositions de la loi du 28 avr. 1816, concernant la fixation des suppléments de cautionnements*); — Ord. 10 sept. 1817 (*qui réunit sous la dénomination d'ordre des avocats aux conseils du roi et à la Cour de cassation, l'ordre des avocats aux conseils et le collège des avocats à la Cour de cassation; fixe irrévocablement le nombre des titulaires et contient des dispositions pour la discipline intérieure de l'ordre*), art. 6; — Ord. 9 janv. 1818 (*relative aux justifications à faire par les commissaires-priseurs pour obtenir le remboursement de leurs cautionnements*); — Ord. 9 janv. 1818 (*portant fixation des cautionnements des agents de change et courtiers*); — Ord. 22 août 1821 (*relative au remboursement des cautionnements des commissaires-priseurs et des huissiers*); — Ord. 22 mai 1825 (*concernant le remboursement des cautionnements des comptables des finances*); — Ord. 29 juin 1825 (*qui détermine les bases des cautionnements en rentes fournis au Trésor royal*); — Ord. 29 avr. 1831 (*qui confie à des bureaux de bienfaisance le service des secours à domicile dans la ville de Paris*), art. 7; — Ord. 3 nov. 1831 (*sur le mont-de-piété de Paris*), art. 4; — L. 24 avr. 1833 (*relative aux formes et au contrôle des récépissés et autres titres qui engagent le Trésor public*), art. 5; — Ord. 4 mars 1835 (*relative aux cautionnements, dépôts et consignations dans les possessions françaises du nord de l'Afrique*); — Ord. 25 juin 1835 (*relative aux cautionnements des préposés des administrations financières*); — L. 9 juill. 1836 (*portant règlement définitif du budget de l'exercice 1833*), art. 16; — Ord. 28 févr. 1838 (*portant organisation du corps des officiers d'administration : hôpitaux, subsistances militaires, habillement et campement*), art. 35; — Ord. 13 mai 1838 (*concernant les traites tirées sur le Trésor public pour l'acquittement des dépenses de la marine, faites dans les colonies et dans les ports étrangers*), art. 9; — Ord. 31 mai 1838 (*portant règlement général sur la comptabilité publique*), art. 242 à 246; — Ord. 24 août 1841 (*relative au paiement du capital et des intérêts des cautionnements*); — L. 4 août 1844 (*portant fixation du budget des dépenses de l'exercice 1845*), art. 7; — L. 8 août 1847 (*portant fixation du budget des dépenses de l'exercice 1848*), art. 13 et 14; — Décr. 15 août 1849 (*relatif au cautionnement de l'agent comptable de l'Imprimerie nationale*); — Décr. 15 oct. 1849 (*relatif aux cautionnements des agents comptables ressortissant au ministère de l'Agriculture et du Commerce*); — Décr. 31 oct. 1849 (*relatif aux cautionnements des agents comptables ressortissant au département de l'Instruction publique*); — Décr. 17 déc. 1849 (*relatif aux cautionnements des comptables ressortissant au département de la guerre*); — Décr. 6 juin 1850 (*relatif aux cautionnements des receveurs d'hospices et autres établissements de bienfaisance*); — Décr. 31 oct. 1850 (*relatif aux cautionnements de divers agents comptables et non comptables ressortissant au ministère des Finances*); — Décr. 8 mars 1854 (*qui fixe les cautionnements des agents comptables des timbres-poste à l'administration des monnaies et à l'administration des postes*); — Décr. 17 oct. 1860 (*relatif au cautionnement des agents des divers services financiers de l'Etat et des communes dans les départements de la Savoie, de la Haute-Savoie et des Alpes-Maritimes*); — Décr. 20 mars 1861 (*portant prorogation des délais déterminés par les art. 1 et 3 du Décr. 17 oct. 1860 relatif aux cautionnements des agents financiers qui étaient en fonctions dans la Savoie et l'arrondissement de Nice au moment de l'annexion*); — Décr. 10 sept. 1861 (*relatif aux cautionnements des agents y désignés de la direction générale des tabacs nommés à des emplois de création nouvelle*); — Décr. 31 mai 1862 (*portant règlement sur la comptabilité publique*), art. 202, 286, 292; — Décr. 1er oct. 1862 (*concernant les agents de change*), art. 4 et 5; — Décr. 19 mars 1864 (*qui fixe les cautionnements des directeurs des postes dans les départements*); — L. 8 juin 1864 (*portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1865*), art. 25, 31; — Décr. 1er août 1864 (*portant que les préfets pourront, sur la demande des directeurs des caisses d'épargne, autoriser la conversion en rentes sur l'Etat du cautionnement des caissiers de ces établissements versé en numéraire à la Caisse des dépôts et consignations*); — Décr. 11 août 1864 (*portant règlement d'administration publique pour l'exécution des art. 26 et s. de la loi du 8 juin 1864, relatifs aux cautionnements des conservateurs des hypothèques*); — L. 31 juill. 1867 (*portant fixation du budget général de l'exercice 1868*), art. 28; — Décr. 16 sept. 1867 (*relatif au cautionnement des trésoriers-payeurs généraux et des receveurs particuliers des finances*); — Décr. 26 déc. 1868 (*qui fixe les cautionnements des receveurs des postes dans les départements et en Algérie*); — L. 16 sept. 1871 (*de finances de l'exercice 1871*), art. 29; — Décr. 31 janv. 1872 (*relatif à l'affectation des rentes sur l'Etat aux cautionnements des comptables*); — L. 28 févr. 1872 (*concernant les droits d'enregistrement*), art. 1, n. 9; — L. 22 mars 1873 (*relative aux cautionnements fournis par les conservateurs des hypothèques en rentes sur l'Etat*); — Décr. 4 sept. 1874 (*relatif aux cautionnements des comptables du département de la guerre*); — Décr. 13 déc. 1877 (*relatif aux oppositions et significations d'actes concernant les cautionnements des chanceliers diplomatiques et consulaires et vice-consuls*); — Décr. 13 sept. 1879 (*qui fixe les cautionnements des receveurs des postes et des télégra-*

*phes*); — Décr. 1er avr. 1879 (*relatif à l'affectation des cautionnements des préposés des chemins de fer de l'Etat et à l'inscription de ces cautionnements*); — Décr. 31 janv. 1881 (*qui fixe le cautionnement du garde-magasin des fournitures de bureau du ministère des Finances*); — Décr. 30 sept. 1881 (*qui fixe le cautionnement des économes des écoles normales primaires*); — Décr. 26 déc. 1881 (*qui fixe le cautionnement de l'agent comptable de la Légion d'honneur*); — Décr. 31 juill. 1882 (*relatif aux cautionnements des économes des lycées-externats de jeunes filles*); — Décr. 12 oct. 1882 (*qui fixe le cautionnement de l'agent comptable des transferts et mutations*); — L. 27 févr. 1884 *portant révision des bases des cautionnements des percepteurs, des percepteurs-receveurs municipaux et des receveurs spéciaux des communes et établissements de bienfaisance*; — Décr. 28 févr. 1884 (*qui fixe les cautionnements en numéraire des agents comptables et non comptables de l'administration des douanes*); — Décr. 20 juin 1885 (*relatif à la réalisation, soit en numéraire, soit en rentes, du cautionnement du garde-magasin des fournitures de bureau du ministère des Finances*); — Décr. 7 févr. 1890 (*relatif aux cautionnements des receveurs des télégraphes*.

Bibliographie.

Allain et Carré, *Manuel encyclopédique, théorique et pratique des juges de paix, de leurs suppléants et greffiers*, 1880, 4e édit., 3 vol. in-8°, t. 1, n. 79, 119. — Alletz, *Dictionnaire de police moderne pour toute la France*, 1823, 2e édit., 4 vol. in-8°, v° *Caution de fonctionnaires publics*. — André, *Dictionnaire de droit civil, commercial, administratif et de procédure*, 1887-1890, 4 vol. in-8°, v° *Cautionnement de notaires*. — Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 1869-1879, 4e édit., 8 vol., t. 3, p. 163, 164, § 261, 194, 196, § 263 *bis*. — Aucoc, *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, 1882-1886, 2e édit., 3 vol. in-8°, n. 548, 634, 698. — Barbier, *Code expliqué de la presse*, 1887, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 67, 75, 92. — Batbie, *Précis de cours de droit public et administratif*, 1885, 5e édit., in-8°, t. 6, p. 350 et s. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 1889-1892, 3e édit., 3 vol. in-8°, t. 1, n. 1196; t. 3, n. 1133, 1556 et 1557. — Beaugé, *Manuel de législation, d'administration et de comptabilité militaires*, 1891, 8e édit., 2 vol. in-8°, n. 2563 et s. — Béquet et Dupré, *Répertoire de droit administratif* (en cours de publication), v° *Cautionnement*, n. 29 et s. — Berriat Saint-Prix, *Notes élémentaires sur le Code civil*, 1845-1856, 3 vol. in-8°, t. 3, n. 8450 et s. — Bertheau, *Répertoire raisonné de la pratique des affaires* (en cours de publication), v° *Cautionnement de fonctionnaires et officiers ministériels*. — Bioche, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 1867, 5e édit., 6 vol. in-8°, v° *Cautionnement des officiers ministériels*; — *Dictionnaire des juges de paix et de police*, 1866-1867, 3 vol. in-8°, v° *Cautionnement des officiers ministériels*. — Blanche, *Dictionnaire général d'administration*, 1878, 2 vol. in-8°, et suppl., v° *Caution*. — Block, *Dictionnaire de l'administration*, 1891, 1 vol. in-8°, v° *Caution*. — Boileux, *Commentaire sur le Code civil*, 6e édit., 7 vol. in-8°, sur l'art. 2102-7°. — Cabantous et Liégeois, *Répétitions écrites sur le droit administratif*, 1881, 6e édit., 1 vol. in-8°, n. 1076. — Carré et Foucher, *Traité des lois sur l'organisation judiciaire*, 1839, 9 vol. in-8°, t. 2, p. 366 et s. — Christophle et Auger, *Traité théorique et pratique des travaux publics*, 1889-1890, 2e édit., 2 vol. in-8°, n. 477 et s. — Cotelle, *Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics*, 1862, 3e édit., 4 vol. in-8°, t. 1, p. 381, t. 3, p. 19 et s., 99, 561, t. 4, p. 16, 17, 56. — D'Agar, *Traité du contentieux des contributions indirectes*, 1819, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 86 et s. — D'Agar, *Le nouveau Ferrière ou Dictionnaire de droit et de pratique, an XII, an XIII*, 3 vol. in-4°, v° *Cautionnement*. — D'Agar, *Manuel alphabétique des contributions indirectes*, 1817, 1 vol. in-8°, vis *Caution, Cautionnement des préposés de la régie, Cautionnement des entreposeurs et débitants de tabacs, Cautionnement des préposés des octrois*. — Dard, *Traité des offices*, 1838, 1 vol. in-8°, p. 23 et s. — Debelleyme, *Ordonnances sur requêtes et sur référés*, 4e édit., 2 vol., t. 2, p. 229 et 230. — Delfaux, Harel, Dutruc, *Encyclopédie des huissiers*, 4e édit. (en cours de publication), vis *Cautionnement de fonctionnaires publics, Officiers ministériels et comptables, Cautionnement des huissiers*. — Dufour, *Traité général de droit administratif appliqué*, 1869-1870, 3e édit., 8 vol. in-8°, t. 5, p. 150 et s.; t. 6, p. 339, 347, 424; t. 8, p. 156, 182. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique du Code civil*, 1873-1884, 9 vol. in-8°, t. 9, n. 38 *bis*. — Descamps, *Traité du ministère public*, 1890, 1 vol., n. 326, 417. — Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 1881-1886, 6e édit., 3 vol. in-8°, n. 458, 800 et s., 1066, 1094, 1104 et s. — Duranton, *Cours de droit français*, 1844, 4e édit., 22 vol. in-8°, t. 19, n. 135 et s. — Durieu et A. Muriel Durieu, *Commentaire sur les poursuites en matière de contributions directes*, 1876, 3 vol. in-8°, t. 1, p. 212 et s. — Durieu et Roche, *Répertoire de l'administration et de la comptabilité des établissements de bienfaisance*, 1841-1843, 2 vol. in-8°, v° *Cautionnement de fonctionnaires*. — Foucart, *Eléments de droit public et administratif*, 1856, 4e édit., 3 vol. in-8°, n. 424, 425, 344, 1130, 1179 et s. — Gaudry, *Traité du domaine*, 1862, 3 vol. in-8°, t. 2, p. 496 et s. — Rogron, de Boislisle et Grattery, *Les Codes français expliqués, Code civil*, 1885, 20e édit., 2 vol., sur l'art. 2102. — Husson, *Traité de la législation des travaux publics et de la voirie*, 1851, 2e édit., 1 vol. in-8°, p. 367 et s. — Jay, *Dictionnaire général et raisonné des justices de paix*, 1859, 2e édit., 4 vol. in-8°, v° *Cautionnement des officiers publics ou ministériels*; — *Traité de la compétence générale des juges de paix*, 1864, 2e édit., 1 vol. in-8°, n. 1629 et s. — Jeannotte-Bozérian, *La Bourse*, 1859, 2 vol. in-8°, t. 1, § 27, 395. — Laferrière, *Cours de droit public et administratif*, 1860, 5e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 581; — *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 1887-1888, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 547; t. 2, p. 242. — Lansel et Didio, *Encyclopédie du notariat et de l'enregistrement*, 20 vol. parus, vis *Cautionnement des conservateurs des hypothèques, Cautionnement des fonctionnaires publics, Cautionnement des notaires*. — Laurent, *Principes de droit civil français*, 1869-1878, 3e édit., 33 vol. in-8°, t. 32, n. 447. — Le Poittevin, *Dictionnaire formulaire des parquets*, 1884-1886, 3 vol. in-8°, v° *Cautionnement*. — Lerat de Magnitot et Huard-Delamarre, *Dictionnaire de droit public et administratif*, 1841, 2e édit., 2 vol. in-8°, v° *Cautionnement*. — Massé, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, 1874, 3e édit., 4 vol. in-8°, t. 4, n. 2964. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 9e édit., 18 vol. in-4°, v° *Cautionnement des employés et fonctionnaires publics*. — Michel, *Vade-mecum des officiers de police judiciaire, auxiliaires du procureur de la République*, 1888, 1 vol. in-18, v° *Dépositaire public*. — L. Morgand, *Loi municipale*, 1887-1888, 3 édit., 2 vol. in-8°, t. 2, p. 507 et s. — Morin, *De la discipline des cours et tribunaux*, 1867-1868, 3e édit., 2 vol. in-8°, t. 2, p. 50 et s. — Palaa, *Dictionnaire législatif et réglementaire des chemins de fer*, 1887, 3e édit., 2 vol. in-8°, v° *Cautionnement*. — Pardessus et de Rozière, *Cours de droit commercial*, 1856-1857, 4 vol. in-8°, t. 3, p. 197 et s. — Perriquet, *Contrats de l'Etat*, 1890, 2e édit., 1 vol. in-8°, p. 61. — Picard et d'Hoffschmidt, *Pandectes belges* (en cours de publication), vis *Cautionnement des adjudicataires et des concessionnaires de travaux publics, Cautionnement des fonctionnaires publics*. — Pont, *Traité théorique et pratique des privilèges et hypothèques*, 1876, 3e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 170 et s. — Proudhon et Dumay, *Traité du domaine public*, 1844, 5 vol. in-8°, t. 4, p. 635 et s. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, 1840-1845, 2e édit., 9 vol. in-8°, v° *Cautionnement de titulaires*. — Rousseau et Laisné, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure*, 1885, 9e édit., 9 vol. in-8°, v° *Cautionnement des officiers ministériels*. — Say, Foyot et Lanjalley, *Dictionnaire des finances* (en cours de publication), v° *Cautionnement* (art. de M. Chassaing de Bosredon). — Sébire et Carteret, *Encyclopédie du droit* (20 livraisons), v° *Cautionnement de titulaires et comptables*. — Serrigny, *Traité de droit public des Français*, 1846, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 401; t. 2, p. 37. — Solon, *Répertoire administratif et judiciaire, ou règles générales sur les juridictions et la compétence*, 1845, 4 vol. in-8°, v° *Caution-Cautionnement*. — Taulier, *Théorie raisonnée du Code civil*, 1840-1846, 7 vol. in-8°, t. 7, p. 160 et s. — Teulet, d'Auvilliers et Sulpicy, *Codes annotés*, 1857, 2 vol. in-4°, sur l'art. 2102. — Thomine-Desmazures, *Commentaire sur le Code de procédure civile*, 1832, 2 vol. in-4°, t. 2, p. 85. — Trescaze, *Dictionnaire général des contributions indirectes*, 1884, 3e édit., 1 vol. in-4°, v° *Cautionnement*. — Troplong, *Commentaire du titre des privilèges et hypothèques*, 1854, 5e édit., 4 vol. in-8°, t. 1, n. 20 et s. — Vaudoré, *Bibliothèque de législation ou le droit civil usuel*, 1856, 3 vol. in-8°, v° *Cautionnement de fonctionnaires*. — Vallet et Montagnon, *Manuel des magistrats du parquet*, 1890, 2 vol. in-8°, n. 1028

et s., 1146. — Vigié, *Cours élémentaire de droit civil français*, 1889-1890, 3 vol. in-8°, t. 3, n. 1287 et s.

Audier, *Revue sommaire de jurisprudence et de doctrine sur le privilège du cautionnement des officiers ministériels et comptables de deniers publics, et sur le privilège de vendeur des officiers ministériels*, 1862, 1 vol. in-8°, Grenoble. — *Cautionnement des officiers ministériels et comptables de deniers publics*, 1862, 1 vol. in-8°. — X..., *Notice : 1° sur les cautionnements à fournir et à rembourser; 2° sur les pensions de retraite*, 1816, 1 vol. in-4°.

*Quels actes peuvent être considérés comme faits de charge donnant lieu au privilège du premier ordre sur le cautionnement des officiers ministériels, et comment s'exerce ce privilège?* Harel) : J. des avoués, t. 89, p. 457-466. — *Pétition de M. Olivier adressée à l'Assemblée nationale pour obtenir que le taux de l'intérêt des cautionnements des notaires soit reporté à 4 p. 0/0* : J. de proc. civ. et comm., 1849, t. 15, p. 16. — *Le défaut de remboursement de sommes encaissées par un huissier à la suite de poursuites faites pour son client constitue-t-il un fait de charge? En matière de vente publique (volontaire) de meubles, le fait par un huissier d'avoir encaissé le produit des ventes, sans en avoir tenu compte au propriétaire, ne constitue pas un fait de charge* (Audier) : J. de proc. civ. et comm., 1864, t. 30, p. 311. — *Du privilège du Trésor sur les biens des comptables* (Pont) : J. du not., 19 janv. 1865. — *L'inscription que le conservateur des hypothèques est tenu de prendre lors de son entrée en fonctions sur les immeubles affectés à son cautionnement pour faits de charge est-elle sujette au renouvellement décennal? — Quel serait l'effet juridique du défaut d'inscription ou de renouvellement avant l'expiration des dix années? — De quelle nature est l'action garantie par cette inscription? — Est-elle privilégiée ou simplement hypothécaire?* Rev. du not. et de l'enregistr., n. 1671.

Enregistrement et timbre. — *Dictionnaire des droits d'enregistrement*, 1874-1885, 6 vol. in-4°, v° *Cautionnement*, chap. 6, § 2. — Garnier, *Répertoire de l'enregistrement*, 6e édit., 5 vol. in-4°, v° *Cautionnement-Garantie*, chap. 7. — *Cautionnement de fonctionnaires titulaires, comptables et adjudicataires.* — Masson Delongpré, *Code annoté de l'enregistrement*, 1858, 4e édit., 2 vol. in-8°, n. 6223 et s. — M. C. A., *Nouveau dictionnaire d'enregistrement et de timbre*, 1874-1875, 2 vol. in-4°, v° *Caution-Cautionnement*.

Index alphabétique.


Abus de confiance, 97.
Acquit à caution, 140.
Acte administratif, 300.
Acte authentique, 135.
Acte d'appel, 89.
Acte notarié, 285.
Acte sous seing privé, 278.
Administrateur, 138 et s.
Agent consulaire, 30, 262.
Agent de change, 69, 79 et s., 123, 145, 213, 231.
Agent de ministère, 264.
Agent judiciaire du Trésor, 278, 284 et 285.
Agents non comptables, 265.
Aliénés, 291.
Amende, 143 et s.
Arrérages, 79, 80, 245, 279.
Arrêté préfectoral, 250, 258, 288.
Assignation, 219, 222.
Avocat à la Cour de cassation, 239.
Avoué, 36, 69, 86 et s.
Ayant-cause, 240.
Ayant-droit, 62, 108.
Bailleur de fonds, 62 et s., 70, 125, 154 et s., 192, 193, 220, 240, 297, 298, 320, 325.
Bailleurs de fonds (pluralité de), 187.
Banquiers, 77.
Billets, 86.
Billet à ordre, 110.
Caisse centrale du Trésor, 28 et 29.
Caisse d'amortissement, 15 et s., 210.
Caisse des consignations, 24, 108, 267, 289 et s.
Caisse des monts-de-piété, 24.
Caisse nationale d'épargne, 263.
Caissier, 263, 290.
Cautionnement (inscription du), 283, 285.
Cautionnement (montant du), 25.
Cautionnement (restitution du), 277.
Cautionnement (versement du), 27 et s.
Cautionnement en immeubles, 12, 244, 282 et s., 307 et 308.
Cautionnement en numéraire, 15 et s., 244 et s., 290, 292.
Cautionnement en rentes, 21 et s., 244 et s., 270 et s., 290, 292.
Certificat, 42 et s., 49, 166.
Certificat de non-opposition, 50, 51, 132 et s., 168 et s., 239.
Certificat d'inscription, 31, 166, 167, 238.
Certificateur de caution, 310 et 311.
Cession, 177 et s., 204 et s., 220.
Chambre de discipline, 234 et s.
Chanceliers, 48, 51, 212.
Chefs de magasin, 290.
Chemin de fer, 212.
Chemin de fer de l'Etat, 48, 51.
Chose jugée, 126.
Clercs, 111.
Commis, 111.
Commissaires-priseurs, 69, 232 et s.
Commissions administratives, 286.
Compétence, 296 et s.
Comptables, 39 et s., 138 et s. 185, 192, 211, 241 et s., 273.
Comptables de communes, 316, 317, 322. — V. *Receveurs municipaux*.
Comptables d'établissements publics, 316, 317, 322.
Comptables de facultés, 257.
Comptables de la guerre, 48 et s., 51, 212.
Comptables du Trésor, 284.
Comptables subordonnés, 253 et s.
Compte-courant, 85.
Condition, 311.
Conseil municipal, 250, 258.
Conservateur des hypothèques, 274, 275, 281, 283, 288, 308.
Contrat de mariage, 209.
Contributions indirectes, 51, 212, 265.
Cour des comptes, 242.
Courtier, 69, 213, 230 et 231.
Créanciers inscrits, 101.
Créanciers ordinaires, 189 et s.
Crimes, 148 et 149.
Curateur, 87.
Décès, 152, 197 et s., 203.
Déclaration, 160 et s., 229 et 230.
Déclaration de privilège, 320 et s.
Déclaration de versement, 31.
Déficit, 228.
Délai, 319, 324.
Délit, 7, 77, 148 et 149.
Démission, 152, 196 et s., 203.
Départements, 28.
Dépôt, 95, 99.
Dépôts de mendicité, 291.
Dépôts provisoires, 273.
Détournement, 82, 88, 92, 96, 101, 103 et s., 110, 228.
Dette publique, 271.
Directeur général de la comptabilité publique, 247 et 248.
Directeur général des postes, 263.
Distribution par contribution, 134.
Dommages-intérêts, 148.
Donation, 209.
Douanes, 47, 50, 265, 274, 276, 288.
Droits litigieux, 115.
Ecoles normales, 252.
Economat, 41, 252.
Economes des lycées, 315.
Enregistrement, 47, 50, 94, 114, 115, 165, 265, 302 et s.
Entreposeur de tabacs, 249.
Entreposeurs des contributions indirectes, 259.
Entrepreneur de travaux, 273, 289.
Erreur, 228.
Etablissements de bienfaisance, 255, 256, 292.
Etat (responsabilité de l'), 39 et s.
Faillite, 145.
Faits de charge, 70 et s.
Faute, 7, 196.
Faux, 153.
Fermier des impôts, 9 et s.
Fonctions (cessation des), 229 et s., 277.
Frais, 94, 148, 285.
Fraude, 169.
Garde-magasin, 119, 249, 290.
Greffe, 210.
Greffe de la Cour de cassation, 230.
Greffe du tribunal, 229 et 230.
Greffe du tribunal de commerce, 213 et 214.
Greffier, 36, 69, 239.
Héritiers, 240, 323.
Hospices, 291 et s., 301.
Huissiers, 69, 110, 146, 150, 232 et s.
Huissiers audienciers, 235.
Hypothèque légale, 116.
Hypothèque maritime, 274, 276.
Inscriptions départementales, 281.
Inscription hypothécaire (radiation d'), 288.
Instruction publique, 252.
Intérêts, 15, 52 et s., 74, 99, 121, 124, 125, 151, 152, 183, 186, 202, 224, 245, 267, 324.
Intérêts (point de départ des), 60.
Intérêts (taux des), 54 et s.
Invalides de la marine, 251.
Jugement (exécution de), 124 et s.
Légalisation, 164.
Légataire, 240.
Mainlevée, 100.
Mandat, 88.
Mesures conservatoires, 124.
Ministre de l'Intérieur, 250.
Ministre des Finances, 193, 209, 250, 268, 297 et 298.
Mont-de-piété, 78, 289 et 290.
Notaires, 36, 69, 91 et s., 114, 147 et s., 153, 163, 191.
Novation, 83.
Obligation (nullité d'), 102.
Obligation conditionnelle, 311.
Officiers ministériels, 10, 25, 35 et s., 54, 63, 150, 152, 185, 197 et s., 289.
Opérations de bourse, 81 et s.
Opposition, 280. — V. *Saisie-arrêt*.
Ordre, 100, 181.
Paris (ville de), 29, 30, 246, 250.
Percepteurs, 41, 43, 44, 255, 256, 293.
Permission du juge, 216.
Pièces (production de), 238, 266, 284.
Postes, 47, 50.
Préfet, 295.
Préposés, 111, 211 et 212.
Préposés de ministères, 264.
Préposés des chemins de fer, 262.
Prescription quinquennale, 65 et 66.
Prêt, 101 et s.
Preuve, 169.
Privilège, 42, 67 et s., 141, 195, 220, 320.
Privilège (rang du), 141.
Privilège de second ordre, 154 et s., 192, 280, 287, 297.
Privilège du Trésor, 138, 143 et s.
Publicité, 237 et 238.
Quasi-délits, 77.
Quittance, 26, 64, 100, 326.
*Quitus*, 232, 241 et s.
Récépissé, 31, 49, 68, 183, 303.
Receveurs communaux, 55.
Receveurs d'enregistrement, 139.
Receveurs des contributions indirectes, 260.
Receveurs des droits sanitaires, 261.
Receveurs des droits universitaires, 257.
Receveurs des établissements de bienfaisance, 281, 286.
Receveurs des hospices, 319.
Receveurs des postes, 259.
Receveurs de la navigation, 309.
Receveurs l'octroi, 41, 260.
Receveurs généraux, 14 et s., 56.
Receveurs municipaux, 246, 250, 255, 256, 258, 294, 316, 317, 322.
Receveurs particuliers des finances, 29, 43, 44, 56, 185, 254, 255, 259.
Receveurs principaux des douanes, 261.
Régie, 112 et s., 140.
Remboursement, 227 et s.
Remboursement partiel, 246 et s.
Renonciation, 184.
Rente (taux de la), 272 et s.

Rentes nominatives, 271, 278.
Réserves, 224, 287.
Résidence, 35 et s.
Responsabilité, 173 et 174.
Restitution, 90, 288.
Révocation, 128, 152, 196, 203.
Saisie-arrêt, 50, 66, 150 et s., 160, 183, 192 et s., 210 et s., 287, 297 et 298.
Saisie-arrêt (dénonciation de la), 218 et s.
Saisie-arrêt (formes de la), 218 et s.
Saisie-arrêt (renouvellement de la), 220, 226.
Saisie-exécution, 223.
Saisie immobilière, 288.
Secrétaire des faillites, 257.
Serment, 26, 37.
Signification, 212, 225.
Simulation, 169.
Solidarité, 256.
Subrogation, 157, 178.
Subrogation légale, 184.
Succession, 107.
Sursis, 300.
Tabacs, 51.
Tabacs (manufactures des), 46.
Tarif, 302, 307 et s., 320, 325.
Tiers, 175, 182, 183, 280, 287, 300 et 301.
Trésoriers généraux, 28, 29, 41, 42, 44, 77, 185, 251, 281.
Vente, 96.
Ventes publiques, 232 et s.
Vice-consuls, 48, 212.
Visa, 32, 166, 209, 214, 236, 239, 254, 260, 262 et 263.

DIVISION.

CHAP. I. — Notions préliminaires et historiques (n. 1 à 23).

CHAP. II. — Emplois assujettis à l'obligation du cautionnement. — Montant des cautionnements (n. 24 et 25).

CHAP. III. — Cautionnement en numéraire.

Sect. I. — **Versement du cautionnement** (n. 26 à 33).

Sect. II. — **Des divers modes d'affectation des cautionnements** (n. 34).

§ 1. — *Cautionnements affectés spécialement à la résidence* (n. 35 à 44).

§ 2. — *Cautionnements affectés à la gestion du comptable quel que soit le lieu où il exerce ses fonctions* (n. 45 à 51).

Sect. III. — **Intérêts des cautionnements** (n. 52 à 66).

Sect. IV. — **Droits des créanciers sur les cautionnements** (n. 67 à 72).

§ 1. — *Créanciers pour faits de charge* (n. 73 à 153).

§ 2. — *Créanciers bailleurs de fonds* (n. 154 à 188).

§ 3. — *Créanciers ordinaires* (n. 189 à 226).

Sect. V. — **Remboursements des cautionnements** (n. 227 et 228).

§ 1. — *Officiers ministériels* (n. 229 à 240).

§ 2. — *Comptables justiciables de la Cour des comptes* (n. 241 à 252).

§ 3. — *Comptables subordonnés* (n. 253 à 264).

§ 4. — *Agents non comptables assujettis à cautionnement* (n. 265).

§ 5. — *Dispositions diverses* (n. 266 à 269).

CHAP. IV. — Cautionnements en rentes (n. 270 à 281).

CHAP. V. — Cautionnements en immeubles (n. 282 à 288).

CHAP. VI. — Cautionnements a réaliser dans d'autres caisses que celles du Trésor.

Sect. I. — **Cautionnements à réaliser à la Caisse des dépôts et consignations** (n. 289).

Sect. II. — **Cautionnements à réaliser dans les caisses des monts-de-piété** (n. 290 à 295).

CHAP. VII. — Compétence (n. 296 à 301).

CHAP. VIII. — Enregistrement et timbre (n. 302 à 326).

## CHAPITRE I.

### NOTIONS PRÉLIMINAIRES ET HISTORIQUES.

**1.** — On donne assez improprement le nom de cautionnement aux sommes que certains fonctionnaires publics, certains comptables et employés ou titulaires d'offices sont tenus de déposer au Trésor, pour répondre des fautes ou malversations qu'ils pourraient commettre dans l'exercice de leurs fonctions. Voici comment cette expression a été détournée de son véritable sens vers le milieu du siècle dernier.

**2.** — Dans l'origine, les lois d'administration obligèrent tous comptables de deniers publics à présenter une caution qui répondît de la fidélité de leur gestion; l'engagement alors contracté par un tiers fut justement nommé *cautionnement*. Mais un arrêt du conseil du 30 avr. 1758 ordonna qu'à l'avenir ils seraient tenus de déposer une somme déterminée : « Au moyen duquel paiement (porte l'art. 2), ils seraient déchargés de donner caution ». Evidemment, et d'après sa nature et d'après les termes mêmes de l'arrêt, la consignation prescrite ne constituait plus un cautionnement; cependant, par suite de l'usage primitif, on appela cautionnement précisément cette somme au moyen de laquelle le comptable était déchargé de donner caution. — Championnière et Rigaud, *Tr. des droits d'enregistrement*, t. 2, n. 1413.

**3.** — Cette dénomination prévalut, tellement que les obligations de même nature imposées aux autres employés ou fonctionnaires publics reçurent aussi le nom de cautionnement; elle a depuis été consacrée, malgré son inexactitude, par les lois administratives, et admise par les jurisconsultes. — V. Guyot, *Répert.*, v° *Cautionnement;* Merlin, *Répert.*, v° *Cautionnement des employés et des fonctionnaires publics.*

**4.** — Dans tous les pays et sous toutes les législations, on a senti la nécessité de garantir l'Etat contre les malversations de ses agents, et surtout des comptables et détenteurs de deniers publics, et l'on a dû prendre des mesures à peu près semblables partout pour arriver à ce résultat.

**5.** — C'est ainsi qu'à Athènes, où la plupart des revenus de la République étaient mis en ferme, un cautionnement était toujours exigé de la part des fermiers adjudicataires de la perception. — Plutarque, *Vie d'Alcibiade*, t. 1, p. 193.

**6.** — A Rome, pareille précaution était prise, et même, dans l'application rigoureuse de ce principe, la responsabilité, lorsqu'il s'agissait d'une charge vénale, devait s'étendre jusqu'aux actes de tous les successeurs du titulaire. Mais on sentit ce qu'une pareille responsabilité avait d'inique en elle-même et on la restreignit, ce qui était encore bien rigoureux, aux faits du successeur immédiat (L. 15, ff., *Ad municipalem;* L. 2, Cod., *Periculo nominatorum*).

**7.** — Au surplus, et quelque étendue que fût cette responsabilité, elle n'avait d'effet qu'en ce qui concernait les actes accomplis à raison des fonctions, et non ceux qui avaient le caractère de délit ou de faute (L. 66, pr., ff., *De fidejussor. et nominator.;* L. unique, Cod., *De periculo eorum qui...*).

**8.** — En France, c'est au XIV[e] siècle seulement que, pour garantir l'Etat contre les malversations, on songea à demander un cautionnement aux comptables; le premier édit qui ait été rendu pour cet objet est celui du 13 mars 1347. Il prescrivait aux receveurs de *s'appelesger d'une année de receptes.* Il fut suivi de beaucoup d'autres, et peu à peu l'obligation du cautionnement fut étendue à tous les manutenteurs des deniers de l'Etat; ce n'était pas, alors, une somme d'argent, mais bien, comme nous l'avons dit plus haut, une caution que l'on exigeait des comptables. C'est en 1758 seulement (V. arrêt du conseil du 30 avril) que le dépôt d'une somme d'argent fut substitué à la caution ou à la garantie immobilière.

**9.** — Cet arrêt de 1758 assujettissait à l'obligation du cautionnement en numéraire les seuls préposés et receveurs de l'adjudicataire général des fermes et les commis et préposés aux entrepôts des tabacs, mais des arrêts postérieurs étendirent cette obligation à d'autres catégories de comptables. L'arrêt du 17 févr. 1779, notamment, généralisa la nécessité du cautionnement en numéraire, en l'imposant à tous comptables des deniers publics. Les règles nouvelles, depuis introduites, ne sont guère que la reproduction des dispositions de cet arrêt.

**10.** — Cependant, il importe de remarquer qu'aux comptables des deniers publics seuls était imposée l'obligation du cautionnement, et qu'elle n'existait point à l'égard des officiers ministériels. Sans doute, on considérait le prix de leurs offices, qu'ils payaient au roi, comme une garantie suffisante de leur gestion. — *Encycl. du dr.*, v° *Cautionnement de titulaires et comptables*, n. 4.

**11.** — En supprimant les compagnies de finance et tous les emplois qui y étaient attachés, la Révolution détruisait par cela même le principe du cautionnement des comptables. La loi du 22 sept. 1791 ordonna, en conséquence, le remboursement des cautionnements, et celle du 14 pluv. an II, statuant pour l'avenir, déclara que, désormais, aucun comptable ne serait tenu de verser un cautionnement (V. aussi L. 7 flor. an II).

**12.** — C'était là un principe funeste et l'on ne tarda pas à le reconnaître : la loi du 15 germ. an IV rétablit de nouveau, pour les receveurs des impositions, la nécessité du cautionnement. Ce cautionnement devait être constitué en immeubles.

**13.** — En l'an VIII, on rétablit le cautionnement en numéraire, et cette mesure fut prise (du reste comme en 1758), non seulement pour constituer au profit du Trésor un gage peu sujet par sa nature même à la dépréciation et d'une réalisation facile, mais aussi dans le but de procurer à l'Etat l'appoint nécessaire pour faire face à de grandes difficultés financières.

**14.** — Les receveurs généraux furent soumis les premiers à l'obligation du cautionnement en espèces (L. 6 frim. an VIII); mais peu de temps après, on imposa cette obligation aux autres comptables et aux officiers ministériels (Arr. 1er pluv. an VIII; L. 7 et 27 vent. an VIII; L. 4 germ. an VIII).

**15.** — Pour recevoir les fonds provenant des cautionnements, la loi du 6 frim. an VIII institua la caisse d'amortissement. Cette caisse, distincte du Trésor, était chargée d'encaisser les cautionnements, d'en payer les intérêts et d'en effectuer le remboursement après la cessation des fonctions. De cette façon, les cautionnements conservaient leur caractère de dépôts restituables.

**16.** — Le but que le législateur avait eu en vue n'était pas atteint. Le budget n'était pas en équilibre. Alors, sous forme d'emprunt, la loi du 7 vent. an VIII mit à la disposition du gouvernement les cautionnements versés, mais il décida en même temps que la caisse d'amortissement serait remboursée de ses avances au moyen du prélèvement de la somme de 2,500,000 fr. qui serait annuellement, et jusqu'à parfait remboursement, inscrite au budget de l'État.

**17.** — Non seulement ce premier emprunt ne fut pas remboursé, mais il fut suivi de plusieurs autres, qu'autorisèrent les lois des 27 vent. an VIII, 5 vent. et 24 germ. an XII, 2 vent. an XIII. Enfin, la loi du 28 avr. 1816, pour créer de nouvelles ressources au Trésor après les désastres d'une double invasion, imposa aux personnes assujetties au cautionnement en numéraire l'obligation de fournir un supplément et en prescrivit le versement au Trésor.

**18.** — Par suite de cette application aux dépenses publiques de la totalité des cautionnements versés, la caisse d'amortissement n'avait plus de raison d'être. Aussi la liquidation en fut-elle prononcée par la loi de 1816, qui chargea en même temps le Trésor de rembourser les capitaux des cautionnements et de payer les intérêts aux époques où il y aurait lieu.

**19.** — Elle établit enfin que « la faculté conservée aux fonctionnaires de l'ordre judiciaire, employés des administrations civiles, receveurs des communes et comptables des deniers publics, de fournir tout ou partie de leurs cautionnements en immeubles ou en rentes sur l'Etat, ne serait pas accordée à ceux qui seraient nommés à compter de la publication de la loi ». Ces cautionnements, dit l'art. 97, devront à l'avenir être fournis en numéraire pour la totalité.

**20.** — Depuis 1816, l'obligation du cautionnement en numéraire a été rigoureusement maintenue en ce qui concerne les officiers ministériels et la plupart des comptables des deniers de l'Etat; mais, dans certains cas, des exceptions ont été introduites par des actes spéciaux (Lois, décrets ou ordonnances) en faveur de certains fonctionnaires ou agents que l'on a autorisés à opter entre les différents modes de cautionnements: receveurs spéciaux des hospices et des établissements de bienfaisance (Ord. 6 juin 1830), comptables des matières de la marine (Ord. 23 déc. 1847), comptables de la guerre (Décr. 18 déc. 1849), préposés des chemins de fer de l'Etat (Décr. 29 mai 1878), agent comptable des transferts et mutations (Décr. 18 oct. 1882), receveurs municipaux spéciaux (L. 27 févr. 1884), etc.

**21.** — Il semble résulter de ces dérogations de plus en plus fréquentes à la loi de 1816 que le cautionnement en rente tend à être préféré au cautionnement en numéraire, et certaines raisons paraissent justifier cette préférence : d'une part, l'Etat n'a pas besoin de recourir, comme aux époques troublées où le cautionnement en numéraire prit naissance, à un pareil expédient de trésorerie, et, d'un autre côté, le développement de la fortune mobilière, la facilité et la rapidité avec lesquelles s'effectue la négociation des valeurs dites de bourse ont dû amener le législateur à penser qu'il pourrait sans aucun risque pour le Trésor substituer la rente au numéraire.

**22.** — Cette mesure n'a été appliquée jusqu'ici que dans des cas particuliers. Devrait-elle être généralisée? Assurément, car il résulterait de cette substitution de la rente au numéraire une grande simplification du service et partant une certaine économie. Toutefois, bien que la question ait été posée à trois reprises devant le parlement (en 1830 par le comte de Chabrol, en 1846 par M. Lacave Laplagne, en 1882 par M. Léon Say), le législateur n'a jusqu'ici pris aucune décision par le motif que l'Etat, détenteur de 300,000,000 de cautionnements pour lesquels il ne paie que 3 p. 0/0 d'intérêts aurait payé suivant les cours de la bourse de ces différentes époques 5 p. 0/0, 4 fr. 50 et 4 p. 0/0 pour les arrérages de la rente représentant le même capital. C'eût été, par conséquent, une perte minimum d'un million pour le Trésor.

**23.** — Mais le jour où le taux de la rente serait tombé à 3 p. 0/0 la substitution s'imposerait à moins que le législateur ne préférât réduire l'intérêt des cautionnements comme il l'a déjà fait en 1844.

## CHAPITRE II.

### EMPLOIS ASSUJETTIS A L'OBLIGATION DU CAUTIONNEMENT. — MONTANT DES CAUTIONNEMENTS.

**24.** — Nous croyons utile de donner ici un tableau présentant, classées par département ministériel, les fonctions pour lesquelles le cautionnement est imposé. Ces cautionnements sont ceux qui doivent être réalisés au Trésor; mais il en est d'autres que la Caisse des dépôts et consignations et les caisses de monts-de-piété sont chargées de recevoir, nous en parlerons après avoir exposé la législation des cautionnements intéressant l'Etat. — V. *infrà*, n. 289 et s.

*Nomenclature des comptables, fonctionnaires et agents assujettis à l'obligation de fournir un cautionnement.*

| FONCTIONNAIRES ASSUJETTIS A CAUTIONNEMENT. | LOIS, ORDONNANCES ET DÉCRETS portant fixation des cautionnements. | NATURE des CAUTIONNEMENTS. | MONTANT DES CAUTIONNEMENTS. |
|---|---|---|---|
| | MINISTÈRE DE LA JUSTICE. | | |
| Référendaires au sceau (1)................. | Ord. 31 oct. 1830. | Rentes. | 500 fr. |
| Agent comptable de l'imprimerie nationale.. | Décr. 15 mars 1863. | Id. | |
| Agent comptable de la Légion d'honneur... | Décr. 26 déc. 1881. | Numéraire. | 20,000 fr. |
| Notaires : en France......................... | L. 28 avr. 1816. | Id. | D'après la population (de 1,800 à 50,000 fr.). |
| — en Corse.................... | Ord. 4 juill. 1821. | Immeubles. | D'après la population. |
| — en Algérie................... | Arr. 30 déc. 1842. | Numéraire. | 6,000 fr. à Alger, 4,000 fr. partout ailleurs. |
| Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.......................... | L. 28 avr. 1816. | Id. | 7,000 fr. |

(1) Supprimés par voie d'extinction (décret du 12 juin 1892).

| FONCTIONNAIRES assujettis a cautionnement. | LOIS. ordonnances et décrets portant fixation des cautionnements. | NATURE des cautionnements. | MONTANT des cautionnements. |
|---|---|---|---|
| | Ministère de la Justice (*Suite*). | | |
| Avoués près les cours d'appel | L. 28 avr. 1816. | Numéraire. | De 4,000 à 10,000 fr. |
| Avoués près les tribunaux de 1re instance | Id. | Id. | De 1,800 à 8,000 fr. |
| Défenseurs en Algérie | Arr. 26 nov. 1841. | Id. | 2,000 fr.; 4,000 fr. à Alger. |
| Interprètes assermentés en Algérie | Arr. 29 mai 1846. | Id. | 1,200 fr.; 3,000 fr. à Alger. |
| Curateurs aux successions vacantes en Algérie | Ord. 26 déc. 1842. | Id. | Pas de cautionnement spécial. Le cautionnement déjà versé par l'officier ministériel est affecté à la garantie de la curatelle. |
| Huissiers : en France | L. 28 avr. 1816. | Id. | De 600 à 3,000 fr. |
| — en Algérie | Arr. 26 nov. 1842. | Id. | 1,200 fr.; arrondissement d'Alger 2,000 fr. |
| Commissaires-priseurs : en France | L. 28 avr. 1816. | Id. | De 4,000 à 20,000 fr. |
| — en Algérie | Arr. 1er juin 1841. | Id. | 1,000 fr.; à Alger 2,000 fr. |
| Dellals (encanteurs en Algérie) | Arr. 5 mars 1855. | Id. | Maximum 150 fr. |
| Greffiers de Cour de cassation | L. 28 avr. 1816. | Id. | 8,000 fr. |
| — de Cours d'appel | Id. | Id. | De 12,000 à 20,000 fr. |
| — de tribunaux de 1re instance | Id. | Id. | De 4,000 à 10,000 fr. |
| — de tribunaux de commerce | Id. | Id. | De 2,000 à 8,000 fr. |
| — de justices de paix | Id. | Id. | De 1,200 à 10,000 fr. |
| — de tribunaux de simple police | Ord. 9 oct. 1816. | Id. | De 1,500 à 12,500 fr. |
| Greffiers en Algérie | Ord. 1er févr. 1846. | Id. | De 1,500 à 4,000 fr. |
| Greffiers notaires, en Algérie | Décr. 18 juill. 1875. | Id. | 1,500 fr. de supplément. |
| | Ministère des Affaires étrangères. | | |
| Agent comptable des chancelleries diplomatiques et consulaires | Décr. 14 août 1880. | Numéraire. | 20,000 fr. |
| Chanceliers et vice-consuls | Décr. 14 août 1880. | Numéraire. | 10e de la moyenne des recettes au-dessous de 50,000 fr.; au-dessus 1,000 fr. par chaque fraction de 50,000 fr. |
| | Ministère de l'Instruction publique. | | |
| Agent spécial de l'Institut | Décr. 31 oct. 1849. | Numéraire. | 5 p. 0/0 des recettes de la dernière année. |
| Économe : École normale supérieure | Id. | Id. | — (minimum 8,000 fr.). |
| — Écoles normales primaires | Décr. 1er avr. 1890. | Id. | — (minimum 1,000 fr.). |
| — Lycées de garçons | Décr. 31 oct. 1849. | Id. | — (minimum 8,000 fr.). |
| — Lycées de jeunes filles | Décr. 31 juill. 1882. | Id. | — (minimum 1,000 fr.). |
| | Ministère de la Guerre. | | |
| Officiers d'administration, comptables du service de l'habillement, du campement, du harnachement | Décr. 17 déc. 1849. | Numéraire, Rentes ou immeubles. | De 2,000 à 20,000 fr. |
| Comptables du service des subsistances militaires (vivres et fourrages) | Décr. 27 mars 1885. | Numéraire, Rentes ou immeubles. | Variable suivant l'importance des places. |
| Agent comptable de la garde républicaine | Décr. 17 déc. 1849. | Id. | 60,000 fr. |
| Agent comptable et conservateur du mobilier du ministère de la Guerre | Id. | Id. | Agent comptable : 1/2 de l'avance mensuelle ; Conservateur : 10,000 fr. |
| Commissaires des poudres et salpêtres | Id. | Id. | 10,000, 12,000 et 15,000 fr. |
| Agents comptables des écoles militaires | Décr. 23 mai 1853 et 30 nov. 1863. | Numéraire ou rentes. | 6,000, 10,000 et 12,000 fr. |
| | Ministère de la Marine. | | |
| Trésorier général des invalides de la marine | Décr. 8 mai 1867. | Numéraire. | 100,000 fr. |
| Trésoriers particuliers des invalides de la marine | Id. | Id. | Variable. |
| Agent comptable des traites de la marine | Ord. 13 mai 1838. | Numéraire ou rentes. | 30,000 fr. |
| Agents comptables des matières dans les divers services de la marine | Décr. 28 févr. 1850. | Id. | De 5,000 à 50,000 fr. |
| Receveur de l'hospice des orphelins de la marine à Rochefort | Décr. 8 sept. 1849. | Numéraire. | 10e des recettes du dernier exercice. |
| Préposé comptable des dépenses de la marine à Lorient | Décr. 23 nov. 1887. | Numéraire ou rentes. | 10,000 fr. |
| | Ministère de l'Agriculture. | | |
| Sous-directeurs des dépôts d'étalons | Décr. 15 oct. 1849. | Numéraire. | De 10,000 à 15,000 fr. |
| Régisseurs des écoles vétérinaires | Id. | Id. | Variable : minimum 500, maximum 25,000 fr. |
| Régisseurs des bergeries nationales | Id. | Id. | Id. |
| Agent comptable des écoles d'agriculture | Id. | Id. | Id. |

| FONCTIONNAIRES ASSUJETTIS A CAUTIONNEMENT. | LOIS, ORDONNANCES ET DÉCRETS portant fixation des cautionnements. | NATURE des CAUTIONNEMENTS. | MONTANT DES CAUTIONNEMENTS. |
|---|---|---|---|
| **Ministère du Commerce.** | | | |
| Agents de change en France et courtiers en Algérie | Ord. 9 janv. 1818; Arr. 6 mai 1844. | Numéraire. | Agents de change, de 6,000 à 15,000 fr.; courtiers, de 4,000 à 15,000 fr.; Alger, 5,000, dans les autres résidences, 3,000 fr. |
| Agents comptables des écoles d'arts et métiers | Décr. 15 oct. 1849. | Id. | Variable, minimum 500 fr. |
| Receveurs des droits sanitaires | Id. | Numéraire ou rentes. | Variable. |
| **Postes et Télégraphes.** | | | |
| Receveurs principaux : Paris | Décr. 26 déc. 1868. | Numéraire. | 75,000 fr. |
| — Départements | Id. | Id. | Variable. |
| Receveurs des postes et télégraphes | Décr. 13 sept. 1879. | Id. | D'après le traitement, 1 fois de 800 à 1,000 fr.; 1 fois 1/2 de 1,200 à 1,400 fr.; 2 fois, de 1,600 à 2,400 fr.; 2 fois 1/2, de 2,500 à 4,500 fr. |
| Gardes magasins des timbres-poste | Décr. 8 mars 1854. | Id. | 20,000 fr. |
| Agent comptable chargé de la fabrication des timbres-poste | Arr. 13 févr. 1860. | Id. | 50,000 fr. |
| Caissier de la caisse d'épargne postale | Décr. 31 août 1880. | Id. | 20,000 fr. |
| Caissiers des succursales de la caisse d'épargne postale | 6 avr. 1891. | Id. | 1,000 fr. |
| Agent comptable des téléphones | Décr. 31 déc. 1890. | Id. | Révisé, à chaque nomination (provisoirement fixé à 10,000 fr.). |
| **Colonies.** | | | |
| Caissiers comptables et gardes magasins de la déportation et de la transportation | Décr. 16 févr., 27 avr. et 6 déc. 1878. | Numéraire. | Fixé par le ministre à chaque nomination. |
| Curateurs aux successions vacantes : Guadeloupe, Martinique, Guyane et Réunion | Décr. 26 janv. 1855. | Numéraire ou immeubles. | Fixé par arrêté du gouverneur. |
| Mayotte et Nossi-Bé | Décr. 9 févr. 1867. | Id. | Id. |
| Océanie | Décr. 31 juill. 1867. | Id. | Id. |
| Gardes magasins aux colonies | Décr. 25 juin 1887. | Numéraire et rentes. | Fixé à chaque nomination par le ministre. |
| Gardes magasins des approvisionnements coloniaux | Décr. 25 nov. 1887. | Numéraire. | 6,000 fr. |
| Notaires : Guadeloupe et Martinique | Décr. 14 juin 1864. | Numéraire ou immeubles. | 4,000, 7,000 et 9,000 en numéraire, ou 7,000, 12,000 et 15,000 fr. en immeubles. |
| — Réunion | Décr. 26 juin 1879. | Id. | Id. |
| — Saint-Pierre et Miquelon | 30 juill. 1879. | Id. | Id. |
| Receveurs municipaux | 26 mars 1890. | Id. | 2 fois les émoluments au-dessous de 5,000 fr., 5 fois de 5,000 à 10,000 fr., 4 fois au-dessus de 10,000 fr. |
| Caissier de l'école coloniale | Décr. 23 nov. 1889. | Numéraire. | Comme les économes des lycées. |
| Econome du Lycée de la Pointe-à-Pitre | 24 juill. 1883. | Numéraire, rente ou actions de la banque de la Guadeloupe | 4,000 fr. |
| **Ministère des Travaux publics.** | | | |
| Régisseurs des ponts-et-chaussées en Algérie | Arr. 9 févr. 1849. | Numéraire. | Fixé par le ministre pour chaque régisseur. |
| Chemins de fer exploités en régie : Caissiers | Décr. 6 nov. 1880 et 12 févr. 1881. | Id. | 5 fois les émoluments. |
| Préposés divers | Arr. 31 mars 1881. | Numéraire ou rentes. | Variable. |
| Chemins de fer de l'Etat : Inspecteurs | Ordre général de l'administration. | Id. | 3,000 fr. |
| Sous-inspecteurs | Id. | Id. | 2,000 fr. |
| Receveurs centralisateurs | Id. | Id. | De 30,000 à 60,000 fr. |
| Receveurs centralisateurs adjoints | Id. | Id. | De 4,000 à 6,000 fr. |
| Service des gares | Id. | Id. | De 100 à 2,000 fr. |
| Service des trains | Id. | Id. | 300, 600, 800 fr. |
| Service des magasins | Id. | Id. | De 1,000 à 5,000 fr. |
| Régisseurs de tous les services | Id. | Id. | 1/4 de l'avance qui leur est faite. |

| FONCTIONNAIRES ASSUJETTIS A CAUTIONNEMENT. | LOIS, ORDONNANCES ET DÉCRETS portant fixation des cautionnements. | NATURE des CAUTIONNEMENTS. | MONTANT DES CAUTIONNEMENTS. |
|---|---|---|---|
| | | | |
| MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR. | | | |
| Greffiers comptables des prisons | Décr. 26 déc. 1853. | Numéraire. | Variable. |
| Greffiers des prisons de la Seine | Décr. 30 déc. 1888. | Numéraire ou rentes. | 2,000 fr. |
| Caissier du *Journal officiel* (1) | Décr. 30 déc. 1880. | Numéraire. | 6,000 fr. |
| Receveurs municipaux : en France | L. 27 févr. 1884. | Numéraire au-dessus d'une certaine somme. | Suivant les classes. |
| — en Algérie | Arr. 27 juin et 18 sept. 1859. | Numéraire. | Variable. |
| MINISTÈRE DES FINANCES. | | | |
| Caissier payeur central du Trésor | Décr. 25 mai 1875. | Numéraire. | 200,000 fr. |
| Payeur central de la dette publique | Id. | Id. | 60,000 fr. |
| Agent comptable du grand livre | Décr. 31 oct. 1850. | Id. | 50,000 fr. |
| Agent comptable des transferts et mutations | Décr. 18 oct. 1882. | Rentes. | 30,000 fr. |
| Agent comptable des reconversions et renouvellements de titres au porteur | Décr. 16 déc. 1876. | Numéraire. | 20,000 fr. |
| Agents de comptoir | Décr. 25 mai 1875. | Rentes. | 200 fr. de rente. |
| Argentier du ministère des finances | Décr. 31 oct. 1850. | Numéraire. | 3,000 fr. |
| Conservateur du mobilier | Décr. 30 juin 1879. | Rentes ou numéraire. | 5,000 fr. |
| Caissier des menues dépenses | Décr. 27 déc. 1880. | Id. | 500 fr. |
| Garde magasin des fournitures de bureau | Décr. 20 juin 1885. | Id. | 3,000 fr. |
| Caissier de la Caisse des dépôts et consignations | Décr. 31 oct. 1850. | Numéraire. | 100,000 fr. |
| Caissier agent comptable des monnaies | Décr. 20 nov. 1879. | Id. | 50,000 fr. |
| Receveur central de la Seine | Décr. 27 sept. 1859. | Id. | 309,000 fr. |
| Trésoriers-payeurs généraux (2) | L. 31 juill. 1867. | Id. | Six fois le montant des émoluments. |
| Trésoriers-payeurs en Algérie | Arr. 11 déc. 1880. | Id. | Alger, 60,000 fr.; Constantine et Oran, 50,000 fr. |
| Trésoriers-payeurs dans les colonies | Décr. 20 nov. 1882. | Id. | De 6,000 à 100,000 fr. |
| Receveurs particuliers | L. 31 juill. 1867. | Id. | Cinq fois les émoluments. |
| Payeurs particuliers en Algérie | Arr. 11 déc. 1880. | Id. | 1re classe, 15,000 fr.; 2e classe, 12,000 fr.; 3e classe, 10,000 fr. |
| Trésoriers particuliers dans les colonies | Décr. 20 nov. 1882. | Id. | De 6,000 à 20,000 fr. |
| Payeurs généraux et principaux des armées | Décr. 24 mars 1877. | Id. | Fixé par le ministre des Finances. |
| Receveurs des droits universitaires à Paris | Décr. 25 juill. 1882. | Id. | 5 p. 0/0 des recettes de la dernière année. |
| Receveurs des droits universitaires en Algérie | Décr. 16 mai 1884. | Id. | Conformément au décret du 31 oct. 1849, 10 p. 0/0 sur les premiers 100,000 fr.; 6,50 sur les 400,000 fr. suivants; 5 p. 0/0 au-dessus de 500,000 fr. |
| Percepteurs remplissant dans les départements les fonctions d'agent comptable des facultés | Arr. 5 mars 1890. | Id. | Supplément égal au double des rétributions. |
| Receveurs d'octroi | L. 28 avr. 1816. | Id. | 25e brut de la recette présumée. |
| Caissier de la Cour des comptes | Arr. du 1er président du 10 juin 1887. | Id. | 10,000 fr. |
| Agents de change : Paris | Décr. 1er août 1862. | Id. | 250,000 fr. |
| — Marseille | Id. | Id. | 30,000 fr. |
| — Toulouse | Id. | Id. | 12,000 fr. |
| — Bordeaux | Id. | Id. | 30,000 fr. |
| — Nantes | Décr. 31 janv. 1869. | Id. | 10,000 fr. |
| — Lille | Décr. 1er août 1862. | Id. | 12,000 fr. |
| — Lyon | Id. | Id. | 40,000 fr. |
| — Nice | Décr. 20 janv. 1887. | Id. | 6,000 fr. |
| Percepteurs. Receveurs municipaux et d'établissements de bienfaisance dans les départements | L. 27 févr. 1884. | Id. | 3 fois le montant des émoluments. |
| Percepteurs. Receveurs municipaux et d'établissements de bienfaisance en Corse | Id. | Id. | 2 fois le montant des émoluments. |
| Percepteurs à Paris | Id. | Id. | 4 fois le montant des émoluments. |

(1) Les propriétaires de journaux et écrits périodiques étaient tenus, avant la loi du 29 juillet 1881, de fournir un cautionnement. Ce cautionnement avait été fixé en dernier lieu par la loi du 6 juillet 1871. Il devait être realisé en numéraire et variait d'après le mode de publication et le chiffre de la population de la ville où il était publié.

(2) Par suite de la réduction apportée aux remises allouées aux trésoriers généraux, une loi réduisant dans la même proportion les cautionnements de ces comptables a été soumise au Parlement. En attendant le vote, c'est un arrêté ministériel qui fixe le cautionnement.

| FONCTIONNAIRES ASSUJETTIS A CAUTIONNEMENT | LOIS, ORDONNANCES ET DÉCRETS portant fixation des cautionnements | NATURE des CAUTIONNEMENTS. | MONTANT DES CAUTIONNEMENTS. |
|---|---|---|---|
| **MINISTÈRE DES FINANCES (*Suite*).** | | | |
| Receveurs municipaux spéciaux | L. 27 févr. 1884. Id. Id. | Numéraire et rentes (rente pour les sommes excédant 40,000, 20,000 et 10,000 fr.). | 7 fois le traitement pour les receveurs ayant un traitement supérieur à 100,000 fr. 6 fois 1/2 pour les receveurs ayant un traitement de 5,000 fr. et au-dessus. 4 fois les remises pour les receveurs dont le traitement est inférieur à 5,000 fr. |
| Receveurs d'hospices, d'établissements de bienfaisance | Id. | Rente, immeuble ou numéraire, conformément à la loi. | Comme les receveurs municipaux. |
| **ENREGISTREMENT.** | | | |
| Directeurs | L. 7 vent. an VIII, et Déc. min. 30 nov. 1864. | Numéraire. | 5,000 fr. |
| Inspecteurs | Id. | Id. | 2,400 fr. |
| Vérificateurs | Id. | Id. | 1,200 fr. |
| Receveurs | L. 24 avr. 1806, et Déc. min. 1er déc. 1835. | Id. | Double des remises de la dernière année avant la nomination ou la mutation de classe. |
| Garde magasin des papiers à timbres | L. 7 vent. an VIII, et Décr. 31 déc. 1850. | Id. | De 900 à 1,200 fr. |
| Garde magasin des papiers timbrés | L. 7 vent. an VIII. | Id. | 7,500 fr. |
| Préposés de l'enregistrement en Algérie | Arr. 10 mai 1845, et 11 juin 1850. | Id. | De 1,200 à 4,000 fr. |
| Conservateurs des hypothèques (1) | L. 28 avr. 1816, et Déc. min. 30 nov. 1864. | Id. | D'après les remises et les salaires de l'année qui précède la nomination. |
| Conservateurs des hypothèques : | | | |
| En Algérie | Arr. 5 nov. 1841. | Id. | De 500 à 5,000 fr. |
| Dans les colonies | Ord. 22 nov. 1829. | Id. | D'après la population. |
| Distributrices de papier timbré à Paris | L. 17 juill. 1819. | Id. | 2,400 fr. |
| **MANUFACTURES DE L'ETAT.** | | | |
| Garde magasin des manufactures et entreposeur des tabacs en feuilles | Décr. 31 oct. 1850. | Numéraire. | De 3,000 à 5,000 fr. |
| Directeur de la culture et des magasins | Décr. 10 sept. 1861. | Id. | 1re classe, 9,000 fr.; 2e cl., 8,000 fr. |
| Inspecteurs de la culture et des magasins | Id. | Id. | 4,000 fr. |
| **DOUANES.** | | | |
| Agents non comptables : | | | |
| Directeurs | Décr. 28 févr. 1884. | Numéraire. | 10,000 fr. |
| Inspecteurs | Id. | Id. | 5,000 fr. |
| Sous-inspecteurs | Id. | Id. | 2,500 fr. |
| Agents comptables : | | | |
| Receveurs principaux de 1re classe | Id. | Id. | Maximum, 110,000 fr., minimum, 25,000 fr. |
| — de 2e — | Id. | Id. | Maximum, 25,000 fr., minimum, 10,000 fr. |
| — de 3e — | Id. | Id. | Id. |
| — de 4e — | Id. | Id. | Id. |
| — de 5e — | Id. | Id. | Maximum, 10,000 fr., minimum, 5,000 fr. |
| Receveurs particuliers : | | | |
| Au traitement de 3,500 et 3,000 fr. | Id. | Id. | Maximum, 6,000 fr., minimum, 4,000 fr. |
| — de 2,800, 2,500, 2,000 fr. | Id. | Id. | Maximum, 4,000 fr., minimum, 1,500 fr. |
| — de 1,900 et 1,600 fr. | Id. | Id. | Maximum, 1,500 fr., minimum, 600 fr. |
| — de 1,400 fr. | Id. | Id. | Maximum, 600 fr., minimum, 300 fr. |
| **CONTRIBUTIONS INDIRECTES.** | | | |
| Receveurs principaux sans entrepôt et receveurs principaux entreposeurs | Décr. 24 janv. 1879. | Numéraire. | Paris, 24,000 fr. Départements, de 5,000 à 18,000 fr. |
| Entreposeurs spéciaux | Id. | Id. | Paris, 50,000 fr. Départements, 30,000 et 39,000 fr. |

(1) Indépendamment de ce cautionnement, les conservateurs des hypothèques doivent fournir un cautionnement spécial pour répondre des erreurs dont la loi les rend responsables envers les citoyens. Ce cautionnement n'est affranchi de son affectation que dix ans après la cessation des fonctions du titulaire. Il est basé sur la moyenne des salaires des cinq années antérieures à la nomination (L. 8 juin 1864), d'après la loi du 21 vent. an VII, il devait être constitué en immeubles. Il peut être aujourd'hui réalisé en rentes (L. 8 juin 1864; Décr. 22 mars 1873).

| FONCTIONNAIRES ASSUJETTIS A CAUTIONNEMENT. | LOIS, ORDONNANCES ET DÉCRETS portant fixation des cautionnements. | NATURE des CAUTIONNEMENTS. | MONTANT DES CAUTIONNEMENTS. | |
|---|---|---|---|---|
| | | Contributions indirectes (*Suite*). | | |
| Entreposeurs chargés de la vente directe des tabacs | Décr. 24 janv. 1879. | Numéraire. | Paris, | 12,500 fr. |
| | | | Départements, | 9,000 fr. |
| Receveurs particuliers entreposeurs, receveurs particuliers sédentaires des divers services et receveurs de navigation | Id. | Id. | 3,000 à 14,000 fr. | |
| Directeurs | Id. | Id. | 10,000 fr. | |
| Sous-directeurs et inspecteurs | Id. | Id. | 5,000 fr. | |
| Contrôleurs de tous les services | Id. | Id. | 3,000 fr. | |
| Commis principaux de tous les services | Id. | Id. | 1,500 fr. | |

**25.** — Aucune modification ne peut être apportée au montant de ces cautionnements ainsi déterminé par la loi, sans un changement positif dans la responsabilité du titulaire. Ainsi, un supplément de cautionnement ne peut être exigé des officiers ministériels en exercice, sous prétexte d'un accroissement dans la population. — Déc. min., 3 mai 1836, Les notaires de C..., [S. 36.2.378]

## CHAPITRE III.

### CAUTIONNEMENTS EN NUMÉRAIRE.

### Section I.

#### Versement du cautionnement.

**26.** — La première obligation que doive remplir un titulaire avant d'entrer en fonctions est d'opérer le versement du cautionnement qui lui est imposé. L'installation et même la prestation de serment, si elle est nécessaire, ne peuvent avoir lieu qu'en justifiant de la quittance de ce cautionnement. Ainsi le prescrit formellement l'art. 96, L. 28 avr. 1816, qui n'a fait que généraliser un principe consacré déjà pour presque toutes les fonctions astreintes au cautionnement par des dispositions spéciales, dispositions reproduites depuis pour tous les comptables par le décret du 31 mai 1862 portant règlement général sur la comptabilité publique (art. 20).

**27.** — Le cautionnement doit être versé intégralement en une seule fois et non par à-comptes (art. 92, L. 28 avr. 1816).

**28.** — Ce versement peut être effectué, soit à Paris à la Caisse centrale du Trésor, soit, dans les départements, aux caisses des trésoriers payeurs généraux et des receveurs particuliers des finances (Arr. 24 germ. an VIII, art. 1).

**29.** — Toutefois, les trésoriers payeurs généraux et les receveurs particuliers doivent verser leurs cautionnements à la Caisse centrale du Trésor à Paris (art. 800, Instr. gén. 20 juin 1859).

**30.** — Il en est de même des agents consulaires (art. 22, Décr. 14 août 1880).

**31.** — Tout versement de cautionnement donne lieu à la délivrance d'un récépissé et d'une déclaration de versement. La partie transmet le récépissé au Trésor pour être échangé contre un certificat d'inscription et conserve la déclaration pour justifier de la réalisation de son cautionnement, si elle en était requise avant d'être en possession du certificat définitif.

**32.** — Le certificat délivré par le directeur de la dette inscrite est revêtu du visa du contrôle (Arr. du 24 germ. an VIII; Décr. 31 mai 1862; L. 24 avr. 1833).

**33.** — Il doit être estampillé à chaque paiement d'intérêts.

### Section II.

#### Des divers modes d'affectation des cautionnements.

**34.** — Les cautionnements sont tantôt affectés à la garantie de la fonction dans une résidence déterminée et tantôt versés pour répondre de la gestion du comptable indépendamment du lieu où il exerce ses fonctions.

§ 1. *Cautionnements affectés spécialement à la résidence.*

**35.** — A cette catégorie appartiennent les cautionnements des officiers ministériels et les cautionnements de certains comptables (trésoriers généraux, receveurs particuliers, percepteurs, etc.). Mais il y a entre les premiers et les seconds une différence essentielle : les cautionnements des officiers ministériels, en effet, ne peuvent être transportés d'une charge à une autre, tandis que les comptables sont admis, en changeant de résidence, à faire servir ce cautionnement déjà versé à la garantie de la nouvelle gestion qui leur est confiée.

**36.** — De ce que les cautionnements des officiers ministériels ne peuvent être transportés d'une charge à une autre ou d'une résidence à une autre, il résulte que si un notaire change de ressort ou s'il résigne ses fonctions notariales pour remplir les fonctions de greffier ou d'avoué, il doit verser un cautionnement nouveau et intégral. Il en serait de même pour un avoué de première instance qui serait nommé avoué d'appel ou pour un greffier de justice de paix qui se ferait agréer comme greffier de tribunal de première instance — Circ. du garde des sceaux, 31 oct. 1836, [S. 37.2.256]

**37.** — De même, le cautionnement versé par le prédécesseur d'un officier ministériel ne peut profiter à celui-ci : il y a obligation pour lui de justifier, avant sa prestation de serment, du versement d'un nouveau cautionnement pour son propre compte (Même circulaire).

**38.** — On comprend, en effet, que si un officier ministériel pouvait, en changeant de résidence ou de fonction, être dispensé de verser un nouveau cautionnement, il n'obtiendrait cette autorisation qu'au détriment de ses créanciers, car de deux choses l'une : ou il gérerait sans cautionnement, et les créanciers de la nouvelle charge seraient absolument sans garantie, ou le cautionnement répondrait des deux gestions, et alors les créanciers de la première et les créanciers de la seconde seraient également lésés, puisqu'ils ne trouveraient dans le gage qui leur est offert qu'une garantie amoindrie. Ce serait dans les deux cas une violation de la loi.

**39.** — Cette raison ne peut être invoquée lorsqu'il s'agit des comptables. En effet, si les officiers ministériels sont directement responsables envers les tiers du préjudice qu'ils ont pu causer, il n'en est pas de même des comptables. Ceux-ci sont les agents de l'Etat, gérant pour le compte et au nom de l'Etat. Par conséquent, s'ils lèsent quelqu'un dans l'exercice de leurs fonctions, c'est l'Etat qui est responsable, c'est l'Etat qui doit être poursuivi.

**40.** — Si donc l'Etat est responsable, il peut dispenser ses comptables de verser un nouveau cautionnement lorsqu'ils changent de résidence. Ajoutons que l'intérêt public demande qu'il en soit ainsi. En effet, les cautionnements des comptables étant toujours assez élevés, il arriverait que les candidats intelligents et capables, mais peu fortunés, seraient écartés ou resteraient confinés dans les emplois subalternes, tandis que les fonctions élevées et lucratives seraient le monopole des privilégiés de la fortune.

**41.** — Toutefois, si l'Etat n'exige pas que les trésoriers généraux, les receveurs particuliers, les percepteurs, les économes, les receveurs d'octroi, etc., versent un nouveau cautionnement lorsqu'ils changent de résidence, il ne permet l'installation dans cette nouvelle résidence qu'après l'accomplissement de certaines formalités de nature à établir, dans une certaine mesure, la parfaite régularité des opérations faites dans la première résidence. Voici quelles sont, à cet égard, les règles établies par l'ordonnance du 22 mai 1825 et l'instruction générale du 20 juin 1859.

**42.** — Lorsqu'un trésorier général cesse ses fonctions dans un département pour passer dans un autre, il peut être installé en produisant le certificat de cautionnement de son ancienne gestion, le certificat de l'agent judiciaire du Trésor constatant qu'il n'existe pas de privilège de deuxième ordre, ou, s'il en existe, le consentement du bailleur de fonds à l'application du cautionnement; un certificat de non-opposition du greffier du tribunal civil de la résidence que quitte ce comptable; enfin, le récépissé constatant le versement du supplément que la nouvelle gestion aura pu exiger (Inst. gén., art. 1391).

**43.** — Les receveurs particuliers des finances et les percepteurs qui sont appelés à d'autres recettes ou à d'autres perceptions peuvent être installés sur la production d'un procès-verbal de remise du service, ou, à défaut, d'un certificat constatant la situation régulière de la caisse. Cette pièce doit être accompagnée du certificat d'inscription de l'ancien cautionnement, du récépissé de supplément, s'il y a lieu; du certificat de l'agent judiciaire dont il est parlé ci-dessus, et du certificat de non-opposition du greffier du tribunal civil de l'ancienne résidence (Inst. gén., art. 1235 et 1355).

**44.** — Quoique le comptable ait été installé dans sa nouvelle résidence, le cautionnement ne cesse pas d'être affecté à la garantie de l'ancienne. Il n'est désaffecté définitivement et appliqué à la sûreté de la nouvelle gestion qu'après apurement de la précédente. Pour obtenir cette application, les trésoriers généraux doivent produire un certificat de non débet délivré par le directeur général de la comptabilité publique; les receveurs particuliers et les percepteurs, un certificat de *quitus* du comptable supérieur responsable de leur gestion (Ord. 22 mai 1825); quant aux préposés comptables des divers ministères, ils ont à produire le consentement du ministre dont ils dépendent.

§ 2. *Cautionnements affectés à la gestion du comptable, quel que soit le lieu où il exerce ses fonctions.*

**45.** — A l'origine, tous les cautionnements étaient spécialement affectés à la garantie de la gestion du comptable dans une résidence déterminée; mais l'ordonnance du 25 sept. 1816 disposa que les cautionnements des préposés des contributions indirectes seraient affectés à la garantie de la gestion des titulaires, quel que fût le lieu où ils exerceraient leurs fonctions.

**46.** — L'ordonnance du 23 nov. 1825 étendit cette mesure aux régisseurs des manufactures de tabac, aux inspecteurs de fabrication, aux contrôleurs et gardes-magasins des manufactures et magasins de feuilles, aux contrôleurs de culture et autres préposés du service des tabacs.

**47.** — Le 25 juin 1835, une ordonnance royale appliqua aux cautionnements des préposés des douanes, des postes, de l'enregistrement et des domaines les dispositions de l'ordonnance du 25 sept. 1816, et disposa que les cautionnements fournis par les préposés de ces diverses administrations serviraient de garantie pour tous les faits résultant des diverses gestions dont ils pourraient être successivement chargés (art. 1).

**48.** — Ce mode d'application de cautionnement a été adopté depuis : 1° pour les comptables de la guerre (Décr. 4 sept. 1874); 2° pour les agents des chemins de fer de l'Etat (Décr. 1er avr. 1879); 3° pour les chanceliers de consulat et les vice-consuls (Décr. 14 août 1880).

**49.** — Les comptables dont nous venons de parler ne sont pas tenus, lorsqu'ils sont appelés d'une résidence dans une autre, de justifier de l'apurement de leur gestion ou tout au moins d'établir qu'un examen sommaire n'a fait ressortir aucun débet à leur charge; ils peuvent être installés sur la seule production du certificat de l'ancien cautionnement et du récépissé du supplément, s'il y a lieu.

**50.** — Notons, toutefois, que l'ordonnance du 25 juin 1835 ayant maintenu, en ce qui concerne les préposés des douanes, des postes et de l'enregistrement, la faculté pour les créanciers de faire opposition soit au Trésor, soit aux greffes des tribunaux civils, ces comptables ne peuvent être installés dans une nouvelle résidence que sur la production d'un certificat de non-opposition du greffier du tribunal civil de leur précédente résidence.

**51.** — Les préposés des contributions indirectes et des tabacs, les comptables de la guerre, les agents des chemins de fer de l'Etat et les chanceliers et vice-consuls ne doivent pas produire de certificat, puisque le conservateur des oppositions au ministère des finances a seul qualité pour recevoir les oppositions qui pourraient être faites sur leurs cautionnements.

Section III.

**Intérêts des cautionnements.**

**52.** — Le capital déposé à titre de cautionnement par les officiers publics et les comptables restant toujours, malgré sa destination spéciale, la propriété du titulaire, il ne serait pas juste qu'il demeurât improductif, alors surtout que l'Etat en tire profit; aussi la loi dispose-t-elle que les cautionnements porteront intérêts, et que ces intérêts seront servis par le Trésor, qui est le dépositaire du capital (LL. 7 vent. an VIII, art. 5; 15 sept. 1807, tit. 8, art. 21; 28 avr. 1816, art. 94).

**53.** — Toutefois, le cautionnement versé dans les caisses de l'Etat ne produit pas d'intérêts, si l'inscription sur les registres du Trésor n'en a été ni réclamée ni opérée. — Cons. d'Et., 30 déc. 1858, Redon, [S. 59.2.565, P. adm. chr., D. 59.3.42]

**54.** — Le taux de ces intérêts a beaucoup varié suivant les époques; c'est ainsi que celui des officiers ministériels, fixé d'abord à 5 p. 0/0 par les lois qui les avaient créés, fut réduit à 4 p. 0/0 par la loi du 15 sept. 1807.

**55.** — Cette loi réduisit au même taux de 4 p. 0/0 les cautionnements des comptables de toutes choses, à l'exception cependant de ceux qui relevaient directement du Trésor public. Toutefois les receveurs communaux n'avaient droit aussi qu'à 4 p. 0/0.

**56.** — Le taux des intérêts des cautionnements des receveurs généraux fut fixé d'abord à 10 p. 0/0 pour l'an VIII, 7 p. 0/0 pour l'an IX, 6 p. 0/0 pour l'an X, et fut réduit à 5 p. 0/0 seulement par la loi du 15 sept. 1807, taux auquel l'intérêt dû aux payeurs et aux receveurs particuliers fut également fixé (Décr. 5 oct. 1808).

**57.** — L'intérêt du cautionnement des receveurs particuliers avait d'abord été fixé à 6 p. 0/0. La loi du 28 avr. 1816 n'avait rien changé à cette position exceptionnelle, et n'avait fixé l'intérêt à 4 p. 0/0 que pour les cautionnements nouveaux qu'elle créait. Ce ne fut que plus tard que le taux de l'intérêt des cautionnements des comptables relevant directement du Trésor fut abaissé à 4 p. 0/0, mesure qui fut étendue à tous les autres titulaires (Ord. 31 oct. 1824).

**58.** — La loi de finances du 4 août 1844 est venue modifier, par son art. 7, l'intérêt des cautionnements, réduit aujourd'hui à 3 p. 0/0. Le projet du gouvernement n'établissait cette réduction, il est vrai, que sur les cautionnements des officiers ministériels; mais la Chambre des députés, sur la proposition d'un de ses membres, l'étendit à tous les cautionnements, et cet amendement passa définitivement dans la loi.

**59.** — Quoique le Trésor ne paie à ceux qui sont assujettis à un cautionnement que 3 p. 0/0 d'intérêts, rien n'empêche le bailleur de fonds de stipuler du titulaire l'intérêt à 5 p. 0/0 de sa créance. La fixation de l'intérêt des cautionnements à taux moins élevé n'est point d'ordre public, mais simplement établie dans l'intérêt du Trésor. — Rouen, 4 déc. 1827, Féval, [S. et P. chr.]

**60.** — L'intérêt dû par le Trésor ne court qu'à compter du versement (L. 24 germ. an VIII). Il est ordonnancé à la fin de chaque année par le ministre des Finances (L. 27 flor. an VIII). Il est assigné payable dans le département où le titulaire exerce ses fonctions (Ord. 24 août 1841).

**61.** — Le paiement des intérêts dûs aux titulaires sortis de fonctions n'a lieu qu'avec le remboursement du capital (art. 699, Inst. gén., 20 juin 1859).

**62.** — Le paiement de l'intérêt est fait, soit au titulaire, soit au bailleur de fonds ou à tous autres ayants-droit (L. 24 germ. an VIII, art. 4).

**63.** — Jugé que lorsqu'il y a un bailleur de fonds, et jusqu'à

la cessation des fonctions de l'officier ministériel, les intérêts du cautionnement doivent être payés au premier par préférence. — Bordeaux, 25 avr. 1833, Montaxier, [S. 33.2.462, P. chr.]

**64.** — La quittance est donnée sur une formule imprimée préparée par le comptable chargé d'effectuer le paiement. Elle mentionne le nom du titulaire du cautionnement et le nom du bailleur de fonds ou du cessionnaire. — Le paiement se constate par des estampilles apposées au dos des certificats d'inscription et de privilège.

**65.** — Comme tous autres intérêts, les intérêts des cautionnements sont soumis à la prescription quinquennale (Av. Cons. d'Et., 24 déc. 1808, approuvé le 24 mars 1809). Toutefois la prescription ne court pas contre les titulaires lorsque l'ordonnancement et le paiement n'ont pas été effectués dans les délais déterminés par le fait de l'administration (L. 29 janv. 1831).

**66.** — Mais l'opposition pratiquée au Trésor sur les intérêts d'un cautionnement et l'instance en mainlevée qui en est la suite n'ont pas pour effet de suspendre la prescription quinquennale des intérêts, qui court au profit de l'Etat. — Cons. d'Et., 28 nov. 1839, Papin, [S. 40.2.231, P. adm. chr.]

## Section IV.

### Droits des créanciers sur les cautionnements.

**67.** — Le principal objet du cautionnement étant d'assurer un recours utile aux personnes lésées par les prévarications de l'officier ou du comptable, la loi a affecté le cautionnement, par privilège de premier ordre, aux créances pour faits de charge. Elle a, en outre, attribué à ceux qui ont fourni tout ou partie du cautionnement un privilège de second ordre. Quant aux créanciers ordinaires, ils n'exercent leur droit que subsidiairement et dans le cas où les fonds n'auraient pas été absorbés par les créanciers privilégiés.

**68.** — En 1779, un arrêt du conseil du roi en date du 17 février avait disposé qu'il serait permis aux préposés et receveurs ayant emprunté pour payer leurs cautionnements d'en faire insérer la déclaration dans les récépissés de caisse, afin de conserver le privilège des prêteurs sur lesdites finances, lequel néanmoins n'aurait lieu qu'après le privilège du roi, de ses fermiers, administrateurs et régisseurs généraux.

**69.** — En l'an XIII, les lois des 25 nivôse et 6 ventôse déterminèrent les droits respectifs des créanciers des titulaires des cautionnements. Ces lois sont toujours en vigueur. Voici le texte même de la loi du 25 niv. an XIII, art. 5 : « Les cautionnements fournis par les agents de change, les courtiers de commerce, les avoués, greffiers, huissiers et les commissaires-priseurs sont, comme ceux des notaires (art. 23, L. 25 vent. an XI), affectés, par premier privilège, à la garantie des condamnations qui pourraient être prononcées contre eux par suite de l'exercice de leurs fonctions; — par second privilège, au remboursement des fonds qui leur auraient été prêtés pour tout ou partie de leur cautionnement; — et subsidiairement au paiement, dans l'ordre ordinaire, des créances particulières qui seraient exigibles sur eux. »

**70.** — Quant à la loi du 6 ventôse, elle étendit aux cautionnements des receveurs généraux et particuliers et de tous autres comptables de deniers publics et préposés des administrations les dispositions de la loi du 25 nivôse.

**71.** — Faisons tout d'abord cette remarque, qui s'applique à tous les genres de préférence, que le cautionnement des fonctionnaires et agents de l'Etat ne constitue point, aux mains du Trésor public, un nantissement entraînant la perte du privilège qui lui est conféré par la cessation de la détention de ce cautionnement lui-même, et que, par suite, le dépôt de ce cautionnement à la Caisse des dépôts et consignations n'a point pour effet de lui faire perdre son caractère et son individualité propres, à l'effet de permettre à tous ceux qui y ont droit de revendiquer les causes de préférence auxquelles ils peuvent prétendre. — Paris, 18-25 mai, 1er et 2 juin 1892, Combarieu et autres, [J. *le Droit*, 17 juin 1892]

**72.** — En conséquence, les ayants-droit sont bien fondés à revendiquer les privilèges auxquels ils peuvent avoir droit sur le cautionnement des agents comptables de l'Etat, tant que ce cautionnement existe *in specie* dans une caisse ou dans une autre et n'est point entré dans le patrimoine du titulaire pour s'y confondre avec ses autres biens. — Mêmes arrêts.

§ 1. *Créanciers pour faits de charge.*

**73.** — Nous avons dit (*suprà*. n. 67), que le cautionnement est affecté par premier privilège aux condamnations prononcées contre le titulaire pour faits de charge; il s'agit maintenant de savoir quels faits, quels actes donnent naissance à ce privilège.

**74.** — Or, l'art. 2102, § 7, énumère au nombre des créances privilégiées celles résultant d'*abus commis par les fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions*, et il fait porter le privilège tout à la fois sur le capital du cautionnement et sur les intérêts. — V. aussi L. 25 niv. an XIII.

**75.** — Ainsi, le privilège est assuré aux personnes qui ont été victimes des malversations d'un officier public, qui ont vu leur confiance trahie par sa négligence ou son impéritie, qui ont éprouvé un préjudice qui peut être attribué au fait de l'officier public, agissant avec le caractère que lui donnent les fonctions dont il est investi, et non comme homme privé.

**76.** — Ce principe que la créance, pour être privilégiée, doit nécessairement être la suite de l'exercice des fonctions, provenir *ex necessitate officii*, comme le disaient Loyseau (*Tr. des offices*, liv. 3, chap. 8, n. 55), et Basnage (*Tr. des hypoth.*, chap. 14), a été également consacré par notre jurisprudence actuelle.

**77.** — Jugé, en effet, qu'on ne peut considérer comme se rattachant aux fonctions d'un trésorier général, et, conséquemment, comme susceptibles de conférer un privilège sur son cautionnement (LL. 3 et 25 niv. et 6 vent. an XIII), que les opérations proprement dites de la trésorerie, c'est-à-dire les rapports du trésorier soit avec le Trésor, soit avec les comptables ou contribuables, et les faits résultant des délits ou quasi-délits auxquels ces rapports auraient pu donner lieu. Mais ne doivent pas être réputées telles les opérations que ce fonctionnaire a pu faire comme banquier, alors même que, par suite des exigences du ministre des Finances, il les aurait signées en qualité de trésorier général. — Grenoble, 3 janv. 1842, Quiquandon, [S. 42.2.178, P. 42.2.499]

**78.** — Il y a fait de charge, au contraire, donnant lieu à privilège sur son cautionnement, de la part du débiteur d'un mont-de-piété qui, par abus de ses fonctions, se fait remettre et détourne des fonds que les tiers qui les lui ont livrés croyaient et devaient croire versés dans la caisse du mont-de-piété même. — Cass., 25 juin 1859, Lhost, [S. 60.1.376, P. 59.1107, D. 59.1.221]

**79.** — *Agent de change.* — L'agent de change qui retient les arrérages des rentes qu'il s'était chargé de toucher ne commet pas un fait de charge qui puisse donner un privilège sur son cautionnement. — Paris, 15 avr. 1833, Lallier, [S. 33.2.193, P. chr.]

**80.** — Mais si l'agent de change avait reçu mandat non seulement de toucher les arrérages des rentes, mais en outre de procurer des traites sur l'étranger, à l'effet de faire passer aux titulaires les arrérages reçus pour leur compte, et s'il abuse des fonds qui lui ont été laissés pour ce motif, il se rend alors coupable d'un fait de charge donnant privilège sur son cautionnement. — Même arrêt.

**81.** — Le privilège pour faits de charge sur le cautionnement des agents de change a lieu d'ailleurs de s'exercer par suite du transfert des fonds étrangers cotés à la Bourse, aussi bien que pour le transfert des fonds français. — Cass., 14 juill. 1829, Roger, [S. et P. chr.]

**82.** — Par contre, le détournement, par un agent de change, d'une somme à lui remise avec mandat de l'envoyer à une Bourse autre que celle à laquelle il est attaché, pour y servir à l'achat de certains effets publics, ne constitue pas un fait de charge emportant au profit du mandant privilège sur le cautionnement de cet agent de change. — Cass., 31 janv. 1859, Ponsard, [S. 60.1.376, P. 59.1109, D. 59.1.217]

**83.** — Mais il y a fait de charge donnant naissance au privilège de premier ordre sur le cautionnement d'un agent de change, lorsque celui-ci dispose pour ses affaires personnelles de titres par lui vendus en report et qui ne lui appartenaient plus. — Lyon, 12 mars 1875, de Villebresme, [S. 77.2.132, P. 77.583] — V. Buchère, *Tr. théor. et prat. des opérations de Bourse*, n. 927.

**84.** — Il y a encore fait de charge donnant naissance au privilège de premier ordre sur le cautionnement d'un agent de change, lorsque celui-ci, après avoir opéré une vente de valeurs, en retient le prix qu'il devait faire parvenir à son client. — Lyon, 20 mars 1874, S..., [S. 74.2.109, P. 74.481]

**85.** — Dans ce cas, aucune novation ne résulte de ce que le

prix de la vente a été porté au débit de l'agent de change, tant sur ses livres que sur ceux du vendeur, alors qu'il ne s'agit pas d'un compte-courant ayant pour effet de rendre chaque partie propriétaire des valeurs dont elle est débitée. — Même arrêt.

**86.** — Au contraire, on ne peut considérer comme un *fait de charge*, le fait par un avoué d'avoir touché, sans mandat de son client, et à l'aide de menaces de poursuites, le montant d'une condamnation qu'il avait obtenue pour ce dernier contre l'un de ses débiteurs; ni le fait d'avoir ensuite consenti au profit du client, pour sûreté de cette créance illégalement touchée, des billets qu'il n'a pu depuis acquitter. — Toulouse, 15 mai 1844, Darrieu, [S. 46.2.25, P. 44.2.626 D. 45.2.21]

**87.** — *Avoués.* — De même, le fait, par un avoué nommé curateur à une succession vacante, de s'être approprié une somme qu'il avait touchée pour le compte de la succession, ne constitue pas un fait de charge emportant privilège en faveur de la succession sur le cautionnement de cet officier ministériel. — Lyon, 30 avr. 1852, Gervais, [S. 52.2.335, P. 53.1.416, D. 53.2.50]

**88.** — De même encore, le créancier dont un avoué a détourné une somme qui lui était due, par suite d'un jugement dans lequel l'avoué était occupé, et qu'il avait donné à celui-ci procuration de toucher, n'a contre lui que l'action de mandat, et non un privilège sur son cautionnement : ce n'est pas là un fait de charge. — Dard, *Traité des offices*, p. 28.

**89.** — Il a été également jugé, dans le même sens, que l'avoué d'appel qui a été chargé de préparer un acte d'appel est sans doute responsable de la nullité de cet acte provenant de ce que des héritiers ont été assignés par une seule copie, mais qu'il n'y a pas là un fait de charge donnant lieu à un privilège sur le cautionnement. — Cass., 5 nov. 1846, Dutheil, [P. 46.2.513, D. 47.2.104] — Il est vrai que, dans l'espèce, l'arrêt posait ce principe, du reste fort contestable, que la rédaction de l'exploit de signification d'appel n'était pas un acte de la fonction de l'avoué près la cour, mais exclusivement un acte rentrant dans les attributions de l'huissier.

**90.** — En tout cas, l'avoué qui a exigé de son client plus qu'il ne lui était dû peut être poursuivi en restitution même par la saisie de son cautionnement. — Rennes, 19 déc. 1816, Bernard, [S. et P. chr.]

**91.** — *Notaires.* — Les faits de charge donnant lieu à un privilège sur le cautionnement des notaires doivent s'entendre seulement des faits rentrant dans l'exercice légal et obligé de leur ministère. — Cass., 28 juill. 1868, Gilly, [S. 68.1.361, P. 68.932, D. 68.1.438] — *Sic*, Pont, *Priv. et hypoth.*, n. 171; Valette, *id.*, n. 76; Aubry et Rau, t. 3, p. 164, § 261; Ed. Clerc, *Tr. du notar.*, t 1, n. 189 et s.

**92.** — Ainsi, le détournement, par un notaire, de fonds qui lui ont été confiés pour un emploi déterminé, ne constitue un fait de charge donnant ouverture à un privilège sur son cautionnement qu'autant que la remise de ces fonds lui a été faite *ex necessitate officii*, et non si elle a lieu à raison de la confiance qu'il inspirait à la partie qui l'a choisi pour son mandataire. — Nîmes, 29 déc. 1868, Pons, [S. 69.2.143, P. 69.698]

**93.** — Spécialement, il a été jugé qu'il n'y a pas fait de charge, donnant lieu au privilège de premier ordre sur son cautionnement, de la part du notaire qui, chargé de placer une somme d'argent à lui remise, n'en effectue pas le placement, et ne la restitue pas au déposítaire. — Cass., 18 nov. 1834, Barre, [S. 34.1.777, P. chr.]; — 18 janv. 1854, Guiot, [S. 54.1.198, P. 54.2.130, D. 54.1.70]

**94.** — ... Qu'il en est encore ainsi quand le notaire dissipe une somme qui lui a été remise partie pour les frais et l'enregistrement d'un acte, et partie pour faire un travail salarié. — Cass., 31 juill. 1817, Bizat, [S. et P. chr.]

**95.** — ... Que le notaire qui a reçu d'un entrepreneur de bâtiments les capitaux empruntés par son ministère, à la charge de les appliquer au paiement des créanciers, fournisseurs, ouvriers, au fur et à mesure des constructions exécutées par cet entrepreneur, doit être considéré comme un simple mandataire et non comme un dépositaire dans l'acception légale du mot. — Cass., 10 févr. 1832, Rivet, [S. 32.1.543, P. chr.]

**96.** — ... Qu'on ne peut considérer comme *fait de charge*, le détournement, par un notaire qui a reçu un acte de vente, du prix de cette vente que l'acquéreur a laissé entre ses mains pendant le temps de la purge. — Rouen, 15 févr. 1838, Jamet, [S. 39.2.105, P. 39.1.417]

**97.** — ... Qu'il en est de même de l'abus de confiance commis par le notaire qui, chargé de placer des fonds dans l'intérêt de l'un de ses clients, ne s'est pas acquitté de cette mission, et a faussement supposé l'existence d'actes de placement. — Paris, 15 nov. 1853, Mauléon, [S. 54.2.206, P. 54.2.266, D. 55.2.12]

**98.** — ... Et de la responsabilité encourue par un notaire, à raison d'un mauvais placement par lui effectué pour l'un de ses clients. — Paris, 11 mars 1852, Grevot, [S. 52.2.176, P. 52.1.405, D. 52.5.83]

**99.** — En tous cas, les juges du fond peuvent, sans violer aucune loi, décider que la remise d'une somme d'argent faite à un notaire pour en opérer le placement, constitue non un prêt, mais un dépôt volontaire, encore que le notaire se soit soumis au paiement des intérêts jusqu'au jour du placement. — Cass., 18 nov. 1834, précité.

**100.** — Il n'y a pas fait de charge donnant lieu au privilège de premier ordre sur son cautionnement, de la part d'un notaire qui, ayant reçu de l'acquéreur d'un immeuble une somme destinée à être remise aux créanciers inscrits, après la clôture d'un ordre et moyennant quittances et mainlevées passées devant lui, n'effectue pas ce versement (LL. 25 vent. an XI, art. 1 et 33 et 25 niv. an XIII, art. 1). — Cass., 28 juill. 1868, Gilly, [S. 68.1.361, P. 68.932, D. 68.1.438]

**101.** — Il n'y a pas non plus fait de charge donnant lieu au privilège dont il s'agit, dans le détournement par un notaire, soit des fonds déposés entre ses mains par l'acquéreur d'un immeuble pour désintéresser les créanciers inscrits, soit de ceux qui lui sont confiés par un emprunteur, en exécution d'un acte d'emprunt reçu en son étude, avec mission de désintéresser des créanciers inscrits sur les immeubles de cet emprunteur. — Nîmes, 29 déc. 1868, précité.

**102.** — Il avait été jugé, cependant, qu'il y a fait de charge constituant un privilège de premier ordre sur son cautionnement, de la part d'un notaire qui, chargé de placer des fonds, se les attribue, et ne remet en échange à son client qu'une obligation entachée de nullité, et cela encore bien que la nullité de l'acte n'ait été ni demandée ni obtenue. — Paris, 4 mars 1834, Michaux, [S. 34.2.209, P. chr.]

**103.** — ... Et encore, que le détournement, par un notaire, d'une somme qui lui a été remise pour être livrée à un emprunteur dénommé et après la rédaction de l'acte de prêt, dont ce notaire était chargé, constitue un fait de charge donnant lieu à privilège. — Toulouse, 8 mai 1852, Guiot, [S. 53.2.15, P. 53.2.539, D. 54.1.70]

**104.** — C'était évidemment aller trop loin; en effet, les faits de charge donnant un privilège sur le cautionnement des officiers publics s'entendent des faits relatifs à l'exercice même de la fonction, et non de ceux qui ne sont que le résultat d'une confiance volontairement accordée; or, les notaires n'étant pas constitués par la loi dépositaires publics des deniers des particuliers, il n'y a pas fait de charge de la part du notaire qui a détourné à son profit une somme qui lui avait été déposée pour en effectuer le placement par contrat hypothécaire. — Cass., 15 avr. 1813, Dufant, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 93, 97.

**105.** — En un mot, pour que le détournement constitue un fait de charge, il faut, nous l'avons dit, que les fonds aient été confiés ou remis à l'officier ministériel *ex necessitate officii*. — Et en pareil cas, le privilège est de toute justice, puisque le pouvoir donné par la partie est forcé. — Paris, 5 nov. 1846, Dutheil, [P. 46.2.513, D. 47.2.104] — Nîmes, 13 févr. 1851, Guilhaume, [S. 51.2.169, P. 51.1.515, D. 51.2.111]

**106.** — Jugé, en conséquence, que le détournement par un notaire d'une somme qui lui a été remise pour le couvrir des frais, débours et honoraires d'un acte à passer ultérieurement devant lui, et spécialement d'une quittance de prix de vente, constitue un fait de charge qui emporte privilège sur son cautionnement. — Douai, 17 mai 1850, Vaillant, [S. 50.2.109, P. 52.1.316, D. 54.5.100]

**107.** — Il en est de même du fait, de la part d'un notaire, de s'approprier tout ou partie des sommes provenant de la vente du mobilier d'une succession pour laquelle il a été commis par justice. — Nîmes, 12 juill. 1852, Damoreux, [P. 54.1.338, D. 53.2.3]

**108.** — ... Et l'abandon d'un privilège ainsi établi ne se présume pas. Ainsi, il ne saurait résulter, soit de ce que les ayants-droit n'auraient point exigé le dépôt des fonds à la Caisse des consignations, soit de ce que, dans le cours des opérations, ils auraient remis au compte définitif la justification à faire par

ce notaire de l'emploi des sommes qu'il a reçues. — Même arrêt.

**109.** — En effet, du moment où le pouvoir donné à l'officier ministériel est forcé, il ne saurait se borner à l'acte même qui est dans les attributions exclusives de l'officier ministériel; il doit nécessairement s'étendre à tous les actes qui en sont la conséquence, alors même que ces derniers pourraient être faits par un autre. La loi n'a pu vouloir qu'en pareille circonstance, le mandat dût être réputé divisé. Ce mandat doit donc avoir les mêmes effets dans un cas que dans l'autre.

**110.** — *Huissier.* — C'est ainsi encore qu'il y a fait de charge, dont le paiement doit être opéré par privilège sur le cautionnement et de préférence à la créance du bailleur de fonds dudit cautionnement, dans le détournement que fait un huissier du montant d'un billet à ordre par lui touché du souscripteur sur l'assignation qu'il lui a donnée à la suite du protêt qu'il avait été chargé de faire. — Cass., 14 mars 1849, Sellier, [S. 49.1.508, P. 50.1.443, D. 49.1.103]

**111.** — Le fait de charge peut résulter, non seulement du fait personnel de l'officier ministériel ou du comptable, mais encore de celui de ses clercs, commis ou préposés. — Dard, *Des offices*, n. 131.

**112.** — Le droit qui appartient à la régie contre les officiers ministériels pour le recouvrement des droits d'enregistrement, de greffe, de timbre, etc., est-il garanti par le cautionnement? La créance de la régie est-elle privilégiée comme fait de charge? Quoique la question soit controversée, il faut tenir pour l'affirmative.

**113.** — Ainsi que le fait remarquer Rolland de Villargues, c'est là une créance qui dérive éminemment de l'exercice des fonctions, créance personnelle pour la régie, qu'aucune défaveur ne peut atteindre, et c'est le cas d'appliquer la loi romaine : *Actiones personales fisci privilegium habent præ cæteris creditoribus personalibus* (L. 37. ff., *De jure fisci*).

**114.** — Jugé, en ce sens, que le Trésor a un privilège sur le cautionnement des notaires, par exemple pour le paiement des droits d'enregistrement dûs à raison de tous les actes passés devant eux; et que l'effet de ce privilège ne peut être restreint aux droits d'enregistrement dont les notaires ont reçu le montant de la part des parties contractantes. — Cass., 25 juill. 1827, Enregistrement, [S. et P. chr.] — V. aussi, Instr. de la régie, 1229, § 8; *Dict. des dr. d'enregistr.*, v° *Notaires*, n. 125.

**115.** — Cependant, MM. Championnière et Rigaud (*Tr. des dr. d'enregist.*, t. 4, n. 3906) enseignent que, pour jouir du privilège accordé par les lois du 25 vent. an XI et 25 niv. an XIII, il faut être porteur d'un jugement. Or, les droits d'enregistrement sont recouvrés par voie de contrainte, et la régie ne peut obtenir aucune condamnation lorsqu'il n'y a pas d'opposition aux poursuites. De là il suit que le privilège ne pourrait être exercé qu'à l'égard des droits litigieux, et jamais pour ceux dont l'exigibilité ne serait pas contestée. Cela serait absurde, disent ces auteurs et c'est pour eux un motif de croire que les lois précitées n'ont pas eu en vue les perceptions confiées à la régie.

**116.** — Quelques auteurs enseignent que les créanciers pour faits de charge, outre le privilège sur le cautionnement, jouissent aussi d'un privilège sur le prix de l'office (Basnage, *Tr. des hypoth.*, ch. 14), privilège assez semblable dans ses effets à celui résultant de l'hypothèque légale de la femme mariée. — Dard, *Tr. des offices*, p. 461 et s.; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v^is *Faits de charge*, n. 26, et *Office*, n. 404.

**117.** — Cette opinion n'a pas prévalu, et il est aujourd'hui de jurisprudence constante que les faits de charge d'un officier ministériel n'engendrent de privilège que sur le cautionnement, et non sur le prix de l'office. — Bordeaux, 28 janv. 1864, Féty, [S. 64.2.229, P. 64.538, D. 64.5.259] — *Sic*, Pont, *Priv. et hypoth.*, n. 172; Boileux, *Comm. C. civ.*, sur l'art. 2102, p. 228; Mollot, *Bourses de comm.*, n. 562; *Dict. du not.*, v° *Office*, n. 620. — Par conséquent, en cas d'insuffisance du cautionnement, les créanciers pour faits de charge viennent en concurrence avec les autres créanciers sur le prix de l'office. — V. *infrà*, v° *Offices ministériels*.

**118.** — Mais sur le cautionnement ce privilège est absolu, et ils peuvent l'exercer sans discussion préalable et jusqu'à l'épuisement des biens de leur débiteur. — Cass., 30 mars 1831, Cuoq, [S. 31.1.423, P. chr.]

**119.** — Ainsi, lorsqu'un garde-magasin a été autorisé par le ministère de la guerre à combler un déficit en remplaçant en nature les denrées manquantes, les vendeurs n'ont de recours à exercer que contre le garde-magasin, et, s'il est en débet, l'Etat doit être payé le premier par privilège sur le cautionnement. — Cons. d'Et., 22 août 1834, Puech et Mendisco, [P. adm. chr.]

**120.** — Ce privilège frappe sur le cautionnement en entier sans distinction; ainsi, le privilège des communes s'applique à la totalité du cautionnement versé par les percepteurs, et non pas seulement au cautionnement supplémentaire qu'ils sont tenus de fournir en leur qualité de receveurs communaux. — Caen, 30 mai 1837, Commune de Vrétot, [S. 38.2.68, P. 38.1.358]; — 5 déc. 1843, Lefebvre, [S. 44.1.75, P. 44.1.29]

**121.** — Il frappe sur les intérêts comme sur le capital.

**122.** — Il n'est soumis à aucune prescription particulière pour sa conservation; il subsiste tant que la dette n'a pas été éteinte de l'une des manières énoncées par l'art. 1234, C. civ. — Paris, 4 juill. 1828, Roger, [S. et P. chr.] — Cass., 14 juill. 1829, Roger, [S. et P. chr.]

**123.** — Jugé, en conséquence, que la décision de la chambre syndicale des agents de change, qui fixe à cinq jours le délai dans lequel les opérations relatives au transfert des inscriptions sur le grand-livre doivent être terminées, n'est pas obligatoire pour la partie forcée d'employer le ministère de l'agent de change, de telle sorte qu'elle perde son privilège sur le cautionnement pour fait de charge, si elle laisse écouler le délai fixé sans réclamer ses fonds ou ses titres. — Mêmes arrêts.

**124.** — Les créanciers pour faits de charge, ayant privilège sur le capital aussi bien que sur les intérêts du cautionnement, peuvent évidemment prendre toutes les mesures conservatoires qu'impose la sûreté de leurs créances. Mais leur droit se borne-t-il à des mesures conservatoires, et les condamnations qu'ils ont obtenues sont-elles ou non susceptibles d'exécution immédiate?

**125.** — Quant aux intérêts, l'affirmative ne peut faire aucun doute: et il a été jugé spécialement que le droit des créanciers, même ordinaires, et à plus forte raison pour fait de charge, ne pouvait être arrêté par les créanciers bailleurs de fonds. — Cass., 6 janv. 1840, Vassal, [S. 40.1.16, P. 40.1.155] — Même jour, Ouvrard, [S. 40.1.14, P. 40.1.153]

**126.** — Longtemps aussi pour le capital, le Trésor ne fit aucune difficulté de verser entre les mains de tout créancier porteur d'un titre régulier, tel qu'un jugement de condamnation passé en force de chose jugée, le montant des fonds du cautionnement jusqu'à concurrence de la somme due.

**127.** — Mais depuis, le Trésor s'est montré moins disposé à opérer ces sortes de versements, qu'il faisait auparavant aux créanciers de toute classe, même non privilégiés et ordinaires, beaucoup de titulaires ou comptables ayant prétendu que leur cautionnement était inviolable jusqu'au jour de la cessation de leurs fonctions.

**128.** — Ce système, à l'appui duquel on invoque les arrêts de Grenoble, 15 févr. 1823, Léon, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 18 avr. 1833, Montaxier, [S. 33.2.462, P. chr.]; — 25 avr. 1833, Montaxier, [*Ibid.*], repose principalement sur cette double considération : 1° que tous les créanciers pour faits de charge, quelle que soit la date de leur créance, ont le même privilège sur le cautionnement, et qu'en conséquence ce que l'officier ministériel ou comptable ne pourrait faire de sa propre volonté, c'est-à-dire aliéner immédiatement tout ou partie de son cautionnement tant que durent ses fonctions, un créancier, quelque favorable que soit sa position, ne peut le faire lui-même, en ôtant ainsi à d'autres créanciers la garantie à laquelle ils ont autant de droits que lui; 2° que l'intégralité du cautionnement étant essentiellement exigée sous peine de suspension et même de révocation (V. *suprà*, n. 26), permettre à un créancier d'agir immédiatement sur le capital du cautionnement, c'est admettre par cela même pour l'autorité judiciaire qui aurait ordonné cette exécution, et même pour le créancier qui serait fondé à la réclamer, le pouvoir implicite de provoquer nécessairement la suspension ou même la révocation de l'officier ministériel ou du comptable, mesures pour lesquelles l'action du gouvernement doit toujours être libre et indépendante. — Dard, *loc. cit.*, p. 86 et s.

**129.** — Cependant, et modifiant ce que cette opinion a de trop absolu, M. Dard (p. 95 et s.) pense que « le porteur d'une condamnation pour fait de charge, pourrait, avant l'événement de l'une des conditions qui donnent lieu à la cessation des fonctions du titulaire de l'office, faire afficher pendant trois mois l'expédition du jugement ou de l'arrêt obtenu par son débiteur,

dans le lieu des séances du tribunal ou de la cour près desquels exerce le titulaire de l'office et où il a été reçu, en annonçant qu'il est dans l'intention de faire exécuter ce jugement ou cet arrêt sur les fonds du cautionnement; et que si, pendant le délai de trois mois, il ne survenait pas d'autres créanciers opposants pour faits de charge, le cautionnement serait purgé du privilège accordé à ces créanciers, et le ministre des finances pourrait payer le montant des condamnations pour faits de charge, sans être exposé à aucun recours de la part des créanciers qui n'auraient pas formé d'opposition. »

**130.** — Mais ainsi que le remarquent M. Rolland de Villargues (*loc. cit.*, n. 88) et les auteurs de l'*Encyclopédie du droit* (*loc. cit.*, n. 34), cette marche, qu'il serait peut-être convenable de suivre, n'est prescrite nulle part, et ne saurait en conséquence être imposée aux créanciers pour faits de charge, et ces auteurs n'hésitent pas à reconnaître le droit absolu et immédiat des créanciers, consacré par les arrêts déjà cités. — Cass., 11 juin 1811, Enregistrement, [S. et P. chr.]; — 1er juin 1814, Enregistrement, [S. et P. chr.]; — 26 mars 1821, Enregistrement, [S. et P. chr.]; — 4 févr. 1822, Enregistrement, [S. et P. chr.] — Ils font encore remarquer que les arrêts cités en sens contraire n'ont été rendus que sur les poursuites de créanciers ordinaires.

**131.** — Cette jurisprudence, ajoutent les auteurs de l'*Encyclopédie du droit* (n. 32), est, selon nous, justifiée par la raison et par la nature même des choses, car le cautionnement ayant précisément pour objet de garantir les créanciers pour faits de charge et de réparer le préjudice que la fraude ou la mauvaise gestion des fonctionnaires publics peuvent leur causer, c'eût été manquer le but que le législateur voulait atteindre que de les forcer à attendre pour l'exercice de leurs droits une époque où les poursuites fussent devenues peut-être illusoires.

**132.** — Si donc il n'existe sur les fonds du cautionnement aucune opposition antérieure, il suffira au créancier pour faits de charge, pour obtenir la remise, de justifier de son droit au moyen d'un certificat délivré par le greffier du tribunal et visé par le président; et après examen du registre des oppositions, le Trésor paiera (Inst. gén., 3 mars 1838).

**133.** — Mais s'il existe d'autres oppositions sur le cautionnement, formées même par des créanciers ordinaires, le créancier pour faits de charge ne saurait obtenir la remise du Trésor qu'après avoir mis ces créanciers en cause et en justifiant d'un jugement ordonnant le paiement *par premier* privilège et *préférence à tous autres saisissants*, ou la délivrance des deniers du cautionnement à tous les créanciers admis à concourir, s'il y a des fonds suffisants (Même instr.).

**134.** — Si les fonds sont insuffisants et s'il est par conséquent nécessaire de procéder par contribution, le paiement ne peut être fait à chaque créancier que sur la remise du mandement de collocation délivré en exécution des art. 665 et 671, C. proc. civ. (Même instr.).

**135.** — Toutefois, au cas où les autres créanciers et le titulaire consentiraient au paiement par préférence du créancier pour faits de charge, ce dernier ne serait tenu que de produire un acte authentique de ce consentement et le certificat du greffe constatant les oppositions existantes (Même instr.).

**136.** — Le privilège établi par l'art. 1, L. 25 niv. an XIII, sur le cautionnement des titulaires d'office, pour garantie des *condamnations* qui auraient été prononcées contre eux par suite de l'exercice de leurs fonctions, peut être réclamé pour une créance résultant des faits de charge, même avant toute condamnation obtenue contre le titulaire, par voie de simple opposition au remboursement. — Limoges, 19 nov. 1842, Bonabry, [S. 43.2.128]

**137.** — Et le créancier du titulaire, par suite de faits de charge, qui n'a pas formé opposition sur le cautionnement de celui-ci, dans les trois mois à partir de la déclaration de cessation de ses fonctions, n'est pas par cela seul déchu du privilège établi par l'art. 1 de la loi précitée; il peut faire utilement opposition, tant que le cautionnement est encore entre les mains du Trésor. — Même arrêt.

**138.** — En ce qui concerne le privilège du Trésor sur le cautionnement des comptables, il y a lieu d'établir une distinction entre les actes accomplis par le comptable en qualité d'administrateur et ceux qu'il accomplit en tant que comptable. Pécuniairement responsable dans le second cas, il ne l'est pas dans le premier.

**139.** — De ce principe, il résulte que « non seulement les ministres ne peuvent pas prononcer sur la responsabilité pécuniaire d'un administrateur, mais qu'ils ne le peuvent même pas sur la responsabilité d'un comptable lorsqu'elle a été encourue à raison d'un acte accompli en qualité d'administrateur. Ainsi, un receveur de l'enregistrement, qui est à la fois comptable et administrateur, est responsable d'un débet dans sa comptabilité; mais si, dans la liquidation des droits où il agit comme administrateur, il commet une erreur, s'il cause une perte au Trésor, sa faute n'entraîne qu'une responsabilité morale et non une responsabilité pécuniaire ». — Rapport de M. Jagerschmidt dans l'affaire Zaslier contre le ministre des Finances, sous Cons. d'Ét., 4 déc. 1891.

**140.** — Par application de ce principe, le Conseil d'État a décidé, par l'arrêt précité du 4 déc. 1891, qu'un receveur des contributions indirectes qui est tout à la fois chargé d'effectuer la recette au domicile des assujettis et de surveiller le mouvement des boissons n'est pas responsable pécuniairement lorsque, par négligence et faute de surveillance, il a laissé un négociant, qui devait exclusivement se livrer au commerce des vins, recevoir des alcools et lever des acquits-à-caution sans avoir fourni la caution exigée par la loi. Le receveur, coupable de négligence, commet une faute grave, mais son cautionnement ne peut être saisi par le ministre des Finances, en réparation du préjudice causé.

**141.** — M. Dumesnil, dans son *Traité du Trésor public* (édit. de 1881, refondue par M. Pallain), soulève une question intéressante. Dans quel rang les créanciers pour faits de charge doivent-ils être appelés à exercer leurs privilèges sur les cautionnements des officiers ministériels et des comptables? Cet auteur pense que tous les créanciers de cette nature doivent subir la loi de la concurrence. « En effet, dit-il, ces cautionnements sont meubles; par conséquent, ils n'ont pas de suite par hypothèque, et comme ni les lois spéciales sur les cautionnements, ni le Code civil n'ont attribué un rang de préférence entre les créanciers pour faits ou charge, on doit tenir pour constant qu'ils doivent tous venir concurremment sur le capital et sur les intérêts du cautionnement. »

**142.** — Cette loi de concurrence, dit M. Dumesnil, est toujours applicable lorsqu'il s'agit de la responsabilité d'un officier ministériel, parce que le cautionnement de ces officiers n'est jamais affecté qu'à une seule charge et ne garantit que l'exercice de la même fonction; mais que décider lorsqu'il s'agit d'un comptable ayant exercé ses fonctions dans différentes résidences pour lesquelles il n'a été versé qu'un supplément de cautionnement? M. Dumesnil estime, comme nous le disions plus haut, que la loi de concurrence est encore applicable, mais avec ce tempérament, toutefois, que les cautionnements ou suppléments versés pour chaque résidence sont le gage spécial des créanciers pour faits de charge commis pendant la gestion pour laquelle ce cautionnement ou ce supplément a été versé.

**143.** — C'est une question controversée que celle de savoir si le fisc jouit du privilège quant au recouvrement des amendes; pour soutenir la négative, on invoque les principes de la loi romaine : *Fiscalium pœnarum petitio creditoribus postponitur* (LL. 17 à 37, ff., *De jure fisci*), principes consacrés par notre ancienne jurisprudence, ainsi que l'attestent Loyseau (*Traité des offices*, liv. 1, ch. 4, n. 65) et Basnage (*Traité des hypothèques*, ch. 13); ce dernier auteur rapporte même en ce sens un arrêt du parlement de Paris du 2 mars 1667.

**144.** — Suivant les auteurs de l'*Encyclopédie du droit* (v° *Cautionnement des titulaires et des comptables*), notre législation actuelle semble elle-même avoir consacré cette règle dans les art. 2098 et 2022, C. civ., et dans les art. 2 et 3, L. 5 sept. 1807. — V. encore, en ce sens, Grenier, *Hypoth.*, t. 2, n. 298; Pardessus, *Dr. comm.*, t. 1, n. 128; Thomine-Desmazures, *Proc. civ.*, t. 2, n. 637; Persil, *Questions*, t. 1, p. 11; Dard, *op. cit.*, p. 42; Troplong, *Hypoth.*, n. 95 *ter* et 210.

**145.** — Ainsi jugé que le privilège du Trésor public sur le cautionnement d'un agent de change, pour le recouvrement des amendes prononcées contre lui, ne doit s'exercer qu'après celui résultant du dommage éprouvé par ceux qui ont traité avec l'agent de change, alors surtout que le Trésor public n'a obtenu de condamnation qu'après la faillite survenue depuis que les créances pour dommages avaient été consenties. — Cass., 7 mai 1816, Delatour, [S. et P. chr.]

**146.** — ... Que le privilège accordé par l'art. 2102, § 7, C.

civ., sur le cautionnement des fonctionnaires publics (par exemple, d'un huissier), s'applique exclusivement aux créances résultant de *faits de charge*, et non aux amendes et peines pécuniaires prononcées contre ces fonctionnaires. — Paris, 21 janv. 1837, Admin. des domaines, [S. 37.2.221, P. 37.2.494] — *Sic*, Thomine-Desmazures, *loc. cit.*; Persil, *loc. cit.*

**147.** — ... Que l'amende prononcée contre un notaire pour crime ou délit commis dans l'exercice de ses fonctions ne constitue pas une créance privilégiée sur son cautionnement au profit du Trésor public. — Cass., 26 juill. 1858, Loche, [S. 58.1.822, P. 59.645, D. 58.1.409] — Rouen, 3 sept. 1856, Loche, [S. 57. 2.255, P. 58.811]

**148.** — ... Que le privilège établi au profit du Trésor public sur le cautionnement des notaires par les art. 33, L. 25 vent. an XI, et 2102, n. 7, C. civ., ne s'applique pas aux condamnations à l'amende prononcées contre eux pour crimes ou pour délits dont ils se sont rendus coupables dans l'exercice de leurs fonctions; qu'il ne s'applique qu'aux condamnations prononcées contre ces fonctionnaires à titre de restitution, dommages-intérêts et frais, ou aux amendes purement civiles qu'ils peuvent encourir pour contravention aux règles de leur profession. — Cass., 26 juill. 1858, précité.

**149.** — ... Que le Trésor public n'a pas de privilège sur le cautionnement des officiers ministériels, spécialement sur ceux des notaires, pour le recouvrement des amendes prononcées en matière criminelle ou correctionnelle contre ces officiers ministériels, même à raison de crimes ou délits commis dans l'exercice de leurs fonctions. — Rouen, 3 sept. 1856, précité. — V. dans le même sens, Persil, *loc. cit.*; Troplong, *Priv. et hyp.*, t. 1, n. 210; Thomine-Desmazures, *loc. cit.*; Dard, *Des offices*, p. 42; Pont, *Priv. et hyp.* (contin. de Marcadé), n. 171.

**150.** — Cette doctrine, qui est celle du Trésor, a cependant contre elle quelques arrêts. Il a été décidé, en effet, qu'on peut saisir-arrêter le cautionnement d'un officier ministériel, par exemple d'un huissier, pour le recouvrement des amendes qu'il a encourues. — Cass., 11 juin 1811, Enregistr., [S. et P. chr.] — V. Inst. rég., 19 germ. an XIII, art. 277, et 1er août 1806, art. 313. — V. aussi le *Dict. des droits d'enreg.*, v° *Cautionnement*, n. 137; Roland et Trouillet, *Dict. de l'enreg.*, v° *Cautionnement des employés*, § 3, n. 3; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Cautionnement*, n. 38; Roger, *Saisie-arrêt*, n. 15; Masson-Delongpré, *Code de l'enreg.*, n. 3387; Merlin, *Rép.*, v° *Saisie-arrêt*, § 7.

**151.** — ... Que ce droit s'étend sur le capital du cautionnement aussi bien que sur les intérêts qui en proviennent. — Cass., 1er juin 1814, Vinette, [S. et P. chr.]

**152.** — ... Et qu'en conséquence, la régie de l'enregistrement peut poursuivre le paiement des droits et amendes encourues par les officiers ministériels dans l'exercice de leurs fonctions, non seulement sur les intérêts, mais encore sur le capital de leurs cautionnements, sans que la remise des deniers formant le capital du cautionnement saisi puisse être différée jusqu'au décès, à la démission ou à la destitution de l'officier ministériel, et sauf au titulaire à replacer les deniers saisis, ainsi qu'il est prescrit par la loi du 25 niv. an XIII. — Cass., 26 mars 1821, Enregist., [S. et P. chr.]; — 4 févr. 1822, Enregist., [S. et P. chr.] — *Sic*, Rolland de Villargues, n. 12.

**153.** — Jugé également que l'amende prononcée contre un notaire pour crime de faux commis dans l'exercice de ses fonctions est privilégiée sur son cautionnement : cette condamnation doit être réputée prononcée par suite *de l'exercice des fonctions du notaire*, dans le sens de la loi. — Metz, 28 févr. 1856, Metzger, [S. 56.2.321, P. 56.2.241, D. 57.2.49]

§ 2. *Créanciers bailleurs de fonds.*

**154.** — Par une faveur particulière et fort bien justifiée, surtout à l'époque où la loi fut rendue, les bailleurs de fonds qui ont fourni le cautionnement jouissent d'un privilège, dit de second ordre, et priment tous les autres créanciers, excepté ceux pour faits de charge (LL. 6 vent. an XIII; 25 niv. an XIII, art. 1). — Rouen, 15 avr. 1806, Dufresne, [S. et P. chr.]

**155.** — Mais ce privilège, quelque étendu qu'il soit, ne grève que le cautionnement, et non le prix même de la charge; c'est là un point incontestable.

**156.** — Ainsi, le prix de la charge d'un agent de change n'est pas affecté par privilège à ceux qui ont prêté des fonds pour le cautionnement. — Cass., 30 mars 1831, Cuoq, [S. 31. 1.423, P. chr.]

**157.** — Ils ne sauraient non plus prétendre qu'ils doivent être subrogés aux droits des créanciers pour faits de charge, remboursés sur le cautionnement. — Même arrêt (sol. impl.).

**158.** — La loi du 25 niv. an XIII n'a donc pu avoir d'autre but, en consacrant formellement le privilège incontestable des bailleurs de fonds, que de rendre moins difficiles pour les titulaires assujettis à un cautionnement les emprunts qu'ils peuvent avoir à faire, par la certitude donnée aux bailleurs de fonds que les capitaux par eux prêtés ne courraient d'autres risques que ceux résultant des faits de charge des emprunteurs. — Dard, p. 43; Rolland de Villargues, n. 46.

**159.** — Or, pour que le privilège existe, deux conditions sont nécessaires; il faut : 1° que l'emprunt ait été fait pour être employé au cautionnement; 2° que les fonds prêtés aient eu réellement cette destination.

**160.** — Cela établi, deux moyens existent pour le bailleur de fonds à l'effet de conserver ses droits : 1° l'opposition, comme pour *tout autre* créancier; 2° la déclaration faite à son profit par le titulaire, établie par la loi du 25 niv. an XIII, et beaucoup plus efficace que le moyen de l'opposition.

**161.** — Cette déclaration doit être faite par le fonctionnaire ou comptable qui a fourni le cautionnement, et a pour objet d'attester que tout ou partie de ce cautionnement versé au Trésor provient des deniers d'un tiers.

**162.** — Elle est obligatoire, et le bailleur de fonds du cautionnement ne peut obtenir le privilège de second ordre qu'autant qu'elle a été faite en sa faveur. — Cass., 4 déc. 1848, Crassous, [S. 49.1.6, P. 49.1.1, D. 48.1.227]

**163.** — Elle doit être passée devant notaire, dans la huitaine du versement des fonds (Décr. 22 déc. 1812, art. 1)

**164.** — Dans l'usage, elle est délivrée en expédition et doit être légalisée par le président du tribunal de première instance de l'arrondissement (Même disposition).

**165.** — Elle ne donne lieu qu'à la perception d'un droit d'enregistrement de *un franc*, droit fixe (Déc. min., 23 mars 1822; Instr. de la régie, 30 mars 1822). — Cass., 4 déc. 1821, Enregistrement, [S. et P. chr.]

**166.** — Elle est ensuite présentée au Trésor, sur les registres duquel elle est enregistrée à peine de nullité. Un certificat constatant cet enregistrement au Trésor est délivré au bailleur de fonds (Décr. 28 août 1808, art. 3; 22 déc. 1812, art. 6). Ce certificat doit, comme le certificat d'inscription remis au titulaire, être revêtu du visa du contrôle central (art. 5, L. 24 avr. 1833).

**167.** — Mais l'existence du privilège de second ordre n'est pas suspendue jusqu'au moment où le certificat de l'inscription du privilège, délivré au prêteur, a été revêtu du visa dont il s'agit : cette formalité n'est qu'une mesure d'ordre établie dans l'intérêt et pour la sûreté du Trésor, et dont l'inexécution ou le retard ne peut affecter en aucune manière les rapports des divers ordres de créanciers du titulaire entre eux. — Cass., 16 avr. 1855, Chasseignieux, [S. 55.1.813, P. 55.2.169, D. 56.1.164]

**168.** — Si la déclaration constatant l'origine des fonds avait lieu plus de huit jours après le versement au Trésor, elle devrait être accompagnée d'un certificat de non opposition délivré par le greffier du tribunal de première instance du domicile des parties, avec mention de ce certificat dans la déclaration (Décr. 28 août 1808, art. 1).

**169.** — Il y a lieu à ce sujet de faire remarquer qu'une telle déclaration, malgré sa tardiveté, fait toujours preuve légale de la réalité du prêt des fonds et de leur emploi au cautionnement du titulaire, sauf l'admission de la preuve contraire, au cas de simulation et de fraude. — Cass., 16 avr. 1855, précité. — Bordeaux, 22 juill. 1862, Forse, [S. 63.2.20, P. 63.413] — V. *infrà*, n. 175.

**170.** — Et la déclaration dont il s'agit n'est pas irrégulière et nulle, par cela seul que le certificat constatant qu'il n'existe aucune opposition sur le cautionnement du titulaire n'a été délivré que postérieurement au jour où la déclaration a été faite, et que ce certificat n'a pas été mentionné dans la déclaration même; il suffit à cet égard que le certificat de non-opposition ait été délivré au moment où il a été fait usage de la déclaration par sa présentation au ministère des finances, et par son inscription sur les registres du Trésor. — Cass., 16 avr. 1855, précité.

**171.** — S'il n'existait pas d'opposition au greffe du tribunal

de première instance, mais qu'il en eût été formée au Trésor, la déclaration faite au profit du bailleur de fonds ne serait admise que sous la réserve de ces oppositions (Décr. 22 déc. 1812, art. 2).

**172.** — Ainsi, le bailleur de fonds a un délai de huitaine à partir du versement du cautionnement pour remplir les formalités nécessaires à la conservation de son privilège de second ordre, délai pendant lequel aucune opposition ne peut être formée à son préjudice, mais la huitaine expirée, le privilège de second ordre n'existe à l'égard des créanciers du titulaire qu'à partir de l'inscription de ce privilège au Trésor. En conséquence, il ne peut être exercé à l'encontre des créanciers du titulaire qui ont formé opposition sur les fonds du cautionnement antérieurement à cette inscription. — Cass., 19 juill. 1842, Triboulet, [S. 42.1.584, P. 42.2.186]; — 4 déc. 1848, précité.

**173.** — ... Et le Trésor peut, à défaut d'avoir fait cette inscription, être déclaré responsable envers les bailleurs de fonds de l'effet des oppositions postérieures à la réception des pièces nécessaires pour y procéder. — Cass., 19 juill. 1842, précité.

**174.** — Cette dernière décision ne résulte, il est vrai, qu'implicitement de l'arrêt; mais elle n'en doit pas moins être considérée comme constante. En effet, le jugement attaqué avait condamné le Trésor comme *responsable* de la négligence dont il le reconnaissait coupable à raison du défaut d'inscription du privilège antérieurement à toute opposition. Le Trésor s'est pourvu en cassation; son pourvoi a été rejeté; le principe de responsabilité se trouve par cela même consacré, sauf aux tribunaux à apprécier, suivant les circonstances, dans quels cas il y aura lieu d'en faire l'application à raison de la négligence du Trésor et du préjudice causé à la partie.

**175.** — Le privilège de second ordre sur les cautionnements déposés au Trésor ne peut être valablement stipulé qu'au profit de ceux-là mêmes qui ont prêté les fonds de ces cautionnements. Le titulaire d'un office ne peut donc, après avoir fourni de ses propres deniers son cautionnement, conférer un pareil privilège à un tiers, en déclarant que les fonds de son cautionnement appartiennent à ce tiers. — Paris, 9 déc. 1852, Grassière, [S. 52.2.622, P. 53.1.209, D. 53.2.17]

**176.** — Mais il peut arriver que le titulaire d'un cautionnement fasse cette déclaration au profit d'un de ses créanciers, bien qu'il ait versé de ses deniers personnels le cautionnement auquel il est assujetti; dans ce cas, quoique l'accomplissement des formalités prescrites ait pour effet de conférer le privilège du second ordre, ce privilège n'est qu'apparent et il est toujours loisible aux parties intéressées de faire tomber ces apparences en prouvant que le créancier qui prétend au privilège n'a pas réellement fourni le cautionnement. — Chambéry, 14 déc. 1872, Banque de Savoie, [S. 73.2.231, P. 73.1049]

**177.** — Le bailleur de fonds d'un cautionnement fourni à l'Etat peut céder à un tiers ses droits et son privilège de second ordre; mais ce transport doit, pour saisir le cessionnaire, être signifié non à celui pour qui le cautionnement a été déposé, mais au ministre des Finances ou au directeur de la Caisse des consignations. — Cass., 17 nov. 1841, Paillet, [S. 42.1.335, P. 42.1.706]

**178.** — Si le privilège peut être transmis par voie de subrogation immédiate des nouveaux prêteurs dans les droits des précédents bailleurs de fonds, le titulaire, une fois devenu propriétaire du cautionnement par le remboursement des premiers bailleurs de fonds, ne peut plus l'affecter par privilège de second ordre à aucun de ses créanciers. Les déclarations par lui faites dans ce but ne pourraient même valoir comme *transport* des sommes qui y seraient énoncées. — Cass., 17 nov. 1841, précité. — Bourges, 8 mars 1844, Leveau, [S. 45.2.491, P. 45.2.862, D. 45.2.155] — *Sic*, Dard, *Traité des offices*, p. 58.

**179.** — Jugé, par application de ces principes, que le titulaire d'un cautionnement déposé au Trésor ne peut conférer ultérieurement, et tant qu'il est pourvu de son office, un droit de privilège ou de propriété sur ce cautionnement, au profit de tiers qui n'en ont pas fourni les fonds. — Cass., 30 mai 1838, Ag. de ch. de Paris, [S. 38.1.753, P. 38.2.80] — Paris, 11 juill. 1836, Bureaux, [S. 36.2.395, P. chr.]

**180.** — Pourrait-il, du moins, céder tout ou partie de ce cautionnement, à charge de respecter les privilèges de premier et de second ordre? La négative a été jugée par un arrêt de la cour de Paris, 11 juill. 1836, précité, et l'affirmative par un arrêt de la cour de Rouen, 27 févr. 1838, Osmont, [S. 38.1.753]

**181.** — Il avait été jugé, antérieurement, que le privilège de second ordre accordé au prêteur ou bailleur de fonds n'est en réalité qu'un droit de *propriété*, tellement que ces fonds ne peuvent devenir l'objet d'un ordre de distribution entre les créanciers du titulaire, pour des faits autres que des faits de charge, et que le défaut de production du bailleur de fonds dans un ordre ainsi ouvert ne peut le faire déclarer déchu de son privilège. — Paris, 24 avr. 1834, Ribot, [S. 34.2.218, P. chr.]

**182.** — Mais la Cour de cassation a décidé, contrairement à cet arrêt de la cour de Paris, que lorsque le cautionnement exigé pour la gestion d'un comptable public est fourni par un tiers, la déclaration faite par le comptable que le cautionnement appartient à ce tiers n'a d'autre effet légal que d'assurer à celui-ci un privilège de deuxième ordre; et qu'il suit de là que le bailleur de fonds du cautionnement n'en conserve pas la propriété et est assimilé à un prêteur. — Cass., 17 juill. 1849, Doré, [S. 50.1.529, P. 49.2.649, D. 50.1.131] — C'était du reste la première fois que la Cour de cassation se prononçait sur cette question. Par arrêt du 17 nov. 1841, elle s'était bornée à décider que le bailleur de fonds d'un cautionnement fourni à l'Etat pouvait céder ses droits à un tiers, sans définir de quelle nature étaient ces droits.

**183.** — Dans le sens de l'arrêt précité de la Cour de cassation, il a été jugé que, lorsque le cautionnement exigé pour la garantie de la gestion d'un comptable public est fourni par un tiers, le fait, par ce tiers, d'avoir versé directement les fonds du cautionnement, d'en avoir personnellement retiré un récépissé, et d'en avoir régulièrement touché les intérêts, n'a d'autre effet légal que de lui assurer un privilège de second ordre. D'où il suit que le cautionnement appartient au comptable, et peut être saisi-arrêté par ses créanciers. — Rouen, 13 janv. 1855, Lesage, [P. 57.462, D. 55.2.99]

**184.** — En conséquence, si le créancier dans l'intérêt de qui le cautionnement a été fourni prélève ou retient sur le cautionnement ce qui lui est dû, le bailleur de fonds ne saurait être réputé par là *avoir payé* la dette de ses propres deniers, et avoir été, par suite, subrogé légalement dans les droits du créancier... Lors donc qu'en recouvrant le surplus du cautionnement, il a renoncé à des garanties accessoires qu'avait stipulées le créancier, cette renonciation, portant sur des droits qui ne lui ont jamais appartenu, ne peut lui être opposée par ses propres cautions, pour obtenir leur décharge en vertu de l'art. 2037, C. civ. — Cass., 11 mars 1861, Baudon, [S. 61.1.401, P. 61.954, D. 61.1.268] — V., sur le principe, *suprà*, v° *Cautionnement*, n. 733 et s.

**185.** — Le droit de réserver le privilège de deuxième ordre au profit du bailleur de fonds du cautionnement appartient à tous les officiers ministériels et à tous comptables : toutefois, le décret du 16 sept. 1867 a apporté une certaine restriction à ce droit en ce qui concerne les trésoriers généraux et les receveurs particuliers. Ces comptables, en effet, sont tenus (art. 3 dudit décret) de posséder en propre la moitié de leurs cautionnements.

**186.** — Le privilège du bailleur de fonds s'étend non seulement au capital mais aussi aux intérêts du cautionnement; bien que la loi soit muette à cet égard, le doute ne paraît pas possible attendu que le capital prêté étant productif d'intérêts on ne comprendrait pas que le prêteur privilégié sur le capital ne fût qu'un créancier ordinaire à l'égard des intérêts.

**187.** — S'il existe plusieurs bailleurs de fonds, leurs droits se règlent, non par concurrence, mais par ordre de date de leur titre. — Rolland de Villargues, *Rép. du notar.*, v° *Cautionnement de titulaire*, n. 67.

**188.** — Le cautionnement d'un comptable lors de la cessation de ses fonctions doit être restitué à celui qui en avait fait les fonds, sans que les créanciers du comptable, pour toute autre cause que pour faits de charge, puissent exercer aucun recours sur le cautionnement (L. 25 niv. an XIII, art. 1 et 4). — Rouen, 15 avr. 1806, Dufresne, [S. et P. chr.]

### § 3. *Créanciers ordinaires.*

**189.** — Ce n'est point en faveur des créanciers ordinaires que la garantie du cautionnement a été établie; ce cautionnement, en réalité, constitue une espèce de contrat par lequel le gouvernement investit le comptable, l'officier ministériel, de ses fonctions, et celui-ci aliène éventuellement un capital pour sûreté de l'exercice qu'il en fera. Si donc il est vrai que la loi affecte les fonds de ce cautionnement à une destination fixe, à acquitter une espèce

particulière de dettes, il est évident que ce serait aller contre le but qu'elle s'est proposé que de les en détourner pour les consacrer à payer des dettes ordinaires.

**190.** — Cependant la loi du 25 vent. an XIII établit des règles, des formalités destinées à assurer aux créanciers ordinaires des droits sur le cautionnement; et cela est juste puisque, d'une part, le titulaire est resté propriétaire du cautionnement, et que, d'autre part, les créanciers ordinaires ne peuvent venir qu'après les créanciers privilégiés.

**191.** — Jugé, en conformité de ce principe, que le cautionnement d'un notaire peut être saisi pour le paiement d'une créance ordinaire. — Bourges, 21 mars 1817, Plagny, [S. et P. chr.]

**192.** — ... Que les fonds versés au Trésor pour le cautionnement d'un comptable cessent d'appartenir au bailleur qui les a fournis et qui en a fait faire la déclaration en son nom; que cette déclaration n'a d'autre effet que de lui conserver le privilège de second ordre, mais qu'elle n'empêche pas que le cautionnement puisse être saisi par les créanciers personnels du comptable. — Cass., 17 juill. 1849, précité.

**193.** — Et ce cautionnement peut être saisi, alors même que le remboursement en a été autorisé au profit du bailleur de fonds par un mandat du ministre des Finances. — Même arrêt.

**194.** — Reste à savoir, et la difficulté est sérieuse, si les créanciers ordinaires peuvent, lorsqu'il n'existe pas de créanciers privilégiés, saisir-arrêter le cautionnement et se faire payer immédiatement de leurs créances.

**195.** — Les avis sont partagés: d'une part, on soutient qu'en présence des art. 2092 et 2093, C. civ., le cautionnement d'un officier public, quoique déposé entre les mains du gouvernement, ne cesse point pour cela de faire partie de ses biens et d'être le gage commun de tous ses créanciers, qui peuvent le saisir-arrêter, sauf toutefois, lors de la distribution, le droit de préférence qui pourrait être exercé par les créanciers privilégiés. L'art. 557, C. proc. civ., est, dit-on, une autorité que l'on peut invoquer à l'appui du principe général. D'après la disposition de cet article, en effet, on peut faire saisir-arrêter les biens de toute espèce appartenant au débiteur, sans en excepter son cautionnement. Or, il serait inconséquent qu'on pût employer une pareille mesure à d'autres fins que d'être payé immédiatement, suivant le résultat ordinaire d'une saisie-arrêt. A la vérité, les créanciers pour faits de charge ont un privilège sur les fonds de ce cautionnement; mais tout ce qu'il résulte de là, c'est que le fisc ou le créancier privilégié a le droit de se faire payer de préférence jusqu'à concurrence de ce qui pourrait lui être dû : il ne peut pas retenir le surplus au préjudice d'autres créanciers légitimes. D'ailleurs, il résulte manifestement des termes de l'art. 1, L. 25 niv. an XIII, que le droit des créanciers ordinaires est mis sur la même ligne que le droit des privilégiés, quant au mode de leur exercice; que le droit suppose l'action, à moins que celle-ci n'ait été suspendue par une disposition expresse de la loi, ce qui n'a pas lieu dans l'espèce. — Rolland de Villargues, *op. cit.*, n. 93.

**196.** — Mais, d'autre part, on fait observer que le cautionnement n'est exigé qu'en considération de la foi publique, et pour répondre spécialement des fautes que pourrait commettre le titulaire d'une charge; que ce n'est point en faveur des créanciers ordinaires que le cautionnement a été établi, et que si la loi l'a affecté à acquitter une espèce particulière de dettes, ce serait aller contre ses intentions que de détourner ces fonds pour les consacrer à payer des dettes ordinaires. Bien plus, ajoute-t-on, la faculté de faire saisir ce cautionnement serait, entre les mains des créanciers, un moyen indirect de faire encourir au fonctionnaire sa déchéance et sa destitution, puisque, s'il était hors d'état d'en déposer un nouveau, il dépendrait d'eux, en s'attribuant le montant de ce cautionnement, de le faire ainsi considérer comme démissionnaire. Cette conséquence de l'opinion contraire en prouve donc l'inadmissibilité.

**197.** — A l'appui du premier système on invoque deux arrêts de la Cour de cassation. Lorsque, dit le premier, le cautionnement d'un officier ministériel est saisi pour condamnations prononcées contre lui à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, le saisissant a droit d'exiger le *versement actuel*, entre ses mains, des sommes formant ce cautionnement : le versement ne peut être différé jusqu'au décès ou à la démission de l'officier ministériel. — Cass., 4 févr. 1822, Delanoe, [S. et P. chr.]

**198.** — Le capital du cautionnement d'un officier ministériel, dit le second, peut être saisi par des créanciers ordinaires tout aussi bien que les intérêts, et c'est une erreur de dire que le capital ne doit être mis à la disposition des créanciers qu'après vacance du titre, par démission, décès ou autrement. — Cass., 26 mars 1821, Enregistrement, [S. et P. chr.]

**199.** — Mais la jurisprudence des cours n'a pas adopté cette doctrine; elle n'a pas non plus consacré le système qui refuse à un créancier ordinaire le droit de saisir-arrêter le cautionnement de son débiteur, mais elle semble vouloir établir un terme moyen qui donne satisfaction suffisante à tous les intérêts; elle paraît se fixer en ce sens que tous les créanciers d'un officier ministériel ont le droit, seulement à titre de mesure conservatoire, de saisir-arrêter le montant de son cautionnement, mais sans qu'ils puissent en exiger le versement entre leurs mains et la distribution avant la cessation de ses fonctions; c'est alors seulement que peut être agitée la question de préférence entre les créanciers.

**200.** — Jugé, en ce sens : 1° que le cautionnement des officiers ministériels peut être saisi par leurs créanciers. — Bourges, 5 juin 1852, Delaveau-Jolly, [P. 52.2.389]

**201.** — ... 2° Que le créancier ordinaire qui pratique une saisie-arrêt sur le cautionnement d'un officier ministériel n'est pas moins investi de la saisine à partir du jugement de validité, quoique le cautionnement ne constitue qu'une créance éventuelle, sauf à attendre, pour la délivrance des deniers, l'époque où il sera certain qu'aucun privilège sur ce cautionnement ne peut se produire. — Bourges, 14 juill. 1851, Maronat, [S. 51.2.737, P. 51.2.95, D. 52.2.72]

**202.** — ... Que jusqu'à la cessation des fonctions, les intérêts seuls peuvent être distribués aux créanciers. — Grenoble, 15 févr. 1823, Léon, [S. et P. chr.]

**203.** — Ainsi, à l'égard des créanciers autres que ceux pour faits de charge, le cautionnement doit être assimilé à une créance à terme qu'aurait le débiteur, et dont ils ne pourraient exiger le paiement de la part du tiers saisi, qu'à son échéance. Ici, le tiers saisi, c'est l'Etat; et le terme est le décès, la démission ou la révocation du titulaire. A la vérité, le cautionnement pourrait n'être pour les créanciers ordinaires qu'une ressource éventuelle, car il peut être absorbé par les créances privilégiées pour faits de charge; mais le cautionnement reçoit par cette affectation sa destination essentielle.

**204.** — Une autre question est de savoir si, parmi les créanciers ordinaires, quelques-uns peuvent avoir une position privilégiée, à raison de conventions particulières : en d'autres termes, le prix du cautionnement est-il susceptible de transport, à charge bien entendu par le titulaire de respecter les privilèges établis par la loi en faveur des créanciers pour faits de charge et des bailleurs de fonds?

**205.** — La cour de Paris, dans son arrêt du 11 juill. 1836, Bureaux, [S. 36.2.395, P. chr.], s'est prononcée pour la négative, et le pourvoi contre cet arrêt a été rejeté. — Cass., 30 mai 1838, Bureaux, [S.38.1.753, P. 38.2.80]

**206.** — Pour soutenir cette opinion, on part de ce principe que le cautionnement doit être nécessairement la propriété du titulaire, et qu'en transférer la propriété à un tiers ce serait par cela même renoncer à l'exercice des fonctions; d'ailleurs, ajoute-t-on, ce serait là un moyen détourné de constituer, en dehors des cas prévus par la législation, un privilège sur les fonds du cautionnement, ce qui est contraire à la loi. — V. *suprà*, n. 179 et s.

**207.** — Mais cette opinion est abandonnée. Pourquoi, en effet, interdire la faculté de transport, lorsque l'effet de ce transport ne peut avoir lieu qu'à l'époque où le cautionnement devient disponible, et en respectant les privilèges acquis pour faits de charge? Et quant à l'objection que le titulaire ne peut constituer de privilège sur son cautionnement, on peut y répondre en faisant remarquer que ce n'est pas là véritablement un privilège que confère ainsi le titulaire, mais qu'il transporte seulement sa créance contre le Trésor, sauf à suivre pour la validité de ce transport les règles ordinaires de la matière.

**208.** — Jugé, en ce sens, que le cautionnement d'un officier ministériel peut être l'objet d'un transport, même avant l'accomplissement des formalités exigées par la loi du 25 niv. an XIII pour le remboursement du cautionnement, et que ce transport, en l'absence de faits de charge et de privilège de second ordre, doit s'exécuter dans les termes du droit commun à l'égard des créanciers ordinaires du titulaire. — Paris, 17 avr. 1845, Leroux, [P. 45.1.546, D. 45.2.65]; — 11 mars 1852, Grevot, [S. 52.2.176, P. 52.1.405] — Lyon, 30 avr. 1852, Gervais, [S.

52.3.335, P. 53.1.416, D. 53.2.50] — Paris, 29 juin 1863, Thillet, [S. 63.2.138, P. 63.761, D. 63.2.195] — V. en ce sens, Circ. not. de Paris, 20 nov. 1818. — Dard, *op. cit.*, p. 67 et s.; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Cautionnement*, n. 42; Favard de Langlade, v° *Cautionnement*, § 4; Roger, *Saisie-arrêt*, n. 327; Rolland de Villargues, *loc. cit.*, n. 95.

**209.** — Journellement, dit M. Dard, des officiers ministériels, dans les contrats de mariage de leurs filles, leur font donation de tout ou partie des fonds du cautionnement de leur office; ces donations, et d'autres actes contenant des cessions de fonds de cautionnement à titre onéreux, sont signifiés au ministre des Finances, visés par le chef du bureau des oppositions, et nous n'avons pas connaissance que leur validité ait été contestée.

**210.** — D'après la loi du 25 niv. an XIII, ceux qui veulent assurer la conservation de leurs droits sur les cautionnements de leurs débiteurs doivent former opposition, soit directement à la caisse d'amortissement (aujourd'hui le Trésor), soit au greffe du tribunal dans le ressort duquel les titulaires exercent leurs fonctions (art. 2).

**211.** — Cette disposition, spéciale à certains fonctionnaires et officiers publics, a été étendue aux comptables publics et aux préposés des administrations par la loi du 6 vent. an XIII (art. 1 et 2).

**212.** — Toutefois, les oppositions doivent être exclusivement signifiées au Trésor lorsqu'elles frappent les cautionnements : 1° des préposés des contributions indirectes (Ord. 25 sept. 1816); 2° des comptables de la guerre (Décr. 4 sept. 1874); 3° des chanceliers de consulat et des vice-consuls (Décr. 13 déc. 1877); 4° des préposés des chemins de fer de l'Etat (Décr. 1er avr. 1877).

**213.** — Lorsque l'opposition est formée sur le cautionnement d'un agent de change ou d'un courtier, elle doit être faite au greffe du tribunal de commerce (L. 25 niv. an XIII, art. 2).

**214.** — L'original des oppositions faites sur le cautionnement soit au Trésor, soit au greffe, y reste déposé pendant vingt-quatre heures pour être visé (L. 25 niv. an XIII, art. 3).

**215.** — L'opposition doit être *motivée* (L. 25 niv. an XIII, art. 2), c'est-à-dire énoncer la cause pour laquelle elle est faite. Toutefois, pour former valablement opposition, il n'est pas nécessaire de produire un titre; la loi ne l'exige pas.

**216.** — Suivant M. Mollot (*Tr. des bourses de commerce*, p. 321), il faut, en ce cas, suppléer au titre par une permission du juge, conformément à l'art. 558, C. proc. civ. Mais cette formalité n'est pas nécessaire dans la matière spéciale dont il s'agit.

**217.** — Et c'est ici le lieu d'examiner si l'opposition dont parle la loi du 25 niv. an XIII doit être formée suivant les règles ordinaires du Code de procédure. Un jugement du tribunal de la Seine du 8 août 1843, [J. *le Droit*, 5 oct. 1843] a décidé la négative en se fondant sur la spécialité de la matière.

**218.** — Les auteurs de l'*Encyclopédie du droit* (*loc. cit.*, n. 57), répondent que rien ni dans la loi du 25 niv. an XIII (qui n'a pour objet que de spécifier dans quel cas l'opposition peut être faite), ni dans le décret du 18 août 1807 (qui prescrit les formes à suivre pour les saisies-arrêts entre les mains des caissiers publics), n'exclut l'application des règles du droit commun, surtout en ce qui concerne la nécessité de la dénonciation au saisi.

**219.** — Contre cette dernière opinion on fait valoir que l'opposition dont parle la loi du 25 niv. an XIII est un acte *sui generis*, qui n'a pas changé de caractère depuis la promulgation du Code de procédure; que vouloir imposer au créancier l'obligation de dénoncer l'opposition au débiteur, de l'assigner en validité, de contredénoncer, de constituer avoué, de plaider, de prendre jugement, et peut-être d'aller en appel, à grands frais, et tout cela pour n'arriver qu'à un résultat presque illusoire, c'est présenter un système inadmissible dont les conséquences seraient désastreuses.

**220.** — Et quelle sera, ajoute-t-on, la position du créancier ordinaire, qui, voulant user de la faculté que lui donne la loi du 25 niv. an XIII, aura cru devoir se conformer aux dispositions des art. 567 et s., C. proc. civ.? — Il sera d'abord obligé d'attendre que son débiteur ait cessé ses fonctions; il devra, jusque-là, renouveler son opposition tous les cinq ans, à peine de déchéance; enfin, lorsque sera arrivé le moment où son droit sera ouvert, il sera écarté par des créanciers privilégiés pour faits de charge, ou par le bailleur de fonds, ou même par un tiers auquel le cautionnement aura été transporté antérieurement. N'est-ce pas une fort triste perspective?

**221.** — Quelle que soit la valeur de cette argumentation la jurisprudence ne paraît pas l'avoir adoptée, et, contrairement au jugement du tribunal de la Seine du 8 août 1843, elle semble vouloir assimiler les oppositions sur cautionnements aux oppositions ordinaires et les soumettre aux mêmes formalités. Un arrêt a tranché nettement la question en ce sens, en déclarant nulle la saisie-arrêt formée sur le cautionnement d'un fonctionnaire par l'un de ses créanciers si elle n'a pas été suivie d'une demande en validité. ... Peu importerait que ledit cautionnement fût déjà frappé d'une première opposition. — Caen, 16 nov. 1852, Dausos, [P. 52.2.690, D. 56.2.20]

**222.** — Les lois spéciales qui règlent la forme des oppositions et saisies-arrêts sur le cautionnement des fonctionnaires publics n'ont d'application que vis-à-vis du Trésor, mais laissent dans le droit commun les formes de procédure destinées à régler les droits et les rapports des citoyens entre eux. — Même arrêt.

**223.** — Il faut encore observer que le créancier ne pourrait agir par voie de saisie-exécution, mais seulement par celle de saisie-arrêt, attendu que la voie de la saisie-exécution ne peut être pratiquée que sur un débiteur directement, et sur les objets dont il est personnellement en possession. — Cass., 11 juin 1811, Enregistrement, [S. et P. chr.]

**224.** — Le Conseil d'Etat a décidé (Av. 12 août 1807) : 1° que les oppositions formées sur le cautionnement affectent le capital et les intérêts, à moins que mention expresse ne soit faite pour les restreindre au capital seulement.

**225.** — ... 2° Que les oppositions faites aux greffes des tribunaux ne sont valables que quant au capital du cautionnement; tant qu'elles n'ont pas été notifiées au Trésor, elles ne peuvent arrêter le paiement des intérêts dus aux titulaires et bailleurs de fonds.

**226.** — L'opposition au cautionnement est encore soumise aux formalités spécifiées par les lois des 9 juill. 1836, art. 14, 8 juill. 1837, art. 11, et par l'ordonnance du 16 sept., même année. — Ainsi, elle n'a d'effet que pendant cinq années, à partir de sa date, et, si elle n'est renouvelée dans ces délais, elle est périmée, quels que soient les actes, traités ou jugements intervenus depuis. Il en est de même des significations de cession du transport, que la loi du 9 juill. 1836 (art. 15) soumet nommément à la formalité du renouvellement quinquennal.

### Section V.

#### Remboursement des cautionnements.

**227.** — La cessation des fonctions entraîne le remboursement des cautionnements; mais ce remboursement n'étant pas immédiat et ne pouvant avoir lieu qu'après l'accomplissement de certaines formalités prescrites pour constater la libération des divers titulaires, il s'ensuit nécessairement que le Trésor public reste toujours plus ou moins longtemps encore dépositaire des cautionnements.

**228.** — Les formalités à remplir par les titulaires qui ont cessé leurs fonctions varient suivant la nature de ces fonctions. Elles ont pour objet, soit de mettre les créanciers pour faits de charge en demeure de poursuivre sur le cautionnement le paiement de leurs créances, soit d'établir la libération des comptables ou de faire ressortir le déficit, les détournements ou simplement les erreurs qui leur sont imputables, et dont le cautionnement doit garantir le paiement.

#### § 1. *Officiers ministériels.*

**229.** — C'est pour protéger les droits des tiers que la loi du 25 niv. an XIII porte que « les notaires, avoués, greffiers et huissiers près les tribunaux, ainsi que les commissaires-priseurs seront tenus, avant de pouvoir réclamer leur cautionnement... de déclarer au greffe du tribunal, dans le ressort duquel ils exercent, qu'ils cessent leurs fonctions.

**230.** — Cette déclaration doit être faite au greffe de la Cour de cassation par les avocats près ladite Cour; aux greffes des cours d'appel par les greffiers et avoués d'appel; aux greffes

des tribunaux de commerce s'il s'agit d'agents de change, de courtiers ou de greffiers de commerce. Elle doit être affichée pendant trois mois dans le lieu des séances de la cour ou du tribunal (L. 25 niv. an XIII).

**231.** — Les agents de change et courtiers sont, en outre, d'après l'art. 6 de la même loi, astreints à faire afficher à la bourse à laquelle ils appartiennent la déclaration de cessation de fonctions; un certificat délivré par le syndic de la bourse constate l'accomplissement de cette prescription.

**232.** — Certaines formalités particulières ont été encore imposées pour le retrait du cautionnement des commissaires-priseurs et des huissiers : ils sont tenus de représenter à l'appui de leur demande un *quitus* ou acte constatant leur libération du produit des ventes opérées par leur ministère (Décr. 24 mars 1809).

**233.** — Il est assez difficile de comprendre pourquoi les commissaires-priseurs et les huissiers sont les seuls officiers publics assujettis à cette formalité spéciale; les notaires, greffiers et courtiers de commerce ayant également le droit de faire, dans certains cas, des ventes à l'encan, auraient dû être assimilés, sous ce rapport, aux officiers dont il est question dans le décret du 24 mars précité.

**234.** — Quoi qu'il en soit, ce *quitus* est délivré à ces officiers ministériels par la chambre de discipline, sur le vu des quittances de produit des ventes qu'ils ont faites, ou sur celui du récépissé des consignations des fonds qui n'ont pas été remis; il doit être, en outre, visé par le procureur de la République du lieu où a exercé le postulant (Même décr.).

**235.** — S'il n'y a pas de chambre de discipline, le certificat est délivré, aux huissiers, par les huissiers-audienciers du tribunal, visé par le président ou le procureur de la République (Déc. min., 12 mai 1809); aux commissaires-priseurs, par le procureur de la République du ressort, et visé par le président. Dans tous les cas, mention doit être faite dans le certificat qu'il n'existe pas de chambre de discipline (Même décis. minist.; Ord. 12 janv. 1818).

**236.** — Une ordonnance postérieure du 22 août 1821, art. 1, a prévu le cas où, quoiqu'il existât une chambre de discipline, la délivrance du *quitus* serait impossible : il suffit de faire constater cette impossibilité par une délibération motivée de la chambre, visée par le procureur de la République.

**237.** — Mais alors une déclaration de cessation de fonctions, outre l'affiche prescrite, doit être insérée pendant trois mois dans un des journaux imprimés au chef-lieu du département (Même ord.). — V. aussi Décis. minist. interprétative, 17 nov. 1821.

**238.** — A l'expiration du délai de trois mois, et pour obtenir le remboursement de son cautionnement, le titulaire doit fournir au Trésor les pièces suivantes, d'après un arrêté du ministre des Finances du 16 déc. 1833, et dont les modèles imprimés ont été rédigés : 1° une lettre de demande en remboursement, adressée au ministre des Finances, énonciative des pièces produites à l'appui; 2° le certificat d'inscription au nom du titulaire, et à défaut, une déclaration de perte, faite sur papier timbré et dûment légalisée, ou enfin, s'il n'y a pas eu de certificat d'inscription, les récépissés des versements ou certificats des comptables du Trésor public qui ont reçu les fonds (Arr. 24 germ. an VIII); 3° un certificat délivré par le greffier de la cour ou du tribunal près lequel ont exercé les titulaires, visé par le président, constatant que la cessation des fonctions a été affichée pendant trois mois, que, pendant cet intervalle, il n'a été prononcé contre eux aucune condamnation pour faits relatifs à leurs fonctions, et qu'il n'existe aucune opposition à la délivrance de ce certificat, ou que les oppositions sont levées (tit. 5 et 7, L. 25 niv. an XIII).

**239.** — Les avocats près la Cour de cassation, les avoués près les cours d'appel, les greffiers près les cours et tribunaux de commerce, ont en outre à produire un certificat de non-opposition pure et simple, délivré par le greffier et visé par le président du tribunal de première instance de l'arrondissement.

**240.** — Outre les pièces ci-dessus détaillées, les héritiers, légataires ou ayants-cause à quelque titre que ce soit, produisent un certificat de propriété conforme au modèle annexé au décret du 28 sept. 1806 (V. *infrà*, v° *Certificat de propriété*); les bailleurs de fonds et créanciers, les certificats de privilège, jugements et actes établissant leurs droits; mais il y a lieu de remarquer que les pièces d'hérédité et les pièces constatant les droits des tiers ne doivent pas être produites au Trésor, mais au comptable sur la caisse duquel l'ordonnance de remboursement a été émise.

### § 2. *Comptables justiciables de la cour des comptes.*

**241.** — La première condition que les comptables ont à remplir pour obtenir le remboursement de leurs cautionnements est de prouver qu'ils ont fidèlement géré les intérêts dont ils avaient la charge, ou les deniers dont ils avaient le maniement, et que par suite ils sont affranchis de toute responsabilité. La pièce qu'ils ont à produire à cet effet s'appelle *quitus;* mais par qui ce *quitus* doit-il être délivré, et sous quelle forme doit-il fournir, voilà ce qu'il convient d'exposer.

**242.** — C'est l'ordonnance du 22 mai 1825 qui a tracé les règles à observer et les formalités à remplir pour le remboursement des cautionnements des comptables. Elle divise ceux-ci en deux catégories : d'une part, les comptables justiciables de la cour des comptes, et, d'autre part, les comptables qui ne sont pas soumis à la juridiction de cette cour. Les premiers peuvent, avant l'apurement définitif de leur comptabilité, obtenir le remboursement des deux tiers du cautionnement, sur la production d'un certificat constatant que la vérification sommaire de leurs comptes n'a fait ressortir aucun débet à leur charge (art. 1).

**243.** — Les seconds doivent, pour obtenir le remboursement intégral de leurs cautionnements, produire à l'appui de leur demande un certificat de *quitus* définitif que leur délivre le comptable supérieur sous la surveillance ou la responsabilité duquel ils ont géré (art. 4).

**244.** — Les comptables justiciables de la cour des comptes peuvent même obtenir la restitution de la totalité de leur cautionnement, s'ils fournissent, en remplacement du dernier tiers qui doit être conservé jusqu'à l'arrêt définitif de la cour des comptes, un cautionnement équivalent en immeubles ou en rentes sur l'Etat (art. 1). Quant au dernier tiers, réservé en numéraire ou converti en rentes, la restitution en est autorisée dès que la cour a rendu son arrêt sur le dernier compte de gestion (art. 3).

**245.** — Il y a un grand avantage pour les comptables justiciables de la cour des comptes à substituer un cautionnement en rentes au dernier tiers de leur cautionnement en numéraire; non seulement, en effet, ils rentrent en possession d'une somme d'argent qu'ils peuvent utilement employer, mais aussi ils touchent trimestriellement les arrérages de la rente affectée, tandis que les intérêts du dernier tiers en numéraire ne leur seraient payés qu'avec le remboursement du capital, c'est-à-dire trois ou quatre ans après la cessation de leurs fonctions.

**246.** — Bien que les receveurs municipaux des villes dont le revenu excède 30,000 fr. soient justiciables de la cour des comptes, ils ne sont pas néanmoins admis à réclamer après la cessation de leurs fonctions le remboursement des deux tiers de leurs cautionnements; ce privilège est exclusivement accordé par l'ordonnance de 1825 aux comptables qui ont le maniement des deniers de l'Etat, et qui, de plus, relèvent directement de la cour des comptes. Or, les receveurs municipaux gèrent sous la surveillance des receveurs des finances. Le décret du 27 août 1885 a fait une exception en faveur du receveur municipal de la ville de Paris. Il autorise ce comptable à demander, en cas de cessation de fonctions, le remboursement, non des deux tiers, mais de la moitié de son cautionnement, dès qu'il aura été constaté, à la suite de l'examen préalable de son compte par le conseil municipal, qu'aucun débet ne ressort à sa charge. Quant à la dernière moitié réservée en numéraire ou remplacée par un cautionnement en rentes, il en obtient la remise en produisant l'arrêt de *quitus* de la cour des comptes.

**247.** — Le certificat de non débet prescrit par l'ordonnance du 22 mai 1825 pour le remboursement des deux tiers des cautionnements des comptables justiciables de la cour des comptes, est délivré par le directeur général de la comptabilité publique : 1° au caissier central du Trésor; 2° au payeur central de la Dette publique; 3° aux trésoriers-payeurs généraux des finances; 4° aux trésoriers-payeurs en Algérie et aux colonies; 5° au caissier agent comptable de la monnaie; 6° à l'agent comptable des chancelleries diplomatiques et consulaires (Décr. 14 août 1880); 7° à l'agent comptable de la Légion d'honneur (Décr. 1er déc. 1881); 8° à l'agent comptable spécial des chemins de fer de l'Etat (Décr. 29 janv. 1887). Pour le remboursement du dernier tiers, ces

comptables doivent produire un certificat de libération définitive, délivré par le directeur général de la comptabilité publique et relatant la date de l'arrêt de *quitus* de la cour des comptes (art. 3, Ord. 22 mai 1825).

**248.** — Le certificat de non débet nécessaire pour obtenir remboursement des deux tiers du cautionnement est également délivré par le directeur général de la comptabilité publique : 1° aux receveurs de l'enregistrement, aux conservateurs des hypothèques, aux inspecteurs et vérificateurs de l'enregistrement ayant exercé des fonctions comptables, aux gardes-magasins du timbre; 2° aux receveurs principaux des douanes; 3° aux receveurs principaux des contributions indirectes, aux receveurs principaux entreposeurs; 4° au caissier des caisses d'amortissement et des dépôts et consignations; 5° aux receveurs-comptables des postes, à l'agent comptable garde-magasin des timbres-poste, à l'agent comptable des téléphones, à l'agent comptable de la caisse d'épargne postale. Mais tous ces comptables doivent, en outre, produire le consentement de l'administration à laquelle ils appartiennent (art. 1 et 2, Ord. 22 mai 1825). Pour le remboursement du dernier tiers de leurs cautionnements, ces fonctionnaires et agents doivent produire le certificat de libération définitive du directeur général de la comptabilité publique, et les receveurs principaux entreposeurs, outre ce certificat, le consentement de leur administration.

**249.** — Les gardes-magasins des manufactures de l'Etat et les entreposeurs de tabacs en feuilles doivent produire : 1° pour les deux premiers tiers payables avant le *quitus* de la cour, le consentement de l'administration des manufactures de l'Etat au remboursement, ledit consentement donné d'après la vérification des comptes matières, dont les résultats ont été reconnus conformes aux écritures et aux pièces justificatives et ne font ressortir aucun débet à la charge du comptable; 2° pour le dernier tiers, le certificat de libération définitive de l'administration des manufactures de l'Etat, portant que le titulaire est libéré complètement de sa gestion en matières par l'arrêt de *quitus* de la cour des comptes (Arr. 7 juin 1825, art. 2).

**250.** — Le receveur municipal de la ville de Paris produit pour le remboursement de la moitié de son cautionnement : 1° une délibération du conseil municipal approbative du dernier compte de gestion; 2° un arrêté du préfet de la Seine approuvant cette délibération; 3° le consentement du ministre de l'Intérieur et du ministre des Finances. Il obtient la remise de la seconde moitié de son cautionnement en produisant, avec l'arrêt de *quitus* de la cour des comptes, un certificat de libération définitive délivré par le préfet de la Seine (Décr. 27 août 1885, art. 2 et 3).

**251.** — Aux termes du décret du 17 nov. 1885, les trésoriers des Invalides de la marine sont placés sous les ordres des trésoriers généraux mais justiciables de la cour des comptes; ils doivent, pour le remboursement des deux tiers de leurs cautionnements, produire un certificat de non débet du trésorier général, visé par le directeur de l'établissement des Invalides, et pour le remboursement du dernier tiers, l'arrêt de *quitus* de la cour des comptes.

**252.** — Les autres comptables ressortissant aux divers ministères et justiciables de la cour des comptes (économes des lycées, économes des écoles normales primaires, comptables de la guerre, etc.), obtiennent le remboursement de leurs cautionnements sur le consentement du ministre dont ils relèvent. Ce consentement, donné sous forme de lettre adressée au ministre des Finances, s'applique aux deux tiers ou au dernier tiers du cautionnement suivant que le comptable n'est pas ou est définitivement libéré (art. 53, Arr. min. fin., 15 nov. 1822). Notons que, pour les économes des écoles normales primaires, le consentement nécessaire pour le remboursement des deux tiers est donné par le recteur (Décr. 1er avr. 1890).

### § 3. *Comptables subordonnés.*

**253.** — Parmi les comptables subordonnés non justiciables de la cour des comptes, les uns gèrent sous la responsabilité d'un comptable supérieur, les autres sous la surveillance d'un autre comptable mais sans que ce comptable soit pécuniairement responsable des faits de charge imputables à son subordonné, d'autres enfin ne relèvent que de l'administration à laquelle ils appartiennent; dans cette troisième catégorie, se rangent les agents qui, quoique non comptables, sont soumis néanmoins à l'obligation du cautionnement.

#### 1° *Comptables gérant sous la responsabilité d'un comptable supérieur.*

**254.** — I. Les receveurs particuliers des finances gèrent sous la responsabilité du trésorier général du département dans lequel est située leur recette; ils ne peuvent, par conséquent, obtenir le retrait de leurs cautionnements que sur la production du certificat de *quitus* de leur trésorier général. Ce certificat doit, en outre, être visé par le directeur général de la comptabilité publique. Il est délivré dans les quatre mois qui suivent la cessation des fonctions, « mais si, à raison de circonstances spéciales et exceptionnelles, le trésorier jugeait qu'il fût nécessaire de surseoir à la délivrance du *quitus*, il en serait référé au ministre qui statuerait » (Inst. gén. 20 juin 1859, art. 1366; art. 4, Ord. 22 mai 1825).

**255.** — II. Les percepteurs des contributions directes gèrent sous la responsabilité du receveur des finances de l'arrondissement dans lequel est située leur perception; c'est, par conséquent, sur le certificat de *quitus* de leur receveur particulier qu'ils obtiennent la restitution de leur cautionnement; mais comme, aux termes de l'ordonnance du 17 sept. 1837, les percepteurs des contributions directes sont de droit les receveurs municipaux et d'établissements de bienfaisance dans les communes dont les revenus n'excèdent pas 30,000 fr., ils doivent, en cette dernière qualité, justifier spécialement de l'apurement de leur comptabilité; ils produisent, à cet effet, le certificat de *quitus* du préfet, délivré au vu de l'arrêté du conseil de préfecture ou de l'arrêt de la cour des comptes, suivant que le percepteur est, en qualité de receveur municipal et d'établissements de bienfaisance, soumis à l'une ou à l'autre de ces juridictions. Les comptes des receveurs municipaux sont définitivement apurés par le conseil de préfecture pour les communes dont le revenu n'excède pas 30,000 fr.; au-dessus de 30,000 fr., c'est la cour des comptes qui seule est compétente (L. 18 juill. 1837, art. 66).

**256.** — Les cautionnements versés par les percepteurs réunissant les fonctions de receveur de l'impôt direct et de receveur des deniers des communes et des établissements de bienfaisance sont affectés solidairement à la garantie de ces trois gestions; par conséquent, en cas de débet, il n'y a pas lieu de distinguer si le déficit porte sur le service de la perception directe ou sur la recette municipale, le prélèvement au profit du service créancier devant être effectué sur l'ensemble du cautionnement. Au surplus, qu'il s'agisse d'un déficit constaté dans le service des contributions directes ou d'un déficit relevé dans le service municipal ou hospitalier, le receveur des finances n'en est pas moins responsable du percepteur auquel ces services sont cumulativement confiés, et tenu de combler immédiatement de ses deniers personnels le montant du débet (Ord. 17 juill. 1837, art. 8).

**257.** — III. Les fonctions de secrétaire et d'agent comptable des facultés, autrefois réunies, ont été séparées par les décrets des 25 juill. 1882 et 16 mai 1884. Les fonctions d'agent comptable sont remplies à Paris et à Alger par un agent spécial désigné sous le nom de *receveur des droits universitaires*, et dans les départements, par les percepteurs. Le receveur des droits universitaires gère sous la surveillance et la responsabilité, à Paris, du receveur central, à Alger, du trésorier-payeur, dans les départements, des trésoriers généraux ou des receveurs des finances suivant que le siège de la faculté se trouve dans un chef-lieu de département ou d'arrondissement.

#### 2° *Comptables gérant sous la surveillance ou sous les ordres d'un comptable supérieur non responsable.*

**258.** — Nous venons de voir que les percepteurs des contributions directes sont chargés de droit de la recette municipale dans les villes dont les revenus n'excèdent pas 30,000 fr.; mais lorsque les revenus communaux excèdent cette somme, le conseil municipal peut demander que la recette municipale soit confiée à un receveur spécial, lequel est nommé par arrêté préfectoral lorsque les revenus de la commune sont inférieurs à 300,000 francs, par le Président de la République, lorsqu'ils sont supérieurs. Ce comptable gère sous la surveillance du receveur des finances, qui peut à toute heure vérifier ses livres et la tenue de ses écritures, mais sans être responsable des déficits qui peuvent

être relevés à la charge du receveur communal. Ce droit de surveillance comporte le droit d'intervention au moment du remboursement du cautionnement. Pour obtenir ce remboursement, les receveurs municipaux doivent donc produire, outre le certificat de *quitus* et, s'il y a lieu, l'arrêt de la cour des comptes, un certificat de libération délivré par le receveur des finances (Inst. gén. 20 juin 1859, art. 1279).

**259.** — Les préposés des régies financières non justiciables de la cour des comptes, tels que les receveurs subordonnés des douanes, les receveurs particuliers entreposeurs des contributions indirectes, les receveurs particuliers sédentaires, les receveurs ambulants à pied et à cheval, les receveurs des postes produisent, pour obtenir le remboursement de leurs cautionnements, le certificat de *quitus* des comptables supérieurs, visé par les fonctionnaires chargés de surveiller leurs gestions et par le directeur général de la comptabilité publique. Les receveurs particuliers entreposeurs des contributions indirectes produisent, en outre, un certificat de libération sur le compte matières délivré par l'administration des contributions indirectes (Ord. 22 mai et Arr. 7 juin 1825).

**260.** — Les receveurs d'octroi produisent un certificat de *quitus* délivré par les receveurs principaux des contributions indirectes, visé par le directeur des contributions indirectes et par le directeur général de la comptabilité publique; lorsqu'ils sont chargés de percevoir à la fois les droits d'entrée au profit du Trésor et les droits imposés au profit des communes, les certificats de *quitus* doivent être visés par les receveurs municipaux et par les maires desdites communes (Inst. gén. 20 juin 1859, art. 924).

**261.** — Les receveurs spéciaux des droits sanitaires sont, pour la perception des droits, préposés aux receveurs principaux des douanes. Lorsqu'ils cessent leurs fonctions et qu'ils ont à demander le remboursement de leurs cautionnements, leur libération doit être établie au moyen d'un certificat de *quitus* délivré par le receveur principal des douanes et visé, conformément à l'ordonnance du 22 mai 1825, par l'administration des douanes et par le directeur général de la comptabilité publique (Arr. 5 déc. 1843).

**262.** — Le certificat de *quitus* nécessaire pour le remboursement de leurs cautionnements est délivré : 1° aux préposés des chemins de fer de l'Etat, par le conseil d'administration desdits chemins de fer (art. 5, Décr. 1er avr. 1879); 2° aux agents consulaires (chanceliers et vice-consuls), par l'agent comptable des chancelleries diplomatiques et consulaires. Il est visé par le directeur de la comptabilité aux affaires étrangères et par le directeur général de la comptabilité publique (art. 48, Décr. 14 août 1880).

**263.** — Le décret du 4 avr. 1891 fixant les conditions de nomination des agents chargés des fonctions de caissier dans les succursales de la caisse nationale d'épargne a subordonné le remboursement des cautionnements de ces agents à des règles toutes spéciales; il dispose, en effet (art. 4), qu'au moment de la cessation des fonctions du titulaire, le cautionnement peut être converti en un dépôt de rentes sur l'Etat et que le remboursement n'en peut avoir lieu qu'après que la cour des comptes a rendu son arrêt sur la gestion de l'agent comptable pendant laquelle le titulaire du cautionnement est sorti de fonctions. Le certificat de *quitus* nécessaire pour le remboursement est délivré par l'agent comptable de la caisse nationale d'épargne. Il est visé par le directeur de ladite caisse et par le directeur général des postes et des télégraphes.

**264.** — Les préposés et agents des divers ministères assujettis à l'obligation du cautionnement et non justiciables de la cour des comptes (agent spécial de l'Institut, greffiers des prisons, régisseurs des écoles vétérinaires, des bergeries, sous-directeurs des haras, agents de la marine, etc.), produisent le consentement du ministre dont ils relèvent.

3° *Agents non comptables assujettis à cautionnement.*

**265.** — Les agents non comptables soumis à l'obligation de verser un cautionnement (directeurs, inspecteurs et vérificateurs de l'enregistrement, directeurs, inspecteurs et sous-inspecteurs des douanes, directeurs, sous-directeurs, inspecteurs, contrôleurs et commis principaux des contributions indirectes, directeurs des manufactures et de la culture, ingénieurs et contrôleurs des manufactures, sous-ingénieurs, inspecteurs de culture et contrôleurs des magasins), doivent, pour obtenir le remboursement de leurs cautionnements, produire le consentement de l'administration à laquelle ils appartiennent (Arr. 9 juin 1825).

§ 4. *Dispositions diverses.*

**266.** — Outre les pièces établissant leur libération, les comptables doivent produire une demande sur papier timbré, le certificat d'inscription du cautionnement et un certificat de non opposition délivré par le greffier du tribunal civil de leur dernière résidence. Rappelons, toutefois, que les préposés des contributions indirectes, les comptables de la guerre, les chanceliers et vice-consuls, les agents des chemins de fer de l'Etat n'ont pas à produire cette dernière justification attendu que les oppositions sur leurs cautionnements ne peuvent être formées qu'au Trésor, entre les mains du conservateur des oppositions. Les héritiers, bailleurs de fonds et créanciers doivent produire les pièces indiquées plus haut (n. 259). Les ordonnances de remboursement sont préparées au ministère des Finances (direction de la dette inscrite), et émises sur la caisse du trésorier général du département dans lequel le titulaire a exercé en dernier lieu (Ord. 24 août 1841). Avant de procéder au paiement des ordonnances et mandats délivrés sur leurs caisses, les trésoriers généraux doivent s'assurer, sous leur responsabilité, que toutes les formalités déterminées par les règlements ont été observées et que toutes les justifications nécessaires pour appuyer la dépense ont été produites (Décr. 31 mai 1862, art. 363).

**267.** — Les capitaux et les intérêts des cautionnements qui n'auraient pas été payés aux ayants-droit à l'époque de la clôture de l'exercice, ou à la date du 31 décembre pour les exercices clos, doivent être versés par les trésoriers généraux à la Caisse des dépôts et consignations, qu'ils soient ou non grevés d'oppositions (Inst. gén. 20 juin 1859, art. 521). Toutefois, le versement à la Caisse des dépôts et consignations n'a lieu que pour les capitaux et les intérêts ordonnancés cumulativement.

**268.** — Les débets constatés à la charge des comptables sont prélevés sur les cautionnements en vertu d'une décision prise par le ministre des Finances à l'effet d'autoriser le prélèvement. L'ordonnance est délivrée par la caisse centrale du Trésor qui crédite le service créancier, ou le trésorier général, s'il s'agit du débet d'un receveur particulier ou d'un percepteur.

**269.** — Les capitaux des cautionnements ne forment ni recette ni dépense au budget de l'Etat; ils sont compris dans le bilan de l'administration des finances parmi les services spéciaux, et les résultats de leurs mouvements sont développés dans les comptes annuels (Décr. 31 mai 1862, art. 292).

## CHAPITRE IV.

### CAUTIONNEMENTS EN RENTES.

**270.** — Nous avons vu que la loi de 1816, en imposant à tous les officiers ministériels et à tous les comptables l'obligation de réaliser en numéraire la totalité de leurs cautionnements, avait eu pour objet de créer des ressources au Trésor. Mais peu à peu, par suite du développement de la fortune mobilière et à raison de la prospérité croissante de nos finances, on a apporté de nombreuses modifications à la loi de 1816, et autorisé la constitution de cautionnements en rentes. Cette tendance à substituer la rente au numéraire est, comme nous le disions, de plus en plus accentuée, et il y a lieu de croire que, dans un avenir assez rapproché, le cautionnement en rentes aura remplacé le cautionnement en espèces.

**271.** — Les rentes affectées à des cautionnements doivent être nominatives; mais, aux termes de la loi du 16 sept. 1871 (art. 29), elles peuvent appartenir aux différents fonds de la Dette publique.

**272.** — L'ordonnance du 19 juin 1825 avait déterminé le taux auquel les rentes seraient acceptées; c'était le pair pour le 5 p. 0/0 et le 4 1/2 p. 0/0; 75 fr. pour le 3 p. 0/0; mais il est arrivé que les fonds publics ayant subi une dépréciation considérable, le Trésor a dû accepter à 75 fr. des rentes qui, au cours de la bourse, valaient, à certaines époques mais surtout en 1870, de 50 à 60 fr., et il s'est trouvé par suite nanti d'un gage insuffisant.

**273.** — Pour obvier (en partie du moins) à cet inconvénient, le décret du 31 janv. 1872 a prescrit de calculer comme il suit

les rentes affectées à des cautionnements : 1° pour les dépôts provisoires des soumissionnaires de travaux ou fournitures, au cours moyen de la veille du jour où le dépôt doit être effectué; 2° pour les cautionnements des comptables, au cours moyen du jour de la nomination, et pour les cautionnements des adjudicataires de fournitures ou entreprises, au cours moyen du jour de l'approbation du marché ou de l'adjudication; 3° pour les autres cautionnements que les parties sont admises à constituer en rentes sur l'Etat, au cours moyen du jour de la décision ou de l'arrêté qui les a autorisées à fournir des garanties de cette nature (art. 1).

**274.** — Ce mode de calcul n'est pas applicable aux cautionnements réalisés en rentes par les conservateurs des hypothèques et par les préposés des douanes chargés de l'hypothèque maritime. La loi du 22 mars 1873, pour les premiers, et le décret du 23 avr. 1875, pour les seconds, disposent que les rentes offertes pour les cautionnements dont il s'agit doivent, pour leur évaluation, être capitalisées au denier vingt, de manière à représenter, par le résultat de cette capitalisation, un chiffre égal à celui du cautionnement en immeubles qu'elles doivent remplacer.

**275.** — Il est bon de rappeler ici qu'indépendamment du cautionnement auquel ils sont assujettis en qualité de manutenteurs des deniers publics, les conservateurs des hypothèques doivent fournir un cautionnement destiné à répondre spécialement des erreurs ou omissions dont ils sont garants envers les citoyens. Ce cautionnement spécial devait, aux termes de la loi du 21 vent. an VII, être réalisé en immeubles; les lois du 8 juin 1864 et du 22 mai 1873 *permettent* de le réaliser en rentes.

**276.** — Par analogie, la loi du 10 déc. 1874 et le décret du 23 avr. 1875, en organisant l'hypothèque maritime, ont assujetti les préposés des douanes chargés du service à l'obligation de fournir un cautionnement spécial réalisable soit en immeubles, soit en rentes.

**277.** — Ces cautionnements, fournis dans l'intérêt exclusif des tiers, ne peuvent être restitués que dix ans après la cessation des fonctions pour les conservateurs des hypothèques et trois ans à compter du dernier jour de la gestion pour les comptables des douanes chargés de l'hypothèque maritime. Cette restitution s'opère après que la libération du cautionnement a été prononcée par le tribunal de l'arrondissement dans lequel est située la conservation.

**278.** — Les rentes affectées à ces cautionnements doivent être nominatives, mais elles peuvent appartenir à des tiers. Pour constituer le cautionnement, il est dressé entre l'agent judiciaire du Trésor, d'une part, et le titulaire ou les titulaires et ses prêteurs, de l'autre, un acte sous seing privé aux termes duquel le ou les propriétaires de la rente consentent à ce que ladite rente devienne le gage des créanciers pour faits de charge et soit vendue pour les désintéresser dans le cas où le fonctionnaire dont elle garantit la gestion serait déclaré pécuniairement responsable envers eux.

**279.** — Après la signature de l'acte, la rente est frappée d'une opposition que l'on mentionne au grand-livre, et il est délivré au titulaire une pièce appelée *bordereau d'annuel*, sur laquelle les arrérages sont trimestriellement payés. Après la cessation des fonctions, ce n'est pas l'inscription déposée elle-même qui est restituée, mais une nouvelle provenant d'un transfert de forme effectué en vertu d'une décision ministérielle. Ce transfert a pour objet de faire disparaître une inscription qui ne serait pas négociable à raison des mentions qu'elle porte, et de donner naissance à une nouvelle inscription de même somme et au même nom, mais de libre disposition aux mains du titulaire.

**280.** — Il ne saurait être question de privilèges de second ordre sur les cautionnements en rentes, attendu que dans le cas où le cautionnement est fourni par un tiers, ce tiers ne cesse pas d'être titulaire de la rente et ne peut être dessaisi de sa propriété que par un créancier pour fait de charge. Il ne peut être question non plus d'opposition de la part des créanciers ordinaires du fonctionnaire ou du comptable, puisque les rentes ne sont pas susceptibles d'être saisies.

**281.** — Les conservateurs des hypothèques et les receveurs d'établissements de bienfaisance peuvent fournir leurs cautionnements en inscriptions départementales (ces rentes n'existent qu'en 3 p. 0/0). S'ils usent de cette faculté, c'est le directeur de l'enregistrement qui dresse l'acte d'affectation et le trésorier général qui reçoit l'opposition. Quant à l'inscription affectée, elle est déposée dans la caisse du receveur des domaines du chef-lieu du département.

## CHAPITRE V.

### CAUTIONNEMENTS EN IMMEUBLES.

**282.** — Le cautionnement en immeubles, nous l'avons dit, tend tous les jours davantage à disparaître, mais la loi ne l'ayant pas prohibé, il est bon d'en dire quelques mots. Insistons, toutefois, sur la remarque que nous avons faite en commençant, et signalons encore l'insuffisance de garantie que présente la plupart du temps un pareil cautionnement, sans parler des lenteurs de la réalisation lorsqu'il s'agit d'exproprier pour payer des créanciers.

**283.** — La loi du 21 vent. an VII a déterminé, en ce qui concerne les conservateurs des hypothèques, le mode de réalisation des cautionnements immobiliers; d'après cette loi, c'est le tribunal civil de la situation des biens, contradictoirement avec le procureur de la République, qui discute et juge la valeur des immeubles proposés et qui reçoit le cautionnement après avoir accepté les immeubles. Après acceptation, le préposé est tenu de faire recevoir son cautionnement par la régie de l'enregistrement et des domaines et d'en justifier dans le mois de l'acceptation de sa commission; il doit, dans le même délai, déposer une expédition de la réception au greffe du tribunal civil dans l'arrondissement duquel il remplit ses fonctions (art. 6). L'inscription du cautionnement est faite aux frais du préposé; elle subsiste pendant toute la durée de la responsabilité, sans avoir besoin d'être renouvelée (art. 7).

**284.** — En ce qui concerne les comptables du Trésor, les formalités à remplir ont été fixées par une instruction ministérielle du 7 juill. 1833. En voici les dispositions : « Lorsque le Trésor public se trouve dans le cas de recevoir un cautionnement en immeubles, les avoués agrégés à l'agence judiciaire du Trésor sont appelés à en discuter la valeur et les titres. A cet effet, ils se font remettre par les parties et examinent avec soin : 1° les titres de propriété, qui doivent remonter à trente années, avec les quittances du prix; 2° les certificats de transcription et de purge des hypothèques légales; 3° l'état des inscriptions existantes; 4° les contrats de mariage et autres titres desquels résulteraient des hypothèques légales non inscrites; 5° un acte de notoriété constatant que le propriétaire n'a été chargé d'aucune tutelle ou curatelle et qu'il n'a pas été comptable de deniers publics; 6° l'extrait de la matrice des rôles des contributions; 7° tous titres et pièces nécessaires pour constater la propriété, la valeur et les charges.

**285.** — Si de l'examen de ces titres il résulte que la valeur libre de l'immeuble, calculée sur vingt fois le revenu, dégagé des centimes additionnels et constaté par la matrice des rôles, est suffisante pour répondre du cautionnement, l'avoué agrégé en rend compte à l'agent judiciaire avec son avis motivé, et, s'il y a lieu, l'agent judiciaire lui transmet l'autorisation nécessaire pour recevoir et accepter le cautionnement, qui est réalisé par acte notarié et ne devient définitif qu'après inscription au profit du Trésor, et constatation qu'il n'est point survenu, avant cette inscription, de nouvelles charges sur l'immeuble affecté. Ces formalités remplies, l'avoué agrégé transmet à l'agent judiciaire l'acte de cautionnement, le bordereau d'inscription et autres pièces y relatives. Les frais de l'acte de cautionnement, ceux d'inscription et les honoraires de l'avoué sont payés par les parties.

**286.** — Les cautionnements immobiliers des comptables ressortissant aux autres départements ministériels sont exécutés et reçus, suivant la même marche, par les agents de ces administrations. Les cautionnements des receveurs des établissements de bienfaisance doivent être établis sur des immeubles libres de tous privilèges et hypothèques et d'une valeur excédant d'un tiers au moins la fixation en deniers du cautionnement. Les commissions administratives sont toujours appelées à délibérer sur l'acceptation des immeubles offerts à cet effet (Ord. 6 juin 1830, art. 5).

**287.** — Les cautionnements en immeubles ne peuvent être constitués par un tiers avec réserve du privilège de second ordre. Ce privilège serait, en effet, incompatible avec le droit de propriété que conserve, sauf l'effet des condamnations pour faits de charge, celui qui a réalisé le cautionnement, et, d'un autre côté, il ne rentre dans aucun des cas prévus par l'art. 2103, C. civ. Ces cautionnements ne sont pas davantage susceptibles

d'oppositions; mais si, en vertu d'un jugement, un créancier faisait inscrire au registre des hypothèques les condamnations qu'il a obtenues, cette inscription lui assurerait un droit de préférence.

**288.** — Si le fonctionnaire est constitué en débet ou s'il intervient contre lui une condamnation pour fait de charge, le créancier fait saisir l'immeuble et en poursuit l'expropriation suivant les règles tracées par le Code de procédure. Après cessation des fonctions, l'inscription hypothécaire est radiée sur un arrêté préfectoral rendu en exécution d'une décision ministérielle. Nous avons vu que la mainlevée est prononcée par les tribunaux lorsqu'il s'agit des cautionnements des conservateurs des hypothèques ou des receveurs des douanes chargés du service de l'hypothèque maritime (LL. 21 vent. an VII et 23 avr. 1875).

## CHAPITRE VI.

### CAUTIONNEMENTS A RÉALISER DANS D'AUTRES CAISSES QUE CELLES DU TRÉSOR.

**289.** — Il est important d'établir une distinction entre les cautionnements constitués pour l'exercice d'une fonction publique (officiers ministériels) ou réalisés pour garantir la gestion des deniers de l'Etat (comptables des deniers ou des matières appartenant à l'Etat), et les cautionnements exigés soit pour assurer l'exécution de travaux, de transports, de marchés ou de fournitures, c'est-à-dire d'actes déterminés ayant une durée limitée, soit pour la sûreté des services publics dans lesquels l'Etat n'est pas directement intéressé. Les cautionnements de la première catégorie sont toujours versés au Trésor public, les cautionnements de la seconde sont, suivant les cas, réalisés à la Caisse des dépôts et consignations ou dans les caisses de monts-de-piété.

### Section I.

#### Cautionnements à réaliser à la Caisse des dépôts et consignations.

**289 *bis*.** — Sur les cautionnements qui doivent être réalisés à la Caisse des dépôts et consignations, V. *suprà*, v° *Caisse des dépôts et consignations*, n. 194 et s., 200 et s., 672 et s., 695 et s.

### Section II.

#### Cautionnements à réaliser dans les caisses de monts-de-piété.

**290.** — Aux termes de l'art. 4, Décr. 3 nov. 1831, les caissiers, les chefs des magasins et les gardes-magasins des monts-de-piété sont tenus de fournir un cautionnement pour la garantie de leur gestion. Ce cautionnement doit être réalisé en rentes; mais il peut, sur une autorisation spéciale, être versé en numéraire dans la caisse du mont-de-piété. — V. *infrà*, v° *Mont-de-piété*.

**291.** — Les monts-de-piété reçoivent également les cautionnements : 1° des receveurs spéciaux des hospices; 2° des receveurs des établissements publics consacrés aux aliénés; 3° des receveurs des dépôts de mendicité.

**292.** — L'art. 4, Ord. 6 juin 1830, dispose que les receveurs des hospices et des établissements de bienfaisance fourniront en immeubles ou en rentes les cautionnements auxquels ils sont assujettis, mais il permet, en même temps, au ministre de l'Intérieur d'autoriser les comptables à verser en deniers lesdits cautionnements : les cautionnements en numéraire sont, conformément à l'ordonnance du 31 oct. 1821, versés à titre de dépôt et de prêt dans les caisses des monts-de-piété.

**293.** — Nous avons dit que les fonctions de receveur d'hospices et d'établissements de bienfaisance étaient de droit confiées au percepteur des contributions et qu'elles ne pouvaient être distraites du service de la perception que lorsque les revenus desdits établissements dépassaient 30,000 fr. (Ord. 17 janv. 1837). Lors donc que le percepteur réunit dans sa main les trois services (contributions directes, recettes municipale et hospitalière), il verse au Trésor les cautionnements auxquels il est assujetti en sa triple qualité, et ces cautionnements répondent solidairement de ses trois gestions, mais lorsque le service hospitalier est confié à un receveur spécial, le cautionnement est versé, comme il est dit au paragraphe précédent, dans une caisse de mont-de-piété.

**294.** — Il peut se faire aussi que la recette hospitalière soit confiée au receveur municipal spécial; dans ce cas le cautionnement afférent à la recette municipale est seul versé au Trésor, le cautionnement destiné à garantir la recette hospitalière est versé au mont-de-piété (Décr. 6 juin 1850).

**295.** — C'est le mont-de-piété de la ville où se trouve l'établissement charitable qui reçoit le cautionnement; mais s'il n'y en a pas dans la ville et qu'il y en ait un dans le département, celui-ci reçoit le dépôt; s'il y en a plusieurs, le préfet désigne celui qui doit le recevoir; s'il n'y en a point dans le département, le ministre de l'Intérieur en désigne un dans un des départements limitrophes. — V. sur ces sortes de cautionnements, *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 2297 et s.

## CHAPITRE VII.

### COMPÉTENCE.

**296.** — L'autorité administrative est compétente toutes les fois qu'il s'agit d'apprécier un acte administratif (V. *suprà*, v° *Acte administratif*). Ce principe de droit commun trouve ici son application. Par exemple, lorsqu'un percepteur est constitué en déficit, le cautionnement est affecté au paiement de ce déficit sur une décision prise par le ministre, et si une contestation s'élève au sujet soit du débet lui-même, soit de sa fixation, ce ne sont pas les tribunaux ordinaires mais bien la juridiction administrative qui est appelée à statuer.

**297.** — Mais si la juridiction administrative est, en général, seule compétente pour statuer sur les contestations qui peuvent être soulevées dans les rapports du comptable avec l'Etat, il en est tout autrement des rapports de ce comptable avec les tiers, bailleur de fonds, créanciers privilégiés ou ordinaires. Ainsi, les tribunaux civils sont compétents pour connaître de l'action intentée par le bailleur des fonds d'un cautionnement, à fin d'exercice des droits résultant de son privilège de second ordre, et à fin d'annulation des paiements faits par le ministre des Finances au mépris de ses oppositions. — Cons. d'Et., 5 sept. 1838, Romet, [S. 39.2.361]

**298.** — Dans le cas où le remboursement du cautionnement d'un comptable, quoique saisi par ses créanciers, a été autorisé au profit des bailleurs de fonds par un mandat du ministre des Finances, les tribunaux sont encore compétents pour prononcer la validité de la saisie, nonobstant ce mandat de paiement, le jugement sur la validité de la saisie n'ayant pas pour effet de réformer le mandat, mais seulement d'en apprécier les conséquences au point de vue du droit des tiers. — Cass., 17 juill. 1849, Doré, [S. 50.1.529, P. 49.2.649, D. 50.1.131]

**299.** — De même, lorsqu'une personne s'est rendue caution d'un comptable du gouvernement, et qu'elle poursuit ce comptable pour qu'il ait à lui fournir la décharge de son cautionnement, la connaissance de l'action appartient à l'autorité judiciaire et non à l'autorité administrative. — Cass., 22 mai 1811, Bernard, [S. et P. chr.]

**300.** — Et même, les tribunaux civils, compétents pour connaître des questions de privilège ou de préférence sur le cautionnement des percepteurs et receveurs, élevées par des communes à l'encontre des tiers, ne sont pas tenus de surseoir au jugement de la contestation, jusqu'à ce que ces tiers aient fait juger le recours qu'ils entendent former contre les décisions administratives qui ont déterminé le débet du receveur envers la commune. Ils peuvent statuer sur l'existence du privilège, en réservant aux tiers leur recours tel que de droit contre les actes administratifs qui leur font grief. — Cass., 5 déc. 1843, Lefebvre, [S. 44.1.75, P. 44.1.29]

**301.** — Jugé, dans le même sens, que les tribunaux ordinaires sont seuls compétents pour déterminer l'étendue et les effets des engagements qui peuvent résulter de l'acte de cautionnement consenti par un tiers au profit d'un hospice comme garantie de la gestion du receveur de cet hospice, et pour statuer sur les contestations que peut soulever l'exécution de cet acte. — Cons. d'Et., 21 déc. 1854, Hosp. de Bordeaux, [S. 55.2.361, P. adm. chr., D. 55.3.74]

## CHAPITRE VIII.

### ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

**302.** — L'art. 69, § 2, n. 8, L. 22 frim. an VII, qui a assujetti au droit de 50 cent. p. 0/0 les cautionnements de sommes et objets mobiliers porte dans un paragraphe final : « Il ne sera perçu qu'un demi-droit pour les cautionnements des comptables envers la République ». Cette disposition n'a été ni abrogée ni modifiée et les cautionnements de cette nature sont actuellement soumis au droit proportionnel de 25 cent. p. 0/0.

**303.** — Mais le législateur de l'an VII n'a compris sous ce mot de cautionnement que l'engagement contracté par une caution; en effet, le versement, fait au Trésor, de la somme constituant le cautionnement, est simplement constaté par un récépissé, lequel, aux termes de l'art. 70, § 3, n. 7, L. 22 frim. an VII, est exempt même de la formalité de l'enregistrement. — Championnière et Rigaud, n. 1413; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Cautionnement-Garantie*, n. 273.

**304.** — Le droit proportionnel afférent au cautionnement des comptables ne peut donc être perçu que s'il existe un acte par lequel le comptable ou un tiers souscrit vis-à-vis du Trésor l'engagement de garantir le déficit. — Déc. min. fin., 29 août 1814, [J. enreg., n. 5001]

**305.** — Il n'y a pas lieu de distinguer si le comptable est encore en fonctions ou non; il suffit que le cautionnement soit donné à raison du maniement des deniers publics pour que le demi-droit soit applicable. — J. enreg., n. 3021.

**306.** — La dénomination de cautionnement de comptable s'applique non seulement aux sommes versées au Trésor par le comptable comme garantie de sa gestion mais encore à tout engagement contracté par lui ou par un tiers, et ayant pour objet de constituer cette garantie. Cette interprétation du mot de cautionnement a été consacrée par les lois et par les jurisconsultes et elle a pour effet d'autoriser la perception du droit proportionnel sur tout acte constitutif du cautionnement d'un comptable sans qu'il y ait lieu de distinguer, ainsi que nous l'avons fait *suprà*, v° *Cautionnement*, n. 858 et s., si le cautionnement est fourni par le comptable lui-même ou par un tiers. — Guyot, *Rép.*, v° *Cautionnement;* Merlin, v° *Cautionnement des employés.*

**307.** — L'acte par lequel un comptable affecte des immeubles à la garantie de sa gestion est passible du droit proportionnel de 25 cent. p. 0/0; il a été jugé, en ce sens, que la loi du 22 frim. an VII ne fait aucune distinction entre les cautionnements fournis par les comptables sur leurs immeubles personnels et ceux fournis sur les immeubles d'un tiers qui y consent; de quelque manière que soit donnée cette garantie imposée par la loi aux comptables des deniers publics, sous le nom de cautionnement en immeubles, elle tend au même but et satisfait aux mêmes dispotions, et comme aucun motif ne permet de distinguer là où la loi n'a pas distingué, on doit appliquer aux actes de cautionnement en immeubles le tarif de 25 cent. p. 0/0 prévu par l'art. 69, § 2, n. 8, L. 22 frim. an VII, qui s'applique expressément à cette nature d'acte. — Cass., 14 frim. an XII, [S. chr., Inst. gén., n. 1425-4°; J. enreg., n. 1615]

**308.** — Cette règle n'est pas applicable, néanmoins, aux conservateurs des hypothèques; l'acte constitutif de leur cautionnement en immeubles a été tarifé par une disposition spéciale de la loi du 21 vent. an VII, art. 5, au droit de 1 fr. fixe, porté actuellement à 3 fr. fixe (LL. 18 mai 1850, art. 8, et 28 févr. 1872, art. 4).

**309.** — Les actes de cautionnement des receveurs particuliers de la navigation intérieure jouissent également d'un traitement exceptionnel et ne donnent lieu qu'au droit fixe de 1 fr. porté à 3 fr. (LL. 7 germ. an VIII, 18 mai 1850, art. 8, et 28 févr. 1872, art. 4).

**310.** — Lorsque la caution est elle-même garantie par un tiers, cette disposition doit être considérée comme indépendante et, par conséquent, passible d'un droit particulier. On avait décidé qu'il était dû sur ce cautionnement le droit établi par l'art. 69, § 2, n. 8, L. 22 frim. an VII, droit réduit à 25 cent. p. 0/0, parce que l'impôt exigible sur la disposition principale, c'est-à-dire le cautionnement du comptable, n'était lui-même que de 25 cent. p. 0/0. — Sol. 30 juill. 1812, [J. enreg., n. 4261]

**311.** — Mais les auteurs enseignent que le cautionnement étant une obligation subsidiaire, la caution de la caution a le même caractère. Or, quand la disposition principale est soumise à une condition, cette condition réagit nécessairement sur la disposition accessoire et l'affecte d'une éventualité particulière qui met obstacle à la perception immédiate du droit proportionnel. Il y a donc lieu de suspendre cette perception jusqu'à l'événement ainsi que cela a été décidé en matière d'ouverture de crédit. — V. *suprà*, v° *Cautionnement*, n. 397. — Demante, *Principes de l'enregistrement*, n. 466; *Dict. de l'enreg.*, v° *Cautionnement*, n. 212 et 236.

**312.** — Si le cautionnement n'a pas eu d'effet et s'il a été remplacé par un autre cautionnement, il n'est dû que le droit fixe de 3 fr., applicable aux actes refaits; mais le droit fixe ne peut être perçu que dans le cas où le remplacement a été nécessité par le refus d'admission du premier cautionnement de la part de l'autorité supérieure. — Déc. min. fin., 30 août 1817, [J. enreg., n. 5896]

**313.** — Le droit proportionnel serait, au contraire, exigible si le remplacement du cautionnement présenté avait lieu pour tout autre motif que le refus d'acceptation de l'autorité supérieure. Dans ce dernier cas, en effet, l'acte refait n'ayant pas été déclaré affecté de nullité radicale, le second cautionnement est une obligation nouvelle, contractée soit par d'autres personnes, soit en affectant d'autres biens, laquelle, par suite, il donne par conséquent ouverture à un droit proportionnel. — Déc. min. fin., 3 mess. an X (Inst. gén., n. 290-12).

**314.** — La faveur du demi-tarif n'a été accordée par l'art. 69, § 2, n. 8, L. 22 frim. an VII, qu'au cautionnement des comptables envers la République; cette disposition exceptionnelle ne peut être étendue, elle doit donc être appliquée à tous les comptables publics, et ne peut l'être qu'à eux.

**315.** — Il a été décidé, en conséquence, que le tarif réduit était applicable aux économes des lycées (Inst. gén., n. 618).

**316.** — Mais pour les comptables des communes et des établissements publics, la question est plus délicate. En effet, si le receveur municipal manie les deniers de la commune et non ceux de l'Etat, il est cependant à la nomination du gouvernement, il est justiciable de la cour des comptes et soumis aux règlements des comptables de l'Etat. C'est pourquoi il a été jugé que le cautionnement de ces comptables n'était passible que du droit proportionnel de 25 cent. p. 0/0. — Trib. Lyon, 25 févr. 1858, [J. enreg., n. 16771, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1802]

**317.** — L'administration pense néanmoins que la surveillance exercée par l'Etat sur les comptables des communes et des établissements publics ne suffit pas pour les assimiler, en matière fiscale, aux comptables envers la République, et que l'on ne peut leur appliquer, par analogie, un tarif qui n'a été stipulé qu'en faveur d'une catégorie de fonctionnaires strictement limitée; elle applique aux comptables des communes la même règle qu'aux receveurs des hospices et des établissements publics dont les cautionnements sont assujettis au droit de 50 cent. p. 0/0. — Trib. Seine, 26 déc. 1833, [Rec. Rolland, n. 4341] — Déc. min. fin., 2 mars 1833, [Inst. gén., n. 1425-4°, J. enreg., n. 10669]; — 30 janv. 1834, [Inst. gén., n. 1458-4°, J. enreg., n. 10836] — V. encore Inst. gén., n. 2400-1°.

**318.** — Si les cautionnements de ces comptables sont soumis au tarif général édicté par l'art. 69, § 2, n. 8, L. 22 frim. an VII, la question se pose de savoir si l'on doit leur appliquer la règle que nous avons développée *suprà*, v° *Cautionnement*, n. 858 et s., et si le droit est dû lorsque le cautionnement est fourni par le comptable lui-même et non par un tiers. Les auteurs enseignent que, en édictant une disposition spéciale pour les cautionnements des comptables envers la République, le législateur a indiqué qu'il soumettait au tarif de 50 cent. p. 0/0 non seulement les cautionnements en matière civile, mais également les cautionnements des comptables, en prenant cette expression dans le sens que nous lui avons attribué *suprà*, n. 306. Dès lors, bien que le tarif soit différent, les cautionnements des comptables autres que ceux de l'Etat doivent être assujettis au droit proportionnel, sans qu'il y ait lieu de distinguer s'ils sont fournis par le comptable lui-même ou par un tiers. — Dict. enreg., v° *Cautionnement*, n. 269. — *Contrà*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Cautionnement-Garantie*, n. 280.

**319.** — Les actes de cautionnement des receveurs des hospices et des établissements de bienfaisance, étant passés dans la forme administrative, ne nous paraissent pas assujettis à l'enregistrement dans les vingt jours, attendu que la loi du 15 mai 1818 exempte de cette formalité tous les actes autres que les

ventes et marchés, et les cautionnements relatifs à ces actes (art. 78 et 80). Par conséquent, les cautionnements de comptables ne sont pas compris dans cette catégorie; néanmoins, dans la pratique, ils sont presque toujours enregistrés dans les vingt jours de leur approbation au droit de 50 cent. p. 0/0.

**320.** — Les bailleurs de fonds, avons-nous dit, sont admis à acquérir un privilège de second ordre sur les cautionnements, au moyen d'une déclaration souscrite par le comptable. Cette déclaration a été tarifée à 1 fr. (actuellement 3 fr. fixe; LL. 18 mai 1850, art. 8, et 28 févr. 1872, art. 4), par un décret du 22 déc. 1812, art. 3.

**321.** — Il a été jugé que le droit fixe était seul applicable à ces déclarations, alors même qu'il n'existerait pas d'acte enregistré constatant le prêt consenti au comptable parle bailleur de fonds. — Cass., 4 déc. 1821 (deux arrêts), [J. enreg., n. 7120] — Déc. min. fin., 23 mars 1822 (Inst. gén., n. 1030).

**322.** — ... Et même si la déclaration était souscrite par un comptable d'un établissement public ou d'une commune. — Trib. Seine, 6 janv. 1841, [J. enreg., n. 12697-1°]

**323.** — ... Ou bien même encore si elle était faite par les héritiers du comptable auquel les fonds du cautionnement avaient été prêtés. — Sol. 30 juin 1824, (J. enreg., n. 7809).

**324.** — Toutefois, la perception du droit fixe n'est autorisée que si la déclaration prévue par le décret de 1812 est pure et simple. Si, dans cette déclaration, le comptable s'obligeait à rembourser le cautionnement dans un délai déterminé, stipulait des intérêts, etc., une telle déclaration deviendrait une véritable reconnaissance de dette, passible du droit proportionnel de 1 p. 0/0. — Trib. Seine, 5 avr. 1838, (J. enreg., n. 12180) — Trib. Clermont-Ferrand, 14 juin 1859, [J. enreg., n. 17002, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1254]

**325.** — Le consentement donné par le bailleur de fonds à ce que les cautionnements des comptables soient affectés à la garantie de nouvelles fonctions auxquelles ont été nommés ces comptables, ne donne lieu qu'à la perception d'un droit fixe de 3 fr. — Ord. 25 sept. 1816 (Inst. gén., n. 1491).

**326.** — Mais la quittance donnée par le bailleur de fonds lorsque le comptable lui rembourse le montant de son cautionnement n'a été affranchie du droit proportionnel par aucune disposition, et reste passible du droit de 50 cent. p. 0/0. — J. enreg., n. 13642-4°.

**CAVALERIE.** — V. Armée de terre.

Législation.

L. 5 avr. 1872 (*relative à l'avancement sur toute l'arme, dans les grades inférieurs, pour l'infanterie et la cavalerie*); — Décr. 29 sept. 1873 (*portant création de quatorze régiments de cavalerie*); — L. 13 mars 1875 (*relative à la constitution des cadres et des effectifs de l'armée active et de l'armée territoriale*), art. 1, 4, 49; — Arr. 30 nov. 1879 (*formant un comité consultatif pour chacune des armes de l'infanterie et de la cavalerie*); — Décr. 8 avr. 1884 (*organisant la cavalerie territoriale*); — Décr. 31 janv. 1885 (*portant modification à la composition des comités consultatifs de l'infanterie, de la cavalerie, de l'artillerie et des fortifications*); — L. 29 juill. 1886 (*portant création d'un quatrième régiment de spahis*); — L. 25 juill. 1887 (*portant : 1° création de nouveaux régiments de cavalerie; 2° suppression du 6e escadron dans chacun des quatre régiments de chasseurs d'Afrique actuels*); — L. 25 juill. 1889 (*qui modifie le § 2 de l'art. 2, L. 25 juill. 1887, relative à la création de nouveaux régiments de cavalerie*); — L. 19 févr. 1890 (*qui modifie le § 1 de l'art. 1, L. 25 juill. 1887, portant création de nouveaux régiments de cavalerie*); — L. 26 mars 1891 (*relative à l'avancement des sous-lieutenants dans l'infanterie, la cavalerie et le train des équipages*).

Bibliographie.

V. *suprà*, v° *Armée de terre.*

---

**1.** — En 1887, la cavalerie française comptait 78 régiments, dont 70 en France à 5 escadrons, et 8 en Algérie à 6 escadrons, soit en tout 398 escadrons.

**2.** — Dans ces conditions, elle se trouvait dans un état d'infériorité notable par rapport à la cavalerie de l'armée allemande, qui comprend 93 régiments à 5 escadrons, soit 465 escadrons.

**3.** — C'est pour remédier à cette inégalité de forces que la loi du 25 juill. 1887 porta à 91 le nombre des régiments de cavalerie, uniformément formés à 5 escadrons; en tout 455 escadrons, dont 50 en Algérie. — V. *suprà*, v° *Armée de terre.*

**4.** — La loi du 19 févr. 1890 a modifié la répartition, dans les subdivisions de l'armée, des 13 régiments créés en 1887, et notamment, a augmenté le nombre des régiments de cuirassiers.

**5.** — Ces formations nouvelles étant constituées, la cavalerie comprend, en France, 81 régiments, savoir : 14 de cuirassiers; 32 de dragons; 21 de chasseurs; 14 de hussards; en Algérie, 10 régiments, savoir : 6 régiments de chasseurs d'Afrique; 4 régiments de spahis.

**6.** — Au point de vue du rôle qu'elle est appelée à remplir à la guerre, la cavalerie est répartie entre trois subdivisions d'arme : la cavalerie de réserve, composée des régiments de cuirassiers; la cavalerie de ligne, formée des régiments de dragons; la cavalerie légère, composée des régiments de hussards, de chasseurs et de spahis.

**7.** — Chaque corps d'armée est doté d'une brigade de cavalerie, composée d'un régiment de dragons et d'un régiment de chasseurs; les régiments non affectés aux corps d'armée sont, dès le temps de paix, embrigadés et constitués en division de cavalerie indépendante, ayant chacune 3 brigades : 1 brigade de cuirassiers; 1 brigade de dragons; 1 brigade de hussards.

**8.** — Dans la cavalerie, l'unité de commandement et d'administration est l'escadron, qui correspond à la compagnie, dans l'infanterie; l'escadron est formé de 4 pelotons, composés chacun de 3 escouades.

**CÉCITÉ.** — V. Aveugle. — V. aussi *suprà*, v° *Acte notarié.*

**CÉDULE.** — V. Juge de paix. — V. aussi *suprà*, vis *Avertissement*, *Avoué.*

**CÉDULE HYPOTHÉCAIRE.** — V. Conservateur des hypothèques. — Hypothèque. — Inscription hypothécaire.

**CÉLÉRITÉ.** — V. Délai. — Matières sommaires.

**CÉLIBAT.** — V. Affouage. — Congrégation religieuse. — — Mariage. — Prêtre.

**CENS.** — V. Chambre des députés. — Elections. — Féodalité. — Rente foncière.

**CENSURE.** — V. Avocat. — Avocat au Conseil d'Etat et a la Cour de cassation. — Avoué. — Commissaire-priseur. — Huissier. — Notaire. — Presse. — V. aussi *suprà*, vis *Cassation* (Cour de), *Cassation* (mat. civ.), et *infrà*, v° *Excès de pouvoirs.*

**CENSURE DRAMATIQUE.** — V. Théatres et spectacles.

Législation.

L. 13-19 janv. 1791 (*relative aux spectacles*); — L. 19 juill.-6 août 1791 (*relative aux spectacles*); — Décr. 1er sept. 1793 (*qui rapporte la loi du 30 août 1792, relative aux ouvrages dramatiques et ordonne l'exécution de celles des 13 janv. 1791, 19 juill. 1791 et 19 juill. 1793*), art. 1 et 2; — Décr. 8 juin 1806 (*concernant les théâtres*), art. 14; — L. 30 juill. 1850 (*sur la police des théâtres*), art. 1 et 2; — Décr. 30 déc. 1852 (*relatif a la représentation des ouvrages dramatiques*); — Décr. 6 janv. 1864 (*relatif à la liberté des théâtres*), art. 3, 4, 6.

Bibliographie.

Alletz, *Dictionnaire de police moderne pour toute la France*, 1823, 2e édit., 4 vol. in-8°, v° *Théâtres et spectacles*. — Blanche, *Dictionnaire général d'administration*, 2e édit., 1873, 1 vol. avec suppl., in-8°, v° *Théâtre*. — Block, *Dictionnaire de l'administration*, 1891, 1 vol. in-8°, 3e édit., v° *Théâtres et spectacles*. — Bories et Bonassies, *Dictionnaire pratique de la presse*, 1847, 2 vol. in-8°, v° *Censure dramatique*. — Béquet et Dupré, *Répertoire du droit administratif* (en cours de publication), in-4°, v° *Beaux-*

*arts*, n. 662 et s., 754 et s. — De Champagny, *Traité de la police municipale*, 1844-1863, 4 vol. in-8°, t. 2, p. 173 et s. — Charton, *Rapport présenté au nom d'une commission du Conseil d'Etat chargée de préparer un projet de loi sur les théâtres*, 1850. — Constant, *Code des théâtres*, 1882, 2e édit., 1 vol. in-18, p. 58 et s. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, 1823, 5 vol. in-4°, v° *Théâtres*. — Guichard, *De la législation du théâtre en France*, 1880, 1 vol. in-8°, p. 33 et s. — Lacan et Paulmier, *Traité de la législation et de la jurisprudence des théâtres*, 1853, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 109 et s., 119 et s.; t. 2, p. 83, 93, 483. — Maud'heux et Ch. d'Argé, *Répertoire raisonné de jurisprudence théâtrale*, 1843, 1 vol. in-8°. — Michel Lévy frères, *Organisation des théâtres de la province en France, la ville de Paris exceptée*, 1850, 1 vol. in-18. — Morin, *Répertoire général et raisonné du droit criminel*, 1851, 2 vol. in-8°, v° *Théâtres*. — Sébire et Carteret, *Encyclopédie du droit* (20 livr.), gr. in-8°, vis *Censure*, *Théâtres* — Sentupéry, *Manuel pratique d'administration*, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 3574 et s. — Simonet, *Traité de la police administrative des théâtres de la ville de Paris*, 1850, 1 vol. in-8°. — A. Vivien, *Etudes administratives*, 1852, 2e éd., 1 vol. — Vivien et Blanc, *Traité de la législation des théâtres*, 1832, 2e édit., 1 vol. in-8°, n. 139 et s., 192, 391. — Vulpian et Gauthier, *Code des théâtres*, 1829, 1 vol. in-18, p. 87 et s.

Guillemet, *Rapport fait au nom de la commission chargée d'examiner les propositions de loi : 1° de M. Antonin Proust sur la liberté des théâtres portant abrogation de la loi du 30 juill. 1850; 2° de M. le Senne tendant à obtenir l'abolition de la censure et la suppression de la commission d'examen des ouvrages dramatiques*, 1892. — Hallays-Dabot, *Histoire de la censure théâtrale en France*, 1862, 1 vol. in-16.

### INDEX ALPHABÉTIQUE.


Addition, 62 et 63.
Amende, 75.
Angleterre, 31.
Appel au ministre, 37, 42.
Auteurs, 68, 69, 73.
Autorisation, 37, 42.
Belgique, 31.
Cafés-concerts, 47 et s.
Censure (abolition de la), 12, 13, 20, 25, 30.
Censure (abus de), 53, 58.
Censure (commission de), 25.
Changement de titre, 67.
Clôture provisoire, 59.
Commission consultative, 54 et 55.
Compétence, 51, 75.
Délai, 57.
Départements, 41 et s., 50.
Directeurs, 37, 68, 69, 73.
Dommages-intérêts, 58, 68.
Enquête administrative, 26.
Etats-Unis, 31.
Fermeture, 49, 71.
Force majeure, 69.
Impression, 18, 19, 23.
Inspecteur de la police, 10.
Inspecteurs de théâtres, 37, 48, 49, 58.
Interdiction, 69.
Interdiction locale, 43.
Jeu de scène, 63 et 64.
Lieutenant général de police, 9 et 10
Manuscrits (dépôt des), 38, 44, 49, 58.
Ministère public, 60.
Ministre de la police, 17.
Ministre de l'Intérieur, 21, 28.
Ministre des Beaux-Arts, 27, 28, 36, 51.
Modifications, 62, 63, 66 et 67.
Œuvres dramatiques, 46.
Opinion publique, 33, 53.
Ordre public, 59, 68.
Outrage aux mœurs, 60.
Paris (ville de), 36 et s., 49.
Parlement, 2, 5, 6, 9.
Pénalités, 70 et s.
Permis d'afficher, 61.
Pièces de théâtres (examen des), 14 et s., 29, 35, 42.
Poursuites criminelles, 58, 60, 73.
Préfet, 21, 27, 41, 47.
Préfet de police, 47, 49.
Procureur du roi, 7.
Projet de loi, 35.
Publication, 18, 19, 23.
Rapport aux ministres, 37.
Répétitions générales, 39.
Représentation (suspension de), 59, 72.
Responsabilité, 52, 58.
Tribunal de simple police, 76.
Visa, 37, 40, 46, 49, 61, 66, 72, 74.


### DIVISION.


Sect. I. — **Notions générales et historiques** (n. 1 à 35 *bis*).

Sect. II. — **Organisation. — Fonctionnement.**

§ 1. — *A Paris* (n. 36 à 40).

§ 2. — *Dans les départements* (n. 41 à 44).

Sect. III. — **A quels ouvrages s'applique la censure dramatique** (n. 45 à 50).

Sect. IV. — **Etendue des pouvoirs de l'administration** (n. 51 à 59).

Sect. V. — **Effets de l'autorisation administrative.**

§ 1. — *Effets dans les rapports des auteurs et directeurs avec l'administration* (n. 60 à 67).

§ 2. — *Effets dans les rapports des auteurs et directeurs à l'égard des tiers* (n. 68 et 69).

Sect. VI. — **Sanction** (n. 70 à 76).


---

## SECTION I.

### Notions générales et historiques.

**1.** — L'origine de la censure dramatique remonte à l'établissement légal du théâtre en France, au début du XVe siècle. Le privilège octroyé par Charles VI aux confrères de la Passion, en 1402, portait effectivement que leurs représentations seraient soumises à la surveillance de deux ou trois officiers du roi, lesquels étaient nommés pour un an. C'est la première trace de l'action de l'autorité sur les spectacles.

**2.** — A la même époque, les basochiens, profitant de la faiblesse du pouvoir, débitaient sur leurs tréteaux les satires les plus licencieuses dans lesquelles ils poursuivaient de leurs attaques le roi même et les hauts dignitaires de l'Etat aussi bien que les simples particuliers. Pour mettre un terme à ces débordements, le Parlement, par un arrêt de 1442, dut interdire aux basochiens de jouer aucune satire nouvelle sans une autorisation expresse. La censure préventive existe dès lors en germe, mais elle ne sera officiellement organisée qu'au XVIIIe siècle.

**3.** — Emancipés de nouveau à l'avènement de Louis XI qui trouvait en eux d'utiles auxiliaires pour combattre la féodalité, les basochiens s'abandonnèrent à de telles intempérances de langage qu'il fallut prendre contre eux les mesures de répression les plus sévères : un arrêt de 1476 leur défendit non seulement de jouer leurs farces, sotties ou moralités, mais même de demander la permission de jouer, sous peine d'expulsion du Palais ou du Châtelet.

**4.** — Les représentations, autorisées de nouveau sous Charles VIII, ne tardèrent pas à être encore une fois frappées d'interdiction.

**5.** — Le règne de Louis XII inaugura pour la basoche et les enfants sans souci un régime de licence absolue : les basochiens purent, à dater de ce moment, faire jouer librement leurs pièces sur la grande table de marbre du Palais. Mais, avec François Ier, la censure reprit son œuvre. Un arrêt du 23 janv. 1538 porta interdiction *de faire jouer autre chose que ce qui est hormis les choses rayées*, et, pour que le Parlement eût le temps d'examiner les pièces à loisir, les manuscrits devaient lui être communiqués quinze jours au moins avant la représentation.

**6.** — Un peu plus tard, en novembre 1548, fut rendu un nouvel arrêt « défendant aux suppliants de jouer le mystère de la Passion ni autres mystères sacrés, sous peine arbitraire, mais leur permettant de faire jouer autres mystères profanes, honnêtes et licites, sans offenser ni injurier autres personnes. »

**7.** — Le 12 nov. 1609, une ordonnance de police invita les comédiens à ne représenter aucunes comédies ou farces qu'ils ne les eussent communiquées au procureur du roi, et que leur rôle ou registre ne fût signé du lieutenant civil. Le procureur du roi était ainsi constitué censeur dramatique, et l'autorisation était contre-signée par le lieutenant civil.

**8.** — Ces dispositions demeurèrent en vigueur sous Louis XIII. Une déclaration du 16 avr. 1641 fit « très-expresses inhitions à tous comédiens de représenter aucunes actions malhonnêtes, ni user d'aucunes paroles lascives ou à double entente qui pourraient blesser l'honnêteté publique, et ce, sous peine d'être déclarés infâmes, et autres peines qu'il échera. »

**9.** — Deux périodes sont à distinguer au point de vue de la censure dramatique pendant le règne de Louis XIV. Durant la première période, le répertoire des théâtres continua, comme par le passé, d'être soumis au Parlement, puis, quand on eut créé la charge de lieutenant général de police, la surveillance des spectacles entra dans les attributions de ce fonctionnaire. Toutefois, le Parlement restait encore le véritable censeur, et le lieutenant de police n'agissait, sous sa direction, que pour faire exécuter les décisions de la cour. C'était un régime arbitraire,

que ne précisait aucun texte législatif, et sous lequel l'intervention de l'autorité se manifestait tantôt par des mesures préventives, tantôt par des mesures répressives. Parfois même, le Parlement ne craignait pas de se mettre en contradiction avec la volonté du roi, comme il arriva pour le *Tartufe* de Molière : ce chef-d'œuvre, donné d'abord à Versailles devant Louis XIV, avait attendu deux ans l'autorisation d'être joué en public, mais, au lendemain de la représentation, le Parlement, malgré la permission royale, supprima la pièce de son propre chef, et cette interdiction fut maintenue encore pendant deux nouvelles années.

**10.** — La seconde phase de la censure sous Louis XIV commença avec l'édit de novembre 1706 qui régularisa l'action du pouvoir sur les spectacles et institua une organisation d'où est né le système d'examen encore en vigueur de nos jours. L'édit de 1706 enleva définitivement au Parlement la surveillance de la scène : il attribuait (art. 20) au lieutenant général de police, à l'exclusion de tous autres juges, la juridiction sur les spectacles et la faculté d'accorder les permissions requises par les comédiens et autres personnes de cette qualité. On adjoignit au lieutenant général de police, pour faciliter sa tâche, un fonctionnaire spécial qui prit le nom de censeur ou d'inspecteur de la police. Cet agent, choisi parmi les censeurs royaux chargés de l'examen des livres, était détaché à la lieutenance où, après avoir pris connaissance du manuscrit, il faisait un rapport concluant soit à l'autorisation, soit au refus de la pièce. Les ouvrages qui soulevaient des questions théologiques étaient, en outre, soumis au contrôle d'un docteur de la Sorbonne. Un fonctionnement analogue fut établi dans les provinces, où la censure appartint aux échevins et aux magistrats, sous l'autorité du lieutenant de police. — V. Guichard, *Législation du théâtre en France*, chap. 2.

**11.** — Cette organisation demeura sans modifications sensibles pendant les règnes de Louis XV et de Louis XVI.

**12.** — Sous l'Assemblée constituante, la surveillance des théâtres passa à la municipalité de Paris. Mais la loi du 19 janv. 1791 abolit la censure en interdisant aux municipalités « d'arrêter la représentation d'une pièce ». Défendue par l'abbé Maury, la censure avait été vivement attaquée par Chapelier et par Robespierre : ce dernier pensait que l'opinion publique est seule juge de ce qui est conforme au bien.

**13.** — La liberté absolue établie par la loi de 1791 ne tarda pas à dégénérer en licence; aussi, dès le 14 janv. 1793, une proclamation du conseil exécutif provisoire de la commune de Paris enjoignit-elle, au nom de la paix publique, aux directeurs des différents théâtres, d'éviter la représentation de pièces qui jusqu'alors avaient occasionné quelque trouble ou qui pourraient le renouveler. Mais deux jours après, le 16 janvier, la Convention cassa l'arrêté du conseil exécutif provisoire, comme blessant les principes et pouvant donner lieu à l'arbitraire. Toutefois, le 31 mars 1793, un décret défendit la représentation de *Mérope*.

**14.** — Quelques mois après, une loi du 2 août 1793 disposa que « tout théâtre, sur lequel seraient représentées des pièces tendant à dépraver l'esprit public et à réveiller la honteuse superstition de la royauté, serait fermé, et les directeurs arrêtés et punis selon la rigueur des lois ». Une nouvelle loi du 14 août 1793 prescrivit, en outre, aux conseils des communes de faire représenter les pièces les plus propres à former l'esprit public et à développer l'énergie républicaine. Et on vit alors, bien que le droit de censure ne fût pas officiellement proclamé, le conseil général de la commune de Paris exiger des entrepreneurs de spectacles qu'ils soumissent leur répertoire à ses agents tous les huit jours : l'autorité se réservait expressément la faculté d'interdire telle ou telle représentation et d'ordonner, même dans les pièces classiques, la suppression de tous les passages qui lui paraîtraient dangereux.

**15.** — Un peu plus tard, la commission de l'instruction publique, créée par le décret du 12 germ. an II et chargée de la surveillance des théâtres, prenait, à la date du 25 flor. an III, un arrêté qui imposait formellement l'examen préalable pour toutes les œuvres dramatiques. Un arrêté du 25 pluv. an IV prescrivit aux administrations municipales et au bureau central de police de tenir sévèrement la main à l'exécution des lois et règlements sur le fait des spectacles, notamment des lois rendues les 16-24 août 1790 et 2 et 14 août 1793, et, en conséquence, de veiller à ce qu'il ne fût représenté sur les théâtres aucune pièce dont le contenu pût servir de prétexte à la malveillance et occasionner du désordre. L'art. 2 de cet arrêté reproduisait l'art. 2, L. 2 août 1793.

**16.** — Ainsi la censure, abolie en droit depuis 1791, n'avait presque jamais cessé d'être exercée en fait, bien qu'elle le fût généralement d'une façon occulte et détournée. Le 18 brumaire, en imposant un état de choses nouveau, allait enfin organiser régulièrement la surveillance des spectacles. La censure dramatique, placée d'abord dans les attributions du ministre de la police, fut transportée bientôt au ministère de l'Intérieur, puis, à la direction générale de l'instruction publique, pour revenir définitivement au ministère de la police quand celui-ci fut reconstitué à la fin de 1804. Quatre censeurs furent nommés qui devaient lire les manuscrits et émettre un avis collectif : pour la première fois, les individualités disparaissaient pour faire place à une commission.

**17.** — Une circulaire du ministre de l'Intérieur en date du 22 germ. an VIII avertit les préfets qu'on ne pourrait jouer dans les départements que les seuls ouvrages dont la représentation aurait été autorisée à Paris. Le décret du 8 juin 1806 consacra cette disposition et acheva de régulariser le service de la censure : il déclara expressément qu'aucune pièce ne pourrait être jouée sans l'autorisation du ministre de la police générale.

**18.** — Le décret du 8 juin 1806 servit de règle et reçut son exécution pendant tout le temps de la Restauration. Toutefois, les dispositions qu'il renferme furent l'objet d'assez énergiques manifestations. On soutenait qu'elles avaient été abrogées par l'art. 8 de la charte constitutionnelle, qui permettait aux citoyens « *de publier* et faire publier leurs opinions en se conformant aux lois qui doivent réprimer les abus de cette liberté ». En effet, disait-on, « la représentation d'une pièce de théâtre *est un mode de publication;* d'ailleurs, n'est-il pas odieux de dévouer aux ciseaux ignorants d'un censeur les badinages de l'esprit ou les hardiesses du génie? N'est-ce pas arrêter l'homme de lettres dans son essor, exposer ses inspirations au supplice de Procuste et mutiler notre gloire littéraire? »

**19.** — Mais MM. Vivien et Blanc n'étaient pas de cet avis, et ils répondaient « qu'il y avait plus d'entraînement que de solidité dans le système des ennemis de la censure théâtrale ». « La publication des ouvrages de théâtre par la voie de représentation, disaient-ils (*Législation des théâtres*, n. 140), appartient à une classe toute particulière et ne peut être confondue avec les autres genres de publication. L'ouvrage reproduit par l'impression agit séparément sur chacun des lecteurs auxquels il parvient, ses effets sont isolés et il ne peut toucher la multitude qu'après un temps plus ou moins long, qu'après que, transmis à toutes les intelligences, il aura frappé des mêmes coups les diverses passions qu'il est susceptible d'agiter; on peut en dire autant des productions du graveur et du peintre; à l'égard de ces voies de publicité, le système de répression suffit à la sûreté publique... Mais ces considérations s'appliquent-elles à la représentation d'une pièce de théâtre? Peut-on confondre avec le lecteur qui parcourt un livre dans le silence de son cabinet, ces masses tout entières si promptes à une communication électrique et toutes prêtes à s'enflammer à l'approche d'une étincelle? Evidemment il n'existe aucune ressemblance, et les précautions, superflues à l'égard du public disséminé dans les villes, deviennent indispensables en présence de la foule assemblée... On invoque l'art. 8 de la charte : mais il ne s'agit ici ni de *publication* ni d'*impression*; on pourra invoquer cet article quand il s'agira de *faire imprimer* une pièce de théâtre, ainsi que tout autre ouvrage, mais il est sans application à la déclamation, au chœur, aux autres modes de transmettre au public assemblé le produit de l'imagination des auteurs ». De ces observations si justes, MM. Vivien et Blanc concluaient que la censure théâtrale n'avait pas été abolie par la charte; et que, dès lors, c'était avec raison que le gouvernement continuait d'exiger l'exécution du décret de 1806.

**20.** — La question d'abrogation de ce décret parut pouvoir se représenter de nouveau en présence de l'art. 7 de la charte de 1830 qui, en abolissant la censure, proclamait *qu'elle ne pourrait jamais être rétablie.* Et, en effet, à partir de cette époque, la censure théâtrale cessa pendant quelque temps d'exister de fait; le bureau des théâtres établi au ministère de l'intérieur fut supprimé. Toutefois, plusieurs *veto* apposés en 1832 et en 1834 à la représentation de diverses pièces vinrent prouver que le gouvernement n'entendait nullement se plier à cette abrogation.

**21.** — Dès 1831, M. de Montalivet, ministre de l'Intérieur, avait déposé un projet de loi qui forme comme le véritable Code de la censure répressive : mais ce projet attendit vainement son tour de discussion au milieu des incidents répétés de ces années troublées.

**22.** — Enfin, la loi du 9 sept. 1835, art. 21, § 2, vint formellement soumettre à l'autorisation spéciale du ministre de l'Intérieur, à Paris, et des préfets, dans les départements, les pièces qui seraient représentées sur les théâtres et spectacles. Et le même article (§ 3) disposa qu'en cas de contravention à l'obligation de soumettre à l'autorisation préalable les pièces représentées sur les théâtres et spectacles, les contrevenants seraient punis d'un emprisonnement d'un mois à un an, et d'une amende de 1,000 à 5,000 fr., sans préjudice, contre eux, des poursuites auxquelles pourraient donner lieu les pièces représentées sans cette autorisation.

**23.** — L'exposé des motifs de cette loi s'attache à établir que l'art. 21 ne viole pas la disposition de l'art. 7 de la charte : « Quand la charte, est-il dit, a déclaré que la *censure ne pourrait jamais être rétablie*, elle a pris soin d'expliquer que ce grand principe s'appliquait *à la presse*. En effet, ce n'est pas d'une manière vague, indéfinie, que la charte parle de la censure : elle ne s'en explique que par rapport au droit de *publier et faire imprimer ses opinions;* ce qui laisse en dehors toute autre manifestation, tout autre acte qu'une opinion qui, par son importance, par ses conséquences sur la vie publique ou privée, sur les mœurs générales du pays, peut exiger des précautions et des garanties. La charte serait évidemment allée au delà de son but si elle avait accordé la même protection aux opinions *converties en actes*. Qu'un auteur se contente de faire imprimer sa pièce, il ne pourra être assujetti à aucune mesure préventive... Mais lorsque les opinions sont converties en actes par la représentation d'une pièce... il y a plus que la manifestation d'une opinion, *il y a un fait, une mise en action, une vie* dont ne s'occupe pas l'art. 7 de la charte et qu'il confie par cela même à la haute direction des pouvoirs établis ». — Duvergier, *Coll.*, t. 35, p. 269.

**24.** — La loi du 9 sept. 1835 disposait qu'il serait pourvu par un règlement d'administration publique, qui serait converti en loi dans la session de 1837, au mode d'exécution des dispositions renfermées dans le tit. 4 (au nombre desquelles se trouve l'établissement de la censure dramatique). Mais cette prescription n'a jamais été accomplie. C'est seulement en 1843 que le ministre de l'Intérieur (M. Duchâtel) proposa aux Chambres un projet de loi, qui n'est, à peu de chose près, que la reproduction de la loi de 1835, et qui, après avoir été voté à la Chambre des pairs dans les séances des 26, 27 et 28 mai 1843, ne fut pas discuté par la Chambre des députés. Au surplus, la loi de 1835 avait elle-même paré à l'avenir en disant que « ces dispositions n'en demeureraient pas moins exécutoires à compter de la promulgation de la présente loi. »

**25.** — La révolution de Février 1848 rendit encore une fois aux théâtres le régime de la liberté absolue : un décret du gouvernement provisoire du 6 mars 1848 prononça l'abrogation de la loi de 1835. Mais ce fut tout aussitôt le signal de débordements analogues à ceux qui avaient suivi déjà les journées de Juillet 1830. Dès le 22 juill. 1848, un arrêté ministériel instituait près la direction des Beaux-Arts une commission provisoire des théâtres chargée de surveiller les spectacles de Paris dans l'intérêt de la morale publique et de la sûreté de l'Etat.

**26.** — Peu de temps après, un projet de loi élaboré par le ministre de l'Intérieur fut envoyé au Conseil d'Etat où, sous la présidence de M. Vivien, eut lieu la plus curieuse enquête sur toutes les questions relatives à l'exploitation des théâtres et à la censure. Des directeurs de théâtre, des critiques, des auteurs et des artistes dramatiques, d'anciens censeurs furent entendus par la commission. Les uns, comme Victor Hugo, Alexandre Dumas, Théophile Gautier, Bocage, se montrèrent les adversaires résolus de la moindre entrave à la liberté de tout dire et de tout faire sur la scène; redoutant toutefois les périls qui pouvaient naître de la liberté illimitée, ils se prononçaient en faveur de l'établissement d'un système répressif. D'autres, au contraire, reconnurent formellement la nécessité de l'examen préalable, et à leur tête se placèrent résolûment Scribe, Jules Janin, le baron Taylor, Régnier et Provost de la Comédie Française : ils étaient partisans, pour la plupart, d'une censure à deux degrés et proposaient d'instituer une commission d'appel sérieuse, estimant, disaient-ils, que cette mesure suffirait à améliorer la législation alors existante, et à rendre la censure moins arbitraire, plus intelligente, plus modérée.

**27.** — Ce fut seulement la loi du 30 juill. 1850 qui rétablit officiellement la censure théâtrale. Cette loi n'était que provisoire : elle devait être remplacée par une loi générale sur la police des théâtres qui, dans le délai d'un an, serait présentée à l'Assemblée. La loi annoncée n'étant point encore venue en discussion le 30 juill. 1851, la loi de 1850 fut purement et simplement prorogée jusqu'au 31 déc. 1852. Un décret du 30 déc. 1852 en rendit les dispositions définitives et donna à l'institution de la censure une existence permanente et illimitée. Cette existence fut de nouveau confirmée par le décret du 6 janv. 1864, relatif à la liberté de l'industrie théâtrale. « Toute œuvre dramatique avant d'être représentée, dit l'art. 3 de ce décret, devra, aux termes du décret du 30 déc. 1852, être examinée et autorisée par le ministre de la maison de l'empereur et des Beaux-Arts, pour les théâtres de Paris, par les préfets, pour les théâtres des départements. Cette autorisation pourra toujours être retirée pour des motifs d'ordre public. »

**28.** — Le service de la censure, durant la période du second empire, fut successivement placé au ministère de l'Intérieur, au ministère d'Etat, au ministère de la maison de l'empereur et des Beaux-Arts, et en dernier lieu au ministère des Beaux-Arts.

**29.** — Le travail était divisé à cette époque entre une commission consultative, ayant pour mission d'examiner les manuscrits, de conférer avec les directeurs ou avec les auteurs, en un mot de censurer la pièce, et deux inspecteurs chargés de faire exécuter les décisions de la commission, de voir la mise en scène aux répétitions, de surveiller les représentations.

**30.** — A la suite des événements de septembre 1870, un décret du gouvernement de la Défense nationale, daté du 30 septembre, abolit de nouveau la censure théâtrale. Dès 1871, le gouverneur militaire de Paris recommença à l'exercer en vertu de l'état de siège. Enfin, un décret du 1er févr. 1874 rétablit la commission d'examen des ouvrages dramatiques, et remit en vigueur les dispositions de la législation précédente. L'Assemblée nationale ratifia le rétablissement de la censure en votant, par une loi spéciale, le crédit nécessaire au fonctionnement de l'inspection des théâtres.

**31.** — La censure dramatique, on le voit, a existé, en fait ou en droit, sous tous les régimes : elle existe même dans les pays de liberté, comme l'Angleterre et les Etats-Unis, où les théâtres sont l'objet de la surveillance la plus rigoureuse de la part de l'autorité. La Belgique seule fait exception en Europe. Les théâtres y sont régis par le droit commun : les crimes, délits et contraventions, commis à l'occasion d'une représentation dramatique, sont punis conformément aux dispositions du Code pénal. La police des spectacles appartient au collège des bourgmestres et échevins qui peut seulement, dans des circonstances extraordinaires, interdire la représentation d'une pièce pour assurer le maintien de la tranquillité publique.

**32.** — L'exemple de la Belgique est un argument que ne manquent pas d'invoquer les partisans de la liberté absolue. Mais la Belgique et la France peuvent-elles être sérieusement assimilées l'une à l'autre? Il est permis d'en douter. La Belgique, en effet, n'a pas, à vrai dire, de littérature dramatique qui lui soit propre, la plupart des pièces inscrites au répertoire des théâtres ayant été préalablement examinées en France et acceptées par le public parisien. En outre, la Belgique est un pays neutre, et, en raison même de cette neutralité, les passions y sont moins vives, et les questions internationales n'y prendront jamais le caractère brûlant qu'elles peuvent offrir, à certaines époques, dans un pays comme la France, dans une ville comme Paris.

**33.** — En France, les événements ont toujours affirmé l'indispensable nécessité d'une censure théâtrale. Chaque fois qu'on a essayé de la supprimer momentanément, elle a été en quelque sorte réclamée par l'opinion publique, et on s'est vu presque immédiatement dans l'obligation de la rétablir. Voici quel était, à cet égard, l'opinion de Bailly, maire de Paris, qui écrivait, à la date du 20 août 1789 : « Je crois que la liberté de la presse est la base de la liberté publique; mais il n'en est pas de même du théâtre. Je crois qu'on doit exclure du théâtre, où beaucoup d'hommes se rassemblent et s'électrisent mutuellement, tout ce qui peut tendre à corrompre les mœurs ou l'esprit du gouvernement. Le spectacle est une partie de l'enseignement public qui ne doit pas être laissée à tout le monde, et que l'administration doit

surveiller. Il est aisé de donner à la censure théâtrale une forme qui en exclue l'arbitraire et qui la rende toujours juste. Ce n'est point une atteinte à la liberté des uns, c'est respect pour la liberté et la sûreté morale des autres. »

**34.** — Sans doute, il est très-difficile à la censure de remplir véritablement son but : on comprend combien la délicate mission des censeurs exigerait de tact, de modération, de prudence, pour sauvegarder toujours la décence publique, sans proscrire pour cela les hardiesses compatibles avec les progrès de l'art dramatique. Mais, s'il est arrivé parfois que des censeurs n'aient pas apporté dans leur examen toute l'impartialité qui leur est commandée, ou bien qu'ils n'aient point eu assez de force de caractère pour résister à certaines pressions politiques, ce sont là des faits individuels qui ne sauraient faire condamner le principe même de l'institution.

**35.** — Ce n'est pas à dire cependant que tout le monde soit d'accord sur la nécessité de cette institution. La question de son maintien ou de sa suppression, si souvent agitée au sein des Assemblées législatives, a de nouveau été soumise au parlement par une proposition de loi déposée par M. Le Senne, député, le 31 janv. 1891, (*J. off.*, 1er févr., Déb. parlem., p. 166). — Aux termes de cette proposition la censure est abolie (art. 1); la commission d'examen des auteurs dramatiques est supprimée (art. 2). Bien que le projet ait bénéficié d'une déclaration d'urgence (31 janv. 1891), il n'est pas encore, à l'heure actuelle, passé dans un texte législatif. Il a été néanmoins l'objet d'un rapport de la commission, déposé par M. Guillemet, député, dans la séance du 20 oct. 1891. Dans ce rapport, on propose un moyen terme qui ne préjuge rien : il s'agirait de suspendre la censure, afin de voir quels résultats ce régime produirait. L'examen préalable ne serait maintenu qu'au seul point de vue de la sécurité de nos relations extérieures et serait ainsi rattaché au ministère des Affaires étrangères. Cette situation, purement transitoire, prendrait fin au bout de trois ans, pour faire place à un régime définitif.

**35 *bis*.** — Une autre proposition, émanant également de l'initiative parlementaire et tendant au rétablissement du régime de la liberté dans les théâtres, a été déposée par M. Isambert, le 5 mars 1892 (*J. off.*, 6 mars, Déb. parlem., p. 183), et a fait l'objet d'un rapport sommaire déposé par M. Vian, le 16 mars suivant (*J. off.*, 27 mars, Déb. parlem., p. 372). Ces propositions n'ayant pas encore reçu la sanction du parlement, nous devons faire connaître l'organisation et le fonctionnement de la censure, tels qu'ils résultent des anciens textes sous l'empire desquels nous nous trouvons encore placés.

## Section II.

### Organisation. — Fonctionnement.

#### § 1. *A Paris.*

**36.** — L'inspection des théâtres relève actuellement de la direction des Beaux-Arts : celle-ci, qui est rattachée depuis 1870 au ministère de l'Instruction publique, n'en a été momentanément séparée que pendant la courte existence du ministère des Arts, du 14 nov. 1881 au 30 janv. 1882. C'est donc au ministre de l'Instruction publique et des Beaux-Arts qu'appartient le pouvoir supérieur en matière de censure théâtrale.

**37.** — A Paris, l'examen des ouvrages dramatiques est confié à une commission composée de quatre fonctionnaires qui portent le titre d'inspecteurs des théâtres. La commission, après avoir pris connaissance d'une pièce, conclut, soit à l'autorisation pure et simple, soit à certains changements ou corrections, soit au refus d'autorisation. L'inspection des théâtres agissant au nom du ministre, son visa suffit pour qu'une œuvre puisse être représentée. Dans la plupart des cas, ce visa est obtenu simplement après entente des directeurs ou des auteurs avec la commission d'examen. Mais lorsque des questions délicates, notamment des questions de politique intérieure ou extérieure se trouvent en jeu, ou encore lorsque les auteurs n'ont pu se mettre d'accord avec l'inspection sur les modifications demandées, un rapport motivé est adressé au ministre qui adopte ou rejette les conclusions des censeurs. Il n'est pas douteux que les auteurs peuvent aussi d'eux-mêmes saisir le ministre et en appeler devant lui des décisions de la commission d'examen : telle était déjà l'opinion de MM. Vivien et Blanc (*Législation des théâtres*).

**38.** — La remise des ouvrages s'opère par les soins, non des auteurs, mais bien des administrations théâtrales. Tout directeur qui a l'intention de donner une pièce nouvelle doit déposer deux manuscrits revêtus de sa signature à la direction des Beaux-Arts : ce dépôt est fait quinze jours au moins avant la représentation. Il était autrefois délivré un récépissé constatant l'accomplissement de cette formalité; on se contente aujourd'hui d'apposer sur les deux exemplaires le timbre et le numéro d'enregistrement de l'inspection des théâtres.

**39.** — Lorsque la pièce a été acceptée par la commission, soit *de plano*, soit après modifications, le directeur est invité à convoquer les censeurs pour une des dernières répétitions. Il peut se faire, en effet, que la mise en scène de l'ouvrage révèle des dangers que la lecture laissait inaperçus, que le jeu et l'interprétation des comédiens dénaturent le sens de certains passages, enfin que les travestissements ne présentent pas, au point de vue de l'honnêteté publique, toutes les garanties désirables. C'est pour parer à ces inconvénients qu'un inspecteur des théâtres est tenu d'assister à une répétition générale, laquelle a lieu avec décors, costumes et accessoires. De nouveaux changements pouvant être demandés par l'inspecteur à la suite de cette répétition, il faut, aux termes du règlement, qu'elle précède de 24 heures au moins la première représentation.

**40.** — C'est seulement après la répétition générale, dite répétition de censure, qu'est donné le visa définitif de la pièce. La commission d'examen remet alors à l'administration du théâtre un des deux exemplaires déposés avec une autorisation signée, au nom du ministre, par le directeur des Beaux-Arts : cet exemplaire doit être représenté à toute réquisition du commissaire de police. L'autre exemplaire reste déposé aux archives de la direction des Beaux-Arts.

#### § 2. *Dans les départements.*

**41.** — Dans les départements, la censure est exercée par les préfets, et leurs droits en cette matière ont été réglementés par une circulaire ministérielle du 24 janv. 1880. Cette circulaire n'a fait que produire et développer les dispositions contenues dans de précédentes circulaires, notamment celle du 28 avr. 1864. Il arrivait fréquemment que des œuvres dramatiques, interdites dans certains départements sur les indications du ministère des Beaux-Arts, étaient autorisées dans certains autres. C'est pour mettre un terme à cette anomalie que l'autorité supérieure a jugé nécessaire d'édifier les administrations préfectorales sur la valeur des instructions qu'elles avaient reçues à diverses époques.

**42.** — Dans l'état actuel de la législation, il appartient au préfet d'examiner et d'autoriser, s'il y a lieu, sous sa responsabilité, les pièces nouvelles destinées à être représentées pour la première fois sur l'un des théâtres de son département, sauf à en référer s'il le juge utile. La décision du préfet est toujours susceptible de recours au ministre.

**43.** — Les ouvrages dramatiques interdits à Paris le sont, par cela même, pour toute la France. — Quant aux œuvres autorisées à Paris, elles ne pourraient pas toujours être jouées sans inconvénients, à raison de circonstances locales, dans tel ou tel département. Aussi le préfet est-il seul juge de la question d'opportunité, et il a le droit d'interdire toute représentation qui lui semblerait dangereuse, en donnant avis au ministre de cette interdiction. C'est ainsi que dans certaines villes du midi, notamment à Nîmes, l'opéra des *Huguenots* a toujours été rigoureusement proscrit, afin de prévenir les désordres qu'entraînerait dans ces régions la vivacité des passions religieuses.

**44.** — Dans le but de faciliter l'application des instructions ministérielles, le bureau des théâtres adressait autrefois chaque année aux préfectures la liste des pièces défendues à Paris. Mais un autre mode d'opérer, moins complexe et plus pratique, a, depuis longtemps, prévalu. Les préfets ont été invités à communiquer à la direction des Beaux-Arts les répertoires, que les directeurs des théâtres de leurs départements respectifs sont tenus de soumettre à l'approbation préfectorale au commencement de chaque campagne théâtrale. Ces documents sont, après examen, renvoyés sans retard, avec toutes les indications propres à éclairer les préfets sur les mesures à prendre.

## Section III.

### A quels ouvrages s'applique la censure dramatique.

**45.** — La censure dramatique s'applique à tous les ouvrages qui se produisent sur la scène : pièces, saynètes, morceaux détachés, ballets, pantomimes, chansons et monologues. Une circulaire du 10 oct. 1829, prise par le ministre de l'Intérieur en exécution de la loi du 24 août 1790, prescrivait aux autorités municipales, investies par cette loi de la police des lieux publics, de se faire rendre compte préalablement des explications, parades, chants dont les spectacles forains, tels que marionnettes, ombres chinoises, seraient accompagnés, afin d'exiger la suppression de ce qui pourrait s'y trouver de dangereux pour l'ordre, les mœurs et le gouvernement du roi : avant la loi de 1835, MM. Vivien et Blanc (n. 192) reconnaissaient que la circulaire de 1829, bien qu'attestant la susceptibilité du pouvoir, qui croyait devoir s'occuper de détails aussi puérils et s'effrayait de dangers imaginaires, ne pouvait néanmoins être critiquée sous le rapport de la légalité.

**46.** — En exigeant l'autorisation pour toutes les pièces qui seraient représentées sur les théâtres et spectacles, la loi du 9 sept. 1835 avait-elle entendu s'approprier les dispositions de la circulaire de 1829 et soumettre à l'autorisation préalable tous les spectacles offerts au public, de quelque nature qu'ils fussent? On se refusait généralement à admettre que la loi de 1835 eût porté atteinte aux droits que l'autorité municipale tenait de la loi de 1790. Sous l'empire de la loi de 1850, remise en vigueur par les décrets postérieurs, il n'a jamais subsisté aucun doute à cet égard : les seuls ouvrages dramatiques représentés sur un théâtre sont soumis au visa préalable de la commission d'examen. Mais on ne peut considérer comme œuvres dramatiques les parades, les exhibitions, les amusements de toute sorte qui constituent les représentations foraines. Si varié que puisse être ce genre de distractions, il est affranchi de la censure. La police seule a mission de surveiller et au besoin d'arrêter les spectacles de cette catégorie qui paraîtraient nuisibles à l'ordre et aux bonnes mœurs.

**47.** — Le bénéfice du décret de 1864 sur la liberté de l'industrie théâtrale ne s'étend pas aux cafés-concerts. Ces établissements peuvent seulement, depuis cette époque, en vertu d'une tolérance administrative et en se soumettant à certaines précautions réglementaires, offrir en représentation de véritables pièces en un ou plusieurs actes, avec travestissements et décors. Mais la surveillance de la police s'exerce plus spécialement sur les cafés-concerts que sur les théâtres ordinaires.

**48.** — Toutes les productions qui constituent le répertoire des cafés-concerts doivent être soumises à l'examen préalable de l'inspection des théâtres. Les règles imposées aux cafés-concerts en matière de censure ont été développées dans deux circulaires, l'une du ministre des Beaux-Arts en date du 23 nov. 1872, l'autre du ministre de l'Intérieur aux préfets en date du 27 nov. 1872.

**49.** — A Paris, les directeurs de cafés-concerts sont tenus de déposer à l'inspection des théâtres des programmes journaliers indiquant le titre de tous les morceaux qui doivent être interprétés : à chaque programme sont joints, dans l'ordre indiqué au programme même, les manuscrits ou les exemplaires des morceaux qui y figurent. Ces programmes et ces morceaux, portant l'estampille de la direction des Beaux-Arts, doivent être remis, au commencement de chaque représentation, à l'agent de la préfecture de police chargé de la surveillance de l'établissement, afin qu'il puisse s'assurer qu'aucune addition n'est faite ni au programme visé, ni aux morceaux interprétés. En cas de contravention, le préfet de police est seul juge de la peine à infliger, et il peut, par un simple arrêté, ordonner la fermeture temporaire ou définitive du café-concert.

**50.** — Dans les départements, l'autorité préfectorale a des droits analogues à ceux attribués au préfet de police pour le département de la Seine.

## Section IV.

### Étendue des pouvoirs de l'administration.

**51.** — Le ministre des Beaux-Arts est juge souverain : aucune voie de recours n'existe contre la décision ministérielle, qui est sans appel possible devant le Conseil d'Etat. A plus forte raison les tribunaux ordinaires se sont-ils toujours refusés à connaître des arrêtés pris en cette matière. Il s'agit, en effet, d'un acte administratif que le ministre accomplit dans l'exercice de ses fonctions et dans la mesure de ses droits, et qui, par suite, ne saurait donner ouverture à une demande en dommages-intérêts. — V. *suprà*, v° *Acte administratif*.

**52.** — D'autre part, les censeurs ne peuvent encourir aucune responsabilité pour les avis qu'ils émettent dans l'exercice de leurs fonctions; un auteur ne serait pas fondé à les poursuivre sous prétexte qu'ils auraient usé arbitrairement du pouvoir d'appréciation qui leur est dévolu.

**53.** — En présence de cette situation, on s'est demandé plus d'une fois comment les auteurs et directeurs pourraient être garantis contre les abus de la censure. Les diverses lois mises successivement en vigueur sont restées muettes sur ce point. Au moment où fut présenté le projet de loi de 1843, le ministre de l'Intérieur reconnaissait bien qu'il y avait des abus possibles, mais il pensait que les garanties contre ces abus existaient principalement dans la faculté qu'avaient les auteurs d'en appeler par la voie de la presse du jugement de la censure à celui du public, et dans la responsabilité ministérielle. — V. exposé des motifs, *Gazette des tribunaux*, 7 avr. 1843.

**54.** — Quelques personnes, trouvant ces garanties insuffisantes, avaient cru voir un remède aux abus dans l'organisation d'un comité où siégeraient des membres indépendants de l'autorité ministérielle. Un amendement devait être proposé, dont le but serait d'établir près du ministre de l'Intérieur une commission consultative ayant pouvoir de statuer par avis sur les recours dirigés contre les décisions de la censure.

**55.** — L'exposé des motifs du projet de loi ministériel de 1843 avait répondu par avance à l'amendement et signalé cette pensée comme impraticable. « En effet, disait-il, de deux choses l'une : ou ce comité aura pouvoir de décider, ou il sera simplement consultatif. Dans le premier cas, des personnes indépendantes du ministre décideraient et le ministre serait responsable : c'est la violation de toutes les règles de notre droit constitutionnel; dans le second, le moindre défaut du comité consultatif serait d'être un rouage inutile. En fait, un tel comité est impossible, quand on sait que, depuis la loi de 1835, la censure dramatique a eu à juger plus de 4,000 pièces de théâtre, que cette production immense s'accroît loin de se restreindre; que les ouvrages acceptés après modification sont dans la proportion de la moitié au tout : que les décisions définitives sont le résultat non seulement d'un examen scrupuleux et répété, mais presque toujours de fréquentes conférences avec les auteurs et les directeurs; quand on réfléchit que cette épineuse et délicate mission s'exerce sur une matière doublement irritable, la liberté du théâtre et l'amour-propre littéraire, est-il possible de s'en reposer, pour un travail si assidu, si difficile, sur un comité officieux, indépendant de l'administration? »

**56.** — Quoi qu'il en soit, les censeurs doivent se rappeler, comme le disent MM. Vivien et Blanc (n. 146), que la censure n'est établie que dans l'intérêt de l'ordre public et des bonnes mœurs, et qu'elle n'a pour mission que de défendre tout ce qui pourrait y porter atteinte. Elle commettrait donc une grave erreur si elle voulait adopter une autre direction, si elle se constituait juge littéraire et prétendait, en conséquence, interdire tel système, favoriser tel autre, et convertir ainsi en un patronage de goût et de critique un ministère public exclusivement destiné au maintien des intérêts généraux de police et de sûreté publique.

**57.** — A côté des abus de pouvoir de la censure peut se placer aussi la négligence des agents. C'était pour rassurer les auteurs et directeurs contre les résultats fâcheux de cette négligence qu'une disposition nouvelle, introduite dans le projet de loi de 1843, autorisait le directeur à passer outre à la représentation s'il n'avait pas été statué dans le délai d'un mois à partir de la remise du manuscrit. Cette disposition n'a pas été reproduite dans les textes législatifs postérieurs. En fait, si un directeur de théâtre ne pouvait obtenir, dans un délai normal, l'avis qu'il sollicite de la commission d'examen, il suffirait d'une plainte adressée au ministre pour qu'il fût remédié immédiatement à cette négligence tout à fait improbable.

**58.** — Les censeurs, nous l'avons vu, n'encourent, en principe, aucune responsabilité à raison des décisions qu'ils prennent dans l'exercice de leurs fonctions, mais il en serait tout autrement s'ils abusaient des communications qu'ils reçoivent à titre

de censeurs. La remise du manuscrit de l'auteur entre leurs mains constitue un dépôt sacré : ce dépôt serait violé s'ils divulguaient ou permettaient à qui que ce soit de lire ou copier les ouvrages qu'on leur a confiés. L'indiscrétion grave qu'ils commettraient en révélant le sujet des œuvres nouvelles pourrait, si elle présentait un caractère frauduleux, autoriser contre les censeurs des poursuites criminelles, et donnerait lieu, dans tous les cas, à des dommages-intérêts, si elle n'était le fait que d'une imprudence. — Vivien et Blanc, n. 145.

**59.** — L'art. 22, L. 9 sept. 1835, était ainsi conçu : « L'autorité pourra toujours, pour des motifs d'ordre public, suspendre la représentation d'une pièce et même ordonner la clôture provisoire du théâtre ». Cette disposition, inscrite également dans la loi de 1850, maintenue par les décrets de 1852 et de 1864, n'a pas cessé d'être en vigueur. L'autorisation peut être retirée dans les cas où la représentation d'un ouvrage amènerait des désordres qu'il n'aurait pas été donné de prévoir et de prévenir. La question d'ordre public, disent MM. Lacan et Paulmier, domine tous les principes en cette matière. L'autorité n'a eu, d'ailleurs, que rarement à faire usage de ce droit exorbitant auquel elle ne doit recourir qu'en cas d'absolue nécessité. C'est dans ces conditions que, tout récemment, les représentations de *Thermidor*, drame de M. Sardou, furent suspendues en vertu d'un arrêté du ministre de l'Intérieur du 27 janv. 1891 : la pièce, bien qu'officiellement autorisée par le ministre des Beaux-Arts, dut disparaître de l'affiche du théâtre français après deux représentations dont la seconde avait donné lieu à une manifestation politique.

## Section V.

### Effets de l'autorisation administrative.

#### § 1. *Effets dans les rapports des auteurs et directeurs avec l'administration.*

**60.** — On s'est demandé tout d'abord si une pièce revêtue de l'autorisation de la censure pourrait encore faire l'objet de poursuites criminelles ou correctionnelles, au cas où le ministère public y verrait des outrages à la religion ou aux mœurs ou bien des attaques contre l'autorité et la loi. D'après M. Guichard, « les membres de la commission d'examen sont des agents à qui le gouvernement a délégué ses pouvoirs pour assurer le respect des lois et de la morale publique. Comment admettre que le ministère public puisse se constituer juge d'actes réguliers émanant de représentants de l'Etat et du ministre lui-même au nom de qui les décisions ont été prises? » — V. Guichard, *Législation du théâtre.* — MM. Lacan et Paulmier (*Traité de législation théâtrale*) admettent dans ce cas le droit de poursuites, parce que, suivant eux, les censeurs, en autorisant un ouvrage, n'en ordonnent pas la représentation, mais déclarent seulement ne pas s'y opposer. Nous sommes de cet avis. Le ministre des Beaux-Arts ne dispose pas de l'action publique et ne saurait, par conséquent, en entraver l'exercice par une décision qui a un caractère de police administrative exclusivement. Si le ministère public exerçait des poursuites, pour outrages aux bonnes mœurs, notamment, et si le tribunal reconnaissait dans l'œuvre représentée les éléments du délit, nous nous demandons comment on pourrait voir dans la décision des censeurs une cause légale d'excuse ou d'irrecevabilité de l'action. Les juges auraient évidemment la faculté d'en tenir compte dans l'application de la peine; mais aucun texte de loi ne permet de soustraire les coupables à l'action de la justice dans cette hypothèse spéciale.

**61.** — Un directeur de théâtre est-il en droit de faire afficher la représentation d'une œuvre nouvelle avant d'avoir préalablement obtenu le visa de la commission d'examen? Jusqu'en 1881, le doute n'était pas possible, et tous les entrepreneurs de spectacles étaient tenus, avant de faire apposer la moindre affiche annonçant une pièce nouvelle, de retirer un permis d'afficher que le bureau des théâtres leur délivrait dès que la commission d'examen avait pris connaissance du manuscrit. La loi du 29 juill. 1881, en proclamant la liberté absolue de l'affichage, a fait disparaître cette obligation imposée aux directeurs de théâtre. « Désormais, a dit le rapporteur, il n'y aura aucune différence à faire entre les affiches politiques et celles qui ne le sont pas. Les unes et les autres pourront être affichées sans autorisation de personne, sous la responsabilité de ceux qui seront les auteurs ou qui les auront placardées, et qui seront poursuivis si les affiches sont criminelles ou délictueuses. Nous entendons faire tomber le droit de réglementation que les municipalités avaient cru pouvoir puiser dans les lois de 1790 et 1791 » (L. 29 juill. 1881, *Rapport de M. Lisbonne*).

**62.** — Qu'adviendrait-il si les passages supprimés par la censure étaient rétablis lors de la représentation? La loi de 1835, pas plus que les lois postérieures, ne s'est prononcée expressément sur le cas dont il s'agit. Toutefois, il semble évident que cette contravention constituerait la représentation d'une pièce qui n'aurait pas été autorisée dans toutes ses parties, et le directeur ne saurait plus se prévaloir du visa qu'il a entre les mains. Ne serait-ce pas rendre l'autorisation illusoire que de permettre au directeur ou à l'auteur de faire des additions ou modifications quelconques? — Lacan et Paulmier, n. 65.

**63.** — Il en serait de même si le directeur laissait ajouter des scènes ou des passages non compris dans le manuscrit soumis aux censeurs, ou bien si les acteurs se livraient à des jeux de scène qui n'auraient point été indiqués lors de la répétition générale.

**64.** — Il a été jugé que le fait, par un acteur, d'avoir, pendant une représentation, ajouté divers jeux de scène, accompagnés de paroles, non indiqués ni écrits dans le manuscrit déposé à la censure, constitue une contravention à l'art. 1, L. 30 juill. 1850. — Trib. corr. de la Seine, 15 nov. 1850.

**65.** — Il avait aussi été jugé, avant la loi de 1850, que l'arrêté municipal, qui défend à tout acteur de rien ajouter ou changer à son rôle sans y avoir été autorisé par le maire, était obligatoire. — Cass., 4 avr. 1835, Vernet, [P. chr.]

**66.** — Il faut bien admettre cependant que certains changements de style, certaines transpositions de scènes, d'entrée et de sortie des personnages ne doivent pas être considérés comme de véritables modifications, ce qui entraînerait l'obtention d'un nouveau visa. En décider autrement, ce serait aboutir forcément à des vexations qui rendraient impossibles les perfectionnements de l'art dramatique.

**67.** — On s'est préoccupé de la question de savoir si un directeur aurait le droit de changer le titre sous lequel une pièce a été autorisée. Une circulaire du 29 oct. 1822 avait expressément refusé un tel droit aux directeurs. Conformément à cette doctrine, le projet de loi présenté en 1843 portait que les peines prononcées par l'art. 21, L. 9 sept. 1835, seraient applicables au directeur qui aurait changé le titre d'une pièce sans le consentement de l'autorité compétente. Sous la législation actuelle, même en dehors d'un texte formel, on ne saurait davantage admettre que le titre de la pièce échappe à la censure : évidemment, les investigations des censeurs doivent s'exercer sur toute la pièce prise dans son ensemble et dans ses détails, et le changement du titre tomberait, selon nous, sous l'application de la loi pénale aussi bien que la modification apportée à toute autre partie de la pièce.

#### § 2. *Effets dans les rapports des auteurs et directeurs à l'égard des tiers.*

**68.** — La censure n'ayant à intervenir qu'au point de vue de l'ordre public et des intérêts généraux qu'elle est appelée à sauvegarder, le visa officiel ne saurait porter atteinte aux intérêts privés : les particuliers calomniés ou diffamés dans une œuvre dramatique conservent donc toujours le droit de porter plainte et d'intenter une action en dommages-intérêts contre les auteurs qui ont écrit la pièce et contre les directeurs qui lui ont donné la publicité sur leur théâtre. Les tribunaux n'ont jamais hésité à réprimer sévèrement les diffamations de ce genre. — V. notamment, en ce sens, deux jugements du tribunal correctionnel de la Seine des 29 janv. et 24 avr. 1845.

**69.** — D'autre part, l'interdiction, dont la représentation d'une pièce est frappée par la censure, est un cas de force majeure qui rompt la convention passée entre le directeur et l'auteur, sans indemnité de part ni d'autre, alors même que la censure, ayant primitivement autorisé la pièce, en interdit les représentations déjà commencées. — V. en ce sens, un arrêt de la cour de Paris du 29 déc. 1835, Jouslin de la Salle, [P. chr.], infirmant un jugement du tribunal de commerce de la Seine en date du 14 juill. 1834.

### Section VI.

**Sanction.**

**70.** — L'administration est armée d'une double sanction : une sanction administrative et une sanction pénale.

**71.** — Tout d'abord, le directeur qui ferait jouer une pièce sans attendre l'autorisation, ou encore une pièce interdite par la commission d'examen, s'exposerait à la fermeture de son théâtre.

**72.** — Sans aller jusqu'à cette extrémité, l'administration peut ordonner la suspension des représentations jusqu'après le visa de la censure.

**73.** — En outre, il pourrait être exercé des poursuites au criminel, si l'ouvrage représenté contenait des passages tombant sous l'application des lois répressives. Et les pénalités encourues par les directeurs atteindraient également les auteurs qui pourraient être poursuivis comme complices pour avoir fourni les moyens de perpétrer le délit.

**74.** — Enfin, en dehors de tout crime ou délit commis par la représentation de la pièce, le fait seul de l'avoir fait représenter avant d'avoir obtenu le visa de la censure entraîne l'application d'une pénalité spéciale.

**75.** — La loi de 1850 chargeait les tribunaux correctionnels de la répression des délits qui seraient commis par suite de l'inexécution des prescriptions relatives à la censure dramatique : elle punissait d'une amende de 100 à 1,000 fr. toutes les infractions des directeurs et des auteurs en cette matière. Mais cette loi n'était que provisoire, et le décret impérial du 30 déc. 1852, qui rendit à la censure une organisation définitive, omit d'établir une pénalité et de fixer la compétence des tribunaux qui auraient à connaître des délits à venir. La sanction inscrite dans la loi de 1850 ayant cessé d'exister, les tribunaux correctionnels sont devenus incompétents, et les infractions au décret de 1852 ne sont punissables que d'une amende de simple police. La Cour de cassation a, en effet, jugé par un arrêt du 17 avr. 1856, Thibaud, [S. 56.1.477, P. 56.2.25, D. 56.1.199], que le décret du 30 déc. 1852 avait le caractère d'un règlement général de police, rendu dans les limites des art. 3 et 4, L. 24 août 1790, et que les contraventions aux dispositions de ce décret tombaient, dès lors, sous le coup de l'art. 471, § 15, C. pén.

**76.** — Il faut bien reconnaître que l'amende de simple police sera, dans la plupart des cas, une peine tout à fait insuffisante. On doit regretter que les auteurs du décret de 1852 aient oublié de donner aux dispositions qu'ils édictaient une sanction plus sérieuse.

**CENTIÈME DENIER.** — V. Mutation. — Succession.

**CENTIMES ADDITIONNELS.** — V. Contributions directes.

**CENTIMES SPÉCIAUX.** — V. Commune. — Contributions directes.

## CERCLES.

Législation.

L. 16 sept. 1871 (*de finances de l'exercice 1871*), art. 9, 10; — Décr. 27 déc. 1871 (*portant règlement d'administration publique pour l'exécution des art. 9 et 10, L. 16 sept. 1871, relatifs à la taxe sur les cercles, sociétés et lieux de réunion où se paient des cotisations*); — L. 5 avr. 1874 (*portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1875*), art. 7; — L. 8 avr. 1890 (*relative aux contributions directes et aux taxes y assimilées de l'exercice 1891*), art. 33; — Décr. 30 déc. 1890 (*portant règlement d'administration publique pour l'exécution de l'art. 33, L. 8 août 1890, concernant la taxe sur les cercles*).

---

**1.** — On donne le nom de *cercle* à certaines réunions ou associations dont les membres se rassemblent dans un but déterminé.

**2.** — Un cercle doit être envisagé au double point de vue de son caractère juridique et du droit que pourraient avoir les membres qui en font partie de se faire représenter en justice, et de l'obligation qui leur est imposée d'obtenir, pour se constituer légalement, une autorisation administrative.

**3.** — Tout d'abord, les cercles constituent des associations dépourvues de personnalité civile. — Cass., 25 juin 1866, Giffard, [S. 66.1.358, P. 66.982, D. 66.1.334], et la note — 7 déc. 1880, Raymond, [S. 81.1.244, P. 81.1.599, D. 80.1.148] — Aix, 20 mars 1873, Roubion, [S. 73.2.103, P. 73.456, D. 74.2.138] — Nancy, 20 janv. 1877, sous Cass., 19 nov. 1879, Cercle de Saint-Dié, [S. 80.1.56, P. 80.124, D. 80.1.84] — V. aussi Paris, 24 janv. 1888, Grancey et autres, [S. 90.2.147, P. 90.1.872, D. 89.2.141] — Sic, Vavasseur, *Sociétés civ. et commerc.*, t. 1, n. 24; Pont, *id.*, t. 1, n. 69; Rousseau, *Sociétés commerc.*, t. 1, n. 67; Laurent, *Principes de dr. civ.*, t. 26, n. 186, p. 189.

**4.** — En conséquence, le président ou les administrateurs d'un cercle ne représentent les membres de ce cercle dans une instance judiciaire que s'ils ont reçu à cet effet mandat spécial de chacun d'eux. — Cass., 7 déc. 1880, précité. — V. *suprà*, v° *Action* (en justice), n. 147 et s., 158, 160, 192, et v° *Appel* (mat. civ.), n. 2484 et 2485.

**5.** — Spécialement, le président d'un cercle ne peut en représenter les membres dans une instance judiciaire qu'autant qu'il a reçu à cet effet un mandat spécial de chacun d'eux, et qu'ils sont individuellement désignés dans les actes de la procédure. — Même arrêt.

**6.** — Et, dans le cas où les membres du cercle n'ont donné aucun mandat au président à l'effet de les représenter en justice, ils peuvent intervenir dans l'instance, même en appel. — Même arrêt.

**7.** — Il peut se faire, d'ailleurs, qu'il ne soit pas nécessaire de mettre en cause tous les membres du cercle si la convention qu'il s'agit d'appliquer démontre que les tiers ont entendu contracter soit avec les fondateurs exclusivement, soit même avec le gérant agissant au nom et comme représentant les intérêts des sociétaires. — V. *suprà*, v° *Action* (en justice), n. 171.

**8.** — Jugé, en ce sens, que les entrepreneurs qui ont exécuté les travaux nécessaires à l'aménagement d'un cercle sont fondés à actionner en paiement de leurs travaux et fournitures le fondateur de ce cercle, alors que les travaux ont été exécutés dans un immeuble dont il était personnellement locataire, et sous la direction de son propre architecte. — Paris, 5 janv. 1888, Lemerle, Saunier et autres, [S. 90.2.146, P. 90.1.870, D. 89.2.140]

**9.** — Vainement le fondateur se prévaudrait d'une convention par laquelle il s'est associé, en vue de l'exploitation du cercle, deux personnes à la charge desquelles ont été mises les dépenses d'installation, cette convention n'étant pas opposable aux entrepreneurs qui y sont demeurés étrangers. — Même arrêt.

**10.** — De même, lorsque le fondateur d'un cercle l'a créé dans un but de spéculation, s'est fait consentir à son nom le bail des lieux dans lequel le cercle est installé, l'a garni à ses frais du mobilier nécessaire, et, en le mettant à la disposition des membres du cercle, a pris l'engagement d'en assurer à ses risques et périls le fonctionnement, et de fournir à tous les besoins de son exploitation, moyennant l'abandon de tous les produits, les membres du comité d'administration, uniquement chargés de veiller à l'ordre intérieur, et spécialement le président de ce comité, ni les membres du cercle, ne sauraient être actionnés en paiement des fournitures faites pour le fonctionnement de ce cercle par des tiers qui ont exclusivement traité avec le fondateur gérant. — Même arrêt.

**11.** — De ce qu'en principe les cercles et autres associations qui n'ont point pour but de réaliser des bénéfices ne constituent pas des sociétés, il suit encore que la dissolution de pareilles associations ne peut être prononcée que par la majorité des membres qui les composent; les dissidents, s'ils sont en minorité, ne peuvent que se retirer sans avoir le droit de demander une part des objets mobiliers de la société sur lesquels ils ont plutôt un droit de jouissance qu'un droit de copropriété. — Aix, 20 mars 1873, précité.

**12.** — Mais, la dissolution prononcée, les objets mobiliers doivent être partagés, soit entre les membres, soit entre les divers groupes. — Même arrêt.

**13.** — Sur la nature et l'étendue des obligations contractées par ceux qui font partie de ces cercles, V., au surplus, *infrà*, v° *Sociétés*.

**14.** — L'établissement et la tenue d'un cercle constituent-ils, de la part de celui qui a fondé le cercle dans un but de spécu-

lation et pour réaliser des bénéfices, un acte de commerce le rendant justiciable des tribunaux de commerce? La cour de Grenoble, par un arrêt du 12 déc. 1829, Tournu, [S. 33.2.19, P. chr.], s'est prononcée dans le sens de la négative. Mais l'opinion contraire est enseignée par Alauzet (*Comment. du C. de comm.*, t. 8, n. 2981), et Orillard (*De la compét. et de la proc. des trib. de comm.*, n. 334). « On trouve, dit à cet égard Orillard (*loc. cit.*), surtout dans les grandes villes, des individus dont l'industrie consiste à tenir des cercles fréquentés par des abonnés... L'entrepreneur du cercle fournit aux sociétaires, moyennant salaire, livres, journaux, revues, cartes, billards, rafraîchissements, etc. Une telle industrie renferme une entreprise de fournitures ». Si l'on admet cette opinion, il faut reconnaître que l'association, du genre de celle de l'espèce, formée dans un but de spéculation pour l'exploitation d'un cercle, a un caractère commercial. — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 50 et 829.

**15.** — Jugé, en ce sens, que l'association formée dans un but de spéculation pour l'exploitation d'un cercle, avec partage des bénéfices et des pertes, après des apports et des prélèvements réciproques, a le caractère d'une exploitation commerciale. — Paris, 5 janv. 1888, précité.

**16.** — En conséquence, le tribunal de commerce est compétent pour connaître des contestations nées à l'occasion de cette exploitation. — Même arrêt.

**17.** — Mais il en serait autrement, et l'association fondée pour l'établissement et la tenue d'un cercle n'aurait pas un caractère commercial, si elle n'avait pas eu en vue une spéculation. C'est ce qu'a jugé la cour de Paris dans un arrêt du 31 déc. 1855, Thomas, [D. 56.5.91], « considérant, porte cet arrêt, que le cercle des chemins de fer n'a pas été créé en vue d'une spéculation commerciale; que les fonds qui servent à le maintenir proviennent d'une souscription individuelle, et qu'il n'y a aucun bénéfice à partager; que, dès lors, la question à juger ne présentait aucun caractère commercial, etc. »

**18.** — A un dernier point de vue, nous avons dit *suprà*, v° *Association* (droit d'), n. 107 et s., que ces sortes de réunions constituent des associations de nature à tomber, à défaut d'autorisation, sous le coup de l'art. 291, C. pén. — Cass., 2 août 1883, Abbé Bourges, [D. 84.1.260]

**19.** — Cela ne peut faire difficulté. Il a été jugé, en ce sens, qu'un cercle constitue une association qui doit être autorisée conformément aux art. 291 et 292. — Cons. d'Et., 7 janv. 1887, Fourmestreaux et autres, [S. 88.3.49, P. adm. chr., D. 88.3.13]

**20.** — ... Et qu'il appartient au préfet de police de donner une semblable autorisation ou de retirer celle qui avait été accordée. — Même arrêt.

**21.** — Mais un cercle ne peut être dissous que par l'autorité qui avait qualité pour en autoriser l'ouverture. — Cons. d'Et., 7 janv. 1887, [Leb. chr., p. 1]

**22.** — Le droit pour l'administration d'autoriser l'ouverture d'un cercle implique celui de mettre à cette autorisation telles conditions qu'elle juge nécessaire au bon ordre, et notamment d'indiquer l'heure où le cercle devra être fermé. — Cass., 23 mai 1862, Collin et autres, [D. 68.5.24]

**23.** — ... Ou d'en proscrire tels ou tels jeux déterminés. — V. *infrà*, v° *Jeu ou pari*.

**24.** — Aux termes de l'art. 33, L. 8 août 1890, relative aux contributions directes et taxes assimilées de l'exercice 1891 : « Il est établi sur les cercles, sociétés et lieux de réunion où se paient des cotisations, une taxe réglée à la fois sur le montant des cotisations, y compris les droits d'entrée, et sur le montant de la valeur locative des bâtiments, locaux et emplacements affectés à l'usage de l'établissement, d'après les catégories suivantes :

*Première catégorie.* — « Cercles dont les cotisations s'élèvent à 8,000 fr. et au-dessus, et la valeur locative à 4,000 fr. et au-dessus : 20 p. 0/0 du montant des cotisations et 8 p. 0/0 du montant de la valeur locative.

*Deuxième catégorie.* — « Cercles dont les cotisations sont de 3,000 fr. et au-dessus, mais inférieures à 8,000 fr. et dont la valeur locative est de 2,000 fr. et au-dessus, mais n'atteint pas 4,000 fr. : 10 p. 0/0 du montant des cotisations et 4 p. 0/0 du montant de la valeur locative.

*Troisième catégorie.* — « Cercles dont les cotisations sont inférieures à 3,000 fr. et la valeur locative inférieure à 2,000 fr. : 5 p. 0/0 du montant des cotisations et 2 p. 0/0 de la valeur locative ».

Cette taxe est acquittée par les gérants, secrétaires et trésoriers. — V. encore, au point de vue fiscal, *suprà*, v° *Abonnement* (contr. indir.).

**CÉRÉALES.** — V. Accaparement. — Blés en vert. — Grains.

**CÉRÉMONIES PUBLIQUES.** — V. Honneurs et préséances.

**CERTIFICAT.** — V. les mots qui suivent.

**CERTIFICAT D'ADDITION.** — V. Brevet d'invention.

## CERTIFICAT D'APTITUDE..., DE CAPACITÉ..., D'ÉTUDES — V. Instruction publique.

### Législation.

Décr. 22 août 1854 (*sur le régime des établissements d'enseignement supérieur*); — Décr. 3 févr. 1869 (*relatif à l'enseignement de la gymnastique dans les établissements d'instruction publique*); — Décr. 3 août 1880 (*qui détermine les conditions à remplir pour obtenir un certificat d'aptitude permettant d'exercer la médecine en territoire indigène en Algérie*); — Décr. 6 août 1880 (*qui institue un concours annuel pour les aspirants au certificat d'aptitude à l'enseignement du dessin dans les lycées et collèges*); — Décr. 8 janv. 1881 (*qui institue à Paris un concours pour la délivrance d'un certificat d'aptitude aux fonctions de professeur des classes élémentaires de l'enseignement classique*); — Décr. 18 janv. 1882 (*relatif à l'enseignement du dessin dans les lycées et les collèges, les écoles normales et les écoles primaires*); — L. 28 mars 1882 (*sur l'enseignement primaire*); — Décr. 27 juill. 1882 (*relatif aux conditions d'admission pour l'obtention du certificat d'études*); — Décr. 23 déc. 1882 (*qui institue un certificat d'études primaires supérieures*); — Décr. 20 janv. 1883 (*qui crée à Fort-de-France [Martinique], une école préparatoire à l'enseignement du droit*); — Décr. 1er août 1883 (*concernant les aspirants au titre d'officier de santé*); — Décr. 5 janv. 1884 (*portant qu'une session d'examens aura lieu chaque année pour la délivrance du certificat d'aptitude à l'enseignement secondaire des jeunes filles dans l'ordre des lettres et dans l'ordre des sciences*); — Décr. 30 juill. 1886 (*portant création d'un certificat d'études à exiger des aspirants aux grades d'officier de santé et de pharmacien de 2e classe*); — Décr. 18 janv. 1887 (*ayant pour objet l'exécution de la loi organique de l'enseignement primaire*); — L. 26 févr. 1887 (*portant fixation du budget des recettes et du budget des dépenses sur ressources extraordinaires de l'exercice 1887*), art. 1 et s.; — Décr. 26 mars 1887 (*modifiant divers articles du décret du 18 janv. 1887 sur l'exécution de la loi organique de l'instruction primaire*); — Décr. 28 déc. 1887 (*qui applique les dispositions de l'art. 63, L. 15 mars 1850, à l'examen du certificat d'études institué par le décret du 30 juill. 1886*); — Décr. 6 juin 1891 (*autorisant certaines catégories de maîtres et maîtresses d'écoles normales et d'écoles primaires supérieures à se présenter à l'examen restreint du professorat*); — Décr. 25 juill. 1892 (*portant une disposition additionnelle au décret du 6 juin 1891 sur l'examen restreint du certificat d'aptitude au professorat des écoles normales*).

### Bibliographie.

V. *Instruction publique*.

### Index alphabétique.

Age, 5, 14, 24, 35, 40, 48, 59, 63, 67, 72, 78, 84, 89, 93, 101, 106, 117, 128, 130, 132.
Algérie, 131 et s.
Boursiers de l'Etat, 13.
Certificat (délivrance du), 10, 32, 39, 46, 53, 76, 82, 86, 91, 137.
Certificat d'aptitude pédagogique, 24 et s.
Certificat d'études de droit, 134 et s.
Certificat d'études primaires élémentaires, 1 et s.
Certificat d'études primaires supérieures, 11 et s.
Chant, 72 et s.
Classes enfantines (inspection des), 54 et s.
Commission cantonale, 3.
Commission d'examen, 15, 34, 41.
Conditions d'admission, 24, 35, 40, 48, 54, 59, 63, 72, 84, 106, 130.
Cours professionnels, 22.
Dessin, 66 et s., 123 et s.
Diplômes (délivrance de), 145.
Diplômes (production de), 12, 59, 63, 94, 101, 107, 115, 139.
Direction des écoles normales, 40 et s.
Droits d'inscription, 138.

Écoles maternelles (inspection des), 54 et s.
Écoles normales, 34 et s.
Enregistrement, 146.
Enseignement secondaire classique, 100 et s.
Enseignement secondaire de jeunes filles), 115 et s.
Enseignement secondaire spécial, 105 et s.
Épreuves (nature des), 6 et s., 16, 28, 49, 55, 60, 65, 68, 73, 79, 85, 90, 96, 102, 109, 118, 125, 133, 141.
Épreuves définitives, 75.
Épreuves écrites, 17, 29, 37, 43, 50, 56, 61, 69, 97, 103, 111, 142.
Épreuves éliminatoires, 74.
Épreuves facultatives, 99, 113.
Épreuves graphiques, 126 et 127.
Épreuves orales, 20, 31, 38, 44, 51, 57, 62, 70, 80, 98, 104, 112, 126, 127, 143.
Épreuves pédagogiques, 71, 126 et 127.
Épreuves pratiques, 21, 30, 38, 45, 52, 58, 81.
Épreuves supplémentaires, 10.
Examen (date de l'), 42, 83, 88, 92, 100, 116.
Examen (lieu d'), 3, 11, 36, 64, 66, 77, 83, 87.
Exercice militaire, 87 et s.
Fort-de-France, 134.
Gymnastique, 77 et s., 128.
Inscriptions, 12, 26, 35, 67, 78, 89, 93, 100, 108, 117, 124, 132, 135, 136, 140.
Inspecteur d'académie, 3, 86.
Inspecteur primaire, 3, 47 et s.
Jury (composition du), 25.
Langues vivantes (enseignement primaire de), 59 et s.
Langues vivantes (enseignement secondaire de), 92 et s.
Lettres, 119.
Limite d'âge, 14.
Martinique, 134.
Médecine (exercice de la), 131 et s.
Ministre, 145.
Officier de santé, 139 et s.
Pharmacien de 2e classe (diplôme de), 139 et s.
Pièces (production de), 27, 89, 95, 101, 108, 117, 124.
Recteur, 145.
Sciences, 120.
Sciences appliquées, 129 et 130.
Timbre, 147 et s.
Travail manuel, 63 et s.
Travaux de couture, 83 et s.

DIVISION

Sect. I. — **Enseignement primaire.**

§ 1. — *Certificat d'études primaires* (n. 1).
1° Certificat d'études primaires élémentaires (n. 2 à 10).
2° Certificat d'études primaires supérieures (n. 11 à 23).

§ 2. — *Certificat d'aptitude pédagogique* (n. 24 à 32).

§ 3. — *Certificat d'aptitude au professorat des écoles primaires supérieures* (n. 33).

§ 4. — *Certificat d'aptitude au professorat des écoles normales primaires* (n. 34 à 39).

§ 5. — *Certificat d'aptitude à la direction des écoles normales primaires* (n. 40 à 46).

§ 6. — *Certificat d'aptitude aux fonctions d'inspecteur de l'instruction primaire* (n. 47 à 53).

§ 7. — *Certificat d'aptitude à l'inspection des écoles maternelles et des classes enfantines* (n. 54 à 58).

§ 8. — *Certificat d'aptitude à l'enseignement des langues vivantes* (n. 59 à 62).

§ 9. — *Certificat d'aptitude à l'enseignement du travail manuel* (n. 63 à 65).

§ 10. — *Certificat d'aptitude à l'enseignement du dessin* (n. 66 à 71).

§ 11. — *Certificat d'aptitude à l'enseignement du chant* (n. 72 à 76).

§ 12. — *Certificat d'aptitude à l'enseignement de la gymnastique* (n. 77 à 82).

§ 13. — *Certificat d'aptitude à l'enseignement élémentaire des travaux de couture* (n. 83 à 86).

§ 14. — *Certificat d'aptitude à l'enseignement des exercices militaires* (n. 87 à 91).

Sect. II. — **Enseignement secondaire.**

§ 1. — *Certificat d'aptitude à l'enseignement des langues vivantes dans les établissements d'enseignement secondaire* (n. 92 à 99).

§ 2. — *Certificat d'aptitude aux fonctions de professeur de l'enseignement secondaire classique* (n. 100 à 104).

§ 3. — *Certificat d'aptitude à l'enseignement secondaire spécial* (n. 105 à 114).

§ 4. — *Certificat d'aptitude à l'enseignement secondaire des jeunes filles* (n. 115 à 122).

§ 5. — *Certificat d'aptitude à l'enseignement du dessin* (n. 123 à 127).

§ 6. — *Certificat d'aptitude à l'enseignement de la gymnastique* (n. 128).

Sect. III. — **Enseignement supérieur.**

§ 1. — *Certificat de capacité pour les sciences appliquées* (n. 129 et 130).

§ 2. — *Certificat d'aptitude permettant d'exercer la médecine en Algérie et en territoire indigène* (n. 131 à 133).

§ 3. — *Certificat de capacité en droit* (Renvoi).

§ 4. — *Certificat d'études de droit décerné par l'école préparatoire à l'enseignement du droit de Fort-de-France* (n. 134 à 138).

§ 5. — *Certificat d'études exigé des aspirants au diplôme d'officier de santé ou de pharmacien de 2e classe* (n. 139 à 144).

§ 6. — *Dispositions générales* (n. 145).

Sect. IV. — **Enseignement et timbre** (n. 146 à 151).

---

SECTION I.

**Enseignement primaire.**

§ 1. *Certificats d'études primaires.*

**1.** — Ces certificats comportent deux degrés : 1° le certificat d'études primaires élémentaires; 2° le certificat d'études primaires supérieures.

*1° Certificat d'études primaires élémentaires.*

**2.** — Institué par l'art. 6, L. 28 mars 1882, ce certificat, qui est délivré après un examen public, dispense les enfants qui l'ont obtenu du reste de leur temps de scolarité obligatoire. Il est indispensable pour entrer soit dans une école primaire supérieure, soit dans un cours complémentaire.

**3.** — Des commissions cantonales sont nommées par les recteurs sur la proposition des inspecteurs d'académie pour juger l'aptitude des candidats. Ces commissions se réunissent chaque année sur la convocation de l'inspecteur d'académie, soit au chef-lieu de canton, soit dans une commune centrale désignée à cet effet. L'inspecteur primaire est président de droit de cette commission. Pour l'examen des jeunes filles, des dames font nécessairement partie du jury.

**4.** — A l'époque et dans les délais prescrits par l'inspecteur d'académie, chaque instituteur ou institutrice dresse, pour son école, l'état des aspirants ou des aspirantes au certificat d'études primaires. Cet état porte les nom, prénoms, date et lieu de naissance, la demeure de la famille et la signature de chaque aspirant ou aspirante. Les pères de famille, dont les enfants ne suivent aucune école, doivent fournir au maire les mêmes indications. La liste visée par le maire est transmise à l'inspecteur primaire.

**5.** — Aucun candidat ne peut être inscrit s'il n'a au moins onze ans au moment de l'examen. Toutefois, les candidats qui auront onze ans révolus à la fin de l'année scolaire, c'est-à-dire le 30 septembre au plus tard, peuvent être admis à l'examen (Bull. adm., n. 861, 6 juill. 1889).

**6.** — Les épreuves sont de deux sortes : écrites et orales. Les épreuves écrites ont lieu à huis-clos sous la surveillance des membres de la commission. Elles comprennent : 1° une dictée d'orthographe de quinze lignes au plus pouvant servir d'épreuve d'écriture courante; 2° deux questions d'arithmétique portant sur les applications du calcul et du système métrique avec solution raisonnée; 3° une rédaction d'un genre simple (récit, lettre, etc.). Les jeunes filles ont, en outre, à exécuter un travail de couture usuelle, sous la surveillance d'une dame désignée à cet effet.

**7.** — Les textes et sujets de composition, choisis par l'inspecteur d'académie, sont remis, à l'ouverture des épreuves, sous pli cacheté, au président de la commission.

**8.** — Les candidats peuvent présenter à la commission, à titre de renseignement, un cahier de devoirs mensuels ou, à défaut, un cahier de devoirs courants.

**9.** — La nullité d'une épreuve entraîne l'élimination. Les épreuves orales sont publiques. Elles se passent devant une

commission unique présidée par l'inspecteur et comprennent : 1° une lecture expliquée accompagnée de la récitation d'un morceau choisi sur une liste présentée par le candidat; 2° des questions d'histoire et de géographie.

**10.** — Sur la demande du candidat, l'examen peut encore comprendre un exercice de dessin linéaire et des interrogations sur l'agriculture. Le certificat porte mention des matières facultatives sur lesquelles le candidat a répondu d'une manière satisfaisante. Le certificat est délivré par l'inspecteur après vérification de la régularité des opérations. Aucun droit d'examen n'est perçu (L. 28 mars 1882; Décr. 27 juill. 1882, 18 janv. 1887; Arr. 24 juill. 1888, chap. 11, tit. 4, additionnel à l'arrêté du 18 janv. 1887).

2° *Certificat d'études primaires supérieures.*

**11.** — Une session d'examen pour le certificat d'études primaires supérieures s'ouvre dans tous les départements à la fin de l'année scolaire. Le ministre fixe les centres d'examen et la date de cette session, qui est la même pour tous les départements et qui est annoncée un mois à l'avance.

**12.** — Les inscriptions sont reçues par l'inspection académique, quinze jours au moins avant l'ouverture de la session, sur la production du certificat d'études primaires élémentaires ou du brevet de capacité élémentaire. — V. *suprà*, v° *Brevet de capacité*, n. 10 et s.

**13.** — Tous les élèves qui ont été titulaires d'une bourse de l'Etat dans les écoles primaires supérieures, et qui ont suivi le cours d'études complet, sont tenus de se présenter, à la fin de leur scolarité, à l'examen du certificat d'études primaires supérieures. Tout établissement public qui reçoit des boursiers de l'Etat doit s'engager à les présenter à cet examen avant leur sortie (Décr. 23 déc. 1882).

**14.** — Aucune limite d'âge n'est fixée et il n'est pas nécessaire de sortir d'une école primaire supérieure pour se présenter à l'examen.

**15.** — Les commissions d'examen sont nommées dans chaque département par le recteur. Elles se composent de cinq membres choisis parmi les inspecteurs primaires, les professeurs de l'enseignement secondaire ou supérieur, les directeurs, professeurs et maîtres-adjoints d'école normale en exercice ou en retraite. Pour l'examen des jeunes filles, deux membres au moins doivent être des femmes. Le président peut adjoindre au jury un membre spécial pour les épreuves professionnelles.

**16.** — L'examen se compose d'épreuves écrites, d'épreuves orales et d'épreuves pratiques. Toutes ces épreuves portent sur le programme des écoles primaires supérieures (V. ce programme dans le plan d'études des cours complémentaires et des écoles primaires supérieures).

**17.** — Les sujets des compositions écrites sont choisis par l'inspecteur d'académie. Les épreuves écrites, qui sont éliminatoires, comprennent quatre compositions ayant lieu en deux jours consécutifs : 1° composition française (lettre, récit, développement d'une maxime, rapport, compte-rendu); 2° composition d'histoire et de géographie; 3° composition de mathématiques et de sciences physiques et naturelles; 4° composition de dessin géométrique ou de dessin d'ornement.

**18.** — Les candidats peuvent présenter à la commission, à titre de renseignement, un cahier de devoirs mensuels ou un cahier de devoirs courants.

**19.** — L'admissibilité est prononcée d'après l'ensemble des compositions écrites.

**20.** — Les épreuves orales ne peuvent excéder la durée d'une heure. Elles comprennent nécessairement une interrogation de langue vivante et un examen sur le programme de l'enseignement technique (agricole ou industriel), tel qu'il est arrêté par le conseil départemental.

**21.** — Les épreuves pratiques comprennent le travail manuel, le chant, et, pour les garçons, la gymnastique et les exercices militaires.

**22.** — Dans les écoles où ont été organisés des cours professionnels accessoires, les candidats peuvent être interrogés facultativement sur les matières de ces cours. Le résultat de ces épreuves est mentionné sur le certificat.

**23.** — Après la clôture des examens, la commission dresse, par ordre alphabétique, la liste des candidats jugés dignes du certificat. Le dossier de chaque candidat est transmis au recteur, qui délivre le certificat (Décr. 23 déc. 1882; Arr. 24 juill. 1888 [chap. 1, tit. 4, additionné à l'arrêté du 18 janv. 1887]; Arr. 29 déc. 1888 et 12 janv. 1889; Circ. 4 juill. 1883).

§ 2. *Certificat d'aptitude pédagogique.*

**24.** — Les candidats doivent avoir vingt et un ans, être pourvus du brevet élémentaire, au moins, et justifier de deux années d'exercice dans les écoles publiques ou privées. Le temps passé à l'école normale primaire compte, pour l'accomplissement du stage, aux élèves-maîtres, à partir de dix-huit ans; aux élèves-maîtresses, à partir de dix-sept ans. Le ministre, sur l'avis du conseil départemental, peut accorder des dispenses d'âge.

**25.** — Les commissions, composées de dix membres au moins, sont nommées par le recteur. Elles siègent une fois par an, sauf exception consentie par le ministre, au chef-lieu de l'Académie.

**26.** — Les candidats doivent se faire inscrire au bureau de l'inspecteur d'Académie quinze jours au moins avant l'ouverture de la session.

**27.** — Ils doivent produire : 1° une demande sur papier timbré; 2° un extrait de naissance; 3° le brevet élémentaire, au moins; 4° un certificat de l'inspecteur d'Académie constatant leur stage.

**28.** — L'examen comprend : 1° une épreuve écrite éliminatoire; 2° une épreuve pratique; 3° une épreuve orale.

**29.** — L'épreuve écrite consiste en une composition sur un sujet élémentaire d'éducation ou d'enseignement. Elle a lieu dans la dernière semaine des grandes vacances au chef-lieu d'arrondissement, sous la surveillance de l'inspecteur primaire.

**30.** — L'épreuve pratique consiste en une classe de trois heures faite par le candidat dans l'école qu'il dirige. Cette épreuve a lieu devant une sous-commission de trois membres nommés par l'inspecteur d'Académie.

**31.** — L'épreuve orale a lieu devant la commission. Elle consiste dans l'appréciation des cahiers de devoirs mensuels et dans des interrogations relatives à la direction et à la tenue des écoles.

**32.** — Le certificat d'aptitude pédagogique est délivré par le recteur (Décr. 18 janv. 1887; Arr. 18 janv. 1887 et 21 juill. 1888; Circ. 6 août 1888).

§ 3. *Certificat d'aptitude au professorat des écoles primaires supérieures.*

**33.** — L'examen pour l'obtention du certificat d'aptitude au professorat des écoles primaires supérieures présente les mêmes conditions que pour le certificat d'aptitude au professorat des écoles normales primaires.

§ 4. *Certificat d'aptitude au professorat des écoles normales primaires.*

**34.** — Ce certificat comporte deux ordres : l'ordre des sciences et l'ordre des lettres. Deux commissions sont nommées chaque année par le ministre. Chacune est composée de cinq membres au moins auxquels on adjoint pour les jeunes filles deux directrices ou professeurs d'école normale d'institutrices.

**35.** — Les candidats sont inscrits aux bureaux de l'inspecteur d'Académie. Ils doivent avoir vingt et un ans révolus au moment de l'inscription, être pourvus d'un baccalauréat ou du brevet supérieur ou, pour les femmes, du diplôme de fin d'études, enfin justifier de deux années d'exercice dans une école publique ou privée.

**36.** — Le registre d'inscription est clos un mois avant l'ouverture de la session. La liste des candidats est arrêtée par le ministre. L'examen a lieu à la fin de l'année scolaire. Le ministre en fixe la date.

**37.** — L'examen compend des épreuves écrites, éliminatoires, des épreuves orales et des épreuves pratiques. Les épreuves écrites ont lieu au chef-lieu du département. Elles comprennent, *pour les lettres :* 1° une composition de littérature ou grammaire; 2° une composition d'histoire et de géographie; 3° une composition de morale ou psychologie; 4° une composition de langue vivante (thème ou version d'anglais ou d'allemand); *pour les*

*sciences :* 1° une composition de mathématiques; 2° une composition de physique, chimie et histoire naturelle; 3° une composition de dessin (géométrique et ornement); 4° une composition sur un sujet de morale et d'éducation.

**38.** — Les épreuves orales et pratiques qui ont lieu à Paris, comprennent, *pour les lettres :* 1° une leçon sur un sujet qui fait partie du programme; 2° la lecture d'un passage d'un classique français; 3° la correction d'un devoir d'élève-maître; 4° l'explication à livre ouvert d'un texte allemand ou anglais; *pour les sciences :* 1° une leçon sur un sujet de sciences mathématiques ou physiques; 2° la correction d'un devoir d'élève-maître; 3° une manipulation de physique ou chimie; une démonstration pratique d'histoire naturelle.

**39.** — La liste des candidats admis est dressée par chaque commission. Le ministre délivre le certificat (Décr. 18 janv. 1882, 26 mars 1887, 6 juin 1891, 25 juill. 1892; Arr. 18 janv. 1887).

### § 5. *Certificat d'aptitude à la direction des écoles normales primaires.*

**40.** — Les aspirants doivent avoir vingt-cinq ans au moment de l'inscription, justifier de cinq années d'exercice dans des établissements d'enseignement public, dont deux au moins comme directeur; être pourvus de l'un des titres suivants : licence ès-lettres ou ès-sciences, certificat d'aptitude au professorat des écoles normales primaires, baccalauréat ès-lettres, baccalauréat ès-sciences ou baccalauréat de l'enseignement secondaire spécial.

**41.** — La commission d'examen, nommée chaque année par le ministre, comprend cinq membres, auxquels s'adjoignent deux directrices d'école normale pour l'examen des aspirantes.

**42.** — L'examen a lieu du 15 septembre au 15 octobre à une date fixée par le ministre. Il se compose d'épreuves écrites, éliminatoires, d'épreuves orales et d'épreuves pratiques.

**43.** — Les épreuves écrites, subies au chef-lieu de département, sont les mêmes pour toute la France. Elles comprennent : 1° un sujet de pédagogie; 2° un sujet d'administration scolaire.

**44.** — Les épreuves orales ont lieu à Paris; elles comprennent l'explication d'un auteur, l'exposé de vive voix d'une question du programme, après une préparation de trois heures à huis-clos.

**45.** — L'épreuve pratique consiste dans l'inspection d'une école, suivie d'un compte-rendu verbal.

**46.** — Le certificat est délivré par le ministre (Décr. 18 janv. 1887; Arr. 18 janv. 1887; 24 juill. 1888).

### § 6. *Certificat d'aptitude aux fonctions d'inspecteur de l'instruction primaire.*

**47.** — Les examens ont lieu devant une commission de cinq membres, du 15 septembre au 15 octobre, à une date fixée par le ministre.

**48.** — Les candidats doivent se faire inscrire du 1er au 16 juillet, avoir atteint l'âge de vingt-cinq ans au moment de l'examen, et justifier de cinq ans d'exercice dans l'enseignement, dont deux au moins comme directeur d'école annexe. Ils sont tenus de justifier d'un des titres suivants : baccalauréat; certificat d'aptitude au professorat des écoles normales; licence ès-lettres ou ès-sciences; certificat d'aptitude à l'enseignement secondaire spécial.

**49.** — L'examen comprend des épreuves écrites éliminatoires, des épreuves orales et des épreuves pratiques.

**50.** — Les épreuves écrites sont subies au chef-lieu du département; elles comprennent deux compositions : l'une sur un sujet de pédagogie, l'autre sur un sujet d'administration scolaire.

**51.** — Les épreuves orales portent sur la pédagogie, la législation et l'administration scolaire; elles comportent une leçon sur un sujet du programme après trois heures de préparation à huis-clos.

**52.** — L'épreuve pratique consiste dans l'inspection d'une école avec compte-rendu verbal.

**53.** — Le ministre délivre le certificat (Décr. 18 janv. 1887; Arr. 18 janv. 1887; 24 juill. 1888).

### § 7. *Certificat d'aptitude à l'inspection des écoles maternelles et des classes enfantines.*

**54.** — Les aspirantes doivent avoir vingt-cinq ans au moins et justifier, soit du brevet supérieur et du certificat d'études pédagogique, soit du certificat d'aptitude à l'enseignement secondaire des jeunes filles; enfin, elles doivent avoir cinq ans d'exercice dans des établissements d'enseignement secondaire ou primaire.

**55.** — L'examen se compose d'épreuves écrites, orales et pratiques; il a lieu dans le courant du mois de mars.

**56.** — Les épreuves écrites comportent une composition sur un sujet de pédagogie appliquée aux écoles maternelles et une composition sur l'hygiène des écoles maternelles.

**57.** — L'épreuve orale comporte des interrogations sur la pédagogie et sur l'hygiène des écoles maternelles et sur la législation et l'administration de ces écoles.

**58.** — L'épreuve pratique consiste dans l'inspection d'une école maternelle avec rapport verbal (Décr. 18 janv. 1887; Arr. 18 janv. 1887).

### § 8. *Certificat d'aptitude à l'enseignement des langues vivantes.*

**59.** — Les candidats doivent avoir vingt et un ans révolus, et justifier de deux années d'exercice dans l'enseignement secondaire ou primaire, ou d'un temps égal de séjour à l'étranger. Ils doivent en outre être pourvus : les aspirants, du brevet supérieur ou d'un baccalauréat; les aspirantes, du brevet supérieur ou du diplôme de fin d'études de l'enseignement secondaire des jeunes filles.

**60.** — Les épreuves écrites ont lieu au chef-lieu du département. Les épreuves orales ont lieu à Paris.

**61.** — Les épreuves écrites comprennent une version, un thème, une composition de genre très-simple en langue étrangère, une rédaction en français sur une question de méthode d'enseignement des langues vivantes. Il est interdit de se servir du dictionnaire.

**62.** — Les épreuves orales portent : 1° sur la lecture et la traduction d'une page d'un auteur étranger avec explication sur le sens des mots, la grammaire, la construction des phrases; 2° un exercice de conversation en langue étrangère; 3° la traduction à livre ouvert d'un passage d'un prosateur français; 4° des questions sur les méthodes d'enseignement des langues vivantes (Décr. 18 janv. 1887; Arr. 18 janv. 1887).

### § 9. *Certificat d'aptitude à l'enseignement du travail manuel.*

**63.** — Les candidats doivent être âgés de vingt et un ans révolus. Les aspirants doivent justifier du brevet supérieur, du baccalauréat ès-sciences ou du baccalauréat de l'enseignement secondaire spécial; les aspirantes, du brevet supérieur ou du diplôme de fin d'études de l'enseignement des jeunes filles.

**64.** — L'examen est subi à Paris devant deux commissions qui sont nommées chaque année par le ministre : l'une pour les aspirantes, l'autre pour les aspirants.

**65.** — L'examen se compose, pour les aspirants : 1° d'une composition de dessin géométrique, croquis coté d'un objet en relief et mis au net à une échelle déterminée, ou d'une épure se rapportant à un problème élémentaire de géométrie descriptive; 2° d'une épreuve de modelage d'après un modèle facile, avec la mise au point élémentaire du modèle; 3° de l'exécution, d'après un croquis coté, d'une pièce en fer ou en bois; 4° de l'exécution, d'après un modèle, d'un objet simple au tour en bois. A la suite des deux dernières épreuves, des questions sont adressées au candidat sur les matières premières mises à sa disposition, ainsi que sur les procédés qu'il a employés. Pour les aspirantes : 1° d'une composition sur une question d'économie domestique; 2° d'une composition de dessin d'ornement appliqué aux travaux de l'aiguille; 3° d'exercices pratiques sur le travail manuel des jeunes filles dans les écoles normales et les écoles primaires supérieures (Décr. 18 janv. 1887; Arr. 18 janv. 1887).

### § 10. *Certificat d'aptitude à l'enseignement du dessin.*

**66.** — L'examen pour le *certificat d'aptitude à l'enseignement du dessin d'imitation et du dessin géométrique* est subi devant

une commission qui est nommée chaque année par le ministre, et qui siège à Paris.

**67.** — Les candidats sont tenus de se faire inscrire à Paris, à la Sorbonne, et dans les départements, au bureau de l'inspecteur d'académie, un mois au moins avant l'ouverture de la session, et de justifier qu'ils ont dix-huit ans révolus au moment de leur inscription.

**68.** — L'examen, qui a lieu vers la fin de l'année scolaire, aux jours fixés par le ministre, se compose de trois séries d'épreuves, savoir : 1° d'une épreuve écrite et d'épreuves graphiques; 2° d'épreuves orales; 3° d'épreuves pédagogiques.

**69.** — L'*épreuve écrite* et les *épreuves graphiques* sont éliminatoires. Ces épreuves comprennent : 1° le relevé géométral et la mise en perspective d'un objet simple, tel que : solide géométrique, fragment d'architecture, vase simple, etc.; le candidat est tenu de donner, sur la même feuille, un plan géométral, une élévation, et, s'il y a lieu, une coupe de l'objet représenté, le tout coté et dessiné à une échelle déterminée; une perspective du même objet exécuté au trait sans les ombres, à l'aide du relevé géométral précédent et par les méthodes géométriques de perspectives; 2° une rédaction d'un genre simple; 3° le dessin à vue d'un ornement en relief : rinceau, rosace, chapiteau; 4° le dessin d'une tête d'après l'antique (plâtre).

**70.** — Les *épreuves orales* sont également éliminatoires; elles comprennent : 1° un examen sur les projections en général, sur la représentation géométrale et sur la mise en perspective d'un objet simple; 2° des questions élémentaires sur l'histoire de l'art avec dessin au tableau; 3° des questions sur la structure et les proportions de l'homme et sur l'anatomie.

**71.** — Les *épreuves pédagogiques* comprennent : 1° la correction d'un dessin d'ornement; 2° la correction d'un dessin de tête; 3° un dessin géométrique au tableau avec leçon (Décr. 18 janv. 1887; Arr. 18 janv. 1887).

§ 11. *Certificat d'aptitude à l'enseignement du chant.*

**72.** — Les candidats doivent avoir dix-huit ans révolus au moment de leur inscription.

**73.** — L'examen, qui a lieu vers la fin de l'année scolaire, aux jours fixés par le ministre, se compose de deux séries d'épreuves, les unes éliminatoires, les autres définitives; les unes et les autres ont lieu à Paris.

**74.** — Les *épreuves éliminatoires* comprennent : 1° une rédaction sur une question d'enseignement musical, prise dans le programme des écoles normales; 2° une dictée musicale écrite phrase par phrase; 3° la réalisation, écrite à quatre parties, d'une base chiffrée et d'un chant donné (accords parfaits et accord de septième dominante, de septième sensible, de septième diminuée, avec leurs renversements).

**75.** — Les *épreuves définitives* comprennent : 1° lecture à première vue d'une leçon de solfège sur la clef de *sol* et sur la clef de *fa;* 2° chant d'une mélodie avec paroles, choisie par le candidat; 3° exécution par cœur, sans accompagnement, d'un air avec paroles, choisi par le candidat; 4° exécution à première vue, sur le piano, d'un accompagnement simple, qui sera transposé ensuite dans un ton indiqué par le jury; 5° interrogations sur la théorie musicale; 6° notions sur l'histoire de la musique, connaissance des principaux chefs-d'œuvre de la musique chorale; 7° leçon théorique et pratique professée au tableau par le candidat.

**76.** — Après la clôture des examens, le jury dresse, par ordre de mérite, une liste des candidats jugés dignes d'obtenir le certificat. Cette liste est soumise à l'approbation du ministre, qui délivre les certificats (Décr. 18 janv. 1887; Arr. 18 janv. 1887).

§ 12. *Certificat d'aptitude à l'enseignement de la gymnastique.*

**77.** — L'examen pour le *certificat d'aptitude à l'enseignement de la gymnastique* est subi devant une commission qui siège, chaque année, au chef-lieu de chaque département, et qui est nommée par le recteur de l'académie.

**78.** — Quinze jours avant la date de l'examen, laquelle est fixée par les recteurs pour les départements du ressort de leur académie, les candidats doivent se faire inscrire, à Paris, à la Sorbonne et, dans les départements, au bureau de l'inspection académique, justifier qu'ils ont dix-huit ans révolus au moment de leur inscription, et joindre à leur demande d'inscription l'indication des lieux où ils ont résidé et des fonctions qu'ils ont remplies, ainsi que des diplômes ou brevets qu'ils peuvent posséder.

**79.** — L'examen se compose d'épreuves orales et pratiques, qui ont lieu au chef-lieu du département.

**80.** — L'*examen oral* consiste en interrogations sur les sciences qui trouvent directement leur application dans l'étude de la gymnastique, conformément à un programme fixé par arrêté ministériel.

**81.** — L'*examen pratique* comprend : 1° l'exécution par le candidat de cinq exercices gymnastiques pris parmi ceux qui sont prescrits par le Manuel de gymnastique publié par le ministère; 2° la direction d'exercices gymnastiques faits par un groupe d'élèves.

**82.** — Après la clôture des examens, la commission dresse, par ordre de mérite, la liste des candidats qu'elle juge dignes du certificat d'aptitude; cette liste est soumise à l'approbation du ministre, qui délivre les certificats (Décr. 18 janv. 1887; Arr. 18 janv. 1887, 25 mars 1887; Circ. 20 juin 1888).

§ 13. *Certificat d'aptitude à l'enseignement élémentaire des travaux de couture.*

**83.** — L'inspecteur d'académie annonce la date des épreuves, qui ont lieu au chef-lieu du département.

**84.** — Les aspirants doivent avoir dix-huit ans révolus au moment de l'inscription.

**85.** — Le programme porte sur les travaux de couture du cours moyen et du cours supérieur des écoles primaires élémentaires.

**86.** — L'inspecteur d'académie délivre le certificat (Décr. 18 janv. 1887; Arr. 18 janv. 1887).

§ 14. *Certificat d'aptitude à l'enseignement des exercices militaires.*

**87.** — L'examen est subi devant une commission qui siège au chef-lieu du département.

**88.** — Les examens ont lieu aux époques fixées par l'inspecteur d'académie. La date en est annoncée, un mois au moins à l'avance, par la voie du *Bulletin départemental.*

**89.** — Les candidats doivent se faire inscrire, huit jours au moins avant la date fixée pour l'examen, au bureau de l'inspection académique, en justifiant qu'ils ont dix-huit ans révolus au moment de leur inscription. Ils ont à déposer : 1° leur demande d'inscription, écrite de leur main et signée; 2° leur acte de naissance; 3° un certificat délivré par l'autorité militaire, constatant qu'ils ont servi dans l'armée active, et qu'ils ont mérité le certificat de bonne conduite.

**90.** — Les candidats doivent faire exécuter à un groupe d'élèves les exercices militaires qui leur sont indiqués par la commission, conformément au programme adopté pour les écoles primaires élémentaires.

**91.** — Après la clôture des examens, la commission dresse, par ordre alphabétique, la liste des candidats qu'elle juge dignes du certificat d'aptitude. Cette liste est envoyée à l'inspecteur d'académie et au général commandant la division ou la subdivision, qui délivre les certificats (Décr. 18 janv. 1887; Arr. 18 janv. 1887).

## Section II.

### Enseignement secondaire.

§ 1. *Certificat d'aptitude à l'enseignement des langues vivantes dans les établissements d'enseignement secondaire.*

**92.** — *Le certificat d'aptitude à l'enseignement des langues vivantes dans les établissements d'enseignement secondaire* s'obtient à la suite d'examens publics, qui ont lieu tous les ans, à la date fixée par le ministre six mois à l'avance.

**93.** — Les candidats doivent se faire inscrire, au moins deux mois avant le jour de l'ouverture des examens, au secrétariat de

l'académie dans le ressort de laquelle ils résident. La liste des candidats admis aux examens est arrêtée par le ministre. Aucune condition d'âge n'est exigée.

**94.** — Les *aspirants* doivent produire au moment de leur inscription : 1° leur acte de naissance; 2° soit un diplôme de bachelier ès-lettres, ès-sciences ou d'enseignement spécial ou un titre étranger reconnu équivalent, soit le certificat d'aptitude à l'enseignement spécial (lettres), soit le certificat d'aptitude à l'enseignement des classes élémentaires, soit le certificat d'aptitude au professorat des écoles normales primaires (lettres). Les *aspirantes* doivent produire : 1° leur acte de naissance; 2° soit les titres demandés aux aspirants, soit le brevet de capacité supérieur de l'enseignement primaire, soit le diplôme de fin d'études secondaires des jeunes filles.

**95.** — Chaque aspirant ou aspirante, outre ses diplômes, est tenu de déposer, en s'inscrivant, son *curriculum vitæ*. Dans ce *curriculum*, écrit en entier et signé par lui, il fait connaître ses antécédents, l'établissement ou les établissements auxquels il a été attaché, soit comme élève, soit comme professeur, les fonctions diverses qu'il a remplies, celles qu'il exerce en ce moment, et depuis quand il les exerce.

**96.** — Les épreuves du certificat d'aptitude à l'enseignement des langues vivantes sont de deux sortes : les épreuves préparatoires et les épreuves définitives. Avant de subir les épreuves préparatoires, chaque aspirant appose sa signature sur une feuille disposée à cet effet, en y joignant l'indication de ses grades universitaires ou des titres qui y sont assimilés. Cette signature doit être reproduite sur chacune des compositions.

**97.** — Les épreuves préparatoires, qui se font soit à Paris, soit hors Paris, au chef-lieu académique comprennent : 1° un thème; 2° une version; 3° une composition française sur un sujet de grammaire ou sur un sujet se rapportant à la pédagogie spéciale des langues vivantes.

**98.** — Les épreuves définitives, qui ont lieu à Paris, consistent : 1° en un thème oral; 2° en une version orale; 3° en une leçon grammaticale, après une préparation d'une heure, et en une conversation dans la langue étrangère choisie par le candidat; 4° en deux interrogations, l'une sur la littérature étrangère, l'autre sur la littérature française. Les commentaires se font tour à tour en français et dans la langue étrangère. La liste des auteurs à expliquer est publiée, chaque année, par le ministre, avant le 1er octobre. La prononciation du français et de la langue étrangère est l'un des éléments essentiels de l'appréciation du jury.

**99.** — Les candidats peuvent se faire inscrire dans les deux langues anglaise ou allemande : dans ce cas, ils sont admis à subir une double épreuve préparatoire. Après l'examen des compositions, le jury décide s'il y a lieu de les admettre à poursuivre les épreuves définitives des deux langues, où s'ils doivent se borner à l'enseignement d'une seule (Arr. 2 nov. 1841, 7 févr. 1883, 29 juill. 1885, 23 déc. 1885, 21 déc. 1887, 15 janv. 1889; Circ. 8 août 1860, 30 avr. 1886).

### § 2. *Certificat d'aptitude aux fonctions de professeur de l'enseignement secondaire classique.*

**100.** — Un concours a lieu chaque année, à une date fixée par arrêté ministériel, en juillet-août. Les candidats doivent se faire inscrire deux mois avant l'ouverture du concours, au secrétariat de l'académie de leurs résidences.

**101.** — Ceux qui sont admis à prendre part aux épreuves sont avertis quinze jours au moins avant l'ouverture du concours. Ils doivent produire, en s'inscrivant : 1° leur acte de naissance, constatant qu'ils seront âgés de vingt-deux ans accomplis au moment de l'ouverture des épreuves; 2° un *curriculum vitæ*; 3° l'un des titres ci-après : diplôme de bachelier ès-lettres, diplôme de bachelier ès-sciences complet ou restreint, baccalauréat de l'enseignement secondaire spécial, certificat d'aptitude pédagogique primaire avec brevet supérieur.

**102.** — Les épreuves du concours portent sur la langue française, l'histoire et la géographie, l'allemand, les sciences physiques et naturelles, les sciences mathématiques et les principes élémentaires de la pédagogie; les unes sont écrites, les autres orales.

**103.** — Les *épreuves écrites*, qui sont subies dans l'académie ou le candidat s'est fait inscrire, ou dans une autre académie, avec l'autorisation du recteur, comprennent : 1° *Langue française* : une dictée tirée d'un auteur en prose, avec explication et analyse; 2° *Allemand* : dictée d'un texte allemand à traduire en français et d'un texte français à traduire en allemand; 3° *Histoire et géographie* : une question tirée des programmes de septième ou de huitième, traitée dans la forme d'une leçon faite en classe, avec tracé géographique; 4° *Sciences naturelles et sciences expérimentales* : une ou plusieurs questions tirées des programmes de septième ou de huitième, traitées dans la forme d'une leçon faite en classe; 5° *Sciences mathématiques* : une ou plusieurs questions tirées des programmes de septième ou de huitième, traitées dans la forme d'une leçon faite en classe.

**104.** — Les *épreuves orales*, qui ont lieu à Paris, comprennent : 1° lecture, avec commentaire, d'un texte français, emprunté à un écrivain des XVIIe, XVIIIe ou XIXe siècles, parmi les ouvrages désignés, chaque année, par le ministre; 2° exercices pratiques, au tableau, sur la composition et la construction d'une phrase, dans la forme d'une leçon faite pour les élèves de la classe désignée par le jury; 3° lecture d'un texte allemand, pris parmi les ouvrages désignés, chaque année, par le ministre, avec traduction de vive voix, et réponse à quelques questions élémentaires posées dans la même langue; 4° leçon de géographie faite au tableau, et récit, dans le genre de ceux qui sont indiqués pour la classe préparatoire, sur un sujet tiré au sort, après une heure de préparation; 5° leçon sur les sciences naturelles et expérimentales, avec les objets qui font le sujet de la leçon; 6° leçon sur les sciences mathématiques, dans les mêmes conditions; 7° interrogation sur les principes élémentaires de la pédagogie (Décr. 8 janv. 1881; Arr. 8 janv. 1881 et 13 janv. 1889).

### § 3. *Certificat d'aptitude à l'enseignement secondaire spécial.*

**105.** — Deux certificats peuvent être délivrés : ordre des lettres et ordre des sciences.

**106.** — Pour prendre part aux examens du certificat d'aptitude à l'enseignement secondaire spécial (ordre des lettres ou ordre des sciences), les candidats doivent être âgés de vingt ans au moins et justifier soit du grade de bachelier de l'enseignement secondaire spécial, soit du brevet supérieur de l'enseignement primaire.

**107.** — A défaut de l'un de ces titres, les candidats de l'*ordre de lettres* peuvent produire le diplôme de bachelier ès-lettres; ceux de l'*ordre des sciences*, le diplôme de bachelier ès-sciences.

**108.** — Les sessions d'examen ont lieu à la fin et au commencement de l'année scolaire. — Les inscriptions sont reçues au secrétariat de chaque académie. Les candidats produisent, en s'inscrivant : 1° leur acte de naissance; 2° l'un des diplômes spécifiés; 3° un *curriculum vitæ*. Les candidats de la section des lettres doivent, en outre, avoir le soin de faire connaître sur quelle langue vivante ils désirent être interrogés (anglais ou allemand).

**109.** — L'examen comprend des épreuves écrites et des épreuves orales; ces épreuves ont pour objet les matières comprises dans le programme de l'enseignement secondaire spécial, et, en outre, pour les candidats de l'ordre des sciences, les matières du cours de mathématiques spéciales. — Les épreuves écrites se font au chef-lieu de chaque académie. Les épreuves orales sont subies à Paris ou dans un autre chef-lieu d'académie désigné par le ministre.

**110.** — Le classement définitif des candidats se fait d'après l'ensemble des notes qu'ils ont obtenues à l'examen écrit et à l'examen oral.

**111.** — Les *épreuves écrites* consistent, pour la *section des lettres* : 1° en une composition sur un sujet de langue ou de littérature française; 2° en un thème de langue vivante; 3° en une composition sur un sujet d'histoire et un sujet de géographie commerciale et industrielle; 4° en une composition sur un sujet de législation et d'économie politique; — pour la *section des sciences*, en compositions : 1° sur l'arithmétique et sur l'algèbre; 2° sur l'histoire naturelle; 3° sur la physique et la chimie; 4° sur la géométrie et sur la trigonométrie ou la mécanique.

**112.** — Les *épreuves orales* sont publiques. Dans la *section des lettres*, elles consistent en explications d'auteurs français et étrangers, et en interrogations; les candidats sont interrogés : 1° sur la langue et la littérature françaises; 2° sur une langue et une littérature étrangères, avec exercices au tableau; 3° sur

l'histoire et la géographie; 4° sur la philosophie scientifique et la philosophie morale; 5° sur la législation et l'économie politique. Les candidats de la *section des sciences* sont interrogés : 1° sur l'arithmétique et l'algèbre; 2° sur la géométrie, la trigonométrie et la mécanique; 3° sur la chimie, la physique et l'histoire naturelle; 4° sur la comptabilité; ils ont à faire, en outre, une manipulation.

**113.** — A l'examen des *lettres*, le candidat, en se faisant inscrire, peut demander à être interrogé, à l'épreuve orale, sur une seconde langue vivante. Mention de l'épreuve facultative est faite sur le certificat.

**114.** — Les jurys dressent la liste des candidats admis par ordre de mérite. Cette liste est transmise au ministre par les présidents des jurys, qui y joignent leur rapport et les procès-verbaux de toutes les opérations des examens (Arr. 22 déc. 1885, 26 déc. 1887, 20 janv. 1890; Circ. 16 mars 1886).

§ 4. *Certificat d'aptitude à l'enseignement secondaire des jeunes filles.*

**115.** — Une session d'examen a lieu, chaque année, pour la délivrance du *certificat d'aptitude à l'enseignement secondaire des jeunes filles* dans l'*ordre des lettres* et dans l'*ordre des sciences*. Les aspirantes doivent produire soit le diplôme de fin d'études secondaires des jeunes filles, soit un diplôme de bachelier, soit le brevet supérieur de l'enseignement primaire.

**116.** — Les examens ont lieu à la fin de l'année scolaire; la date en est fixée par le ministre.

**117.** — Les inscriptions sont reçues au secrétariat de chaque académie. Les aspirantes produisent, en s'inscrivant : 1° leur acte de naissance, constatant qu'elles ont vingt ans accomplis au 1er juillet de l'année où elles se présentent; 2° l'un des diplômes ci-dessus spécifiés; 3° une notice individuelle. Elles font connaître en même temps si elles se présentent pour les lettres ou pour les sciences, et sur quelle langue vivante elles désirent être interrogées.

**118.** — L'examen comprend des épreuves écrites, qui sont éliminatoires, et des épreuves orales. Les preuves écrites se font au chef-lieu de chaque académie. Les épreuves orales sont subies à Paris.

**119.** — Dans l'*ordre des lettres*, les *épreuves écrites* comprennent : 1° une composition sur un sujet de langue française; 2° une composition sur un sujet de littérature ou de morale; 3° une composition sur un sujet d'histoire; 4° une composition sur les langues vivantes (allemand ou anglais, thème et version); — les *épreuves orales* consistent en : 1° lecture d'un texte français, avec commentaire historique, grammatical et littéraire; 2° leçon, suivie d'une interrogation, sur l'histoire; 3° interrogation sur la géographie, avec croquis au tableau, s'il y a lieu; 4° interrogation sur la morale; 5° interrogation sur les langues vivantes (allemand ou anglais). La liste des ouvrages dans lesquels sont choisis les textes à expliquer, et de ceux sur lesquels portent les interrogations relatives à la diction, est arrêtée chaque année par le ministre. La composition écrite et la leçon d'histoire, dont le sujet est tiré au sort, portent sur un sujet tiré de l'histoire de France et des principaux États de l'Europe pendant la période de 1515 à 1815; les interrogations, sur l'ensemble du programme de l'enseignement secondaire des jeunes filles. Les interrogations de géographie portent sur la géographie générale des cinq parties du monde; les interrogations de morale, sur les questions énoncées au programme de l'enseignement secondaire des jeunes filles; les interrogations de langues vivantes, sur les auteurs désignés au programme des quatrième et cinquième années.

**120.** — Dans l'*ordre des sciences*, les *épreuves écrites* comprennent : 1° une composition de mathématiques; 2° une composition de physique et de chimie; 3° une composition d'histoire naturelle; 4° une composition sur un sujet de littérature ou de morale; — les *épreuves orales* consistent en : 1° interrogation sur les mathématiques; 2° interrogation sur la physique et la chimie; 3° interrogation sur l'histoire naturelle; 4° lecture d'un texte français; 5° interrogation sur les langues vivantes (allemand ou anglais), avec thème au tableau. Les épreuves scientifiques et les interrogations portent sur les programmes arrêtés par le ministre; les interrogations des langues vivantes, sur les programmes des quatrième et cinquième années.

**121.** — L'admissibilité est prononcée, d'après l'ensemble des épreuves écrites, par deux jurys d'examen : l'un pour les lettres, l'autre pour les sciences. Ces mêmes jurys président également aux épreuves définitives.

**122.** — L'admission est prononcée sur l'ensemble des épreuves écrites et orales (Décr. 5 janv. 1884; Arr. 7 janv. 1884, 15 janv. 1889).

§ 5. *Certificat d'aptitude à l'enseignement du dessin.*

**123.** — Il y a deux *certificats d'aptitude à l'enseignement du dessin* dans les lycées et collèges, celui du *premier degré* et celui du *degré supérieur*. Ils sont délivrés à la suite d'un concours, qui a lieu chaque année à Paris, à l'époque fixée par arrêté ministériel.

**124.** — Les candidats doivent se faire inscrire à la direction des beaux-arts (2e bureau, à Paris). Ils doivent joindre à leur demande d'inscription, rédigée sur papier timbré : 1° leur acte de naissance; 2° une note indiquant, s'il y a lieu, leurs titres artistiques et les services qu'ils ont rendus dans l'enseignement; 3° les brevets ou diplômes qu'ils ont obtenus précédemment.

**125.** — Les épreuves de chaque examen se divisent en épreuves graphiques, épreuves orales et épreuves pédagogiques.

**126.** — I. *Certificat d'aptitude du premier degré.* — Les épreuves sont les suivantes : A. *Épreuves graphiques*, qui sont éliminatoires : 1° mise en perspective d'un objet simple, tel que : solide géométrique, fragment d'architecture, vase simple, balustre, etc.; le candidat est tenu de donner sur la même feuille un dessin ombré de l'objet placé devant lui, et un plan, une élévation, et, s'il y a lieu, une coupe du même objet; 2° dessin d'un ornement en relief : rinceau, rosace ou chapiteau; 3° dessin d'une figure d'après l'antique (plâtre). — B. *Épreuves orales* : explications orales sur la représentation géométrale et sur la mise en perspective d'un objet simple : tabouret, table, piédestal, moulure, vase, etc.; questions sur les ombres; dessiner au tableau un fragment d'architecture, avec explications orales; dessiner au tableau et expliquer sommairement la structure et les proportions de l'homme. — C. *Épreuves pédagogiques :* correction d'un dessin de perspective, d'un dessin d'ornement et d'un dessin de figure; explications orales sous forme de leçon.

**127.** — II. *Certificat d'aptitude du degré supérieur.* — Les épreuves sont les suivantes : A. *Épreuves graphiques :* 1° mise en perspective d'un objet, tel que : objet usuel, fragment d'architecture, vase orné, chapiteau, etc.; 2° dessin d'une figure d'après l'antique (ces deux épreuves sont éliminatoires); 3° dessin d'un ornement en relief; 4° dessin d'une figure entière d'après nature; 5° épreuve d'anatomie. — B. *Épreuves orales :* explications orales sur la représentation géométrale et sur la mise en perspective d'un objet simple : tabouret, table, piédestal, moulure, vase, etc.; questions sur les ombres; dessiner au tableau un fragment d'architecture, avec explications orales; dessiner au tableau et expliquer sommairement la structure et les proportions de l'homme. — C. *Épreuves pédagogiques :* 1° correction d'un dessin de perspective; 2° correction d'un dessin d'ornement; 3° correction d'un dessin de figure; dans ces trois corrections, qui doivent affecter la forme de leçons, le candidat est tenu de répondre aux diverses questions des membres du jury, sur la perspective, l'ornement et l'anatomie (Décr. 6 août 1880; Arr. 7 août 1880, 3 janv. 1885).

§ 6. *Certificat d'aptitude à l'enseignement de la gymnastique.*

**128.** — L'aspirant au *certificat d'aptitude à l'enseignement de la gymnastique dans les établissements d'enseignement secondaire* doit se faire inscrire, dans les délais fixés par une décision rectorale, au chef-lieu de l'académie, en produisant son acte de naissance, constatant qu'il est âgé de dix-huit ans au moins, un certificat de moralité délivré par les autorités locales, et un état signalétique et des services, s'il est ancien soldat. L'examen porte sur les exercices compris dans les programmes prescrits par l'arrêté du 25 nov. 1869, complétés et modifiés, en ce qui concerne la partie relative aux notions élémentaires d'anatomie, par l'arrêté du 18 juin 1879. Les candidats sont interrogés pour l'aptitude pédagogique et l'aptitude physique, d'après le programme contenu dans le *Manuel des exercices gymnastiques* (1re et 2e parties), publié par les soins de l'administration (Décr. 3 févr. 1869; Circ. 11 avr. 1883).

SECTION III.

**Enseignement supérieur.**

§ 1. *Certificat de capacité pour les sciences appliquées*

**129.** — Deux sessions, aux mois d'avril et de septembre, ont lieu chaque année pour ce certificat.

**130.** — Les conditions sont les suivantes : Pour obtenir le *certificat de capacité pour les sciences appliquées*, il faut : 1° être âgé de seize ans ; 2° passer un examen préliminaire sur la langue française et les éléments des sciences devant une faculté ou une école autorisée pour l'enseignement des sciences appliquées, afin d'être admis à y prendre huit inscriptions; 3° subir, en deux années, deux examens sur la géométrie, la mécanique, la physique, la chimie, l'histoire naturelle, la littérature française, l'histoire de France, la géographie et le dessin, conformément aux programmes officiels prescrits par le ministre (L. 29 déc. 1873, 26 févr. 1887; Décr. 22 août 1854; Arr. 26 déc. 1854).

§ 2. *Certificat d'aptitude permettant d'exercer la médecine en Algérie et en territoire indigène.*

**131.** — L'école de plein exercice de médecine et de pharmacie d'Alger décerne un *certificat d'aptitude permettant d'exercer la médecine en territoire indigène en Algérie*. Le gouverneur général de l'Algérie détermine les circonscriptions d'exercice par des arrêtés individuels, qu'il a toujours la faculté de rapporter. — Ce certificat ne peut être délivré à un Européen.

**132.** — Les candidats, pour se faire inscrire, doivent : 1° avoir vingt ans accomplis; 2° passer un examen constatant qu'ils parlent et écrivent le français et possèdent les éléments du calcul.

**133.** — L'enseignement dure quatre trimestres consécutifs, après lesquels sont subis les examens probatoires. Ces examens sont au nombre de deux, et peuvent être subis dans la même session. Le premier porte sur la connaissance élémentaire des parties du corps humain et de leurs fonctions : le second, sur la connaissance des principales maladies externes et internes, sur l'emploi des médicaments usuels, sur les soins chirurgicaux, sur les règles élémentaires d'hygiène (Décr. 3 août 1880).

§ 3. *Certificat de capacité en droit.*

V. *suprà*, v° *Brevet de capacité*, n. 1 et s.

§ 4. *Certificats d'études de droit décernés par l'école préparatoire à l'enseignement du droit de Fort-de-France* (Martinique).

**134.** — L'école préparatoire à l'enseignement du droit, créée à Fort-de-France (Martinique), délivre : 1° un certificat d'études de première année pour le baccalauréat; des certificats de capacité de seconde année pour le baccalauréat et de troisième année pour la licence; 2° des certificats spéciaux de capacité pour le notariat, le greffe ou autres offices ministériels; 3° des certificats spéciaux d'étude de l'économie politique et du droit commercial ou du droit administratif (1re année), et des certificats supérieurs d'étude du droit international privé, ainsi que de l'histoire générale du droit français public ou privé et de la législation coloniale (2e année).

**135.** — Nul ne peut obtenir les certificats spéciaux de première année, s'il ne justifie de quatre inscriptions.

**136.** — Nul n'est admis à l'examen pour les certificats supérieurs d'études spéciales (2e année), s'il n'est porteur d'un certificat d'études spéciales de première année, et s'il ne justifie de huit inscriptions trimestrielles.

**137.** — Les certificats d'aptitude aux grades universitaires, les certificats de capacité et d'études spéciales sont délivrés par le gouverneur, sur la proposition du vice-recteur.

**138.** — Les droits d'inscriptions, d'examen et de certificat, le droit pour la bibliothèque de l'école, sont fixés par délibération du conseil général. Ces droits sont perçus pour le compte du budget de la colonie; ils ne peuvent dépasser les droits établis dans la métropole (Décr. 20 janv. 1883).

§ 5. *Certificat d'études exigé des aspirants au diplôme d'officier de santé ou de pharmacien de deuxième classe.*

**139.** — Les candidats aux grades d'officier de santé et de pharmacien de deuxième classe doivent, à défaut d'un diplôme de bachelier, produire, en prenant la première inscription de scolarité pour les officiers de santé ou la première inscription de stage pour les pharmaciens de deuxième classe, un certificat d'études délivré par le recteur, après un examen subi devant un jury siégeant au chef-lieu de chaque académie, et composé de l'inspecteur d'académie, président, et de trois professeurs agrégés de l'enseignement secondaire classique ou spécial, désignés annuellement par le recteur.

**140.** — Les candidats doivent se faire inscrire au secrétariat de chaque académie pendant une période déterminée par le recteur, et qui ne peut être inférieure à quinze jours. — Les sessions ont lieu à la fin et au commencement de l'année scolaire, à des dates fixées par le recteur.

**141.** — L'examen pour l'obtention de ce certificat comprend des épreuves écrites et des épreuves orales.

**142.** — Les *épreuves écrites*, qui sont éliminatoires, sont : une composition française sur un sujet simple : lettre, récit, etc.; une version latine de la force de la classe de quatrième de l'enseignement classique, ou, au choix des candidats, une version de langue vivante (anglais ou allemand), de la force de la quatrième année de l'enseignement secondaire spécial.

**143.** — Les *épreuves orales* sont : l'explication d'un texte français tiré des auteurs prescrits dans la division de grammaire de l'enseignement secondaire classique ou dans les quatre premières années de l'enseignement secondaire spécial ; une interrogation sur les éléments de l'arithmétique, de la géométrie et de l'algèbre, d'après les programmes des trois premières années de l'enseignement secondaire spécial; une interrogation sur les éléments de la physique et de la chimie, d'après les programmes de la deuxième, de la troisième et de la quatième années de l'enseignement secondaire spécial; une interrogation sur les éléments de l'histoire naturelle, d'après les programmes de la première, de la deuxième et de la quatrième années de l'enseignement secondaire spécial. Pour chacune de ces interrogations, il est proposé au candidat trois sujets différents, entre lesquels il a le droit de choisir.

**144.** — Les candidats ne peuvent se présenter à l'examen devant plusieurs jurys différents pendant la même session, sous peine de nullité du certificat indûment obtenu (Décr. 1er août 1883, 30 juill. 1886, 28 déc. 1887; Circ. 20 janv. 1887).

§ 6. *Disposition générale.*

**145.** — Il convient d'ajouter qu'en matière d'enseignement supérieur, chaque examen subi avec succès donne lieu à un certificat d'aptitude au grade en vue duquel l'examen a été subi. Ce certificat, signé par les professeurs qui ont assisté à l'examen et visé par le recteur de l'Académie, est transmis au ministre, qui délivre le diplôme à l'impétrant.

**146.** — Les certificats de capacité, de même que les diplômes, constituent des actes de l'autorité administrative qui sont dispensés de la formalité de l'enregistrement en vertu de l'art. 70, L. 22 frim. an VII, et de l'art. 80, L. 15 mai 1818.

**147.** — En ce qui concerne le timbre, il a été reconnu que l'art. 12, L. 13 brum. an VII, n'a eu pour objet d'assujettir à cette formalité que les actes et pièces susceptibles d'être produits dans un intérêt privé, en cas de contestation de toute nature; mais les diplômes et certificats de capacité n'ont pas été institués dans un intérêt privé, mais comme garantie d'ordre public; dès lors, ils doivent être exemptés de tout impôt, et même de la formalité du timbre. — Déc. min. fin., 10 juin 1828, [Inst. gén., n. 1256-10°]

**148.** — En principe, les certificats de capacité sont donc exempts du timbre; l'exemption, pour quelques-uns, a même été l'objet d'une disposition spéciale du législateur; c'est ainsi que la loi du 22 vent. an XII a autorisé la délivrance aux étudiants de différents diplômes et certificats non timbrés (Inst. gén., n. 1256-10°).

**149.** — L'art. 26, Décr. 4 juin 1809, a dispensé du timbre les diplômes donnés par le grand-maître de l'Université aux gradués (Même Inst. gén.).

**150.** — Une décision du 26 août 1809 a prononcé une semblable exemption pour les certificats d'aptitude aux grades (Même Inst. gén.).

**151.** — Les certificats de capacité délivrés aux élèves qui ont suivi des cours de droit en vue d'obtenir le titre d'avoué, sont dispensés du timbre. — Déc. min. fin., 10 juin 1828, précité.

## CERTIFICAT DE BONNES VIE ET MŒURS. — V. Certificat de moralité.

## CERTIFICAT DE CAPACITÉ. — V. Brevet de capacité. — Certificat d'aptitudes..., de capacité..., d'études.

## CERTIFICAT DE CAPACITÉ ET DE MORALITÉ.

Certificat qui doit être délivré par les chambres de discipline à ceux qui aspirent aux fonctions d'avocats à la Cour de cassation, d'avoués, d'huissiers, de notaires, de commissaires-priseurs, de courtiers, d'agents de change. — V. ces mots.

## CERTIFICAT DU CONSERVATEUR DES HYPOTHÈQUES. — V. Conservateur des hypothèques. — Hypothèque. — Inscription hypothécaire. — Transcription.

## CERTIFICAT DE COUTUME.

### Bibliographie.

Asser, *Schets van het internationaal privaatrecht*, p. 22 et s. — Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 1869-1879, 4e édit., 8 vol. in-8°, t. 8, § 749, p. 152. — Bar, *Das internationale Privatrecht*, § 32 et s. — Bastiné, *Code de la Bourse*, 1876, 1 vol. in-8°, n. 19. — Bertheau, *Répertoire raisonné de la pratique des affaires* (en cours de publication), vis *Certificat de coutume*, *Certificat de propriété*, *Lois étrangères*. — Bioche, *Dictionnaire des juges de paix et de police*, 1866-1867, 3 vol. in-8°, v° *Acte de notoriété*. — Block, *Dictionnaire de l'administration*, 1891, 1 vol. in-8°, 3e édit., v° *Certificat de coutume*. — Boistel, *Précis de droit commercial*, 3e édit., 1 vol. in-8°, 1884, n. 23, 474 et s. — Bouhier, *Observations sur la coutume du duché de Bourgogne*, chap. 13, n. 71 et s. — Bonnier et Larnaude, *Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel*, 5e édit., 1887, 1 vol. in-8°, p. 2, n. 1; p. 82 et s. — Brodeau, *Commentaire sur la coutume de Paris*, préface. — Chevrey-Rameau, *Répertoire diplomatique et consulaire*, supplément, 1885, 1 vol. in-8°, p. 533. — Deloison, *Traité des valeurs mobilières françaises et étrangères et des opérations de Bourse*, 1890, 1 vol. in-8°, n. 68 et 69. — Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, 31 vol. parus, t. 3, n. 235; t. 25, n. 17 et s.; t. 29, n. 184 et 185. — Denizart, *Collection de décisions nouvelles*, v° *Acte de notoriété*. — Despagnet, *Précis de droit international privé*, 1891, 2e édit., 1 vol. in-8°, n. 24, 396, 398. — Duvert, *Traité du contentieux des transferts*, 1891, 2e édit., 1 vol. in-8°, p. 203. — Fiore (Pasquale), *Le droit international privé*. *Lois civiles*, 1889, 2e édit., 3 vol. in-8°, t. 1, n. 260 et s. (traduction Antoine). — Fœlix et Demangeat, *Traité du droit international privé*, 4e édit., 1866, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 35, 220; t. 2, p. 38, 387. — Foote (John Alderson), *A concise treatise on private international jurisprudence*, 2e édit., p. 527 et s. — Goujet, Merger et Ruben de Couder, *Dictionnaire de droit commercial*, 1877-1881, 3e édit., 6 vol. in-8°, v° *Acte de notoriété*. — Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, 1892 (3 vol. in-8° parus), t. 1, n. 176. — Kori, *Erörterungen*, t. 3, p. 29. — Lansel et Didio, *Encyclopédie du notariat et de l'enregistrement*, 1879-1890, 20 vol. parus, v° *Certificat de coutume*. — Laurent, *Le droit civil international*, 1880-1882, 8 vol. in-8°, t. 2, n. 262 et s.; t. 4, n. 278 et s. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 2e édit., 3 vol. parus, t. 1, n. 80 et s. — Massé, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, 1874, 3e édit., 4 vol. in-8°, t. 1, n. 83; t. 2, n. 780 et s. — Merlin, *Recueil alphabétique des questions de droit*, 4e édit., 8 vol. in-4°, v° *Suppléant*, § 1; — *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e édit., 18 vol. in-4°, vis *Enquête par turbes*, *Notoriété* (acte de), *Souveraineté*, § 5, n. 3 et 6. — Mittermaier, *Archiv fur civilistiche Praxis*, t. 18, p. 67 et s. — Oppenheim, *Völkerrecht*, p. 381. — Pabon, *Dictionnaire des usages commerciaux et maritimes de la place de Bordeaux et des places voisines*, 1888, 1 vol. in-8°, p. 17 et s. — Papon, *Arrêts*, liv. 9, tit. 1, art. 20. — Pardessus et de Rozière, *Cours de droit commercial*, 1856-1857, 6e édit., 4 vol. in-8°, t. 4, n. 1377. — Picard et d'Hoffschmidt, *Pandectes belges* (en cours de publication), v° *Certificat* (en général), n. 170 et s. — Reyscher, *Wurtembergisches Privatrecht*, § 81. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, 1840-45, 2e édit., 9 vol. in-8°, v° *Certificat de coutume*. — Say, Foyot et Lanjalley, *Dictionnaire des finances* (en cours de publication), v° *Certificat de coutume*. — Schäffner, *Entwickelung des internationalen Privatrechts*, § 260. — Sebire et Carteret, *Encyclopédie du droit* (20 livr.), gr. in-8°, v° *Certificat de coutume*. — Story, *Conflict of laws*, § 637. — Surville et Arthuys, *Cours élémentaire du droit international privé*, 1890, 1 vol. in-8°, n. 29, 292. — Vangerow, *Lehrbuch der Pandekten*, t. 1, p. 31. — Vincent et Pénaud, *Dictionnaire du droit international privé*, avec 2 suppl., 3 vol. in-8°, vis *Loi étrangère*, n. 41 et s.; *Mariage*, n. 131 et s.; suppl. 1888, v° *Loi étrangère*, n. 4 et 5; suppl. 1889, v° *Loi étrangère*, n. 11 et s. — Wachter, *Archiv fur civilistiche Praxis*, t. 25, p. 310 et s. — Wharton, *Conflict of Laws*, p. 507 et s. — Watrin (H.), *De la codification des usages locaux*. — Weiss, *Traité élémentaire du droit international privé*, 1890, 2e édit., 1 vol. in-8°, p. 295, 455. — Westlake, *A treatise on private international law, with principal reference to its practice in England*, 3e édit., Londres, 1890, § 353 et s. — X..., *Evidence: proof of the law of a sister state*; — *Amer. law Rev.*, t. 26, p. 422.

*Des recours en cassation pour violation d'une loi étrangère* (Féraud-Giraud) : Rev. dr. intern., année 1892, p. 242. — *Des mariages contractés en pays étranger* (Fœlix) : Extr. de la Revue étrangère et française. — *Della prova in giudizio delle leggi straniere e della loro retta applicazione* (Contuzzi) : Il filangieri, année 1890, p. 649, 769. — *Applicazione e prova della legge straniera* (G.-S.) : Rep. di giurispr. patria, 1889, p. 812. — *Sulla prova delle disposizioni di una legge straniera nei giudizi avanti i tribunali italiani* (Lessona, E.) : 1 broch. in-8°, 8 p., Extr. du *Foro italiano*. — *Della prova delle leggi straniere nei giudizi civili* (Pierantoni) : Filangieri, 1883.

### Index alphabétique.

Abordage, 33.
Acte authentique, 75, 117.
Acte de mariage, 61, 66.
Acte de naissance, 61.
Acte de notoriété, 2, 3, 8, 43, 44, 48, 56.
Acte public, 149.
Acte sous seing privé, 117.
*Affidavit*, 133, 134, 137 et s., 146.
Agents diplomatiques et consulaires, 100, 130 *bis*.
Agents du gouvernement, 146.
Algérie, 103, 112.
Allemagne, 37, 124 et s.
Alsace, 132.
Angleterre, 33, 55, 63, 66, 67, 123, 127 et s., 143, 146.
Appel, 80.
Appréciation souveraine, 24 et 25.
Arbitrage, 32.
Argentine (République), 141.
Autorisation maritale, 31.
Autriche, 142 et s.
Avaries communes, 105.
Avocat, 44 et s., 132, 136, 163.
Avocat étranger, 68, 70.
Bail, 49.
Belgique, 145 et 146.
Canada, 147 et 148.
Capacité, 4, 6 et s., 101, 154.
Capitaine de navire, 33.
Cassation, 20.
Chambres de commerce, 106, 111, 113, 115, 119, 121, 150 et 151.
Chambres syndicales, 106.
Charte-partie, 123.
Chili, 149 et 150.
Clause pénale, 123.
Comité de législation, 95.
Comité international permanent, 93 et s.
Commis-greffier, 147.
Commission spéciale, 92.
Compétence, 7 et 8.
Congrès de Bruxelles, 93 et s.
Consul, 56, 62, 64, 122.
Consul général, 65, 66, 130 *bis*.
Contrat de mariage, 55, 63.
Contrat innommé, 109.
Convention, 104.
Copie authentique, 89.
Coutumes, 158.
*Cross-examination*, 133 et 134.
Danemark, 151.
Délai, 143.
Dépôt au greffe, 95, 99.
Divorce, 168.
Dommages-intérêts, 25.
Drogman du consul, 67.
Droit musulman, 69.
Echange de documents, 82 et 83.
Ecosse, 163.
Emprisonnement, 148.
Enquête, 73.
Enquête par turbes, 38 et s.
Erreur, 129.
Espagne, 62, 152 et s.
Etat civil, 30.
Etats-Unis, 155 et s.
Etranger, 4 et s.
Evêque, 61.
Expédition authentique, 149, 157.
Faux, 148.
Femme mariée, 31, 154.
Féodalité, 132.
Fret, 123.

Greffier, 147.
Intention des parties, 111.
Inventaire (intitulé d'), 56.
Italie, 161 et s.
Journal officiel, 147.
Juridiction gracieuse, 144.
Jurisconsultes (avis de), 145, 152, 154.
Jurisconsultes étrangers, 78, 80.
Jury américain, 159 et 160.
Légalisation, 63 et s., 76, 79.
Législation comparée, 124 et s.
Lettres rogatoires, 95, 99.
Loi antérieure, 38 et s.
Loi étrangère, 1 et s., 60 et s.
Loi française, 10 et s., 17 *bis*, 23, 35 et s.
Liquidation, 5.
Marchand (avis de), 130 *bis*.
Mariage, 6 et s., 77, 100, 101, 155.
Matière civile, 1, 21 et s., 34, 46, 97, 99.
Matière commerciale, 1, 13 et s., 21 et s., 34, 46, 97.
Matière économique, 97.
Ministre de la Justice, 166.
Naturalisation, 73.
Négociants (avis de), 115 et s.
Notaire, 53.
Nue-propriété, 49.
Officier des bailliages, 43, 45 *bis*.
Officier public, 62.
Parères, 16 et s., 115 et s.
Parlements, 42.
Particulier (avis d'un), 130 *bis* et 131.
Personne civile, 29.
Portugal, 164 et 165.
Pouvoir du juge, 19 et s.
Présomptions, 59.
Preuve, 17 et s., 125 et s.
Preuve testimoniale, 50, 158.
Procès-verbal, 44.
Popriété littéraire et industrielle, 84.
Publicité, 90.
Qualité pour agir, 53 et 54.
Règlements administratifs, 114.
Rentes sur l'État, 54.
Responsabilité, 25.
Saisie de navire, 25.
Serbie, 166.
Serment, 57.
Sociétés universelles, 69.
Secrétaire d'ambassade, 130 *bis*.
Succession, 5, 53 et s.
Suisse, 167 et 168.
Syndicats professionnels, 119 et 120.
Tarifs douaniers, 85 et s.
Testament, 44, 55.
Traduction, 79.
Traité diplomatique, 83 et s., 141.
Tribunaux étrangers, 47.
Usages commerciaux, 102 et s., 149 et s.
Usages locaux, 1 et s., 13 et s., 102 et s.
Vente de marchandises, 102, 108 et s.
Vente par filière, 109, 110, 115.

DIVISION.

CHAP. I. — Notions générales (n. 1 à 16).

CHAP. II. — Nature de la preuve des lois étrangères et des usages, et à qui cette preuve incombe (n. 17 à 37).

CHAP. III. — Comment on prouve l'existence d'une loi étrangère ou d'un usage.

Sect. I. — **Généralités** (n. 38 à 59).

Sect. II. — **Preuve de l'existence d'une loi étrangère** (n. 60 à 101).

Sect. III. — **Preuve de l'existence d'un usage commercial** (n. 102 à 123).

CHAP. IV. — Enregistrement et timbre (n. 124 et 125).

CHAP. V. — Législation comparée (n. 126 à 170).

---

## CHAPITRE I.

### NOTIONS GÉNÉRALES.

**1.** — On désigne sous le mot *certificat de coutume* les documents que les parties intéressées produisent, soit en justice, soit en dehors de toute instance judiciaire, pour établir quelle est, sur un point donné, la décision de telle ou telle législation étrangère, ou encore quel est, dans telle ou telle localité, française ou étrangère, l'usage généralement suivi, soit en matière civile, soit en matière commerciale.

**2.** — Ces documents reçoivent parfois, mais improprement, le nom d'acte de notoriété; cette confusion dans la terminologie employée existait déjà dans notre ancien droit. — V. *infrà*, n. 43 et 44.

**3.** — Il est cependant assez facile d'établir la distinction entre l'une et l'autre institution : les actes de notoriété sont appelés à renseigner les juges sur l'existence d'un fait positif et précis que les moyens de preuve ordinaires seraient impuissants à établir; c'est un mode de preuve subsidiaire; le certificat de coutume est, au contraire, le mode normal et régulier par lequel les parties intéressées portent à la connaissance du tribunal l'existence d'une loi ou d'un usage qui, n'ayant pas été officiellement promulgué dans le pays, est censé ignoré du juge. — Bioche, *Dict. de procéd.*, v° *Acte de notoriété*, n. 3. — V. *suprà*, v° *Acte de notoriété*, n. 1.

**4.** — Il n'y a pas lieu d'indiquer dès maintenant en détail dans quelles circonstances il peut être utile aux parties de produire des certificats de coutume; il suffit de remarquer que cette pratique suppose que les lois étrangères doivent parfois produire leurs effets en France; disons simplement, sauf à y revenir plus longuement dans la suite, qu'il en est ainsi, notamment, lorsqu'il s'agit de déterminer l'état et la capacité d'un étranger, de faire application de la règle *locus regit actum*, d'apprécier la validité de certaines obligations passées à l'étranger, etc. — Laurent, t. 2, n. 262; Pasq. Fiore, *Droit civil international*, t. 1, p. 260. — V. *infrà*, v<sup>is</sup> *Forme des actes*, *Obligations*.

**5.** — En dehors de toute contestation, née entre les parties, il se peut qu'une personne ait intérêt à prouver quelles sont, sur un point donné, les dispositions d'une loi étrangère; il en est ainsi, par exemple, lorsqu'une succession comprend des biens ou des héritiers étrangers; le notaire, chargé de la liquidation, peut alors exiger des intéressés qu'ils lui fournissent la preuve des lois ou usages sur lesquels ils appuient leurs prétentions. — V. Sebire et Carteret, v° *Certificat de coutume*, n. 5. — V. *suprà*, v° *Acte de notoriété*, n. 87.

**6.** — Les conditions requises pour la validité du mariage sont loin d'être les mêmes dans tous les pays; l'intérêt de l'ordre public en France exige donc que l'officier de l'état civil français soit exactement renseigné sur la capacité des étrangers qui s'adressent à lui pour contracter mariage; comment parviendra-t-il à se renseigner sur ce point important?

**7.** — Après avoir constaté que, dans plusieurs États limitrophes ou voisins, la loi défendait aux régnicoles de se marier en pays étranger sans une autorisation du gouvernement, sous peine de nullité du mariage, et que cet état de choses était préjudiciable à ceux que ces étrangers épousaient en France, une circulaire du garde des sceaux, en date du 14 mars 1831, ajoutait : « le moyen le plus efficace paraît être d'exiger de tout étranger non naturalisé, qui voudra désormais se marier en France, la justification, par un certificat des autorités du lieu de sa naissance ou de son dernier domicile dans sa patrie, qu'il est apte d'après les lois qui régissent sa capacité, à contracter mariage avec la personne qu'il se propose d'épouser. En cas de contestation, les tribunaux compétents seront appelés à statuer » (S. 36.2.342). — V. Laurent, *Droit civ. internat.*, t. 4, n. 278; Surville et Arthuys, n. 292; Demolombe, t. 3, n. 233.

**8.** — Bien que légitime en principe et très-raisonnable par l'objet qu'elle poursuivait, cette nécessité de fournir un certificat a paru excessive; il est parfois difficile de déterminer quelles autorités étrangères ont compétence pour délivrer de pareils certificats; il en résulterait, si la circulaire était strictement appliquée, que certains mariages seraient retardés et même empêchés. Aussi, au moins dans le ressort du tribunal de la Seine, cette pratique indiquée par la circulaire du garde des sceaux n'est-elle pas toujours strictement observée; dans une circulaire du procureur de la République de la Seine, remontant au 7 juill. 1835, on admet qu'on peut suppléer au certificat par un acte de notoriété rédigé dans la forme de l'art. 70, C. civ. — Weiss, 2<sup>e</sup> édit., p. 455; Despagnet, n. 398. — V. *suprà*, v° *Acte de notoriété*, n. 114 et s.

**9.** — Dans une lettre du ministre de la Justice, adressée le 10 avr. 1876 au procureur général de Nancy, nous lisons, d'autre part, le passage suivant : « L'étranger qui veut contracter mariage en France n'est pas légalement tenu de présenter un certificat émané des autorités de son pays d'origine pour constater sa capacité d'après son statut personnel ». — *J. du dr. int. priv.*, 1876, p. 237. — V. aussi une circulaire du garde des sceaux en date du 16 févr. 1855, analysée dans Vincent et Pénaud, v° *Mariage*, n. 138.

**10.** — Jugé, en ce sens, que, pour que des étrangers puissent se marier en France, il n'est pas nécessaire qu'ils produisent le certificat dont il est question dans la circulaire ministérielle du 27 janv. 1831; la loi française qui permet aux étrangers de se marier en France, soit avec des étrangers, soit avec des Français, ne prescrit aucune autre formalité pour ces mariages que pour ceux contractés entre Français. — Trib. Rouen, 26 janv. 1842, Schneider et d<sup>lle</sup> Hirsch, [D. *Rép.*, v° *Mariage*, n. 358] — Fœlix, *Des mariages contractés en pays étranger*, chap. 2, § 11 et 12; Pradier-Fodéré, dans sa traduction du *Tr. de droit civil international* de Pasq. Fiore, t. 1, p. 182, *ad notam*.

**11.** — En résumé, il est visible qu'en matière de mariage, aucune forme spéciale n'est prescrite aux parties qui désirent prouver que, d'après leur législation nationale, elles sont aptes à contracter mariage; ce n'est là, d'ailleurs, que l'application à une hypothèse particulière d'une théorie générale qui s'impose dans le silence des textes.

**12.** — On remarquera, dans le même sens, que, dans la circulaire du 11 nov. 1875, le garde des sceaux ne prescrit l'emploi d'aucun mode spécial de justification aux étrangers qui, voulant se marier en France, désirent y obtenir des dispenses. — Cette circulaire est ainsi conçue : « Si l'un des futurs est d'une nationalité étrangère, ou si les deux futurs sont étrangers, le magistrat instructeur doit exiger les dispenses délivrées par le gouvernement étranger, ou la preuve que les lois du pays d'origine des futurs ou de l'un d'eux ne défendent pas le mariage projeté. — La règle est absolue lorsqu'il s'agit du mariage d'une française avec un étranger; la loi française, doit, en effet, protéger la femme d'origine française contre l'application d'une loi étrangère qui, dans le pays d'origine du futur mari, ferait une concubine d'une femme à laquelle, en France, notre législation assurerait la qualité de femme légitime. Dans le cas, au contraire, où il s'agit d'une femme étrangère qui aspire à devenir française par le mariage, si une difficulté naissait soit de la différence de législations, soit du refus des dispenses du gouvernement étranger, cette situation ne constituerait pas une raison absolue de suspendre toute instruction; le magistrat instructeur devrait en référer, par votre intermédiaire, à mon appréciation. »

**13.** — S'il est utile, d'autre part, de fournir des certificats de coutume pour établir l'existence d'un usage, c'est qu'en matière commerciale notamment, l'usage supplée à l'absence d'une législation écrite sur les points qui n'ont pas fait l'objet de la sollicitude particulière du législateur, et que peut-être même il a la force de déroger aux lois existantes. — V. *infrà*, v° *Usages*.

**14.** — L'usage dont il y a lieu de fournir la preuve n'est pas toujours un usage commercial; le Code civil lui-même, dans quelques-uns de ses articles, suppose ou mieux décide que certaines questions restent soumises à l'empire de l'usage. — V. notamment, art. 593, 645, 663, 671, 674, 1135, 1159, 1648, 1736, 1757 et s.

**15.** — Il ne nous appartient pas de préciser dès maintenant les caractères qu'un usage doit présenter pour devenir obligatoire. Disons simplement, pour le moment, qu'un usage, pour produire les effets dont il est susceptible, doit être général, multiplié et ancien. — V. Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur l'art. 1, n. 124. — V. *infrà*, v° *Usages*.

**16.** — Les certificats de coutume sont parfois désignés sous le nom de parères (*quod paret*); cependant, il se manifeste une tendance à réserver le nom de certificats de coutume aux documents produits pour déterminer le sens d'une loi étrangère et à donner celui de parères aux certificats des négociants interrogés sur l'existence d'un usage commercial. — Aubry et Rau, t. 8, p. 152, § 749, note 4; Laurent, t. 2, n. 267; Merlin, *Rép.*, v° *Parère;* Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. commerc.*, t. 1, p. 80.

## CHAPITRE II.

### NATURE DE LA PREUVE DES LOIS ÉTRANGÈRES ET DES USAGES. — A QUI CETTE PREUVE INCOMBE.

**17.** — Quelle est la nature de la preuve fournie par les certificats de coutume à cet égard et quelles différences de terminologie signalées dans le chapitre précédent il convient d'abord de poser en principe que les mêmes règles doivent gouverner, en principe, les certificats de coutume et les parères, puis, ce premier point admis, on doit considérer, dans l'une et l'autre hypothèse, que les parties font la preuve d'un fait.

**18.** — La situation n'est donc pas la même que si la question litigieuse devait être tranchée à l'aide d'un texte de loi française; dans ce dernier cas, le juge doit, de lui-même, en faire l'application au différend qui lui est soumis et les parties n'ont pas, en principe, à démontrer l'existence d'une semblable loi. Lorsqu'il s'agit, au contraire, de loi étrangère ou d'usage, on présume que le juge en ignore l'existence, tant que les parties n'ont pas fourni la preuve requise; on a, sur ce point, vivement critiqué le système de la jurisprudence française.

**19.** — Cette théorie, cependant, n'a pas été admise sans contradiction. Le droit international privé, a-t-on dit, forme un élément de la législation nationale de chaque Etat; il en est de même des usages auxquels on reconnaît la force obligatoire; les lois étrangères et les usages constituent donc de véritables règles de droit sur lesquelles le juge peut, et doit même, dans la mesure du possible, se renseigner officiellement. — De Bar, *Esquisse du dr. intern. pr.: Journ. dr. int. pr.*, 1888, p. 8: *Das internationale Privat und Strafrecht*, 1862, § 32; Vangerow, *Pandecten*, t. 1, p. 31; Stabel, *Vorträge über das französische und badische civilrecht*, p. 41; Despagnet, n. 24; Asser et Rivier, p. 34; Laurent, t. 2, n. 263, 269; Brocher, t. 1, p. 154; Vraye et Gode, *Divorce*, n. 930; Férand-Giraud, *Rev. dr. intern.*, 1892, p. 244; Pasq. Fiore, n. 267. — V. aussi Weiss, 2e édit., p. 297.

**20.** — Nous avons, par avance, fait connaître quelle était, sur ce point, notre manière de voir; nous avons pensé que la violation d'une loi étrangère, la mauvaise interprétation d'un usage local ne pouvaient donner ouverture à cassation; cela suppose que, d'après nous, les lois étrangères et les usages locaux ne doivent être envisagés que comme de simples faits; il est inutile d'insister à nouveau sur cette difficulté. — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 2909 et s., 2944 et s. — V. sur ce point particulier, et dans notre sens, Aubry et Rau, t. 8, p. 152, § 749; Demangeat, sur Fœlix, t. 1, p. 220, note *a;* Dudley-Field, trad. Rolin, p. 508, n. 655; Fœlix, t. 1, n. 18; Huc, *Comment. théor. et prat. du C. civ.*, t. 1, n. 176; Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, t. 1, n. 80; Oppenheim, *Völkerrecht*, p. 381; Demolombe, t. 29, n. 184 et 185, p. 46; Rougelot de Liancourt, *Du conflit des lois personnelles françaises et étrangères;* Vincent et Pénaud, v° *Loi étrangère*, n. 41; Wachter, *Archiv. für civilistische Praxis*, t. 25, p. 310; Westlake, *Rev. dr. intern.*, 1882, p. 304; Wharton, n. 773. — V. Weiss, 2e édit., p. 295.

**21.** — Mais, il y a lieu d'indiquer les conséquences pratiques qui découlent de cette nature reconnue aux lois étrangères, et aux usages tant civils que commerciaux.

**22.** — Le juge ne peut se prononcer sur l'existence d'une semblable loi ou d'un semblable usage, d'après la connaissance qu'il a pu précédemment acquérir, soit par ses recherches personnelles, soit en qualité de juge, dans des procès identiques, nés entre des parties différentes et portant sur les mêmes difficultés; le juge, sauf accord des parties en cause, est toujours tenu d'ordonner la preuve de la loi étrangère alléguée ou de l'usage invoqué au cours du procès. — Loisel, *Institutes coutumières*, liv. 5, tit. 2, reg. 11 et 13; Jousse, sur l'art. 1, tit. 13, Ord. de 1667; Fuzier-Herman, sur l'art. 1, n. 126; Merlin, *Rép.*, v° *Acte de notoriété*, n. 1; Aubry et Rau, t. 8, p. 152, § 749, note 4; Demolombe, t. 25, n. 17 et s., t. 29, n. 184 et 185; Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, t. 1, n. 80; Pabon, *Diction. des usages commerciaux de la place de Bordeaux*, p. 17; Sachs, *Rev. dr. intern.*, 1874, p. 233, note 1.

**23.** — « Le juge français, disait M. l'avocat général Hello, n'est obligé de connaître que la loi française; aucune autre ne peut avoir pour lui le caractère obligatoire d'une loi promulguée; la loi étrangère n'est pour nous qu'un fait du procès, susceptible d'être débattu comme les autres faits, sur lequel nous pouvons nous renseigner, par des documents graves, sans doute, mais qui ne sauraient jamais avoir pour nous le caractère officiel de notre *Bulletin des lois* ». — Cass., 6 févr. 1843, de Bonneval, [S. 43.1.217, P. 43.1.288]

**24.** — La preuve d'une loi étrangere ou d'un usage se ramenant à celle d'un fait ordinaire, on comprend sans peine qu'il a pu être décidé que sont souveraines les déclarations contenues dans les décisions des juges du fond qui constatent que la preuve de tel ou de tel usage est fournie ou non. — Cass., 22 févr. 1875, Gauthrin, [S. 76.1.72, P. 76.152, D. 75.1.471]

**25.** — Jugé, dans un sens analogue que lorsqu'une action en responsabilité est introduite contre un Français devant un tribunal français, à raison d'une saisie qu'il aurait indûment pratiquée sur un navire étranger dans un port étranger, l'allocation de dommages-intérêts est justifiée par la déclaration souveraine des juges du fond qu'il n'est point rapporté la preuve d'une disposition de la loi étrangère, affranchissant le saisissant de la responsabilité qu'un principe de justice universellement reconnu fait peser sur lui à raison de la saisie téméraire, injuste et prolongée du navire. — Cass., 16 mai 1888, Cie d'assur. marit. *la Bâloise*, [S. 91.1.509, P. 91.1.1253, D. 88.1.305]

**26.** — Par application de la même idée, le juge ne pouvant

rechercher d'office quelles sont les dispositions des lois étrangères et le sens des usages, c'est à celui qui invoque devant les tribunaux français les dispositions d'une loi étrangère dont il réclame l'application à prouver l'existence et la teneur de cette loi. — Bordeaux, 1er mars 1889, Simon, [S. 92.2.76, P. 92.2.76, D. 90.2.89]

**27.** — Jugé de même, que la charge de la preuve de l'usage incombe à celui qui en invoque le bénéfice. — Douai, 22 mars 1886, Devos frères, [S. 88.2.147, P. 88.1.839] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, t. 1, p. 80; Ruben de Couder, v° *Usages commerciaux*, n. 11.

**28.** — ... Que l'art. 4, C. civ., relatif au déni de justice, ne visant que l'application de la loi française, c'est aux intéressés qu'il incombe de faire la preuve d'une loi étrangère dont ils se prévalent. — Trib. Seine, 17 avr. 1885, Duc de Prias, [Clunet, 86.593]; — 9 mai 1883, Comtesse, [*Gaz. Pal.*, 83.2.57]

**29.** — ... Que, spécialement, ceux qui prétendent agir comme représentants d'une chapelle étrangère qui serait dotée, d'après sa législation nationale, d'une personnalité civile, doivent prouver que ces faits, ainsi avancés, sont conformes aux dispositions des lois invoquées. — Trib. Seine, 17 avr. 1885, précité.

**30.** — ... Que c'est au demandeur qui invoque devant un tribunal français un acte passé en pays étranger d'établir les conditions essentielles à la validité de cet acte (d'un acte de l'état civil, en l'espèce). — Chambéry, 23 févr. 1885, Lathoud, [Clunet, 85.665, *Gaz. Pal.*, 85.2.135]

**31.** — ... Que la charge de la preuve incombe à la femme, de nationalité étrangère, qui prétend être dispensée, par la législation nationale, de la nécessité d'obtenir l'autorisation maritale pour ester en justice. — Rennes, 7 févr. 1890, Femme Picot, [*Gaz. Pal.*, 90.2.541, Clunet, 92.209]

**32.** — ... Qu'en supposant que, pour la validité d'un arbitrage dont les opérations ont eu lieu à l'étranger, il y ait lieu de tenir compte des prescriptions de la loi étrangère, la preuve de ces dispositions incombe à celui qui les invoque. — Trib. comm. Seine, 14 oct. 1891, Camors, [*Journ. de dr. int. priv.*, 1892, p. 681]

**33.** — ... Que le capitaine d'un navire abordé qui s'est borné à déposer l'acte de protestation chez un notaire, sans le signifier à qui que ce soit dans aucune forme, encourt la déchéance, si l'usage anglais, par lui allégué, n'est pas établi. — Bordeaux, 6 avr. 1881, sous Cass., 26 juin 1882, Rivière, Bersat et d'Hollu, [S. 82.1.346, P. 82.1.849, D. 83.1.33]

**34.** — Au surplus, la plupart des jurisconsultes qui se refusent à considérer comme de simples faits les lois étrangères et les usages tant commerciaux que civils, reconnaissent aussi que la charge de la preuve doit peser sur ceux qui prétendent en tirer avantage lorsque le juge ne parvient point, par ses recherches personnelles, à se fixer sur le sens de la loi ou de l'usage invoqué. — De Bar, [Clunet, 88.8] — *Sic*, Laurent, t. 2, p. 264; Pasq. Fiore, n. 267.

**35.** — De cette idée que la charge de la preuve pèse sur les parties, la jurisprudence a tiré une conséquence sur laquelle les auteurs ne sont pas tous d'accord. D'après nos tribunaux, s'il n'est pas suffisamment justifié par le demandeur des dispositions de la loi étrangère sur un point donné, c'est la loi française que le juge français doit appliquer. — Pau, 14 févr. 1882, Fouché, [S. 84.2.129, P. 84.1.722] — *Sic*, Weiss, 2e éd., p. 297; Huc, t. 1, n. 176. — *Contrà*, Despagnet, n. 24; Laurent, t. 2, n. 263 et s. — V. aussi Pasq. Fiore, n. 272.

**36.** — En d'autres termes, les questions de législation étrangère étant, pour les tribunaux français, des questions de fait, c'est aux intéressés qu'incombe la charge de prouver les dispositions de la loi étrangère; faute de ce faire, les tribunaux français doivent faire aux parties application des lois françaises. — Paris, 26 janv. 1888, Ahmed et Tober Ben-Aiad, [Clunet, 88.390, *Gaz. pal.*, 88.1.282, *Gaz. des trib.*, 9 et 10 févr. 1888] — Trib. Seine, 18 juill. 1885, Même affaire, 86.202, J. *la Loi*, 26 sept. 1885]

**37.** — Entre les deux systèmes opposés dont il vient d'être question, il y a lieu d'en signaler un troisième, qui est d'ailleurs celui de la jurisprudence allemande: sans imposer au juge l'obligation de rechercher d'office quelles sont les dispositions des lois étrangères et des usages applicables à l'espèce, sans lui interdire non plus de faire par lui-même les investigations nécessaires, on lui reconnaît la faculté de prendre un rôle actif et de se substituer à l'initiative des intéressés. — Kori, *Erorterungen*, t. 3, p. 29 (cité par Laurent, t. 2, n. 264). — V. Pasq. Fiore, t. 1, n. 262.

## CHAPITRE III.

### COMMENT ON PROUVE L'EXISTENCE D'UNE LOI ÉTRANGÈRE OU D'UN USAGE.

#### Section I.

##### Généralités.

**38.** — Dans notre ancien droit, tout au moins jusqu'à l'ordonnance sur la procédure civile de 1667, on recourait à des enquêtes par turbes lorsqu'il s'agissait de préciser les dispositions d'une coutume non écrite. Ce mode d'information était ainsi désigné parce que, dans ce cas, les dépositions se faisaient toutes ensemble, et non l'une après l'autre, ainsi que cela se pratiquait et se pratique encore dans les enquêtes ordinaires. — Merlin, *Rep.*, v° *Enquête par turbes;* Despagnet, n. 24; Laurent, t. 2, n. 266.

**39.** — « Ces sortes d'enquêtes ne pouvaient être ordonnées que par les cours souveraines; les présidiaux même n'en pouvaient pas ordonner. La cour ordonnait qu'un conseiller se transporterait dans la juridiction principale de la coutume ou du lieu. Le commissaire y faisait assembler, en vertu de l'arrêt, les avocats, procureurs et praticiens du bailliage; il leur donnait les faits et articles; et les turbes, après être convenus de leurs réponses, envoyaient au commissaire leur avis ou déclaration par un député d'entre eux. Chaque turbe devait être composée au moins de dix témoins; et il fallait au moins deux turbes pour établir un fait, chaque turbe n'étant comptée que pour un témoin ». — Merlin, *loc. cit.*

**40.** — Il semble que c'est en s'inspirant de la loi 4, § 2, D., *Vi bonorum raptorum*, que l'on fixa au minimum à dix le nombre des personnes devant figurer dans chaque turbe; on pensait, d'autre part, alors, qu'une turbe ne pouvait comprendre plus de trente personnes, et qu'une enquête ne pouvait contenir plus de trois turbes.

**41.** — Les turbiers n'avaient pas toujours une connaissance exacte de la question sur laquelle on les interrogeait; ils n'étaient pas toujours insensibles aux démarches des parties. « Dans ces circonstances, dit Merlin, le juge n'a d'autre parti à prendre que de conformer sa décision aux principes généraux du droit commun, sans avoir égard à l'usage qu'on fait valoir dans la cause; ou s'il croit pouvoir encore tirer quelques lumières de certains avocats ou praticiens que les parties n'ont pas fait entendre, il doit les interroger d'office, et même, s'il est possible, à l'insu des parties, afin que celles-ci ne puissent employer ni brigues ni sollicitation pour les engager à répondre en leur faveur; et dans ce dernier cas, le juge ne doit avoir aucun égard aux turbiers entendus à la requête des parties ». — Merlin, *loc. cit.;* Despagnet, *loc. cit.;* Laurent, *loc. cit.*

**42.** — L'ordonnance de 1667 n'avait pas été reçue dans tous les parlements et notamment, dans le ressort du parlement de Douai, la pratique ancienne se perpétua bien après la date de cette ordonnance.

**43.** — Dans les pays où l'ordonnance de 1667 fut reçue, les enquêtes par turbes furent remplacées par des actes de notoriété qui, délivrés par les officiers des bailliages, présentaient peut-être encore moins de garantie que les enquêtes par turbes. — Laurent, t. 2, n. 266. — V. *suprà*, v° *Acte de notoriété*, n. 2.

**44.** — Voici, d'après Denizart, un arrêt prescrivant la production d'un acte de notoriété. « La cour, avant-faire droit, ordonne, que par devant le lieutenant particulier de Moulins, douze anciens, tant officiers qui n'auront assisté au procès, qu'avocats et praticiens par lui nommés d'office, seront entendus pour savoir l'usage observé sur l'âge de tester, tant dans les jugements, transactions et autres actes dont ils auraient connaissance, lesquels ils pourront mettre ès-mains dudit juge-commis. Et pourront, les parties, représenter par devant lui telles pièces justificatives dudit usage qu'elles aviseront bon être, dont sera dressé procès-verbal, pour celui, ensemble les pièces qui seront jointes, vu et rapporté, être fait droit ainsi que de raison. »

**45.** — Les parties, au lieu de s'adresser aux tribunaux et aux officiers de justice, se contentaient parfois de demander à des avocats leur avis sur les points obscurs de législation; ils les produisaient ensuite en justice et les juges en avaient tel égard que de raison; cette pratique présentait aussi de sérieux inconvénients. — Laurent, *loc. cit.* — « Si on n'ajoute pas, dit Bou-

hier, une pleine foi aux témoignages des officiers des bailliages, il n'y aurait pas d'apparence de donner une entière créance aux simples certificats des avocats, qu'ils soient par eux délivrés en corps ou autrement. Quoique la plupart de ceux qui exercent cette noble profession soient d'une probité reconnue, il leur est difficile, néanmoins, de se défendre contre le penchant qui les porte à favoriser la partie qui les consulte, et dont la reconnaissance n'est pas ordinairement gratuite; d'ailleurs, peuvent-ils, à cet égard, prétendre plus de privilège que les personnes les plus respectables, au témoignage desquelles on n'est pas tenu de s'arrêter en jugement, s'il n'est pas soutenu de la religion du serment ». — Cité par Laurent, t. 2, n. 266.

**46.** — La promulgation du Code civil de 1804, dont l'art. 5 interdit aux juges de rendre des arrêts de règlement, et celle du Code de procédure civile dont l'art. 1041 abroge les anciens usages, ont eu pour effet de mettre fin à la pratique des actes de notoriété, pour le cas où il s'agit de fixer un point de législation interne ou d'usage soit civil, soit commercial. — Bruxelles, 10 mai 1816, [*Pasicr.*, 1816.131]; — 27 juill. 1831, [*Pasicr.*, 1831. 220]; — 9 mai 1832, [*Pasicr.*, 1832.122]; — 14 août 1837, [*Pasicr.*, 1837.2.221] — *Sic*, Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur l'art. 5, n. 28; Demolombe, t. 1, n. 109 et 110; Bioche, v° *Acte de notoriété*, n. 4; Laurent, *Principes du droit civil*, t. 1, n. 262; — *Droit civil international*, t. 2, n. 267 et s.; Massé, t. 2, n. 783. — V. *suprà*, v° *Acte de notoriété*, n. 3.

**47.** — Cette circonstance ne s'oppose pas, d'ailleurs, à ce que des tribunaux français consultent des tribunaux étrangers sur une disposition d'une loi étrangère ou sur un usage étranger; la prohibition du Code civil interdit aux tribunaux français de donner des consultations sur des points de législation française, mais elle ne leur interdit pas de s'adresser à des tribunaux étrangers pour s'éclairer sur des points obscurs des lois ou coutumes étrangères. — Note sous Bordeaux, 1er mars 1889, [D. 90.2.89]

**48.** — Peu après la promulgation du Code civil, il a été cependant décidé qu'on pouvait encore, sous la législation nouvelle comme anciennement, être reçu à la preuve d'un point de jurisprudence ancienne par des actes de notoriété, et même être admis à prouver, à l'aide d'actes de notoriété, qu'une loi est tombée en désuétude. — Bruxelles, 15 févr. 1810, Faucounier, [S. et P. chr.]; — 24 juill. 1810, Crousse, [S. et P. chr.]; — 30 déc. 1817, [*Pasicr.*, 1817.548]

**49.** — Dans le premier cas, l'une des parties voulait établir que, d'après les usages en vigueur dans la province de Namur, elle avait droit à la nue-propriété de biens laissés par le *de cujus;* dans le second cas, on prétendait que l'on devait considérer comme tombées en désuétude les dispositions des chartes du Hainaut qui défendaient aux gens de mainmorte d'affermer leurs biens pour une période de plus de neuf ans, sans l'autorisation de leur souverain; dans la troisième hypothèse, la cour de Bruxelles délivra un certificat ou *reversale* sur le droit de succession des Autrichiens en Belgique ou réciproquement.

**50.** — La plus grande latitude est accordée à la partie qui désire démontrer l'existence d'une loi étrangère ou d'un usage; celle-ci peut, en principe, recourir à tous les modes de preuve qu'autorise la législation française; tout dépend, quelle que soit la nature de l'instance, quelle que soit l'importance du litige, de la volonté du juge; l'hypothèse actuelle rentre, en effet, *lato sensu*, dans les prévisions de l'art. 1348, C. civ.; à défaut de promulgation, en France, des lois étrangères et des usages, la preuve littérale ne peut être imposée aux parties. — Demolombe, t. 11, n. 491; Aubry et Rau, t. 8, p. 152, § 749, note 4; Huc, t. 1, n. 76; Féraud-Giraud, *Des recours en cassation pour violation d'une loi étrangère*, *Rev. dr. intern.*, 1892, p. 242; Surville et Arthuys, n. 29; Despagnet, n. 24; Vincent et Pénaud, v° *Loi étrangère*, n. 45; Boistel, n. 23. — V. *suprà*, v° *Arbres*, n. 90.

**51.** — En principe, les certificats de coutume et les parères produits devant les magistrats n'ont aucune force obligatoire; ceux-ci en tiennent tel compte que de raison. — Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. commerc.*, t. 1, n. 80; Massé, t. 1, n. 83.

**52.** — Comme l'a dit, excellemment d'ailleurs, Pardessus, en parlant des parères, « il est impossible de préciser l'influence que peut avoir sur des juges ce genre de témoignage; c'est la considération dont jouissent les signataires, leur probité, leurs lumières, en un mot, tout ce qui garantit la vérité de leur assertion, qui doit influer sur la conscience des juges »; il est bien certain que cette observation serait exacte à l'égard des certificats de coutume proprement dits. — Pardessus, *Cours de droit commercial*, n. 1377; Ruben de Couder, v° *Acte de notoriété*, n. 4.

**53.** — Il se peut qu'une personne ait à justifier de sa qualité pour agir, en vertu d'une loi étrangère, sans que, d'ailleurs, il y ait procès né et actuel : il s'agit, par exemple, d'une succession laissée par un étranger; celui qui se présente comme héritier devra établir que cette qualité lui appartient par application des dispositions de la loi étrangère; en ce cas, la personne chargée de la liquidation, un notaire, par exemple, accepte ou rejette sous sa responsabilité les justifications qui lui sont produites; tout dépend, en pareil cas, de l'appréciation des circonstances.

**54.** — Si le défunt a laissé des rentes nominatives sur l'Etat français et que les héritiers demandent qu'elles soient inscrites en leur nom ou qu'elles soient converties en titres au porteur, les intéressés doivent démontrer que, d'après la législation étrangère, ils ont la qualité nécessaire pour requérir ces changements. Une instruction (Inst. 1874, § 4, n. 1), destinée à régler l'application de la loi et de l'ordonnance du 14 avr. 1819, relatives au grand-livre de la dette publique, a indiqué aux comptables du Trésor les justifications dont ils pouvaient se contenter; en ce cas, tout n'est pas laissé à la discrétion des parties : les agents du Trésor doivent exiger qu'un certificat de coutume leur soit produit, et que ce certificat émane de deux jurisconsultes du pays où résident les rédacteurs de l'acte ou du certificat de propriété. — De Bray, *Dict. des finances*, v° *Certificat de coutume;* Amiaud, *Tr.-formulaire du notariat*, v° *Certificat de propriété*, n. 30; Defoison, n. 68 et 69. — V. *suprà*, v° *Acte de notoriété*, n. 87, et *infrà*, v° *Certificat de propriété*.

**55.** — Pour le cas où il s'agit, pour une partie, de justifier de ses droits en vertu d'une loi anglaise, des difficultés assez graves ont été soulevées; on se contentait d'abord d'un certificat délivré par deux *solicitors*, dont les fonctions se rapprochent de celles de nos avoués; mais actuellement, on considère une pareille justification comme insuffisante; si les droits des parties résultent d'un testament ou, d'une façon générale, d'un acte dont l'examen appartient, en Angleterre, à une cour *of probate*, les certificats doivent avoir été délivrés par des *registrars of court of probate;* dans les autres hypothèses, si, par exemple, la mutation est demandée en vertu des dispositions d'un contrat de mariage, les certificats doivent être l'œuvre d'avocats anglais désignés par l'ambassade française à Londres, ou du conseil de l'ambassade assisté d'un avocat anglais. — De Bray, *loc. cit.;* Duvert, n. 400 et 401.

**56.** — Une décision du ministre des Finances, en date du 30 sept. 1884 (*Journ. de dr. intern. pr.*, 1885.75), pose, pour le cas où un étranger meurt en laissant des biens en France, un ensemble de règles utiles à connaître; elle distingue selon qu'en vertu de conventions spéciales, les consuls ont reçu pouvoir pour administrer les successions laissées par leurs nationaux en France ou qu'au contraire semblable pouvoir ne leur a pas été accordé. Dans le premier cas, les consuls peuvent se borner à produire, à l'appui de leur revendication, un intitulé d'inventaire, ou un acte de notoriété ou bien encore un simple certificat délivré par eux-mêmes et indiquant qu'il n'existe en France aucun exécuteur testamentaire du défunt, etc.; ils doivent, en outre, faire connaître les noms des héritiers qui se trouvent dans le pays d'origine du défunt; dans le second cas, au contraire, on doit suivre, pour l'appréciation des droits des héritiers, la loi du pays du *de cujus*, d'après des certificats de coutume régulièrement établis.

**57.** — Quoi qu'il en soit de ces règles particulières qui, d'ailleurs, n'ont d'autre autorité que celle qui s'attache aux circulaires ministérielles, il est bon de remarquer que, d'une façon générale, le rôle du juge n'est pas tout à fait le même que s'il s'agissait d'un pur fait à prouver; s'il peut considérer comme probantes les justifications produites par les intéressés, « il est absolument maître de chercher ailleurs de nouveaux éléments de conviction; l'accord des parties sur l'existence ou l'inexistence d'une règle de droit à l'étranger, l'interprétation identique qu'elles lui donnent, voire même un serment, n'enchaîneraient pas sa liberté ». — De Bar, *Journ. de dr. intern. pr.*, 1888, p. 8; Despagnet, n. 24; Laurent, t. 2, n. 269; Schäffner, *Entwickelung des internationalen Privatrechts*, § 260; Pasq. Fiore, n. 264. — V. aussi Pardessus, n. 1377. — *Contra*, Mittermaier, *Archiv für civilistische Praxis*, t. 18, p. 75.

**58.** — D'après certains auteurs, toutefois, un tribunal devrait considérer comme constants les faits avancés dans un certificat de coutume ou dans un parère, lorsque cette juridiction, pour

s'éclairer sur un usage contesté, ayant ordonné aux parties de fournir des justifications sur le point en litige, une seule d'entre elles obéit à l'ordre du juge et qu'aucune circonstance ne vient combattre l'autorité du document produit. — Pardessus, *loc. cit.*

**59.** — « On ne voit pas davantage, dit très-bien Despagnet, comment on pourrait user des présomptions pour établir quelles sont les règles contenues dans la loi étrangère : quel est le fait connu dont on pourrait induire cet autre fait inconnu? Tout au plus, peut-on admettre que les décisions de la jurisprudence étrangère, sur une hypothèse très-voisine de celle qui est soumise au tribunal, amèneront celui-ci à statuer de même dans le cas qu'il a à examiner, l'analogie le conduisant à penser que telle est sans doute la manière de voir du législateur étranger ». — Trib. Anvers, 13 janv. 1886, [*Journ. Trib.*, 11 mars 1886] — Despagnet, n. 24; Laurent, t. 2, n. 269.

### Section II.

#### Comment on prouve l'existence d'une loi étrangère.

**60.** — Par la force même des choses, et à raison du silence des textes, cette section ne peut comprendre qu'une double énumération dans laquelle nous indiquerons successivement les cas où la jurisprudence a jugé suffisantes ou insuffisantes les justifications produites par les parties. — V. Féraud-Giraud, *Rev. dr. intern.*, 1892, p. 244.

**61.** — Il a été décidé, à cet égard, que le certificat d'un évêque suffit pour constater quelle est la forme, dans un pays où ces actes offrent encore le caractère religieux, des actes de mariage et de naissance; du moins, que l'arrêt qui, sur le vu d'un tel certificat, prononce la validité d'un acte de mariage ou de naissance fait dans un tel pays, ne peut, sous ce rapport, offrir ouverture à cassation. — Cass., 16 juin 1829, Colly, [S. et P. chr.] — *Sic*, Verger, *Principes du droit international et du droit civil concernant les mariages contractés en pays étranger* : *Rev. prat.*, t. 46, p. 425.

**62.** — A l'occasion d'un acte reçu en France par un consul espagnol, et relatif à l'engagement d'un espagnol comme caution, la cour de Rennes a posé en principe que l'acte reçu par un officier public compétent devait, jusqu'à preuve contraire, être présumé revêtu de toutes les formalités prescrites par les lois du pays auquel appartient cet officier. — Rennes, 6 avr. 1835, Landaluze, [S. 36.2.55, P. chr.]

**63.** — Dans une affaire très-importante où il s'agissait de déterminer le régime matrimonial de deux époux anglais qui s'étaient mariés à l'ambassade d'Angleterre à Paris et qui, conformément à la pratique anglaise, avaient rédigé leur contrat de mariage par acte sous seing privé, la cour de Douai (13 janv. 1887, Époux de Lelby, *Gaz. Pal.*, 87.1.259, *France judic.*, 87.2.113) s'est appuyée sur les autorités suivantes : elle s'en est rapportée, d'une part, à l'opinion d'un juriste anglais dont la qualité n'est pas indiquée, et, d'autre part, à des certificats délivrés par un solicitor anglais fixé à Paris, et visés par le consul anglais à Paris, dont la signature avait été légalisée par le ministre des Affaires étrangères, et qui attestait que la personne consultée étant un solicitor, qualifié pour délivrer ces certificats, foi était due aux déclarations qui pouvaient émaner d'elle. — V. Deloison, n. 68.

**64.** — A ce sujet, faisons observer qu'aucune disposition législative n'exige que le certificat de coutume soit revêtu de l'approbation et de la légalisation d'un consul envoyé en France par le pays auquel appartiennent les jurisconsultes qui ont délivré le certificat, mais les parties feront bien de se conformer sur ce point à la pratique généralement suivie. Faute d'avoir observé cette formalité, les certificats produits pourraient être rejetés comme émanant de personnes dont la qualité n'aurait pas été justifiée. — De Bray, *Dictionn. des finances*, v° *Certificats de coutume.*

**65.** — Quoi qu'il en soit, on a considéré comme faisant preuve des faits avancés un certificat émanant du consul général envoyé en France par le pays dont il s'agissait d'appliquer la législation. — Cass., 4 avr. 1881, Lesieur, [S. 83.1.65, P. 83.1.139]

**66.** — De même, il a été décidé qu'un mariage célébré en Angleterre doit être tenu pour valable lorsque celui qui en a dressé acte, c'est-à-dire le « *registrar* » ou greffier de l'état civil, dont la signature a été légalisée par le consul général de France en Angleterre, conformément à l'ordonnance de 1681, a constaté l'accomplissement des formalités prescrites par la loi anglaise. — Trib. Narbonne, 10 nov. 1891, Joseph de Martin, [Clunet, 91.457]

**67.** — Pour déclarer valable le mariage d'un Français célébré en Angleterre, la cour d'Aix (6 mai 1885, Linant de Bellefonds Pacha, Clunet, 86.585), a jugé suffisante l'attestation conforme émise par le drogman du consulat britannique en Égypte.

**68.** — La disposition d'une loi étrangère peut aussi être attestée par un certificat de coutume émanant d'un avocat étranger, conseil de l'ambassade. — Trib. Seine, 19 févr. 1889, Contribution Dumas, [J. *le Droit*, 24 avr. 1889]

**69.** — Dans une affaire où il s'agissait de déterminer les dispositions des lois ou coutumes musulmanes relativement aux sociétés universelles, les intéressés avaient produit plusieurs fetwas et invoqué l'autorité d'un jurisconsulte français; le ministère public, dans son réquisitoire, a rejeté ces publications comme insuffisantes à raison de leur obscurité et de leur vague, mais on doit faire observer qu'il n'a pas même songé à écarter par une fin de non-recevoir préalable la tentative de preuve des coutumes musulmanes que l'on prétendait faire à l'aide des écrits d'un jurisconsulte français. — Paris, 26 janv. 1888, Ahmed et Taher ben Aïad, [*Gaz. Pal.*, 88.1.295 et 303]

**70.** — Parfois, nos tribunaux s'appuient, à la fois, sur des consultations données par des avocats étrangers et sur des décisions émanant des tribunaux étrangers compétents. — Pau, 22 juin 1885, Bayerque, [*Gaz. Pal.*, 87.1, supp. 11]

**71.** — Souvent, les tribunaux se contentent de déclarer que l'existence de la loi étrangère par eux appliquée résulte des documents produits. — V. notamment Paris, 23 janv. 1889, Sévrin, [S. 91.2.123, P. 91.1.695, D. 90.2.1]

**72.** — D'autres fois même, les magistrats jugent inutile d'indiquer qu'il leur a été fourni des justifications du contenu des lois étrangères; ils tranchent le procès qui leur est soumis en vertu des dispositions que celles-ci renferment comme s'ils étaient parvenus à les connaître par leurs recherches personnelles; il n'en est rien, même dans ces hypothèses, il est certain que l'initiative des parties a joué son rôle ordinaire. — V. notamment, Paris, 8 févr. 1883, Lesage, [S. 83.1.169, P. 83.1.883, D. 84.2.24] — Trib. Bruxelles, 30 juill. 1887, X..., [Clunet, 91.274]; — Bordeaux, 27 juin 1888, Banque Parisienne, [Clunet, 90.946]; — 1er avr. 1889, Berridge, [S. 91.2.103, P. 91.1.577]; — 13 nov. 1889, Van Breel, [Clunet, 91.275] — Alger, 18 févr. 1891, Dame Awocate, [Clunet, 91.504] — Trib. Tunis, 22 juin 1891, Dame Bianchi, [Clunet, 91.1206] — Trib. Seine, 27 juill. 1891, Libéranome, [Clunet, 91.1194]

**73.** — Comme il est facile de le voir, les magistrats s'attachent de préférence au fond des documents qui leur sont produits. — Quelquefois cependant il semblait s'arrêter à la forme. C'est ainsi qu'il a été décidé que la décision aux termes de laquelle la déclaration, faite par des étrangers, sans prestation de serment, sans qu'aucun jugement émané d'un tribunal français ait ordonné ou autorisé leur audition devant un fonctionnaire sans autorité publique en France, et non commis par un tribunal français pour procéder à la réception d'une enquête, ne peut avoir force probante à l'effet d'établir que, conformément aux lois anglaises, un Français est devenu Anglais par suite de son enrôlement dans les armées anglaises. — Rennes, 3 déc. 1834, Onffroy, [P. chr.]

**74.** — Que de pareils actes ne peuvent justifier des faits ni constater des droits qui doivent reposer sur des titres en forme probante et sur des documents authentiques. — Même arrêt.

**75.** — On comprend très-bien, d'ailleurs, qu'il ne suffit pas à celui qui invoque les dispositions d'une loi étrangère d'en produire une copie manuscrite dont rien n'établit l'origine et ne garantit l'authenticité. — Bordeaux, 1er mars 1889, Simon, [S. 92.2.76, P. 92.2.76, D. 90.2.89]

**76.** — Il en est différemment lorsque la production du texte des lois étrangères est accompagnée des justifications nécessaires pour établir son authenticité. Ainsi, il a pu être jugé qu'il appert des textes officiels et certificats de coutumes dûment légalisés produits que le statut des citoyens américains est déterminé par leur domicile légal. — Trib. civ. Seine, 8 janv. 1891, Homans, [Clunet, 91.962, *Gaz. Pal.*, 91.1.100] — Paris, 30 déc. 1891, Homans, [Clunet, 92.471]

**77.** — De même, la cour de Bordeaux (21 déc. 1886, Instamond, [Clunet, 87.600, *Rec. de Bordeaux*, 1887.91]), a prononcé la validité d'un mariage, célébré à la Louisiane sous l'empire du Code de 1808, en raisonnant d'après un exemplaire *imprimé* qui lui avait été produit.

**78.** — En résumé, aucune règle n'existe en matière de preuve des lois étrangères; le plus souvent, on recourt à des certificats de coutume, mais, pour leur rédaction, aucune forme n'est encore prescrite; les jurisconsultes étrangers dont l'avis est sollicité peuvent donner à leur consultation telle forme que bon leur semble; maintes fois, les journaux judiciaires ont eu l'occasion de reproduire des documents de cette nature; on pourra se reporter, notamment, aux renvois suivants : [*J. de dr. int. pr.*, année 1886, p. 569 (certificat de *solicitors* anglais déterminant les usages du Stock-Exchange de Londres en matière de titres au porteur); année 1891, p. 224 (certificat d'un avocat espagnol relatif à la forme des mariages espagnols); année 1892, p. 744 (certificat du consul d'Espagne en France délivré à l'occasion de l'élection du député Lafargue)]

**79.** — Le certificat de coutume sera le plus souvent rédigé en langue étrangère; en ce cas, les parties doivent le faire traduire par un traducteur, assermenté près la cour dans le ressort de laquelle se trouve la juridiction saisie de l'affaire; le traducteur joint à la traduction la mention suivante : traduit *ne varietur* de l'original en langue........, et par moi dûment paraphé; il appose son paraphe sur chacune des feuilles où se trouve reproduite la consultation originaire; sa signature est légalisée par le chef de la cour auprès de laquelle il est accrédité. — Deloison, n. 69. — V. *J. de dr. int. pr.*, année 1892, p. 148.

**80.** — On comprend, sans peine, que bien souvent les parties produisent des certificats de coutume contradictoires; à ce sujet, il a été jugé, avec juste raison qu'au vu des divergences des consultations produites par les intéressés, un tribunal peut décider pour éclairer sa religion sur la valeur des documents critiqués, que l'une des parties fournirait un avis motivé émanant de plusieurs jurisconsultes du pays dont il y a lieu de connaître la législation; de plus, la cour saisie de l'appel, peut, dans le but d'obtenir un éclaircissement qu'elle juge utile, décider qu'il y a lieu d'ajouter d'office certaines demandes à celles soumises par le tribunal aux jurisconsultes étrangers. — Chambéry, 23 févr. 1885, Lathoud, [Clunet, 85.665, *Gaz. Pal.*, 85.2.135]

**81.** — Malgré les facilités considérables ainsi accordées à ceux qui désirent prouver l'existence d'une loi étrangère favorable à leurs prétentions, il arrive encore trop souvent qu'à raison des difficultés d'investigation les intéressés ne parviennent pas à produire, en temps utile, la preuve nécessaire. Aussi, les jurisconsultes qui ont fait du droit international l'objet particulier de leurs études ont-ils depuis longtemps recherché les moyens d'atteindre à une connaissance plus prompte et plus complète des lois étrangères et de donner aux documents ainsi obtenus un caractère officiel qui dispense les parties de faire dans chaque procès la preuve de l'authenticité des pièces produites.

**82.** — On a d'abord songé à un échange international et officiel des documents législatifs de chaque pays. — Laurent, t. 2, p. 272; Pasq. Fiore, p. 269.

**83.** — Cette idée tend à passer dans le domaine des faits : le 15 mars 1886, il a été signé à Bruxelles une convention entre la Belgique, le Brésil, l'Espagne, les Etats-Unis d'Amérique, l'Italie, le Portugal, la Serbie et la Suisse (*Ann. de lég. étr.*, année 1887, p. 691 et 926, année 1889, p. 569, année 1890, p. 497 et 1884; *Feuille fédérale*, année 1889, 1, 184 et 3, 1232) en vue de faciliter et de régulariser entre ces divers pays l'échange des documents officiels, parlementaires et administratifs. Un traité semblable du 3 août 1891 a été conclu entre la France et la Belgique (L. fr. du 24 mai 1892, *J. off.* du 25).

**84.** — Dans les traités d'union pour la protection de la propriété industrielle (20 mars 1883) et pour la protection des œuvres littéraires et artistiques (9 sept. 1886) il se trouve une disposition qui, en ces matières spéciales, pourra être d'une grande utilité dans la recherche des lois étrangères : dans le protocole de clôture de l'un et de l'autre traité, il est décidé, d'une part, que le bureau international doit centraliser les renseignements de toute nature sur les points qui rentrent dans sa compétence, et, d'autre part, il est enjoint au bureau international de se tenir en tout temps à la disposition des membres de l'Union pour leur fournir les renseignements spéciaux dont ils pourraient avoir besoin.

**85.** — Le 5 juill. 1890, il a été signé à Bruxelles une convention, rendue obligatoire en France par une loi du 7 janv. 1892, qui crée entre les Etats adhérents une « Union internationale pour la publication des tarifs douaniers »; parmi les Etats adhérents figurent la République Argentine, l'Autriche-Hongrie, la Belgique, l'Espagne, les Etats-Unis, la France, la Grande-Bretagne, la Grèce, les Pays-Bas, le Portugal, la Russie, etc.

**86.** — Le but de l'Union est de publier à frais communs, et de faire connaître aussi promptement et aussi exactement que possible, les tarifs douaniers des divers Etats du globe et les modifications que ces tarifs pourront subir dans la suite; a cette fin, il a été créé à Bruxelles un bureau international chargé de la traduction et de la publication de ces tarifs, ainsi que des dispositions législatives ou administratives qui peuvent y apporter des modifications (art. 2 et 3).

**87.** — Cette publication se fait dans un recueil intitulé « Bulletin international des douanes » (organe de l'Union internationale pour la publication des tarifs douaniers). Ce bulletin paraît en cinq langues : en allemand, en anglais, en espagnol, en français et en italien (art. 1 du règlement d'exécution).

**88.** — A l'effet de mettre le bureau international à même de rédiger le bulletin aussi exactement que possible, les parties contractantes se sont engagées à lui envoyer, directement et sans retard, deux exemplaires de tous les tarifs et documents législatifs ou internationaux qui ont un rapport direct avec les tarifs douaniers en vigueur (art. 12 du traité).

**89.** — Sans doute, ces traités n'ont pas pour effet de décharger les parties de la preuve des lois étrangères, qui continue encore à leur incomber, mais il leur est ainsi plus facile, semble-t-il, de se procurer des copies authentiques des lois qu'elles invoquent. — V. *suprà*, n. 75 et s.

**90.** — Certains publicistes sont allés plus loin dans cette voie. « Il faut, dit Laurent, que les principes du droit international privé soient déposés dans des traités; et l'on pourrait y joindre, pour chaque pays, les extraits des lois étrangères qui se rapportent aux relations internationales et que les tribunaux étrangers sont dans le cas d'appliquer. Les traités sont publiés légalement comme les lois; de cette manière, le droit étranger aurait une publicité légale tout ensemble et une publicité de fait. » — Laurent, t. 2, n. 272; t. 4, n. 280.

**91.** — D'autres, au contraire, proposent d'obliger par des traités les tribunaux à fournir des informations exactes sur la loi positive en vigueur dans l'Etat, lorsqu'ils en seront requis par un tribunal étranger saisi d'une affaire litigieuse portant sur le point en discussion. — Pasq. Fiore, *Effetti internazionali delle sentenze*, 1re part., § 53; *Droit civil international*, n. 270; Pierantoni, *Della prova delle leggi straniere nei giudizi civili*, *Il Filangieri 1583*.

**92.** — La question de la preuve des lois étrangères est tout à fait actuelle; aussi a-t-elle figuré à l'ordre du jour des diverses associations qui s'occupent du droit international. Lors de la session de l'Institut de droit international tenue à Munich en 1883, M. Norsa avait proposé de nommer une commission chargée d' « étudier les moyens de favoriser, par un accord entre les gouvernements, la connaissance des lois étrangères, soit aux gouvernements, soit aux citoyens de toutes les nations ». — A la même session, M. Pierantoni avait émis le vœu qu'il fût nommé une commission pour « rechercher les moyens à proposer aux gouvernements, afin d'assurer la preuve des lois étrangères applicables par les tribunaux de chaque Etat. Les deux projets furent renvoyés à une même commission. »

**93.** — A la session de Bruxelles, en 1885, M. Norsa déposa un rapport en vue de créer « un accord international pour l'institution d'un comité permanent de législation, à l'effet de procurer aux gouvernements, aux autorités constituées et aux citoyens des divers Etats adhérents, la connaissance des lois et des règlements en vigueur dans chacun d'eux ». Le Congrès de Bruxelles se borna à émettre une série de vœux, tendant à l'institution d'un comité international permanent, mais il ne se prononça pas d'une manière formelle sur les vingt articles du projet Norsa. — V. *Rev. de dr. int.*, année 1887, p. 180.

**94.** — Voici d'ailleurs le texte des résolutions qu'il adopta à cette époque : I. « L'Institut déclare : 1° que, dans l'état actuel de la science du droit et des rapports internationaux, et en présence du plus grand nombre de lois élaborées dans les pays civilisés, la preuve des lois étrangères ne peut être une question de fait, abandonnée à l'initiative des parties; 2° qu'il est nécessaire de fixer des règles générales et uniformes à substituer aux différents usages qui sont en vigueur. »

**95.** — II. « L'Institut émet le vœu que, par accords internationaux, les Etats s'obligent à l'application des règles suivantes : *a* Quand, dans un procès civil, il y a nécessité d'appliquer une

loi étrangère, sur l'existence et le sens de laquelle les parties ne sont pas d'accord, le juge, le tribunal ou la cour, sur la demande des parties ou d'office, déclarera, dans une décision préparatoire, quels sont les lois ou les points de droit nécessaires pour vider l'affaire. — *b*) Le juge ou le président délivrera, dans le plus court délai possible, des lettres rogatoires qui, par l'intermédiaire du ministère de la Justice et du ministère des Affaires étrangères, seront remises au ministère de la Justice de l'État dont on veut connaître les lois ou certains points de droit. — *c*) Les gouvernements des États contractants s'engagent à nommer, auprès du ministère de la Justice ou du ministère des Affaires étrangères, un comité de législation composé de magistrats et de professeurs de droit, qui répondra à la demande faite. — *d*) Le comité devra s'abstenir de tout conseil ou avis sur toute question de fait. Il se bornera à affirmer l'existence et la teneur des lois. — *e*) Dès que les textes des lois et les certificats auront été remis au tribunal, ils seront déposés au greffe, et, sur requête de la partie la plus diligente, la procédure ordinaire reprendra son cours. »

**96.** — L'Institut de droit international, dans sa session d'Heidelberg, en 1887, est revenu sur les résolutions qu'il avait adoptées à Bruxelles; il a condamné l'idée d'un comité international chargé de centraliser, de distribuer, de conserver les lois étrangères et d'en faire une classification systématique. — *Rev. de dr. int.*, année 1887, p. 362.

**97.** — En résumé, il a jugé suffisant que les gouvernements s'engagent à se communiquer les lois relatives au droit civil, commercial, etc., les traités, les conventions et les accords internationaux concernant les rapports de droit civil ou d'intérêt économique, etc ; il a aussi émis le vœu que, dans chaque État, ces divers documents soient réunis dans un dépôt central, rendu accessible au public.

**98.** — Enfin, en 1891, sur le rapport de M. Piérantoni, il a, lors de sa session de Hambourg, pris les mêmes résolutions et émis les mêmes vœux qu'en 1885. — V. *suprà*, n. 94 et 95.

**99.** — Toutefois, il n'était plus question de la formation d'un comité de jurisconsultes auprès du ministère de la Justice de chaque État. Il était dit seulement que le ministère de la Justice de l'État interrogé répondrait à la demande faite. — *J. dr. int. priv.*, année 1892, p. 315; *Rev. dr. int.*, année 1891, p. 525.

**100.** — L'Institut a encore eu à s'occuper de la preuve des lois étrangères à un point de vue tout particulier : en 1888, il a voté, dans sa session de Lausanne, une motion tendant à ce que « les autorités diplomatiques et consulaires fussent admises à délivrer des certificats, constatant que leurs nationaux qui se proposent de contracter mariage se trouvent dans les conditions voulues par leur loi nationale » (Art. 7 du règlement international des conflits de loi en matière de mariage et de divorce).

**101.** — Dans le même ordre d'idées, il est bon de rappeler que, lors de sa conférence de Londres, en 1887, l'association pour la réforme et la codification du droit des gens a émis le vœu « qu'aucun mariage ne puisse être célébré entre la femme d'un pays et un étranger, à moins que ce dernier ne prouve, par un certificat, qu'il a, dans son pays, capacité suffisante pour se marier ». — *Bull. de la soc. lég. comp.*, année 1888, p. 477.

## Section III.

### Comment on prouve l'existence d'un usage commercial.

**102.** — La loi du 13 juin 1866 a eu pour objet de constater quels étaient les usages suivis dans certaines ventes commerciales; il est regrettable que, depuis cette loi, on n'ait point tenté de codifier, par des lois générales, les usages reçus sur d'autres points également importants et controversés. — Ruben de Couder, v° *Usages commerciaux*, n. 12; Boistel, n. 474 et s. — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 2925. — Sur les difficultés et les dangers que présente la preuve des usages commerciaux, V. Massé, t. 1, n. 83.

**103.** — On pourra consulter, sur les usages maritimes de l'Algérie, l'arrêté du gouverneur général de l'Algérie en date du 16 juill. 1868, [J. Marseille, 1869.2.3]

**104.** — Il est bon de remarquer que les parties peuvent, par une convention contraire, déroger aux usages ainsi consignés dans ces documents législatifs qui, d'ailleurs, ayant été promulgués en France, doivent être appliqués d'office par nos tribunaux.

**105.** — Certains usages, d'ordre international, sont codifiés; ce sont, par exemple, les règles d'Anvers et d'York, de 1877 et de 1890, en matière d'avaries communes; il est bien évident que ces usages n'ont par eux-mêmes aucune force obligatoire en France; les parties doivent s'y soumettre expressément et la charge de la preuve continue à peser sur elles. — V. Trib. comm. Rouen, 12 août 1891, Stephens et Manton, [Clunet, 91.1175] — Van Peborgh, *Des règles d'York et d'Anvers pour le règlement des avaries communes : J. de dr. int. pr.*, année 1886, p. 424; X..., *Nouvelles règles d'York et d'Anvers sur le règlement des avaries communes : J. de dr. int. pr.*, année 1892, p. 124.

**106.** — Les parties sont donc encore, en principe, dans chaque cas particulier, forcées de faire la preuve de l'usage par elles invoqué, et de procéder à cette preuve dans des conditions assez fâcheuses, puisque le plus souvent elles n'agiront ainsi qu'au cours d'un procès déjà commencé. Il existe cependant une pratique qui tend de plus en plus à se généraliser : les chambres de commerce de telle ou telle place, les chambres syndicales de telle ou telle branche du commerce ont pris l'habitude de déterminer, par avance, quel est, dans leur propre ressort, l'usage suivi sur tel ou tel point donné.

**107.** — Mais à ce sujet, on doit faire remarquer qu'en matière de commerce, l'usage d'une place n'est point obligatoire pour une partie étrangère à la localité, lorsqu'elle n'a point été prévenue de l'existence de cet usage. — Lyon, 26 janv. 1869, Tarcher, [S. 69.2.195, P. 69.841, D. 74.5.538] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, *Précis*, n. 50; *Tr. de dr. commerc.*, t. 1, n. 81; Ruben de Couder, v° *Usages commerciaux*, n. 7; note sous Cass., 26 mai 1868, Saint, [S. 69.1.33, P. 69.52]; Fuzier-Herman, sur l'art. 1, n. 131.

**108.** — Il en est ainsi, spécialement, de l'usage qui autoriserait à vendre comme farine de seigle bonne ordinaire un mélange de farine de seigle et de farine de froment de troisième qualité. — Même arrêt.

**109.** — De même, la vente de marchandises par filière constitue un contrat commercial innomé qui est régi par les règlements de la place sous l'empire desquels la filière a été créée. — Aix, 21 févr. 1888, [Rec. d'Aix, 1888, p. 306]

**110.** — Ainsi, la vente de denrées livrables par filière, c'est-à-dire au moyen d'un bon transmis par endossement, est régie par les règlements en vigueur sur la place où la filière a été créée. — Paris, 7 mars 1885, Moreau, [*Gaz. Pal.*, 85.1, suppl. 75]; — 7 mars 1885, Marx et C^ie^, [*Gaz. Pal.*, 85.1, suppl. 95]; — — 10 avr. 1885, Rabineau; — 3 juin 1885, Lemouchoux; — 23 juin 1885, Rabineau; — 2 juin 1886, Rabineau; — 12 juin 1886, Rabineau; — 30 nov. 1886, Rabineau, [*Gaz. Pal.*, 87.1, suppl. 34] — V. Règlement du marché des sucres blancs de la place de Paris, du 7 juin 1880.

**111.** — En cas d'obscurité ou d'insuffisance de ces règlements, il incombe au juge de les interpréter, notamment par la commune intention des parties, résultant d'usages commerciaux reconnus constants. — Paris, 10 avr. 1885, précité.

**112.** — Dans cette hypothèse encore, les parties sont libres, évidemment, de déroger aux règlements de la place où le marché est passé. Décidé, en ce sens, que, dans le cas où, à l'aide d'un règlement émanant de la chambre de commerce d'Alger, et versé aux débats, il est démontré qu'à défaut de convention entre les parties, il est d'usage sur cette place d'accorder 650 grammes de tare par sac de céréales, il y a lieu pour la cour de se conformer à l'usage établi du moment où aucune des parties n'allègue l'existence d'une convention contraire. — Alger, 27 janv. 1892, Luidgi Galiate, [*Journ. jur. cour Alger*, 1892.193]

**113.** — Comme on le voit par les exemples qui précèdent, la jurisprudence considère comme légitime cette pratique des chambres de commerce; il semble résulter de l'arrêt suivant que certaines résistances se sont néanmoins produites. Il a été jugé, en effet, que si, dans certaines branches de commerce, il a été adopté entre ceux de leurs membres qui les ont acceptés, des usages ayant pour but de faciliter et de multiplier des transactions, s'il est loisible à ceux qui y ont adhéré ou sont présumés y avoir adhéré, de terminer à l'amiable leurs différends en y obéissant, ils ne sauraient demander aux tribunaux, en l'absence de conventions spéciales, de prendre pour base de leurs décisions des usages qui peuvent ne pas être contraires à l'ordre public, mais ne concordent pas avec les principes généraux du droit. — Paris, 6 mars 1885, Rabineau, [*Gaz. Pal.*, 1885.1.583]

**114.** — En tous cas, on ne saurait douter que les règlements

administratifs d'un port n'ont ni pour but, ni pour effet de consigner les usages de commerce qui, à défaut de convention, doivent servir de loi entre les parties; ils servent à déterminer uniquement les droits et les devoirs des particuliers au regard de l'administration. — Trib. comm. Rouen, 31 mai 1886, [*Rev. dr. marit.*, 1886, p. 296]

**115.** — En dehors des cas prévus dans les documents législatifs ou dans les règlements des chambres de commerce, la preuve des usages commerciaux se fait à l'aide de parères délivrés par les personnes compétentes, tels que négociants, membres de chambres de commerce, etc. — Ainsi, dans une espèce où l'intéressé produisait un parère signé de dix-neuf courtiers en sucre de la place de Paris, dont le président et huit membres de la commission d'arbitrage de la Bourse, il a été décidé que l'usage, dans les ventes de sucre par filières, était que la livraison ne pût régulièrement s'opérer que par 100 sacs de marchandises de qualité homogène, c'est-à-dire de même fabrication et faisant partie du même lot à l'entrepôt. — Paris, 26 mai 1884, Fauveau, [*Gaz. Pal.*, 84.1.885]

**116.** — Les avis des négociants consultés pour déterminer quels sont, dans leur pays, les usages reçus, n'ont pas, d'ailleurs, à être délibérés en présence des parties intéressées; ils peuvent être fournis sans que les parties aient été contradictoirement appelées. — Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Suppléant*, § 1; Massé, t. 3, n. 782.

**117.** — Mais il est certain que la circonstance que des parères ont été délivrés en présence d'un tribunal étranger n'est point de nature à en changer la valeur; comme le fait remarquer Merlin, « des attestations qui auraient pu être données devant un notaire ou sous seings privés, et qui, dans l'une ou l'autre forme, auraient pu être prises en considération par le tribunal de commerce de Paris, n'ont pas perdu toute créance par cela seul qu'elles ont été données en justice ». — Merlin, *loc. cit.*; Massé, t. 3, n. 783.

**118.** — Au surplus, ainsi qu'il a déjà été observé, les parères n'ont de valeur que celle qu'ils empruntent à la compétence et à l'impartialité de ceux qui les ont délivrés. On ne peut donc considérer la preuve d'un usage commercial comme fournie lorsque le parère produit émane de négociants qui sont précisément en procès avec l'autre partie sur l'existence de l'usage invoqué. — Douai, 22 mars 1886, Devos frères, [S. 88.2.147, P. 88.1.839]

**119.** — Aussi les parties s'adressent-elles de préférence aux membres des chambres de commerce et aux syndicats professionnels. Cette pratique est d'ailleurs favorisée par le législateur : l'art. 12, Décr. 3 sept. 1851, sur l'organisation des chambres de commerce, fait figurer, parmi les attributions spéciales de ces chambres, les avis qui leur sont demandés sur les usages commerciaux (V. *infrà*, v° *Chambre de commerce*); il peut être bon de rappeler à ce sujet que le projet qui a abouti au vote de la loi du 13 juin 1866 a été précisément élaboré par les délégués de plusieurs chambres de commerce.

**120.** — De même, la loi du 21 mars 1884, qui a créé les syndicats professionnels, contient un art. 6, § 6, ainsi conçu : « Les syndicats professionnels de patrons ou d'ouvriers pourront être consultés sur tous les différends et toutes les questions se rattachant à leur spécialité. »

**121.** — Déjà, depuis longtemps, les auteurs avaient demandé qu'une compétence spéciale fût accordée aux chambres de commerce pour la délivrance des parères. « Les parères auraient une plus grande autorité, écrivait Pardessus, s'ils émanaient d'une réunion de commerçants ayant un caractère public aux yeux de la loi, par exemple des chambres de commerce. La surveillance continue de ces corps sur l'ensemble des opérations commerciales offrirait une garantie que ne présentent pas toujours des certificats émanés de quelques particuliers ». — Pardessus, n. 1337.

**122.** — Lorsque l'usage dont il s'agit de démontrer l'existence est un usage étranger, on s'adresse ordinairement aux consuls français établis dans le pays où se trouve être en vigueur le prétendu usage invoqué. — Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, t. 1, p. 80; Ruben de Couder, v° *Usages commerciaux*, n. 4.

**123.** — Si telle est la pratique ordinairement suivie, les parties sont libres de recourir à tout autre mode de justification. Ainsi, pour décider que, d'après les usages anglais, celui qui se plaint d'une rupture de charte-partie ne peut invoquer le bénéfice d'une clause pénale fixant au montant du fret l'indemnité du fret qui lui est due, le tribunal de commerce de Caen (7 sept. 1883, Lamy, Clunet, 84.282), a déclaré que « cette interprétation des coutumes et lois anglaises est non seulement l'opinion d'hommes placés pour la connaître, mais encore celle d'affréteurs utilisant fréquemment des chartes-parties anglaises. — V. Rouen, 16 nov. 1885, [Rec. Hâvre, 1886.12

## CHAPITRE IV.

### ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

**124.** — Les certificats de coutume n'ont pas été compris nommément dans le tarif de la loi du 22 frim. an VII; on pourrait à la rigueur les classer parmi les certificats purs et simples visés par l'art. 68, § 1, n. 17 de cette loi, mais ils nous paraissent plutôt constituer un acte d'une nature particulière non prévu spécialement par le législateur et auquel il y a lieu d'appliquer le n. 51, art. 68 de cette loi, qui assujettit au droit fixe de 1 fr. tout acte civil non dénommé dans aucun article de la loi de frimaire an VII et qui ne peut donner lieu au droit proportionnel. Le droit fixe de 1 fr. a été porté à 3 fr. par les art. 8, L. 18 mai 1850, et 4, L. 28 févr. 1874. Remarquons d'ailleurs que, même en l'assimilant aux certificats purs et simples du n. 17 du tarif, le droit d'enregistrement serait le même.

**125.** — Ces certificats constituent des actes de nature à être produits pour obligation, décharge, justification, demande ou défense; ils tombent, par conséquent, sous l'application de l'art. 12, L. 13 brum. an VII, et sont assujettis au timbre de dimension.

## CHAPITRE V.

### LÉGISLATION COMPARÉE.

#### § 1. *Allemagne.*

**126.** — Le Code de procédure civile du 30 janv. 1877 contient sur nos questions un art. 265 ainsi conçu : « Le droit en vigueur dans un autre Etat, les coutumes et les statuts n'ont besoin d'être prouvés qu'autant qu'ils ne sont pas connus du tribunal. Pour la recherche de ces règles de droit, le tribunal n'est pas limité aux moyens fournis par les parties; il peut encore puiser à d'autres sources de renseignements et peut ordonner tout ce qui lui paraît nécessaire ». — *Collect. des princip. Codes étrangers*, trad. Glasson, Lederlin et P. R. Dareste, p. 97.

**127.** — Le Code de procédure n'a fait que consacrer législativement la jurisprudence des tribunaux allemands. Dans un arrêt très-connu, le tribunal suprême de commerce de Leipzig avait décidé que, bien que le juge doive appliquer le droit étranger dans la mesure où il le connaît et, qu'en conséquence, il puisse, dans ce but, en rechercher d'office les dispositions, il ne faut pas cependant considérer comme une obligation pour le juge de connaître le droit étranger ou de rechercher d'office les moyens de le connaître, et la règle *jura novit curia* ne doit pas s'entendre du droit étranger... Lorsqu'il s'agit d'un droit étranger inconnu du juge, il incombe à la partie qui s'en prévaut d'en apporter la preuve au tribunal; si elle ne le fait pas, elle ne saurait se plaindre de ce que le juge ne soit pas à même d'appliquer un principe de droit étranger qu'il ne connaît pas et de ce qu'il soit obligé de décider d'après le droit national qu'il connaît. — Cour suprême comm. de Leipzig, 14 févr. 1871, [*Rev. de dr. int.*, 1874. 230, et la note Sachs; Clunet, 74.80] — V. aussi, *J. de dr. int. priv.*, année 1888, p. 8, note 2.

**128.** — Cet arrêt de principe résume en lui-même toute la théorie admise en Allemagne relativement à la preuve des lois étrangères. Cet arrêt n'est pas isolé; la cour de Leipzig n'a fait que se conformer aux précédents qui sont soigneusement indiqués dans la note Sachs précitée. — V. aussi *Journ. de dr. int. priv.*, année 1875, p. 80.

#### § 2. *Angleterre.*

**129.** — La loi étrangère est présumée être la même que la loi anglaise, sauf en ce qui concerne les matières qui, dans le pays, ne fonctionnent qu'en vertu de dispositions d'ordre tout spécial, comme la faillite; l'existence de pareilles institutions dans

un pays étranger et les différences qui, dans l'un et l'autre État, ont pu être apportées à leur organisation doivent être prouvées par celui des plaideurs qui y a intérêt. — Westlake, § 353. — V. aussi Westlake, *La doctrine anglaise en matière de droit international privé; Preuve des lois étrangères : Rev. de dr. int.*, année 1882, p. 304; *Journ. de dr. int. priv.*, année 1882, p. 23; Laurent, t. 2, n. 271; Pasq. Fiore, t. 1, n. 263.

**130.** — La preuve de l'existence d'une loi étrangère ou des différences qui la séparent de la législation nationale constituant un fait véritable, c'est au jury, s'il en existe dans la cause, qu'incombe le soin de déclarer si les justifications fournies sont suffisantes; le magistrat a simplement à indiquer aux jurés la législation de quel pays est applicable. — Westlake, § 354; Laurent, *loc. cit.* — V. aussi Story, § 638; Wharton, p. 506.

**131.** — A raison de cette même circonstance que la preuve à fournir est celle d'un fait, l'existence de la disposition invoquée doit être prouvée toutes les fois que les parties en argumentent, alors même que, dans des procès antérieurs, la cour aurait déjà été éclairée sur ce point de la législation étrangère. — Westlake, § 355.

**132.** — Les tribunaux anglais considèrent comme tellement impérieuse cette nécessité pour l'intéressé de fournir la preuve de la loi étrangère que, bien que, pour être exécutoire en Angleterre, une sentence étrangère ne doive pas être le résultat d'une erreur manifeste, les tribunaux anglais doivent néanmoins rendre exécutoire une pareille sentence lorsqu'il est certain que l'erreur provient de la négligence de la partie à fournir les renseignements nécessaires. Le tribunal étranger, dit un arrêt de la cour du Banc de la Reine du 10 déc. 1870, devait être informé de la loi étrangère anglaise, et le défendeur au procès, ayant négligé de faire connaître ladite loi à ce tribunal, ne peut s'opposer à l'exécution du jugement obtenu contre lui, sous prétexte qu'il y a eu erreur dans l'interprétation de cette loi. — Selim, *Aperçu de la loi anglaise au point de vue pratique et commercial*, p. 318. — V. aussi Daguin, *De l'autorité et de l'exécution des jugements étrangers*, p. 347; Westlake, *Rev. de dr. intern.*, année 1874, p. 613.

**133.** — La preuve d'une loi étrangère doit toujours être fournie à l'aide du témoignage d'une personne compétente, alors même que l'on produit le texte de la loi. — Westlake, § 356, qui cite en ce sens l'opinion de lord Denman et de Coleridge dans le procès du baron de Bode, 1844, *Queen's Bench*, t. 8, p. 250; Laurent, *loc. cit.*; Wharton, p. 508.

**134.** — La personne compétente appelée à prouver l'existence et les dispositions d'une loi étrangère ne doit pas être nécessairement un juge ou un avocat en exercice; on a considéré comme suffisant le certificat délivré par le consul général ou par le représentant diplomatique d'un pays et par un secrétaire d'ambassade; mais il en a été différemment à l'égard d'un certificat délivré par un marchand, par un simple particulier ou par une personne qui avait étudié les dispositions de la loi en discussion dans une université d'un pays autre que celui où elle était en vigueur. — Westlake, § 357.

**135.** — Ainsi, une personne qui se donne elle-même comme familière avec les lois italiennes ne doit pas être considérée comme présentant toutes les qualités requises pour décider quelles sont les dispositions des lois italiennes quand sa prétendue connaissance de cette législation ne résulte que d'études faites dans une université étrangère. — Haute-cour de justice, *Division de probate and admiralty*, 7 déc. 1875, Bonelli, [Clunet, 77.167]

**136.** — Tout au contraire, un avocat français a pu établir, par son témoignage personnel, dans un procès né à l'occasion des anciens droits féodaux de l'Alsace, qu'en vertu du fameux décret du 4 août 1789, les droits féodaux avaient cessé d'exister en France. — Greenleaf, *A treatise on the law of evidence*, 2e édit., Boston, 1854, t. 1, p. 625, note 2, rapporté par Bonnier, *Tr. des preuves*, 2e édit., p. 2, note 1.

**137.** — On donne, dans ce pays, le nom d'*affidavit* à l'attestation sous serment, émanant de l'une des parties en cause ou d'un tiers, et qui porte soit sur un point de droit, soit sur un point de fait; c'est, comme on le voit, un acte qui tient à la fois de l'acte de notoriété et du certificat de coutume. « L'auteur de l'*affidavit*, si son attestation est reconnue fausse, encourt la peine du parjure; en outre, il peut, à la demande de l'adversaire, être soumis à la *cross-examination*, c'est-à-dire à un interrogatoire, dirigé par l'adversaire, sur les faits par lui attestés. Quand l'*affidavit* a été fait a la fois et par un étranger et à l'étranger, sa fausseté reconnue ne peut entraîner la peine édictée contre son auteur, puisqu'on est alors en présence d'un délit commis à l'étranger par un étranger ». — Lebret, *J. de dr. int. pr.*, année 1892, p. 733.

**138.** — Mais l'étranger peut être soumis à une *cross-examination* de la part de celle des parties à laquelle les affirmations de son *affidavit* peuvent être préjudiciables. — Haute-Cour de justice, *Division du Banc de la Reine*, 21 janv. 1892, Strauss et autres, [Clunet, 92.733]

**139.** — Lorsque les personnes compétentes ont fourni la preuve demandée, les juges ne doivent pas se montrer trop rigoureux; d'après une opinion adoptée par lord Langdale, lors du procès de Nelson contre Bridport (1845, Beav., t. 8, p. 537), le juge pourrait, lui-même, déterminer le sens de la loi étrangère, spécialement lorsque les témoignages fournis sont contradictoires ou obscurs. — Westlake, § 358.

**140.** — Jugé, à cet égard, que la recherche des dispositions d'une loi étrangère est une question de fait qui doit être résolue d'après la preuve qui en est fournie, et la véritable preuve est celle qui est donnée par des personnes expertes, c'est-à-dire par des avocats exerçant auprès des tribunaux qui appliquent la loi étrangère dont le sens est à déterminer. — Cour d'appel, 15 févr. 1889, Concha, [Clunet, 89.876]

**141.** — Si, sur un point particulier, les *affidavits* produits ont négligé de s'expliquer, on ne saurait prétendre que les magistrats ne peuvent rechercher le sens d'une loi étrangère dont les dispositions sont invoquées devant eux. — Même arrêt.

**142.** — Le conseil privé, dans une affaire Bremer, est allé beaucoup plus loin dans le sens du pouvoir d'interprétation de la loi étrangère reconnu aux juges anglais; d'après cette décision, les tribunaux peuvent, lorsque les *affidavits* sont insuffisants ou contradictoires, examiner par eux-mêmes les décisions des tribunaux étrangers ainsi que l'opinion des jurisconsultes qui, dans leurs écrits, se sont occupés du point laissé obscur. — Même arrêt.

**143.** — En vertu d'une loi du 13 août 1859 (*British Law Asscertainment Act*, stat. 22 et 23 Vict., chap. 63), toutes les cours établies dans une possession anglaise peuvent s'adresser à une autre cour supérieure anglaise pour lui demander des renseignements sur la législation applicable dans son ressort; les parties peuvent demander à être entendues devant la cour dont l'avis est demandé; la cour qui s'est adressée à une autre juridiction est tenue d'adopter l'avis qu'elle obtient ainsi. Mais il y a lieu de remarquer que, si l'affaire vient en appel devant la chambre des Lords ou le Conseil privé, ces juridictions ne sont pas tenues de se conformer à l'avis émis par la cour précédemment consultée. — Westlake, § 359; Renault, *Ann. lég. étr.*, 1879, p. 67, note 3. — V. encore une loi du 25 juin 1865 (stat. 28 et 29 Vict., chap. 63), sur la manière dont est constatée l'existence d'une loi coloniale.

**144.** — D'après une loi du 17 mai 1861 (*Foreign Law Ascertainment Act*, stat. 24 et 25 Vict., chap. 11), toute cour supérieure peut s'adresser à une cour supérieure étrangère, fonctionnant dans un pays uni à la Grande-Bretagne par un traité de réciprocité, en vue de lui demander quel est son sentiment sur tel ou tel point particulier de la législation que cette cour applique; la cour anglaise n'est point d'ailleurs tenue de se conformer aux indications fournies par la juridiction étrangère et elle peut, sur le même point, interroger à nouveau cette même cour ou une autre cour étrangère. — Westlake, § 360; Renault, *loc. cit.*, p. 68, note 1. — V. encore une loi du 7 août 1851 (stat. 14 et 15 Vict., chap. 99, sect. 7), sur la preuve des lois étrangères.

### § 3. ARGENTINE (*République*).

**145.** — Le Code civil de 1869 reconnaît que, dans certains cas, les tribunaux argentins doivent faire application des lois étrangères, mais il décide que « cette application, dans les cas où elle est admise, n'aura jamais lieu qu'à la requête de la partie intéressée à laquelle incombe la preuve des dispositions de ces lois étrangères, sauf dans le cas où il s'agit de lois dont l'application est obligatoire dans la république en vertu des traités diplomatiques ou d'un texte spécial de la loi interne du pays ». — Palomèque, *De l'exécution des jugements étrangers dans la république Argentine : Journ. dr. intern. pr.*, année 1887, p. 553; Weiss, 2e édit., p. 295, note 2; Asser, *Le Code civil de la république Argentine : Rev. dr. intern.*, année 1873, p. 691.

§ 4. *Autriche.*

**146.** — Les tribunaux peuvent toujours admettre que, sur tel point déterminé, une législation étrangère consacre tel ou tel système, lorsque, sous ce rapport, il n'existe pas de doute sérieux, et alors même que la partie intéressée ne fait pas la preuve conformément aux prescriptions de la *Gerichts-ordnung* autrichienne. — Cour suprême, 25 févr. 1886, A..., [Clunet, 86 467]

**147.** — Spécialement, on doit penser qu'en Angleterre, un délai de trois jours de grâce est accordé bien que cet usage ne soit attesté que par un certificat légalisé d'un *solicitor* anglais; alors que régulièrement un pareil certificat devrait être signé par deux solicitors. — Même arrêt.

**148.** — En tous cas, d'après un arrêt de la Cour suprême du 22 janv. 1881, [Clunet, 86.472], les tribunaux doivent se montrer moins exigeants relativement à la preuve d'une loi étrangère, lorsque cette justification doit être fournie non pas au cours d'une instance, mais à l'occasion d'un acte de juridiction gracieuse que doit accomplir un tribunal de district agissant comme autorité pupillaire.

§ 5. *Belgique.*

**149.** — La preuve d'une loi étrangère peut se faire à l'aide des mêmes moyens que ceux précédemment indiqués pour la France. Ainsi, les tribunaux peuvent s'appuyer, dans leur interprétation des lois étrangères, sur des avis de jurisconsultes et sur des articles de doctrine. — Trib. comm. Anvers, 1er sept. 1888, B..., [*J. des trib.*, 1er nov. 1888]. — V. aussi, sur la preuve des usages commerciaux, Trib. comm. Anvers, 30 avr. 1875, Feldheins Jacob et Cie, [Clunet, 76.489]

**150.** — Décidé toutefois qu'un *affidavit* délivré par un sollicitor anglais ne peut être considéré comme suffisant pour établir qu'une pièce émanée d'un tribunal anglais constitue, d'après la loi de cet état, un titre exécutoire; à cet effet, il est nécessaire que l'intéressé produise un certificat de l'un des agents du gouvernement belge en Angleterre. — Trib. Anvers, 13 nov. 1884, Greening, [Clunet, 87.217]

§ 6. *Canada.*

**151.** — La loi du 21 mars 1881 (44 Vict., chap. 28) s'occupe de la preuve, dans une province du Canada, des lois et autres documents législatifs votés dans une autre province du Dominion; cette preuve peut être fournie par la production d'un exemplaire du journal officiel provincial qui contient le document, par la production d'un exemplaire de ce document, imprimé séparément et sortant des presses de l'imprimeur gouvernemental de la province, par la production d'une expédition ou d'un extrait du document, certifié conforme par le greffier, l'assistant-greffier ou le commis faisant office de greffier du conseil exécutif, ou par le chef d'un département du gouvernement provincial ou son assistant ou la personne faisant office de son assistant suivant les cas (art. 2). — V. statuts révisés du Canada, 1886, t. 2, p. 1889.

**152.** — Une peine d'emprisonnement de cinq ans au maximum peut être prononcée contre toute personne qui coopère à la fabrication et à la production en justice d'un faux certificat (art. 4).

§ 7. *Chili.*

**153.** — Le Code de commerce du 23 nov. 1865 contient, sur la preuve des usages commerciaux, un art. 5 ainsi conçu : « Lorsque les tribunaux de commerce saisis de la connaissance d'un litige ne considéreront pas comme constante l'authenticité de la coutume invoquée, celle-ci ne pourra être prouvée que par l'un des moyens suivants : 1° par une expédition authentique de deux sentences qui, affirmant l'existence de la coutume, ont statué conformément à ladite coutume; 2° par tous actes publics antérieurs aux faits qui motivent l'instance dans laquelle il s'agit de faire la preuve ». — *Collection de Codes étrangers*, trad. Prudhomme, p. 3.

**154.** — Le projet primitif du Code de commerce, dû aux travaux de M. Gabriel Ocampo, consacrait un autre mode de preuve des usages commerciaux; le tribunal de commerce était expressément autorisé à s'éclairer des avis d'une chambre de commerce *ad hoc*, « composée de neuf commerçants choisis par lui sur les listes adressées annuellement au président de la République pour la nomination des membres des tribunaux de commerce. » — Prudhomme, *op. cit.*, p. 31.

§ 8. *Danemark.*

**155.** — Pour déterminer quels sont, sur un point particulier, les usages commerciaux de telle ou de telle ville du royaume, les juridictions danoises s'inspirent des *responsa* fournis par les chambres de commerce (*Grosserer societet*). — V. notamment Landsoverret de Viborg, 2 févr. 1885, Mœller, [Clunet, 88.685]

§ 9. *Espagne.*

**156.** — « La preuve des lois étrangères peut être rapportée par des certificats émanés des jurisconsultes étrangers, appartenant au pays où ladite loi est appliquée... C'est là une question de fait et comme telle soumise à la preuve; les tribunaux ont donc un pouvoir d'appréciation, non seulement en utilisant la connaissance que les juges peuvent avoir personnellement des lois étrangères, mais encore les certificats délivrés par les jurisconsultes étrangers ». — Torrès Campos, qui cite, en ce sens, deux arrêts de la Cour suprême du 13 janv. 1885 et du 24 mai 1887, dans son article sur le droit international privé en Espagne : *Rev. prat. dr. int.*, année 1892, Variétés, p. 47.

**157.** — Dans un arrêt du 22 oct. 1867, la Cour suprême a ordonné l'*exequatur* d'une décision française, après avoir pris soin, d'une part, de rappeler qu'en ces matières la législation espagnole consacrait le principe de réciprocité, et, d'autre part, de constater qu'à la demande faite par elle-même au ministre de la Justice de France, par la voie de l'ambassade, celui-ci avait répondu que, dans une espèce semblable, les tribunaux français accorderaient l'*exequatur* à un jugement espagnol. — Torrès Campos, *loc. cit.*, p. 52.

**158.** — La même juridiction avait décidé, dans son arrêt du 13 janv. 1885, Gallardo, [*Gaceta*, 11 août, *Revista de derecho internacional*, juill. et août 1887, p. 58, *Pand. fr. pér.*, 1888.5.18, *Journ. dr. int. priv.*, 1888, p. 138] — que lorsqu'il s'agit de déterminer la capacité de la femme mariée, d'après la législation de l'Etat de New-York, une consultation de deux jurisconsultes américains, si elle ne fait pas le droit, sert du moins très-légitimement à le prouver.

§ 10. *Etats-Unis.*

**159.** — La doctrine est, en principe, la même qu'en Angleterre; la législation fédérale semble être muette sur la question; il n'en est pas ainsi de certaines législations locales. — Décidé, à cet égard, qu'à défaut de justification par les intéressés, les tribunaux chargés de faire application d'une loi étrangère doivent présumer que ses dispositions sont identiques à celles de l'Etat au nom duquel ils rendent la justice, et, spécialement, que dans l'Etat de New-York, on doit présumer que, comme dans ce pays, le mariage peut être contracté par un simple accord de volonté suivi de cohabitation. — Cour d'appel de New-York, 6 mars 1883, Hynes, [Clunet, 84.428]

**160.** — Dans l'Etat de la Louisiane, les lois étrangères ou celles des autres Etats de l'Union sont considérées comme des faits et doivent être prouvées comme telles. C'est ce que décident deux arrêts de la cour de la Louisiane dont l'un remonte à 1858 et l'autre à 1865. — *Journ. dr. int. priv.*, année 1875, p. 317.

**161.** — D'après les lois du Minnesota, le témoignage d'un homme de loi est suffisant pour déterminer le sens d'une loi étrangère; en règle générale, d'ailleurs, une copie, régulièrement authentiquée, est nécessaire pour établir quelles sont les dispositions d'une loi étrangère lorsque celle-ci est écrite; mais cette règle peut varier suivant la législation des Etats particuliers. — Cour suprême des Etats-Unis, 8 janv. 1883, Pierce, [Clunet, 83.412]

**162.** — Le Code de procédure civile pour l'Etat de New-York (chap. 416 des lois de 1877) pose, en nos matières, les règles suivantes : on doit considérer comme faisant preuve par elle-même, une copie imprimée de tout document législatif étranger, contenue dans un livre ou une publication, émanant des autorités publiques du pays étranger ou communément reçue comme faisant preuve dans le pays étranger. S'il s'agit d'un point de droit coutumier, on doit le prouver, comme s'il s'agissait d'un fait, par la preuve testimoniale. Les recueils judiciaires étrangers peuvent

encore être employés pour constater, sur un point donné, les solutions du droit coutumier ou *common law* (§ 942, V. aussi § 956).

**163.** — Lorsqu'une partie plaidant dans l'un des États particuliers dont la réunion forme les États-Unis, appuie ses prétentions ou base ses moyens de défense sur l'interprétation donnée, dans un des autres états de l'union américaine, aux principes de la *common law*, on considère qu'elle invoque les dispositions d'une loi étrangère, et il en résulte que l'intéressé est censé avoir à prouver un fait, et, par suite, si l'affaire est pendante devant des magistrats assistés d'un jury, c'est au jury qu'il appartient de décider si les affirmations produites sont exactes, et aux magistrats d'interpréter le sens des précédents invoqués. — Cour suprême de Pennsylvanie, Alexander, [*N. E. Rep.*, t. 30, p. 69]

**164.** — Cette conception a fait l'objet, de la part des jurisconsultes américains, de critiques très-vives; il semble difficile, d'après eux, qu'il puisse y avoir à interpréter le sens d'un précédent, lorsque le jury a déclaré quel était ce précédent; « la situation, a-t-on dit, est absolument la même que si le juge avait à rechercher si A. B. est le propriétaire d'un cheval noir et que, lorsque le jury a déclaré qu'il en était ainsi, le jury ait à rechercher si le cheval est noir ou non ». — *American law Review*, t. 26, p. 422.

### § 11. *Italie.*

**165.** — Le juge ne peut être tenu d'appliquer la loi étrangère que si elle est prouvée suivant les modes légaux. — Cass. Turin, 7 avr. 1889, [cité par Vincent, *Dict.*, suppl. 1889, v° *Loi etrangère*, n. 13; *Legge* 1889.1.527] — V. *suprà*, v° *Acte de notoriété*, n. 224.

**166.** — Lorsque des textes de lois étrangères n'ont pas été produits comme pièces du procès devant les juges du fond, ils ne peuvent être considérés comme ayant été versés aux débats et, par suite, il n'est pas permis d'en invoquer la violation devant la Cour de cassation. — Cass. Turin, 13 janv. 1891, Bernheim frères, [*Rev. prat. dr. intern.*, 1891.1.425] — V. aussi Cass. Turin, 23 avr. 1884, [*la Jurisprudenza*, 1884, p. 471, et cité par Pasq. Fiore, n. 266]

**167.** — Il faut regarder comme insuffisant, en ce qui concerne la loi écossaise, bien que l'original anglais soit produit, le certificat du doyen des avocats d'Écosse; lorsqu'une loi étrangère est invoquée comme fondement d'un droit, les magistrats ne doivent pas l'appliquer sur la foi d'une autre personne ou d'une autre autorité, quel que soit le respect dont elle soit digne, mais ils doivent en déterminer eux-mêmes la véritable portée. — Cass. Florence, 20 févr. 1890, Neilson, [*Rev. prat. dr. intern.*, 1891.1.85]

### § 12. *Portugal.*

**168.** — Quant les tribunaux portugais ont à résoudre des litiges au moyen du droit étranger, il est nécessaire que ce droit soit établi par un des modes que la pratique a consacrés. Il ne suffit pas d'invoquer le droit étranger, parce que les magistrats, s'ils peuvent le connaître comme jurisconsultes, ne peuvent comme juges l'appliquer si la preuve n'en est pas faite par les pièces produites en justice. — Trib. suprême, 4 déc. 1891, C^{ie} d'assurances *la Española*, [*Rev. prat. dr. intern.*, 1892.1.129]

**169.** — En conséquence, lorsque les intéressés n'ont pas fait la preuve des dispositions d'une loi étrangère, la question soumise aux tribunaux portugais doit être résolue par l'application des lois portugaises. — Même arrêt.

### § 13. *Serbie.*

**170.** — D'après l'art. 148 de la loi de procédure relative aux affaires non contentieuses, « l'extrait d'une loi en vigueur en Serbie est délivré par le ministre de la Justice aux personnes qui voudraient le faire valoir pour la réclamation ou la défense de leurs droits dans un pays étranger; l'extrait doit contenir l'indication exacte de la loi en vigueur, et la teneur littérale de la disposition légale, sans commentaire ni application à un cas donné ». — *Journ. de dr. intern. pr.*, année 1884, p. 153.

### § 14. *Suisse.*

**171.** — Celui qui invoque l'application d'une loi étrangère doit faire la preuve de cette loi comme de tout autre élément de fait; le juge n'est pas tenu d'y recourir et de l'appliquer d'office. — Cour d'appel du canton du Tessin, 22 août 1889, Togni, [*Rep. giur. pat.*, 1889, p. 805; Vincent, *Dict.*, suppl. 1889, v° *Loi etrangère*, n. 14]

**172.** — La charge de la preuve incombe donc à celui qui veut se prévaloir d'une loi étrangère. Ainsi, les tribunaux suisses doivent se déclarer incompétents pour connaître d'une demande en divorce, pendante entre époux étrangers, lorsque l'intéressé ne démontre pas que, d'après sa législation nationale, il y aurait lieu à divorce pour la cause qu'il allègue. — Trib. Genève, 8 avr. 1892, dame Peter Schmidt, [*Sem. jud.* (de Genève) du 6 juin]

## CERTIFICAT DE DÉCHARGE. — V. Acquit-à-caution. — Contributions indirectes. — Douanes. — Octroi.

## CERTIFICAT D'ÉTUDES. — V. Certificat d'aptitude..., de capacité..., d'études.

## CERTIFICAT D'IDENTITÉ.

**1.** — Le certificat d'identité est un acte qui a pour objet d'attester d'une manière authentique, sur la réquisition d'une personne, ses nom, âge, état, qualité et demeure. Il est ordinairement délivré par un notaire.

**2.** — Le certificat d'individualité a cela de commun avec le certificat de vie qu'il atteste l'existence d'un individu; mais il a de plus pour objet de justifier de l'identité de la personne avec les titres et papiers qui la concernent, et de garantir les tiers de toute usurpation de nom et de qualité. — Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Certificat d'individualité*, n. 1.

**3.** — D'après le décret du 24 août 1793, sur la formation du grand-livre de la dette publique, chaque créancier de l'État devait, pour être payé, produire un certificat d'individualité, qui lui était délivré par le juge de paix de son domicile, ou par l'agent de la République dans les pays étrangers (art. 137).

**4.** — Le certificat d'individualité est principalement usité dans le transfert des rentes, pour certifier la signature d'une personne inconnue de l'agent de change qui veut transférer une rente. Par ce moyen, la responsabilité de l'agent de change, en ce qui concerne l'identité de la personne, est mise à couvert (Arg., art. 15 et 16; Arr. 27 prair. an X; Ord. 14 avr. 1829, art. 6).

**5.** — Si le notaire ne connaît pas la partie qui lui demande le certificat, il se fait attester l'individualité, dans le certificat, par deux témoins connus et idoines (L. 25 vent. an XI, art. 11).

**6.** — Le certificat d'individualité doit être rédigé dans la forme des actes notariés. — Rolland de Villargues, n. 4.

**7.** — Il doit être délivré en brevet pour qu'on ait le moyen de reconnaître et comparer la signature de l'impétrant. — Rolland de Villargues, n. 5.

**8.** — La convention de Vienne suppose, en matière de postes et télégraphes, l'existence d'un certificat d'identité. — V., à cet égard, *infrà*, v° *Postes et télégraphes*.

**9.** — Les certificats d'identité doivent être rangés dans la catégorie des certificats purs et simples que l'art. 68, § 1, n. 17, L. 22 frim. an VII, a tarifés à 1 fr. fixe.

**10.** — Depuis que ce tarif a été modifié, il faut distinguer dans quelle forme ils sont rédigés : ceux qui sont délivrés par acte civil sont assujettis au droit fixe de 3 fr. (LL. 18 mai 1850, art. 8 et 28 févr. 1874, art. 4).

**11.** — Ceux, au contraire, qui sont délivrés par acte judiciaire ne sont soumis qu'à un droit fixe de 1 fr. 50 cent. (L. 28 févr. 1872, art. 4).

**12.** — Nous pensons que la constatation de l'identité de plusieurs personnes par un même acte constitue une suite de dispositions indépendantes donnant lieu à un droit particulier par chaque individu; c'est ce qui a été expressément édicté pour les certificats de vie par l'art. 68, § 1, n. 17, L. 22 frim. an VII.

**13.** — Comme tous les actes de nature à être produits pour justification, ils doivent être écrits sur du papier timbré de dimension, en vertu de l'art. 12, L. 13 brum. an VII.

**14.** — Quelle que soit la forme sous laquelle ils sont délivrés, s'il en est tenu minute il ne peut en être délivré expédition sur du papier d'un format inférieur à celui appelé moyen papier (L. 13 brum. an VII, art. 19 et Circ. n. 1496).

**15.** — Certains certificats d'identité ont été exemptés par des mesures spéciales des formalités du timbre et de l'enregistrement; il en est ainsi des certificats qui étaient destinés à

établir l'identité ou la qualité des parties ayant droit à des indemnités pour faits de guerre. Ces certificats étaient délivrés sans frais sur papier non timbré par le juge de paix (L. 7 avr. 1873; Décr. 20 mars 1874, art. 9).

**CERTIFICAT D'INDIGENCE.** — V. Assistance judiciaire. — Cassation (mat. civ.). — Cassation (mat. crim.). — Indigent.

**CERTIFICAT D'INSCRIPTION.** — V. Cautionnement des titulaires ou comptables. — Certificat de propriété. — Conservateur des hypothèques. — Hypothèque. — Inscription hypothécaire. — Transcription.

## CERTIFICAT DE MORALITÉ.

**1.** — Il est beaucoup d'emplois ou de fonctions qu'on ne peut occuper qu'autant qu'on justifie d'une moralité irréprochable. L'acte qui la constate s'appelle *certificat de moralité*. Autrefois déjà on le nommait et aujourd'hui encore dans l'usage, on le nomme *certificat de bonne vie et mœurs*.

**2.** — La loi n'accorde pas à toute personne le droit de délivrer des certificats; elle désigne, selon les cas, ceux qui ont qualité pour les signer.

**3.** — Suivant l'art. 13, Décl. 13 déc. 1598, les certificats de moralité devaient être délivrés par le curé ou vicaire de la paroisse et constater que celui auquel il s'appliquait professait la religion catholique, apostolique et romaine. L'art. 14 étendait cette disposition aux licences des étudiants en droit et en médecine. C'est depuis l'organisation des municipalités que la délivrance des certificats de bonne vie a été retirée aux curés. Sous le rapport civil, dans les relations administratives, on n'a plus recours au curé pour avoir un certificat, mais bien aux officiers civils ou fonctionnaires publics, tels que les maires, les chefs de régiments, etc.

**4.** — Aux termes de l'art. 161, C. pén. : « Quiconque fabriquera, sous le nom d'un fonctionnaire ou officier public, un certificat de bonne conduite..., sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans. La même peine sera appliquée : 1° à celui qui falsifiera un certificat de cette espèce, originairement véritable, pour l'approprier à une personne autre que celle à laquelle il a été primitivement délivré; 2° à tout individu qui se sera servi du certificat ainsi fabriqué ou falsifié. Si ce certificat est fabriqué sous le nom d'un simple particulier, la fabrication et l'usage seront punis de quinze jours à six mois d'emprisonnement. » — V. *infrà*, v° *Faux certificat*.

**5.** — Nous n'avons pas à donner la nomenclature des divers cas dans lesquels un certificat de ce genre est exigé. — V. *suprà*, v° *Avoué*, et *infrà*, v^is *Colportage, Conseil d'administration de régiment, Garde particulier, Huissier, Instruction publique, Notaire, Recrutement*, etc.

**6.** — Nous ne parlons ici que des certificats officiels. Ceux qui sont délivrés par des particuliers aux personnes qu'ils connaissent ou qui ont été à leur service n'ont pas ce caractère et n'ont de valeur que par la considération dont jouissent ceux-là même qui les ont délivrés.

**7.** — En ce qui concerne les attestations que donnent les maîtres ou patrons aux serviteurs ou aux ouvriers qu'ils ont employés, et sur la question de savoir dans quelle mesure ils peuvent engager ainsi leur responsabilité, soit en les délivrant à la légère, soit en les refusant sans motifs légitimes, V. *infrà*, v^is *Livret, Louage d'ouvrage, Ouvriers, Responsabilité civile*.

**CERTIFICAT DE NON-OPPOSITION.** — V. Caisse des dépôts et consignations. — Cautionnement des titulaires et comptables. — Greffe. — Mariage. — Vente d'immeubles.

## CERTIFICAT D'ORIGINE.

**1.** — Les certificats d'origine sont usités dans deux circonstances différentes : en matière d'inscription de rente sur l'État et en matière de douanes.

**2.** — I. *Rentes sur l'État*. — On donne le nom de certificats d'origine, dans la pratique du notariat, à des certificats qu'on obtient du Trésor sur l'origine de la propriété d'inscriptions de rentes sur l'État. Ces certificats sont délivrés à la suite de demandes qu'on désigne aussi sous le nom de demandes d'origine.

**3.** — Ils sont nécessaires aux notaires, soit dans une liquidation de communauté, ou d'autres stipulations matrimoniales, pour connaître si la rente est un propre, ou un conquêt, ou si elle est grevée d'usufruit, ou si elle appartient en toute propriété à l'un des conjoints, soit lorsqu'étant obligés de justifier de la propriété d'une rente, ils ne trouvent pas dans les pièces à eux remises les documents suffisants pour constater l'origine de la possession.

**4.** — Si le notaire est suffisamment édifié sur la propriété de la rente par les renseignements que fournit le certificat, et qui se donnent à la suite de la demande ou séparément, il peut délivrer des certificats de propriété, mais il doit garder le certificat d'origine à titre de dépôt ou d'annexe.

**5.** — Le certificat d'origine délivré par le directeur de la dette inscrite est exempt du timbre et de l'enregistrement, comme acte servant aux opérations de liquidation de la dette publique (L. 26 frim. an VIII, tit. 1 et 2).

**6.** — Mais la demande doit en être faite sur timbre, et être adressée au ministre des Finances, bureau de la dette inscrite.

**7.** — Les certificats d'origine ne sont pas délivrés à toute personne qui en fait la demande. A l'exception des notaires, qui sont présumés avoir qualité pour les demander, les autres personnes doivent justifier de leur intérêt à l'obtenir. — Amiaud, *Traité formulaire du notariat*, v° *Certificat de propriété*, n. 70 et 71.

**8.** — II. *Douanes*. — Le certificat d'origine est, en cette matière, l'attestation du fabricant français, visée, si la douane l'exige, par le maire et par le sous-préfet, ayant pour objet de justifier qu'une marchandise présentée à un bureau de sortie, et pour laquelle le détenteur réclame une prime d'exportation, est réellement d'origine française (Ord. 23 sept. 1818). Cette pièce est jointe à la déclaration de l'expédition.

**9.** — Le certificat d'origine est également exigé pour ceux qui désirent bénéficier des réductions de tarifs applicables aux produits d'importation directe. — V. *infra*, v° *Douanes*.

**CERTIFICAT DE PROPRIÉTÉ.** — V. Rentes sur l'État.

### Législation.

L. 8 fruct. an V (*relative aux rectifications d'erreurs de noms et de prénoms sur le grand-livre de la dette publique*), art. 1; — L. 13 brum. an VII (*sur le timbre*), art. 12; — L. 22 frim. an VII (*sur l'enregistrement*), art. 68, § 1; — L. 28 flor. an VII (*relative aux transferts de la dette publique*), art. 6; — Décr. 13 therm. an XIII (*relatif aux déclarations de transfert des 5 p. 0/0 consolidés*), art. 1; — L. 26 fruct. an XIII (*qui prescrit les formalités pour le paiement des arrérages de rentes et pensions non réclamés, pour les deux années qui précéderont le dernier semestre*), art. 1 et 2; — Décr. 18 sept. 1806 (*sur le mode de remboursement des cautionnements des titulaires décédés ou interdits*), art. 1; — Ord. 14 avr. 1819 (*relative à l'exécution de la loi du 14 avr. 1819, qui autorise l'ouverture, dans chaque département, d'un livre auxiliaire du grand-livre de la dette publique*), art. 7; — Ord. 13 oct. 1819 (*concernant le paiement des arrérages de la dette publique et des pensions*), art. 2; — Ord. 31 mai 1838 (*portant règlement général sur la comptabilité publique*), art. 174; — L. 18 mai 1850 (*portant fixation du budget de l'exercice 1850*), art. 8; — L. 7 mai 1853 (*relative aux caisses d'épargne*), art. 3; — L. 28 févr. 1872 (*concernant les droits d'enregistrement*), art. 4; — L. 9 avr. 1881 (*qui crée une caisse d'épargne postale*), art. 20 et 21; — L. 20 juill. 1886 (*relative à la caisse nationale de retraites pour la vieillesse*), art. 17, 24; — Décr. 28 déc. 1886 (*portant règlement d'administration publique pour le fonctionnement de la caisse des retraites pour la vieillesse*), art. 35; — L. 30 mars 1888 (*portant fixation du budget général de l'exercice 1888*), art. 8.

### Bibliographie.

Amiaud, *Tarif général et raisonné des notaires*, 1881, 2e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 334 et s.; — *Traité-formulaire général alphabétique et raisonné du notariat*, 1890, 2 vol. in-4°, v° *Certificat de propriété et transfert*. — André, *Dictionnaire de droit civil, commercial, administratif et de procédure dans les matières intéressant le notariat*, 1887-1890, 4 vol in-8°, v° *Certificat de propriété*. — Bavelier, *Des rentes sur l'État français*, 1886, 1 vol. in-8°, n. 20 et s. — Bertheau, *Répertoire raisonné de la pratique des affaires* (en cours de publication), v° *Certificat de pro-*

priété. — Bioche, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 1867, 5e édit., 6 vol. in-8o, vis *Certificat de propriété, Acte de notoriété, Cautionnement, Rente sur l'Etat*; — *Dictionnaire des juges de paix et de police*, 1866-1867, 3 vol. in-8o, vis *Certificat de propriété, Acte de notoriété*. — Blanche, *Dictionnaire général d'administration*, 1873, 1 vol. in-8o, avec deux suppléments, vo *Certificat*. — Block, *Dictionnaire de l'administration*, 1891, 1 vol. in-8o, 3e éd., vo *Certificat de propriété*. — Carou et Bioche, *De la juridiction civile des juges de paix*, 1843, 2e édit., 2 vol. in-8o, t. 2, n. 1159 et s. — Clerc et Amiaud, *Traité général du notariat et de l'enregistrement*, 1880, 2e édit., 4 vol. in-8o 1re part., n. 363, 1090, 1131 et s.; 2e part., n. 247 et s., 1841, 3302, 3513, 3789, 3850. — Couturier, *Formulaire général et complet de la procédure civile et criminelle des justices de paix*, 1880, 2e édit., 2 vol. in-8o, t. 2, p. 720 et s. — Deloison, *Traité des valeurs mobilières françaises et étrangères et des opérations de Bourse*, 1890, 1 vol. in-8o, n. 72 et s.; — *Dictionnaire du notariat*, 1856-1887, 4e édit., 18 vol. in-8o, vo *Certificat de propriété*. — Durand, *Essai de droit international privé*, 1884, 1 vol. in-8o, p. 520. — Duvert, *Traité du contentieux des transferts*, 1891, 2e édit., 1 vol. in-8o, p. 21, 179, 190, 204, 223. — Eloy, *De la responsabilité des notaires et de la discipline notariale*, 1873, 2 vol. in-8o, p. 316 et s. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, 1823, 5 vol. in-4o, vo *Certificat de propriété*. — Gorges et Bezard, *Manuel des transferts et mutations de rentes sur l'Etat*, — Jay, *Dictionnaire général et raisonné des justices de paix*, 1859, 2e édit., 4 vol. in-8o, vo *Certificat de propriété*. — Lansel et Didio, *Encyclopédie du notariat et de l'enregistrement*, 1879-1890, 20 vol. parus, vo *Certificat de propriété*. — Legrand, *Traité-formulaire des honoraires des notaires*, 1892, 1 vol. in-8o, n. 111, 372, 439, 570, 739. — Marc-Deffaux, Harel et Dutruc, *Encyclopédie des huissiers*, 1888-1890, 4e édit., 12 vol. in-8o, vo *Cautionnement des huissiers*, n. 40, 42, 76 et s., 84 et s. — Molineau, *Des contraventions notariales*, 1864, 2e édit., 1 vol. in-8o, n. 31 et s. — Picard et d'Hoffschmidt, *Pandectes belges* (en cours de publication), vo *Certificat de propriété*. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, 1840-1845, 2e édit., 9 vol. in-8o, vo *Certificat de propriété*. — Rutgeerts et Amiaud, *Commentaire sur la loi du 25 vent. an XI organique du notariat*, 1884, 3 vol. in-4o, n. 28 et s., 325, 655, 1323. — Say, Foyot et Lanjalley, *Dictionnaire des finances* (en cours de publication), vo *Certificat de propriété*. — Sébire et Carteret, *Encyclopédie du droit*, 20 livraisons gr. in-8o, vo *Certificat de propriété*. — Ségeral, *Code pratique de la justice de paix*, 1885, 5e édit., 1 vol. in-8o, n. 977 et s., 1165 et s., 1179.

*Certificat de propriété. Compétence. Notaire. Juge de paix. Loi du 28 flor. an VII* (Amiaud) : Rev. du notar. et de l'enregistrement, n. 5625. — *Des certificats de propriété* (Pradier) : Rev. du notar. et de l'enregistrement, n. 324, 343, 443, 488, 511, 563, 615, 667, 767, 900, 1407, 1427, 1650, 1730, 1799.

Enregistrement et timbre. — C. A..., *Nouveau dictionnaire d'enregistrement et de timbre*, 1874-75, 2 vol. in-4o, vo *Certificat de propriété*. — Castillon, *Manuel-formulaire de l'enregistrement, des domaines et du timbre*, 1892, 3e édit., 1 vol. in-8o, vo *Certificat de propriété*. — *Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèque*, 1874-85, 6 vol. in-4o, vo *Certificat de propriété*. — Fessard, *Dictionnaire de l'enregistrement et des domaines*, 1844, 2 vol. in-4o, vo *Certificat*. — Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement*, 1879, 6e édit., 5 vol. in-4o, vo *Certificat de propriété*. — Masson-Delongpré, *Code annoté de l'enregistrement*, 1858, 4e édit., 2 vol. in-8o, n. 2086, 2087, 2094. — Naquet, *Traité théorique et pratique des droits d'enregistrement*, 1881, 3 vol. in-8o, t. 3, n. 1085. — Sollier, *Dictionnaire du timbre et de l'enregistrement*, 1861, 1 vol. in-8o, vo *Certificat*.

### Index alphabétique.

Absence, 24, 35, 136, 169 et s., 340 et s., 352, 359 et 360.
Absence (présomption d'), 340.
Acceptation, 163, 194, 195, 211, 234, 252, 254, 319, 341.
Acceptation provisoire, 165, 189.
Accroissement, 185.
Acte administratif, 228, 409.
Acte attributif, 34, 57.
Acte authentique, 31, 130, 137, 184, 228, 247.
Acte de cession, 29.
Acte déclaratif, 57.
Acte de décès, 116.
Acte de l'état civil, 52.
Acte de mariage, 197, 200, 209, 217, 218, 230, 239, 242, 253, 255, 257, 260, 273, 275.
Acte de notoriété, 18, 20, 22 et s., 37, 51, 54, 61, 117, 120, 122, 152, 153, 160, 169, 181, 200, 211, 218, 232, 235, 253, 257, 314, 349.
Acte de réquisition, 28.
Acte justificatif, 8, 10, 60, 337, 357.
Acte notarié, 35, 44 et s., 420.
Acte sous seing privé, 11, 35, 137, 228.
Acte translatif, 8, 12, 19, 34.
Administrateur, 334, 337.
Administrateur des domaines, 355.
Administrateur provisoire, 133, 283, 287 et s., 294, 340, 352.
Agent de change, 29, 72, 282, 293, 369, 396 et s.
Aliénabilité, 247, 271, 275, 330.
Aliénation, 214, 288 et s., 347, 390.
Annexe, 51, 116.
Appel, 136, 345.
Appelé, 149, 152, 154.
Arrérages, 96.
Assistance publique (receveur de l'), 294.
Attribution, 232, 255.
Autorisation, 131, 266, 271.
Autorisation administrative, 164, 189.
Ayants-droit, 65, 67, 80, 84, 86, 103, 202, 212, 253, 256, 259, 309, 320, 350, 388.
Bailleur de fonds, 372.
Bénéfice d'inventaire, 68, 132 et 133.
Biens à venir (donation de), 211.
Biens présents (donation de), 197, 209 et s.
Biens présents et à venir, 210.
Biens propres, 222, 223, 229, 248, 250, 260, 263, 264, 267, 274.
Brevet, 16, 28, 38, 47, 114.
Caisse d'épargne, 4, 86 et s., 186, 238, 266, 414, 418.
Caisse publique, 5.
Caisse des retraites pour la vieillesse, 4, 377 et s., 414, 418.
Capacité, 157, 194, 388, 389, 391, 392, 398 et 399.
Cautionnement, 333.
Cautionnement de fonctionnaires, 82 et s., 370 et s.
Certificat (délivrance du), 18 et s., 25 et s., 33, 37, 38, 57, 66, 95, 99, 128, 129, 144, 157, 165, 179, 184, 186, 193, 203, 211, 221, 238, 262, 274, 315, 320, 333, 355, 361, 386, 401.
Certificat (production du), 367 et 368.
Certificat d'affiche, 374.
Certificat de coutume, 41.
Certificat de non opposition, 374.
Certificat de paiement de droits, 359.
Certificat de quitus, 29, 375.
Certificat de vie, 353.
Certificat d'inscription, 358, 370, 380.
Cession, 323.
Cession de biens, 315.
Charges, 186, 390.
Chose jugée, 173, 184, 318, 330.
Clause restrictive, 77.
Clôture pour insuffisance d'actif, 307.
Colonies, 10.
Communauté, 67.
Communauté (acceptation de), 35.
Communauté (continuation de la), 348.
Communauté (régime exclusif de), 238 et s.
Communauté (rétablissement de), 273.
Communauté légale, 213 et s.
Communauté conventionnelle, 221 et s.
Commune, 97.
Compétence, 6, 7, 26 *bis*, 34, 37, 356, 407, 408, 411.
Concordat, 302.
Condition, 150, 167, 192 et s.
Condition impossible, 146.
Conseil de famille, 281, 286.
Conseil d'Etat, 409.
Conseil judiciaire, 295 et s.
Consul, 42 et 43.
Contentieux, 409.
Contrat de mariage, 27, 197, 200, 207, 209, 218 et s., 229, 230, 232, 239, 242, 248, 253, 255, 257, 260, 273.
Contumace, 355 et 356.
Cour des comptes, 90.
Créance, 324.
Créance (recouvrement de), 313.
Créancier, 123.
Créancier gagiste, 325.
Cumul, 98.
Curateur, 138.
Débit de tabac, 97 et 98.
Débiteur, 313.
Décès, 91, 92, 104, 116, 141, 199, 200, 204, 211, 219, 229, 236, 243, 260, 265, 272, 309, 350, 352, 359.
Décès (acte de), 381.
Déconfiture, 313 et s.
Délai, 410, 420 et 421.
Délibération (extrait de la), 281, 284.
Département, 97.
Dépositaire, 325.
Dépôt d'actes, 14, 36, 126.
Dépôt pour minute, 11, 12, 23, 124, 127, 137, 164, 169, 273, 340.
Dessaisissement, 297.
Détention de minute, 8, 9, 26.
Disposition à titre gratuit, 146.
Dissolution, 338.
Divorce, 274 et s., 279.
Domicile, 105 et 106.
Dommages-intérêts, 390, 406.
Donataire, 192, 195, 203, 205, 206, 212.
Donataire dépossédé, 382.
Donateur, 192, 196, 198, 206, 210 et 211.
Donation, 8, 197, 209 et s.
Donations entre époux, 207 et s.
Donations entre-vifs, 188 et s.
Dotalité, 275, 280.
Droit commun, 411.
Droit d'option, 203.
Droit éventuel, 192.
Droit fixe, 415.
Enfant naturel, 126.
Enonciations, 16, 62, 74, 77, 98, 118, 120, 127, 148, 150, 158, 165, 174, 175, 197, 207, 218, 219, 225, 241, 249, 256, 269, 275, 280, 296, 300, 309, 311, 318, 324, 326, 388, 393, 403.
Enregistrement, 415 et s.
Enregistrement (exemption d'), 418.
Envoi en possession, 35, 136, 169 et s., 342, 344, 352.
Etablissement public, 164, 189.
Etablissement religieux, 164, 189.
Etat, 97.
Etranger, 10, 105 et 106.
Exécuteur testamentaire, 176, 178, 181.
Expédition, 10, 13, 38, 121, 348, 357, 381, 405.
Faible d'esprit, 296.
Faillite, 69, 297 et s.
Femme mariée, 89, 109, 131, 222, 225, 234, 238, 241, 245, 248, 251, 266, 272, 275, 277, 389.
Fille, 109.
Forfait, 232, 233, 255.
Forme, 145.
Formule, 362.

Fruits, 175 et 176.
Gage, 324 et s.
Gérant, 334, 337.
Greffier, 31, 32, 39, 40, 322, 355.
Grevé, 149, 150, 154, 156.
Héritiers, 89, 102, 121, 128, 129, 154, 251, 258, 272, 388, 401.
Héritier présomptif, 196, 342.
Héritier réservataire, 160, 162, 170, 206, 211.
Homologation, 137.
Identité, 399.
Immatricule, 73, 77, 214, 215, 222, 223, 232, 238, 240, 245, 247, 249, 264, 269, 286, 288, 298 et s., 324, 328, 334, 395.
Immatricule (réquisition d'), 75, 151.
Imprimerie nationale, 418.
Incapable, 28, 67, 69, 127, 397.
Indemnité, 383.
Indignité, 128.
Indisponibilité, 223, 247.
Indivision, 28, 65, 137, 253.
Institution contractuelle, 199, 204.
Interdiction, 134, 281 et s., 389.
Internement, 289.
Interprétation, 184.
Inventaire, 8, 32, 57, 122, 138, 181, 200, 211, 233, 236, 274, 393.
Inventaire (intitulé d'), 116, 117, 120, 152, 153, 160, 253, 260, 342.
Juge-commissaire, 313.
Juge de paix, 21, 22, 34 et s.
Jugement, 31, 32, 35, 39, 40, 123, 130, 136 et s., 146, 268, 275, 283 et s., 295, 306, 316, 330, 340, 343 et 344.
Jugement déclaratif, 299, 302, 305, 307, 312.
Légalisation, 111, 112, 364, 378, 383.
Légataire, 140, 159, 175, 186.
Légataire universel, 168, 170.
Légion d'honneur, 4, 104, 418.
Legs, 148, 166 et s., 174, 183, 186, 390.
Legs (délivrance de), 173, 175.
Lettre de demande, 376.
Liquidation judiciaire, 279, 312 et s.
Magistrat étranger, 41.
Maire, 101, 419.
Mandataire, 102.
Mariage (dissolution du), 250 et s.
Médaille militaire, 104, 418.
Mesure conservatoire, 33, 40, 199.
Mineur, 134, 389.
Ministre, 409, 419.
Minute, 47, 117, 377.
Mutation, 29, 31, 35, 54, 60, 276, 282, 284, 293, 335, 369, 394 et s., 408.
Nantissement, 324 et s.
Nom des parties, 68 et s.
Non-commerçant, 314.
Non-cumul (déclaration de), 96 et s., 384.
Notaire, 8 et s., 46 et s., 101, 119, 128, 134, 145 et s., 157, 184, 186, 194, 196, 228, 229, 248, 279, 311, 317, 319 et s., 355 et s., 377, 381, 390, 396, 407.
Notaire certificateur, 12 et s.
Notaire étranger, 41.
Notification, 410.
Nue-propriété, 30, 156, 226, 324, 327, 352, 353, 360.
Nullité, 194.
Obligations du Trésor, 4.
Opposition, 89, 136.
Origine des biens, 125.
Partage, 8, 67, 72, 137, 196, 202, 212, 231, 253, 256, 259, 339, 416.
Partage d'ascendant, 195 et s.
Pension, 54, 92 et s., 380 et s., 413, 418.
Personne morale, 189.
Pièces justificatives, 276, 278.
Possession, 65, 168.
Préciput, 231.
Préfet, 419.
Préjudice, 147.
Preuve, 350.
Procuration, 398.
Prodigue, 296.
Propriétaire, 222, 245.
Propriété, 324, 360, 411.
Propriété (acquisition de la), 167.
Propriété (attestation de), 3.
Quotité disponible, 206, 235.
Rapport, 158 et s.
Récépissé, 326, 371.
Receveur, 362.
Récompense nationale, 104, 110, 382.
Recours, 401, 409.
Reddition de comptes, 285, 301 et s., 306, 349.
Réduction, 161.
Refus motivé, 406.
Régime dotal, 244 et s.
Régularisation, 50, 52.
Réhabilitation, 311.
Remboursement, 84, 86.
Remploi, 27, 223, 245, 246, 275, 280.
Rémunération, 413, 418.
Renonciation, 121 et s., 132, 154, 160, 190, 257.
Rente départementale, 4.
Rente sur l'Etat, 4, 22, 27, 62 et s., 148, 186, 214, 245, 247, 279, 297, 326, 332, 358 et s., 390, 421.
Rente viagère, 54.
Répertoire, 113, 421.
Réquisition, 56 et s., 130, 146, 184, 254, 319, 341.
Résidence, 105, 407.
Responsabilité, 5, 22, 46, 52, 56, 134, 147, 248, 357, 385 et s.
Restitution, 151.
Retenues, 95.
Retour conventionnel, 190 et 191.
Retraite, 97.
Révocation, 194.
Saisine, 135, 168, 176, 206.
Secours, 413, 418.
Séparation de biens, 241 et s.
Séparation judiciaire, 268 et s., 275, 276, 322.
Séquestre, 318 et s., 355 et 356.
Signature, 364, 398.
Société, 69, 334 et s.
Société (acte de), 334.
Sous-préfet, 419.
Spécialité, 363.
Statuts, 336.
Substitution, 150 et s.
Substitutions permises, 149, 156.
Succession, 22, 41 et s., 63, 67, 115 et s., 177, 191, 233, 234, 251, 259, 262, 263, 267, 309.
Succession (acceptation de), 123, 129 et s., 205.
Succession en déshérence, 35.
Succession vacante, 35, 138 et s.
Syndic, 298, 304 et s.
Syndic provisoire, 312.
Témoins, 393.
Terme, 150, 167.
Testament, 8, 32, 145, 157, 184.
Testament (révocation du), 144.
Testateur, 141, 175.
Timbre, 412 et s.
Titres (production de), 2.
Titre au porteur, 81.
Titre de rente, 64, 76.
Titre nominatif, 76.
Titulaire, 83, 84, 86.
Traitements, 92 et s., 380 et s.
Transfert, 29, 66, 148, 186, 330, 337, 359, 369, 394 et s., 408.
Trésor, 23, 24, 26 *bis*, 48, 60, 80, 116, 120, 134, 162, 170, 184, 197, 216, 225, 235, 249, 276, 279, 297, 309, 326, 332, 344, 358, 359, 369, 381, 386, 404.
Tribunal civil, 408, 411.
Tuteur, 102, 281, 285 et 286.
Union, 305.
Usufruit, 30, 71, 156, 226, 240, 324, 352 et s., 360.
Veuve, 108 et 109.
Victimes du coup d'Etat, 382.
Visa, 12, 24, 26, 50, 51, 116, 117, 121, 124, 131, 133, 137, 150, 160, 169, 170, 173, 180, 181, 184, 201, 210, 220, 230, 233, 248, 261, 268, 279, 295, 299 et s., 305 et s., 325, 348, 364, 377.

## DIVISION.

CHAP. I. — Notions générales (n. 1 à 3).

CHAP. II. — Dans quels cas il y a lieu a la délivrance de certificats de propriété (n. 4 et 5).

CHAP. III. — Par qui les certificats de propriété doivent être délivrés (n. 6 et 7).

1° Notaires (n. 8 à 33).
2° Juges de paix (n. 34 à 38).
3° Greffiers (n. 39 et 40).
4° Notaires ou magistrats étrangers, consuls (n. 41 à 43).

CHAP. IV. — Formes du certificat de propriété.

Sect. I. — **Formes intrinsèques.**

§ 1. — *Dispositions générales* (n. 44 à 61).

§ 2. — *Dispositions spéciales.*

1° Rentes sur l'Etat et valeurs du Trésor (n. 62 à 81).
2° Cautionnements des fonctionnaires (n. 82 à 85).
3° Livrets de caisses d'épargne (n. 86 à 90).
4° Capitaux réservés à la caisse nationale des retraites pour la vieillesse et arrérages dûs au décès des titulaires (n. 91).
5° Pensions et traitements sur l'Etat, les départements et les communes (n. 92 à 110).

Sect. II. — **Formalités extrinsèques.**

1° Légalisation (n. 111 et 112).
2° Répertoire (n. 113).
3° Registre (n. 114).

CHAP. V. — Justifications a exiger dans les principales situations qui donnent lieu a la délivrance de certificats de propriété.

§ 1. — *Successions* ab intestat.

1° Successions *ab intestat* en général (n. 115 à 137).
2° Successions vacantes (n. 138 et 139).

§ 2. — *Successions testamentaires* (n. 140 à 187).

§ 3. — *Donations* (n. 188 à 212).

§ 4. — *Mariage* (n. 213 à 267).

§ 5. — *Séparation judiciaire* (n. 268 à 273).

§ 6. — *Divorce* (n. 274 à 280).

§ 7. — *Interdiction, aliénation, nomination de conseil judiciaire* (n. 281 à 296).

§ 8. — *Faillite, liquidation judiciaire, déconfiture* (n. 297 à 317).

§ 9. — *Séquestres* (n. 318 à 322).

§ 10. — *Cessions* (n. 323).

§ 11. — *Gages ou nantissements* (n. 324 à 333).

§ 12. — *Sociétés* (n. 334 à 339).

§ 13. — *Absence* (n. 340 à 354).

§ 14. — *Contumace* (n. 355 et 356).

CHAP. VI. — Pièces a produire a l'appui des certificats de propriété (n. 357).

1° Rentes sur l'Etat et valeurs du Trésor (n. 358 à 369).
2° Cautionnements des fonctionnaires (n. 370 à 376).
3° Livrets de caisses d'épargne (n. 376 *bis*).

4° Capitaux réservés à la caisse nationale des retraites pour la vieillesse et arrérages dûs au décès des titulaires (n. 377 à 379).
5° Pensions et traitements (n. 380 à 384).

CHAP. VII. — RESPONSABILITÉ DES NOTAIRES (n. 385 à 407).

CHAP. VIII. — PROCÉDURE (n. 408 à 411).

CHAP. IX. — TIMBRE ET ENREGISTREMENT.

Sect. I. — **Timbre** (n. 412 à 414).

Sect. II. — **Enregistrement** (n. 415 à 421).

## CHAPITRE I.

### NOTIONS GÉNÉRALES.

**1.** — Le certificat de propriété est l'acte par lequel un officier public atteste, dans certains cas prévus par la loi, les droits de propriété ou de jouissance d'une ou de plusieurs personnes sur des valeurs déterminées.

**2.** — En principe, pour être admis à exercer son droit, il faut le prouver par la production des titres qui l'établissent.

Comme la propriété s'acquiert et se transmet par succession, donation entre-vifs ou testamentaire, par l'effet des obligations, par accession ou incorporation, et par prescription (C. civ., art. 711 et 712), le droit de propriété ne peut rigoureusement être démontré que par la production des inventaire, notoriété, donation, testament, partage, convention, jugement ou autres titres qui constatent ces différents modes constitutifs de propriété.

**3.** — Mais, comme l'examen de ces titres nécessite des connaissances spéciales et que leur appréciation emporte une certaine responsabilité, l'Etat, les départements et les communes s'en sont affranchis, en suppléant à cette production de pièces, souvent dispendieuse, par une attestation motivée délivrée par certains fonctionnaires sous leur responsabilité.

Ces attestations sont appelées *certificats de propriété*.

## CHAPITRE II.

### DANS QUELS CAS IL Y A LIEU A LA DÉLIVRANCE DE CERTIFICATS DE PROPRIÉTÉ.

**4.** — Les valeurs donnant lieu à la délivrance des certificats de propriété sont :

Les rentes perpétuelles sur l'Etat, purement nominatives ou mixtes, directes ou départementales (L. 28 flor. an VII, art. 6; Ord. 14 avr. 1819, art. 7; Décr. 18 juin 1864; Circ. dette inscrite, 15 juill. 1864).

Les rentes amortissables sur l'Etat nominatives (L. 11 juin 1878; Décr. 16 juillet suiv.).

Les cautionnements des fonctionnaires publics (Décr. 18 sept. 1806).

Les livrets des caisses d'épargne ordinaires (L. 7 mai 1853, art. 3), et ceux de la caisse nationale d'épargne, créée par la loi du 9 avr. 1881.

Les capitaux réservés, versés à la caisse nationale des retraites pour la vieillesse et les arrérages dûs au décès des titulaires des rentes sur cette caisse (L. 20 juill. 1886, art. 17; Décr. 28 déc. 1886, art. 25).

Les valeurs émises par le Trésor, telles que les obligations trentenaires, les bons du Trésor, les bons de liquidation émis pour le paiement des indemnités accordées par l'Etat à la ville de Paris et aux départements pour les réparations de dommages causés par la guerre de 1870-71 et l'insurrection de la Commune.

Et, en général, toutes les sommes à payer après décès par les caisses de l'Etat, des départements et des communes quand les instructions administratives admettent comme pièces justificatives les certificats de propriété, ce qui comprend notamment :

Les traitements de la Légion d'honneur et la médaille militaire pour le prorata acquis;

Et les pensions et traitements sur l'Etat, les départements et les communes.

**5.** — Les énonciations qui précèdent ne sont pas limitatives. Les notaires peuvent délivrer des certificats de propriété pour toutes les caisses publiques qui admettent ce mode de justification (Délib. ch. des not. de Paris, 11 mai 1815 et 2 déc. 1834; Règl. 27 avr. 1847, art. 18).

Mais ils doivent s'abstenir de délivrer des certificats de propriété pour les caisses particulières (Circ. même chambre, 27 sept. 1846) et aussi pour les sociétés, compagnies de chemin de fer et autres administrations et établissements industriels ou financiers, lors même que ceux à qui il doit être justifié de la propriété les accepteraient; car ce mode de procéder a pour résultat de faire peser sur les notaires une responsabilité incombant à la personne qui fait le paiement, et qui doit exiger les expéditions ou extraits des actes établissant les droits des nouveaux propriétaires.

## CHAPITRE III.

### PAR QUI LES CERTIFICATS DE PROPRIÉTÉ DOIVENT ÊTRE DÉLIVRÉS.

**6.** — Le droit de délivrer des certificats de propriété appartient :

Aux notaires;

Aux juges de paix;

Aux greffiers des tribunaux de première instance et d'appel;

Et, à l'étranger, aux magistrats ou consuls autorisés par les lois de leur pays (L. 28 flor. an VII, art. 6; Instr. min., 1er mai 1819, art. 36 à 41).

**7.** — La compétence des juges de paix et des greffiers est limitée aux cas déterminés par la loi, tandis que celle des notaires peut être admise dans toutes les circonstances qui nécessitent le recours à ce mode de justification (Instr. min. fin., août 1875).

#### 1° *Notaires.*

**8.** — Le droit de délivrance appartient au *notaire détenteur :*

Soit de la *minute* de l'un des quatre actes mentionnés en l'art. 6, L. 28 flor. an VII : inventaire, partage, donation, testament.

Soit de la *minute* d'un acte quelconque translatif de la propriété de la rente, tel que : contrat de mariage, transport de droits successifs, dépôt avec reconnaissance d'écritures d'actes sous seing privé, nantissement, etc.

**9.** — L'énumération faite par la loi du 28 flor. an VII n'est pas *limitative;* une extension doit être admise pour tous les actes justificatifs des droits des parties (Instr. min. fin., août 1875, § 1, n. 1), qu'il s'agisse de rentes sur l'Etat ou d'autres valeurs.

**10.** — Le notaire qui n'est *détenteur d'aucune minute* ne peut avoir qualité, quand même il aurait reçu en dépôt les expéditions de tous les actes justificatifs des droits des parties (Instr. 1875, précitée). Cependant, quand il s'agit d'actes reçus à l'étranger et même dans les colonies, un notaire français est compétent en se faisant déposer ces actes ou leurs expéditions ou extraits légalisés (*Id.*). Un arrêt de la cour des comptes du 24 juin 1835 donne même la préférence aux certificats de propriété délivrés par les notaires français (*Id.*).

**11.** — Les actes sous seings privés, valables en cette forme, peuvent servir de base aux certificats de propriété, s'ils ont été déposés pour minute à un notaire avec reconnaissance d'écriture ou de signature, car ils acquièrent la valeur d'actes notariés. — Georges et Bezard, *Manuel des transferts et mutations de rentes sur l'Etat*, p. 325.

**12.** — Le notaire qui n'est détenteur que de l'une ou de plusieurs des minutes des actes translatifs de propriété doit viser, en outre, les expéditions ou extraits, à lui déposés pour minute, de tous autres actes reçus par d'autres notaires, et qui seraient nécessaires pour compléter l'établissement des droits des nouveaux propriétaires. Ce dépôt pour minute est autorisé même pour les actes reçus par des notaires de la même résidence ou du même ressort que le notaire certificateur (Stat. de la ch. des not. de Paris, 1er mai 1870, art. 30, 2e part.).

**13.** — La représentation que le notaire certificateur se ferait faire des expéditions ou extraits et, à plus forte raison, leur simple énonciation, serait insuffisante.

**14.** — Il doit également se faire déposer tous les autres actes

et pièces de toute nature utiles tels que : copies d'actes de l'état civil, grosses ou extraits de jugements, certificats de non-opposition ni appel.

**15.** — La date de l'acte de dépôt doit être relatée dans le certificat de propriété.

**16.** — La chambre des notaires de Paris a prescrit d'énoncer dans l'acte de dépôt le motif pour lequel il est fait, et les titres de rentes pour lesquels le certificat est requis. Dans ce cas, le notaire dépositaire ne peut délivrer d'expéditions ou d'extraits des pièces déposées — autres que les brevets. — Cette prohibition s'applique aux pièces retenues comme annexes (Déc. 28 févr. et 2 déc. 1844).

**17.** — Il est certaines pièces dont le dépôt n'est pas nécessaire et dont la relation suffit, telles que les acceptations sous bénéfice d'inventaire, les certificats d'origine, etc.

**18.** — Le droit, pour le notaire détenteur d'un acte de notoriété, de délivrer des certificats de propriété comporte certaines distinctions.

**19.** — *S'il existe, concurremment avec la notoriété, un des actes visés par la loi du 28 flor. an VII, ou un acte quelconque translatif ou attributif de propriété*, le notaire qui en est détenteur a droit *exclusivement* à la délivrance du certificat de propriété.

**20.** — La minute d'un simple acte de notoriété dressé à défaut d'inventaire pour établir les qualités héréditaires des parties, ou constater l'absence de réservataires, en cas de donation universelle ou de legs au même titre, ne peut suffire pour habiliter le notaire qui l'a reçue à délivrer le certificat de propriété, dès lors qu'il existe dans une autre étude la minute d'un des actes dont il s'agit, même en se faisant déposer une expédition ou un extrait de ces actes (Arrêts de la cour des comptes des 24 juin 1835, 30 mars 1837, 8 juin 1839).

**21.** — *S'il n'existe aucun des actes sus-énoncés,* la question est controversée. Nous croyons que, d'après les termes de l'art. 6, L. 28 flor. an VII, elle doit être résolue négativement; c'est en ce sens que se sont prononcés les auteurs et la jurisprudence, qui déclarent le juge de paix du domicile seul compétent. — Ed. Clerc. *Traité gén. du notar.*, t. 1, n. 1131; Eloy, *Traité de la respons. du not.*, t. 2, n. 904; Amiaud, *Rev. du notar. et de l'enreg.* (Observ. prat.), n. 5625; Rutgeerts et Amiaud, *Comment. sur la loi du 25 vent. an XI*, t. 1, n. 30.

**22.** — Ainsi, il a été jugé que le juge de paix du domicile du défunt serait seul compétent pour délivrer le certificat de propriété d'une rente sur l'État dépendant d'une succession, et que la délivrance d'un tel certificat de propriété par un notaire, sur le vu d'un acte de notoriété notarié, constatant la position des héritiers, serait irrégulière et engagerait la responsabilité de cet officier public, s'il en était résulté quelque préjudice pour des tiers. — Paris, 30 juill. 1853, Ducorps, [P. 53.2.147, D. 54.2.70] — Trib. de Saint-Mihiel, 26 déc. 1877, [*Rev. du not.*, n. 5618]

**23.** — Il importe cependant de remarquer que ces décisions sont contraires à la règle suivie par le Trésor, qui accepte les certificats de propriété délivrés par le notaire visant seulement la minute ou le brevet déposé pour minute d'un acte de notoriété (Inst. 1875, § 1, n. 4).

**24.** — Si *un inventaire est obligatoire*, par exemple en cas d'absence (C. civ., art. 126), de vacance de la succession (C. civ., art. 813), de déshérence (C. civ., art. 769), *un acte de notoriété est insuffisant.* Toutefois, pour les successions en déshérence, le Trésor admet le visa d'un acte de notoriété dressé pour suppléer à l'inventaire, quand, à raison de circonstances exceptionnelles, ce procès-verbal n'a pas été rédigé (Instr. gén. de l'enregistrement, 10 oct. 1878, n. 2602).

**25.** — L'arrêt sus-énoncé de la cour des comptes, du 24 juin 1835, a décidé, en principe, qu'il n'est pas besoin, de la part du Trésor, de faire un choix entre les actes donnant lieu à la délivrance du certificat de propriété, et de distinguer ceux qui sont les *principaux* de ceux qui ne sont qu'*accessoires*.

**26.** — Le notaire détenteur de la minute du dernier acte qui fixe la propriété entre les mains des parties prenantes au jour du certificat n'a pas un *droit exclusif*, mais un *droit de préférence*. Par suite, si deux ou plusieurs de ces actes ont été dressés par des notaires différents ne voulant pas ou ne pouvant pas concourir ensemble à la délivrance du certificat, le droit de délivrance appartient *indistinctement* au notaire détenteur de l'une quelconque des minutes, à la condition de viser les autres actes, en faisant le dépôt d'expéditions ou d'extraits (Instr. 1875, § 1, n. 2). Mais les notaires détenteurs de ces différents actes pourraient concourir tous à la délivrance du certificat de propriété comme il est d'usage à Paris. A défaut d'entente, la certification collective ne peut être imposée à aucun d'entre eux. — Trib. Montélimar, 31 mai 1872, de Brignac, [S. 72.2.114, P. 72.491]

**26 *bis*.** — Deux notaires exerçant dans des ressorts différents ne peuvent délivrer collectivement un certificat de propriété (Circ. min. int., 4 mai 1860). — Dans ce cas, le Trésor s'en rapporte aux règles ordinaires de la compétence des notaires. — V. *infrà*, v° *Notaire*.

**27.** — L'obligation de délivrer le certificat de propriété pour des titres de rente sur l'Etat acquis en remploi par une femme dotale incombe au notaire dépositaire du contrat de mariage. — Toulouse, 19 juill. 1878, Labau, [D. 80.2.147]

**28.** — La minute d'un simple acte de réquisition ne peut conférer au notaire qui en est détenteur le droit de délivrer le certificat, à moins que la réquisition faite par toutes les parties majeures et maîtresses de leurs droits ne soit accompagnée d'une déclaration expresse de leur part contenant division des rentes ou consentement de rester dans l'indivision. Mais la réquisition serait insuffisante si elle était faite dans le certificat délivré en brevet ou si, même faite en minute, elle émanait d'un seul ayant-droit ou d'incapables (Instr. 1875, § 16°).

**29.** — Les transferts de rentes sur l'État ne peuvent s'opérer que sur la certification d'un agent de change (L. 28 flor. an VII; Arr. 27 prair. an X, art. 15; Ord. 14 avr. 1819, art. 6; Arr. 30 janv. 1822). Par suite, le certificat de propriété basé sur la minute d'un acte de cession de rente sur l'État ne peut être accepté pour faire opérer la mutation (Déc. min. fin., 7 août 1821; Instr. 1875, § 1, n. 5).

**30.** — Cependant, il en est autrement en cas de cession de nue-propriété ou d'usufruit seulement, ou lorsque la cession de la pleine propriété n'est que le complément ou l'accessoire des conventions ou obligations précédentes, dation en paiement, liquidation de reprises, constitution de rente viagère, cession de fractions non inscriptibles (Instr. 1875, § 1, n. 5).

**31.** — Si la mutation est opérée en vertu d'un jugement, le notaire pourra avoir qualité, ainsi que le greffier, pour délivrer le certificat parce que les droits des parties, qui ont été l'objet d'une contestation, peuvent résulter partiellement d'actes ayant précédé ou suivi le jugement (Instr. 1875, § 1, n. 7). Il suffira alors que le notaire soit détenteur de la minute de l'un de ces actes; il se fera, en outre, déposer la grosse du jugement, et les pièces constatant qu'il a été exécuté ou qu'il est passé en force de chose jugée, ainsi que les autres actes authentiques utiles dont il n'aurait pas les minutes (Instr. 1875, *suprà*).

**32.** — Lorsqu'un jugement interprétant un testament a attribué certaines valeurs à quelques-uns des héritiers et le surplus aux autres, ce n'est pas au greffier, mais au notaire détenteur de l'inventaire après le décès du testateur, qu'il appartient de dresser le certificat de propriété. — Ord. prés. trib. Seine, 21 juill. 1869.

**33.** — Si un jugement a pour objet seulement de prescrire des mesures conservatoires, telles que la nomination d'un administrateur ou l'autorisation de transférer les rentes dépendant d'une succession, c'est au notaire détenteur de la minute de l'un des actes qui a dû précéder ou suivre le jugement qu'appartient le droit exclusif à la délivrance (Instr. 1875, § 3).

2° *Juges de paix.*

**34.** — Les juges de paix ne sont compétents pour la délivrance des certificats de propriété concernant les titulaires décédés dans leur ressort qu'en l'absence de tout acte translatif ou attributif de propriété, et lorsque les droits des nouveaux propriétaires résultent uniquement des dispositions de la loi, et n'ont pas été modifiés ou constatés par un acte antérieur ou postérieur au décès (Annot. à la suite du décr. du 18 sept. 1806).

**35.** — Ainsi, ils cessent d'avoir qualité pour cette délivrance (Instr. 1875, § 2), lorsqu'il existe :

1° Un acte notarié quelconque ayant trait à l'hérédité (V. cep. *suprà*, n. 21 et s.);

2° Un jugement en vertu duquel la mutation est opérée, qu'il s'agisse d'un jugement ayant statué sur la propriété des titres de rente par suite de contestation ou ayant prononcé soit l'envoi en possession provisoire ou définitive par suite d'absence, soit la

déclaration de vacance ou de déshérence d'une succession, soit l'envoi en possession au profit d'un conjoint survivant ou de tout autre successeur irrégulier, appelé à succéder à défaut d'héritiers légitimes;

3° D'actes quelconques dressés au greffe du tribunal : acceptation d'une communauté ou d'une succession, renonciation;

4° D'actes sous seing privé, tels que ceux contenant partage ou transport de droits successifs.

**36.** — Même dans le cas où le juge de paix est compétent pour la délivrance du certificat de propriété, il ne l'est pas pour dresser les actes de notoriété qui peuvent être nécessaires, pour rectifier des erreurs, par exemple. Les erreurs doivent ère relevées dans le certificat et la rectification appuyée sur une notoriété dressée par un notaire et non par le juge de paix. — Amiaud, *Rev. du not.* (*Observ. prat.*, n. 5625.)

**37.** — Les certificats de propriété sont toujours délivrés en brevet par les juges de paix; ainsi l'expédition que délivrerait un greffier de justice de paix, d'un certificat de propriété conservé dans les minutes du greffe, ne pourrait être admise.

**38.** — Au surplus, un greffier ne peut recevoir régulièrement le dépôt d'actes sous seing privé ni les ranger dans les minutes du greffe. — Cass., 14 mars 1866, Notaires de Saint-Pol, [S. 66.1.145, P. 66.382, D. 66.1.213]

3° *Greffiers.*

**39.** — Le greffier du tribunal civil ou de la cour d'appel délivre le certificat de propriété lorsque, par suite de contestations légitimes, les droits des nouveaux propriétaires de la rente sont établis par un jugement ou un arrêt (Inst. 1875, § 3).

**40.** — Mais il n'en est pas de même si ce jugement ordonne seulement des mesures conservatoires. — V. *suprà*, n. 33.

4° *Notaires ou magistrats étrangers et consuls.*

**41.** — Quant aux successions ouvertes à l'étranger, les certificats peuvent être délivrés par les magistrats, notaires ou autres fonctionnaires autorisés par les lois de leur pays, sur la justification d'un certificat de coutume, attestant que les signataires des certificats de propriété ont qualité à cet effet (Instr. relat. à l'exécution de la loi du 14 avr. 1819; Instr. 1875, § 4).

**42.** — Les consuls étrangers, en France, peuvent également délivrer des certificats de propriété, pour les rentes dépendant des successions de leurs nationaux, mais seulement lorsque le droit d'instrumenter leur a été formellement reconnu par une convention diplomatique (*Ibid.*).

**43.** — De même, les consuls français, hors de France, sont admis à délivrer des certificats de propriété pour les successions des Français décédés, domiciliés dans l'étendue de leur juridiction (*Ibid.*).

## CHAPITRE IV.

### FORMES DU CERTIFICAT DE PROPRIÉTÉ.

### Section I.

#### Formes intrinsèques.

§ 1. *Dispositions générales.*

**44.** — Les certificats de propriété sont des actes notariés, puisqu'ils sont délivrés par les notaires en cette qualité. Mais ce sont des actes notariés d'une nature particulière, qui ne sont pas soumis à toutes les règles ordinaires.

**45.** — Ainsi, ils sont délivrés sans l'assistance d'un second notaire ou de témoins (V. annexes au décr. 18 sept. 1806). — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 90.

**46.** — Ils n'ont pas besoin d'être signés par les autres parties si ce n'est :

1° Lorsque la réquisition de délivrance a lieu dans le certificat;

2° Lorsque les certificats contiennent une cession de fractions de francs;

3° Dans certains cas particuliers qui seront indiqués ci-après;

4° Et toutes les fois que, d'après les circonstances, le notaire rédacteur croit devoir exiger cette formalité dans l'intérêt de sa responsabilité. — V. cep. Gorges et Bezard, *Manuel des transf. et mutat. de rentes sur l'État*, p. 107.

**47.** — Les certificats de propriété sont des actes simples et peuvent être délivrés en brevet (L. 25 vent. an XI, art. 20). — C'est d'ailleurs la forme universellement admise, bien qu'aucun texte ne semble s'opposer à ce qu'ils soient faits en minute.— V. *suprà*, v° *Brevet* (acte en), n. 123 et s.

**48.** — Lorsqu'un notaire est détenteur d'actes reçus par son prédécesseur, dans lesquels lui ou ses parents ou alliés au degré prohibé sont intéressés, il est d'usage qu'il se fasse substituer par un confrère.

Le Trésor admet les certificats de propriété délivrés par un notaire substituant.

**49.** — Les actes et pièces établissant les droits des parties sont mentionnés par ordre de date et analysés sommairement; il *suffit* d'en rappeler les dispositions relatives aux valeurs dont la mutation est requise (Instr. 1873, § 1).

**50.** — Ces actes et pièces *doivent être visés;* une énonciation indirecte serait insuffisante.

**51.** — Les erreurs dans l'orthographe des noms ou prénoms, ou celles provenant de l'interversion des prénoms dans les actes, les inscriptions, ou les livrets, doivent être rectifiées. Ces rectifications peuvent être faites dans le certificat en visant seulement la minute d'un acte de notoriété, sans qu'il soit besoin d'y relater l'annexe des actes de l'état civil (Instr. 1873, § 11). Cette annexe n'est nécessaire que dans le cas où l'acte de notoriété est produit isolément et encore n'est-elle pas exigée pour une simple interversion de prénoms, ou une légère différence dans l'orthographe du nom (L. 8 fruct. an V).

**52.** — Les actes de *naissance* ou de *mariage* peuvent *seuls* servir de base aux rectifications.

**53.** — A défaut d'acte de l'état civil, un certificat de propriété basé sur la minute d'un acte de notoriété suffit pour opérer la régularisation dont le notaire assume la responsabilité. — Gorges et Bezard, p. 291.

**54.** — Si l'erreur provenait des actes de l'état civil, elle ne pourrait être rectifiée que par un jugement (C. civ., art. 99). Cependant, en ce qui concerne l'acte de décès, le Trésor admet la rectification basée sur un acte de notoriété pour la mutation des rentes, ainsi que pour le paiement du décompte des arrérages d'une rente viagère ou d'une pension, lorsque ce décompte ne dépasse pas 200 fr. (Déc. min. fin., 17 mai 1817).

**55.** — En cas de rectification d'erreur, le notaire *n'a pas à certifier personnellement* l'identité; cela n'est exigé que par exception quand il s'agit d'une rectification d'une importance particulière (Décr. 31 mai 1862, art. 205).

**56.** — En droit strict, les notaires n'ont pas qualité pour suivre l'exécution des actes qu'ils reçoivent; il ne leur appartient donc pas de faire constater sans autorisation les mutations résultant des actes qu'ils reçoivent, et les parties, si elles éprouvaient un préjudice de ce chef, pourraient en rendre les notaires responsables. Il est donc tout au moins prudent qu'ils se fassent requérir de délivrer des certificats de propriété.

**57.** — La chambre des notaires de Paris a décidé, le 9 vent. an XIII et le 2 déc. 1844, que la délivrance des certificats de propriété doit être précédée soit d'un acte attributif ou déclaratif de propriété, soit d'une réquisition consignée dans un acte particulier. — Lansel et Didio, *Encyclop. du notar. et de l'enreg.*, v° *Certificat de propriété*, n. 61. Cette réquisition est nécessaire lorsque, même après un inventaire, les parties n'ont pas encore pris qualité.

**58.** — La réquisition a lieu soit dans l'acte donnant lieu au certificat, soit dans un acte spécial antérieur en minute, soit dans le certificat même. Toutefois, dans la pratique, on considère généralement la réquisition verbale, accompagnée de la remise du titre, comme suffisante.

**59.** — On désigne sous le nom de *certifié* la partie finale du certificat par laquelle le notaire atteste les droits des nouveaux propriétaires. Cette partie est la principale. Elle *doit* contenir la désignation complète des nouveaux propriétaires, l'énonciation de leurs droits, les différents titres auxquels ils possèdent et les conditions ayant pour objet de restreindre la faculté de disposer librement (Instr. 1873, § 3).

**60.** — On doit apporter le plus grand soin dans la rédaction des certificats, car, lorsqu'ils sont admis comme titres justificatifs des droits des parties, ils forment la seule base de l'opération

et on ne pourrait régulièrement suppléer aux indications omises par la production ultérieure de pièces justificatives. Le Trésor n'opère jamais la mutation ou le paiement que sur la production d'*une seule pièce* qui doit être complète : le certificat de propriété.

**61.** — Spécialement, le certificat de propriété ne pourrait être remplacé par un acte de notoriété (*nec obstat.* L. 28 flor. an VII). — Cass., 14 avr. 1824.

### § 2. *Dispositions spéciales.*

#### 1° *Rentes sur l'État et valeurs du Trésor.*

**62.** — En tête du certificat on doit énoncer les titres par séries, volumes, numéros et sommes de rente ou de valeur et en reproduire l'immatricule (Instr. du Trésor, févr. 1877, § 1).

**63.** — Un seul certificat est suffisant pour tous les titres, quelle qu'en soit la nature, dépendant d'une même succession ou appartenant à une même personne (*Id.*).

**64.** — Quand le certificat comprend plusieurs inscriptions à partager entre divers ayants-droit, il suffit, si les rentes sont de même nature, et à moins de vouloir conserver la trace de l'origine, d'indiquer la part revenant à chacun dans l'ensemble; dans le cas contraire, chaque titre doit être l'objet d'une attribution distincte (*Id.*, § 2).

**65.** — « Lorsque plusieurs ayants-droit figurent sur un même titre, il est nécessaire de faire connaître la somme de rente ou la quotité revenant à chacun ou bien de dire qu'ils possèdent *indivisément*, sans que dans aucun cas on puisse laisser en doute le mode de possession, ni exprimer en même temps la division et l'indivision par des termes contradictoires, tel que : *conjointement ou chacun par moitié, un quart*, etc., ou *indivisément ou chacun par moitié, un quart*, etc... ». — Lansel et Didio, v° *Certificat de propriété*, n. 69.

**66.** — Il vaut mieux, quand le certificat de propriété n'est pas délivré en vue d'un transfert, exprimer les droits des titulaires en somme de rente qu'en fractions ou quotités correspondantes, ou, ce qui est préférable, obtenir, lorsque c'est possible, des titres distincts. — Gorges et Bezard, p. 217 et s.

**67.** — Les inscriptions de rentes dépendant d'une communauté ou d'une succession doivent toujours, à défaut de partage régulier, être attribuées dans les certificats de propriété conjointement et indivisément à tous les ayants-droit lorsque, parmi ceux-ci, il existe des mineurs ou autres incapables (Arg. L. 27 févr. 1880; lettre min. just., 20 mai 1880, relative à cette loi; Circ. direct. dette inscr., 28 mai 1881, § 9).

**68.** — Au *certifié* on désigne les nouveaux propriétaires par noms et prénoms, en indiquant les qualités civiles de : *fille majeure, femme de..., veuve de...*, et on détermine la portion de rente afférente à chacun et, s'il y a lieu, le bénéfice d'inventaire.

**69.** — On indique aussi : pour les mineurs, les interdits et les prodigues, les noms, prénoms et qualité des tuteurs, administrateurs, curateurs ou conseils judiciaires; pour les femmes mariées, le régime auquel elles sont soumises, sauf pour le régime de la communauté; pour les faillis, les noms des syndics et les jugements les nommant, et pour les sociétés, ceux des gérants.

**70.** — Cette certification, spécialement quand il y a plusieurs rentes et plusieurs nouveaux titulaires, peut être faite ainsi : « *En conséquence, je certifie que les rentes énoncées en tête des présentes, s'élevant ensemble à... appartiennent aux personnes ci-après nommées et doivent être immatriculées comme suit.....* » (Instr. 1877, § 3). — Lansel et Didio, v° *Certificat de propriété*, n. 68.

**71.** — Lorsqu'il y a un nu-propriétaire et un usufruitier, celui-ci est désigné le premier (*Id.*). Quand une rente doit être immatriculée au nom d'un usufruitier et que les droits des nu-propriétaires ne peuvent être établis particulièrement, soit parce qu'ils sont inconnus, soit parce qu'il y a intérêt à ne pas les inscrire immédiatement, la nue-propriété est attribuée à la succession du *de cujus* ou à ses héritiers et légataires d'une manière générale (Même Instr., § 8). En cas d'administration provisoire d'une succession, l'immatricule peut être faite au nom de cette succession sans désignation des ayants-droit, mais en indiquant les noms et prénoms de l'administrateur, s'il a le droit de transférer ou seulement de toucher les arrérages, et le jugement qui l'a nommé (Instr. 1873, § 8). Pour les établissements publics, l'immatricule est déterminée par le décret ou par l'arrêté préfectoral autorisant l'acceptation ou l'emploi en rentes (L. min. just., 30 mars 1865). Si l'établissement a son siège dans les départements, l'inscription est délivrée départementale. — Gorges et Bezard, p. 188.

**72.** — Quand, dans un partage, une rente est affectée à l'acquit du passif avec pouvoir à un copartageant ou un tiers de la réaliser, le notaire peut se borner à certifier que « *la proportion de rente affectée au passif dépend de la succession de M... et que M... a qualité pour la vendre et transférer et en toucher le prix.* »

**73.** — Il est inutile de faire opérer l'immatricule par voie de mutation : l'agent de change vend au moyen du certificat seul ainsi conçu, sans autre justification.

**74.** — Les certificats de propriété doivent indiquer l'époque de la jouissance du nouveau propriétaire (L. 28 flor. an VII, art. 6).

**75.** — Ils sont terminés par la réquisition d'immatricule, disposition par laquelle le notaire requiert, dans les termes qu'il formule, la délivrance de nouveaux titres.

**76.** — Ceux-ci ne peuvent être demandés au porteur (Ord. 29 avr. 1831, art. 2).

**77.** — Lorsque les titres à délivrer sont soumis à des clauses ayant pour effet d'en restreindre la libre disposition, les actes desquels résultent ces restrictions sont mentionnés dans le certificat, qui doit présenter textuellement l'immatricule des nouveaux titres.

**78.** — Il en est de même pour toutes les opérations sur les nue-propriétés, transferts, nantissements, etc.

**79.** — Sauf ces cas, l'origine des rentes ne se mentionne pas (Instr. 1875, § 6).

**80.** — Le Trésor se prête volontiers à l'examen des certificats de propriété présentant quelque difficulté particulière. Ces projets peuvent être écrits sur papier libre, mais doivent être complets, accompagnés du titre et d'une lettre d'envoi sur timbre indiquant si ceux-ci doivent être vendus ou portés au nom des nouveaux ayants-droit.

**81.** — Les rentes au porteur ne doivent pas figurer dans les certificats de propriété, lors même qu'elles auraient été cotées et parafées, formalités à laquelle elles ne sont pas assujetties. — Cass., 15 avr. 1861, Mesnager, [S. 61.1.709, P. 61.1123, D. 61.1.230] — Il y aurait lieu seulement, dans ce cas, à l'annulation de la cote. — V. sur l'immatriculation des titres de rentes, *infrà*, v^is *Dette publique*, *Rente sur l'État*.

#### 2° *Cautionnements des fonctionnaires.*

**82.** — Le remboursement du cautionnement au fonctionnaire lui-même a lieu sans production d'un certificat de propriété (L. 25 niv. an XIII).

**83.** — Mais si le titulaire est décédé ou interdit, un certificat de propriété est nécessaire (Déc. 18 sept. 1806).

**84.** — Il en est de même si le remboursement est fait aux donataires, cessionnaires, créanciers ou autres ayants-droit du titulaire.

**85.** — Le certificat de propriété est assujetti aux règles prescrites par la loi du 28 flor. an VII (Décr. précité, art. 1). — V. *suprà*, v° *Cautionnement des titulaires et comptables*, n. 227 et s.

#### 3° *Livrets de caisses d'épargne.*

**86.** — Comme pour les cautionnements, un certificat de propriété n'est nécessaire que si le remboursement est fait aux héritiers ou ayants-droit du titulaire (L. 7 mai 1853, art. 3).

**87.** — Les certificats de propriété pour les caisses d'épargne sont soumis aux mêmes formes et aux mêmes règles que ceux concernant les rentes (*Ibid.*)

**88.** — Cela s'applique aux certificats pour la caisse nationale d'épargne (Déc. min. fin., 6 janv. 1882).

**89.** — La femme mariée, sous quelque régime que ce soit, qui s'est fait ouvrir un compte *sans l'assistance de son mari* (L. 9 avr. 1881, art. 6 et 21) peut, après la mort de celui-ci, retirer *seule* les fonds qu'elle a placés, sauf opposition de la part des héritiers de son mari. — Av. Cons. d'Ét., 10 nov. 1886. — V. *suprà*, v° *Caisse d'épargne*, n. 92 et s.

**90.** — Les caisses d'épargne privées, n'étant pas soumises au contrôle de la Cour des comptes, peuvent ne pas exiger la production d'un certificat de propriété et se contenter d'autres justifications, ce qui a lieu dans certains cas. — V. *suprà*, v° *Caisse d'épargne*, n. 215 et s.

*4° Capitaux réservés à la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse et arrérages dûs au décès des titulaires.*

**91.** — La demande de remboursement ou de paiement des arrérages dûs au décès doit être accompagnée d'un certificat de propriété assujetti aux formes et règles prescrites par la loi du 28 flor. an VII (L. 30 juill. 1886, art. 17; Décr. 28 déc. 1886, art. 35). — V. *suprà*, v° *Caisse nationale des retraites pour la vieillesse*, n. 84 et s.

*5° Pensions et traitements sur l'État, les départements et les communes.*

**92.** — Lorsque le titulaire d'une pension sur l'Etat, les départements ou les communes vient à décéder et qu'un prorata d'arrérages est dû au jour de son décès, il y a lieu de justifier, pour toucher le prorata, d'un certificat de propriété assujetti aux mêmes règles et formes que ceux relatifs aux rentes sur l'Etat (Ord. 16 oct. 1822).

**93.** — Il en est de même pour tous traitements et autres sommes dûs en pareil cas par l'Etat, les départements et les communes.

**94.** — Toutes les sommes de *différentes natures* à payer par le même payeur peuvent être comprises dans un *seul certificat*.

**95.** — Le certificat de propriété doit être délivré pour la *somme brute*, bien que le mandat mentionne des retenues à faire par le payeur.

**96.** — S'il s'agit de toucher le prorata des arrérages d'une pension sur l'État, les départements ou les communes, il y a lieu de produire une *déclaration de non cumul*.

**97.** — Cette déclaration doit attester que le décédé ne recevait, sur les fonds de l'Etat, des départements, des communes ou des établissements publics, ni traitement, ni remise, salaire ou indemnités quelconques et, en outre, qu'il ne jouissait d'aucune autre pension ou solde de retraite, soit à la charge de l'Etat, soit sur les fonds de la caisse des invalides de la marine, des départements ou des communes, et qu'il n'était pas titulaire d'un bureau de tabac (L. 15 mai 1818, art. 14; Décr. 31 mai 1862, art. 276; Instr. min., 27 juin 1839, art. 23; LL. 18 août 1881, art. 1, 26 déc. 1890, art. 31; Circ. min. fin., 9 sept. 1881; Circ. min. just., 16 mai 1884, 11 avr. 1891).

**98.** — Si la déclaration n'est pas negative, on doit énoncer la quotité et la nature des traitements ou pensions autres que ceux faisant l'objet du certificat, quand même le notaire ou les parties croiraient qu'il peut y avoir cumul (Instr. 27 juin 1839, art. 23). Il en serait de même si le pensionnaire était titulaire d'un débit de tabac.

**99.** — Si, malgré la déclaration négative qui lui serait faite, le notaire avait la certitude de la fausseté de cette déclaration, il devrait refuser de délivrer le certificat et en informer le payeur (*Ibid.*).

**100.** — La déclaration est généralement faite dans le certificat; les parties le signent ou déclarent ne le pouvoir ou ne le savoir.

**101.** — Elle peut aussi être faite séparément devant le maire ou le notaire.

**102.** — Cette déclaration est faite par les héritiers ou représentants du pensionnaire, le tuteur au nom de son pupille, s'il y a lieu, ou par un mandataire ayant pouvoir spécial.

**103.** — Il suffit qu'*un* des ayants-droit la fasse en se *portant fort* pour les autres.

**104.** — Cette déclaration n'est pas nécessaire quand la pension dont il s'agit est susceptible de se cumuler avec une autre : telles sont les pensions des donataires dépossédés (L. 21 juill. 1821), celles décernées à titre de récompenses nationales, lorsque le cumul est autorisé (LL. 13 juin 1850, art. 9; 30 juill. 1881, art. 12); les dotations du Mont de Milan (Circ. dette inscr., 20 sept. 1862; les traitements de la légion d'honneur et les rentes viagères attribuées aux militaires médaillés (Décr. 31 mai 1862, art. 274).

**105.** — Si l'acte de décès porte que le pensionnaire est décédé domicilié à l'étranger, le certificat doit énoncer qu'il était autorisé à y résider conformément à l'ordonnance du 24 févr. 1832; mais cette justification n'est pas nécessaire s'il s'agissait d'une résidence momentanée ayant duré moins d'un an.

**106.** — Quand il s'agit d'un pensionnaire civil domicilié à l'étranger, le certificat doit mentionner qu'il n'avait pas perdu la qualité de français (L. 9 juin 1853, art. 29; Circ. dette inscr., 11 févr. 1854).

**107.** — Cette justification résulte suffisamment d'une déclaration insérée dans le certificat, dans les termes de celle de non cumul, établissant que le défunt, depuis qu'il habite tel endroit, n'y avait formé aucun établissement sans esprit de retour et qu'il n'y avait accepté ni fonction, ni grade, ni pension, ni traitement quelconque susceptible de lui avoir fait perdre la qualité de français (C. civ., art. 18, 19, 21 et L. 26 juin 1889).

**108.** — Pour une veuve de militaire il faut déclarer qu'elle n'était pas remariée à un étranger (Ord. 24 févr. 1832).

**109.** — Les certificats de propriété pour toucher les arrérages de pensions des filles, femmes ou veuves, doivent toujours constater qu'elles n'étaient pas mariées ou remariées, ou qu'elles l'étaient avec un français (C. civ., art. 19; Circ. dette inscr., 4 déc. 1829).

**110.** — Cette prescription ne s'applique pas aux bénéficiaires des pensions décernées à titre de récompense nationale (L. 13 juin 1850), ni à ceux des dotations des canaux (Circ. dette inscr., 15 avr. 1864).

SECTION II.

**Formalités extrinsèques.**

*1° Légalisation.*

**111.** — La signature des notaires, juges de paix ou greffiers doit être légalisée, excepté lorsqu'ils exercent dans le département de la Seine. Quant aux certificats de propriété délivrés à l'étranger, ils doivent être légalisés également, d'abord à l'étranger par les autorités compétentes, puis en France. — Sur les autorités compétentes pour donner une légalisation, V. *infrà*, v° *Légalisation*.

**112.** — D'autre part le Trésor n'exige pas que les certificats de propriété mentionnent la légalisation des pièces visées.

*2° Répertoire.*

**113.** — La question de savoir si les certificats de propriété doivent être portés au répertoire est controversée. Pour la négative on dit que cette formalité ne s'applique qu'aux actes et contrats (L. 22 frim. an VII, art. 49) et que les certificats de propriété ne rentrent pas dans cette catégorie. — Cass., 9 mars 1859, Burtz, [S. 59.1.302, P. 59.868, D. 59.1.159], confirmant un jugement du tribunal de Strasbourg du 1er déc. 1857. — Trib. d'Yvetot, 29 août 1884, Seré, [D. 86.3.7] — *Contrà*, Trib. Cherbourg, 26 mars 1884, Giot, [D. 85.3.71] — *Sic*, Rolland de Villargues, *Rép. de la jurispr. du notariat*, v° *Rép. des notaires*, n. 72, 73. — Mais pour l'affirmative, on allègue que ces certificats étant des écrits dressés en vue de constater un fait juridique, n'en restent pas moins des actes dans le sens que le langage du droit attache à ce mot (Instr. rég., 15 juin 1848, n. 1814, § 15). — V. Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 754, texte et note 2. — D'après le dictionnaire des rédacteurs de l'enregistrement (v° *Certificat de propriété*, n. 19), les certificats ne seraient dispensés de l'inscription au répertoire que lorsqu'ils ne sont pas assujettis à l'enregistrement. — Quoi qu'il en soit, en pratique, on répertorie toujours le certificat de propriété et nous croyons que cette pratique répond au vœu de la loi. — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 1239.

*3° Registre.*

**114.** — Les certificats de propriété se délivrant en brevet, les notaires, qui ont intérêt à en conserver copie, les transcrivent, par esprit d'ordre, au fur et à mesure de leur délivrance sur un registre spécial non timbré. — V. *suprà*, v° *Brevet* (acte en), n. 126.

## CHAPITRE V.

**JUSTIFICATIONS A EXIGER DANS LES PRINCIPALES SITUATIONS QUI DONNENT LIEU A LA DÉLIVRANCE DE CERTIFICATS DE PROPRIÉTÉ.**

§ 1. *Successions* ab intestat.

1° *Succession* ab intestat *en général.*

**115.** — Les héritiers doivent justifier :

1° Que la succession est ouverte;

2° Qu'elle leur est dévolue;

3° Qu'ils l'ont acceptée;
4° Qu'ils sont saisis ou envoyés en possession;
5° Et qu'ils ont droit à la chose réclamée.

**116.** — I. *Ouverture de la succession.* — Le décès, qu'il faut énoncer dans le certificat, se justifie, au point de vue du Trésor :
Soit par la production d'une copie de l'acte de décès;
Soit, plus généralement dans la pratique, par le visa dans le certificat de propriété de l'intitulé de l'inventaire, s'il en existe un, ou d'une copie de l'acte de décès qui *doit* être alors annexée à la minute d'un acte reçu par le notaire certificateur.

**117.** — II. *Dévolution de la succession.* — Les qualités héréditaires se justifient par le visa soit d'un intitulé d'inventaire, soit, à son défaut, d'un acte de notoriété en minute. — Gorges et Bezard, p. 288. — V. *supra*, v° *Acte de notoriété*, n. 55 et s.

**118.** — Il est utile que ces actes énoncent les dispositions entre-vifs ou testamentaires modifiant la dévolution de la succession ou constatant qu'il n'en existe pas. — Pradier, *Rev. du not. et de l'enreg.*, n. 816, p. 84.

**119.** — Si les dispositions de cette nature révélées dans les certificats ne concernent pas les valeurs qui en font l'objet, le notaire doit l'attester au certifié.

**120.** — Le Trésor exige que le certificat de propriété mentionne si le titulaire est décédé *célibataire*, *veuf* ou *marié*, et, dans ce dernier cas, sous quel régime (Décr. 18 sept. 1806, modèle 3, nota). L'intitulé de l'inventaire ou la notoriété doit donc contenir ces renseignements.

**121.** — Si le droit des héritiers repose en totalité ou en partie sur une renonciation, le notaire certificateur doit viser une expédition de cet acte à lui déposée pour minute.

**122.** — Lorsque la renonciation est postérieure à l'intitulé de l'inventaire ou à la notoriété, il y a lieu de rectifier les premières qualités.

**123.** — Les créanciers du renonçant qui se sont fait autoriser en justice à accepter la succession du chef de leur débiteur en ses lieu et place (C. civ., art. 788), doivent justifier que celui-ci avait droit à la succession et que le jugement qu'ils ont obtenu a acquis l'autorité de chose jugée.

**124.** — La grosse du jugement et les originaux des certificats prescrits par l'art. 548, C. proc. civ., doivent être déposés pour minute au notaire certificateur et visés dans le certificat.

**125.** — Les successeurs à titre particulier (C. civ., art. 351 et 352, 747, 766), doivent justifier, en outre, de l'origine des biens auxquels ils prétendent par la production de pièces variant suivant les circonstances : donation, testament, inventaire, notoriété, lettre d'origine, etc. — V. Lansel et Didio, n. 99.

**126.** — Pour les enfants naturels, il est au moins prudent de se faire justifier de leur reconnaissance par le dépôt de l'acte qui la contient afin de s'assurer de sa régularité.

**127.** — Lorsque les successeurs sont incapables, le notaire doit le mentionner après s'en être assuré. Cette énonciation ne donne pas lieu, en principe, au dépôt pour minute des pièces à indiquer. — V. Gorges et Bezard, p. 231; Lansel et Didio, n. 101.

**128.** — S'il existait contre un des héritiers une cause d'indignité, celui-ci pourrait se faire délivrer un certificat de propriété tant qu'une demande en déclaration d'indignité n'aurait pas été déposée contre lui, et même, une telle demande ne pouvait être un obstacle à la délivrance du certificat qu'à la condition que le notaire en eût été averti.

**129.** — III. *Acceptation de la succession.* — Nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue (C. civ., art. 785). Par suite, en principe, aucun certificat ne doit être délivré aux héritiers avant qu'ils aient accepté.

**130.** — Si l'acceptation pure et simple ne résulte pas d'une façon indubitable d'un titre non susceptible de disparaître, comme un acte authentique en minute ou un jugement, le notaire doit, avant de délivrer aucun certificat de propriété, provoquer une acceptation expresse en se faisant délivrer une réquisition de délivrance.

**131.** — Si l'acceptation de la succession émane d'une femme autorisée en justice (C. civ., art. 219, 776), on doit viser la grosse du jugement et les pièces constatant qu'il n'est plus susceptible de recours.

**132.** — S'il y a lieu de faire rayer une mention constatant une acceptation bénéficiaire, on doit produire une expédition de l'acte de renonciation faite au greffe ou devant notaire, ou un certificat de propriété visant cette renonciation. — Gorges et Bezard, p. 92.

**133.** — Lorsque le certificat de propriété est délivré, avant la prise de qualité, à un administrateur provisoire (C. civ., art. 796), il y a lieu de viser soit la grosse du jugement, soit l'expédition de l'ordonnance de nomination, si elle est déposée au greffe, soit l'original lui-même (C. proc. civ., art. 811, 944).

**134.** — Le Trésor n'exige pas, en principe, la justification de l'acceptation, même sous bénéfice d'inventaire, quand il existe des mineurs ou interdits; c'est au notaire de s'en assurer sous sa responsabilité.

**135.** — IV. *Saisine.* — Lorsque le certificat de propriété est délivré conjointement à tous les héritiers, qu'ils aient ou non la saisine, il suffit au notaire de s'assurer du consentement des saisis. Si le certificat est délivré aux seuls successeurs qui n'ont pas la saisine, tels que les successeurs irréguliers, il y a lieu d'appliquer les règles des partages.

**136.** — S'ils viennent seuls à la succession, on doit viser la grosse déposée du jugement d'envoi en possession (C. civ., art. 724, 770, 773). — Ce jugement n'est pas susceptible d'opposition ni d'appel.

**137.** — V. *Partage.* — Lorsqu'un titre est inscrit conjointement et indivisément entre plusieurs, il est nécessaire de justifier d'un partage pour obtenir des titres séparés. — Gorges et Bezard, p. 214 et s.

Si le partage est amiable par acte authentique, il suffit de viser cet acte.

S'il est sous seing privé, il faut, en outre, viser l'acte de dépôt contenant reconnaissance d'écriture et de signatures.

Enfin, s'il est judiciaire, on doit viser l'état liquidatif, le procès-verbal de lecture et, s'il n'est pas définitif à défaut d'approbation, le jugement d'homologation et les certificats de non-opposition ni appel déposés pour minute.

2° *Successions vacantes.*

**138.** — Les certificats de propriété à délivrer au curateur à succession vacante sont basés sur l'inventaire et sur le jugement déclarant la vacance, en attestant au certifié, lorsqu'il y a lieu, les pouvoirs spéciaux conférés au curateur.

**139.** — Ce jugement constitue un acte de juridiction volontaire; il n'y a donc pas lieu de justifier des certificats prévus par l'art. 548, C. proc. civ. — V. *infrà*, v° *Succession vacante*.

§ 2. *Successions testamentaires.*

**140.** — Pour que les certificats de propriété puissent être délivrés aux légataires, ceux-ci doivent justifier :
1° Que la succession est ouverte;
2° Que le testament existe;
3° Qu'il n'est pas révoqué;
4° Qu'il est régulier en la forme;
5° Que ses dispositions ne sont pas prohibées par la loi;
6° Que le testateur était capable de disposer;
7° Qu'ils sont capables de recevoir;
8° Que les legs faits ne sont ni rapportables, ni réductibles;
9° Que ces legs sont acceptés;
10° Que la possession des legs leur est acquise;
11° Enfin que les valeurs qui doivent faire l'objet des certificats sont comprises dans les legs : qu'elles étaient susceptibles d'être léguées, et que ces legs ne sont ni caducs ni révoqués depuis leur ouverture. De plus, il y a lieu d'examiner si les legs sont ou non grevés de charges ou conditions, et, dans le cas de l'affirmative, quels en sont les effets. — V. Lansel et Didio, n. 121 et s.

**141.** — I. *Ouverture de la succession.* — Le testament ne pouvant recevoir son exécution que par le décès du testateur (C. civ., art. 895), il est nécessaire de prouver ce décès. — V. *suprà*, n. 116.

**142.** — Il faut indiquer si le *de cujus* était *célibataire*, *veuf* ou *marié*. — V. *suprà*, n. 120.

**143.** — II. *Existence du testament.* — Le testament ne peut résulter que d'un acte (C. civ., art. 895, 969 et s.); son existence se prouve donc par la représentation de cet écrit.

**144.** — III. *Révocation du testament.* — Le notaire certificateur doit s'assurer, autant que possible, que la disposition qui sert de base à son attestation n'est pas révoquée. Dans ce but, il est prudent de laisser s'écouler un certain temps entre l'époque où l'existence du testament est révélée, et celle de la délivrance des certificats de propriété.

**145.** — IV. *Régularité de la forme du testament.* — Le notaire certificateur doit s'assurer de la régularité du testament quant à sa forme.

**146.** — V. *Dispositions permises ou prohibées.* — Lorsqu'un notaire est requis de délivrer un certificat de propriété en vertu d'une disposition à titre gratuit, contenant une disposition lui paraissant rentrer dans la catégorie de celles dont parle l'art. 900, C. civ., il doit s'abstenir de le faire jusqu'à ce qu'une décision judiciaire ait été rendue sur la question, ou tout au moins rapporter textuellement la disposition dans son certificat. — Bordeaux, 6 mars 1844, Boyer, [S. 44.2.559, D. 45.4.462]

**147.** — Mais il a été jugé que si ce défaut de mention n'a causé aucun préjudice, il n'y a pas lieu à responsabilité pour le notaire. — Cass., 8 mai 1854, Granier de Venzac, [D. 54.1.146] — Bordeaux, 2 juin 1853, Romégous, [D. 54.5.659] — Paris, 30 juill. 1853, D..., [D. 54.2.70]

**148.** — Le notaire qui délivre le certificat de propriété nécessaire pour le transfert d'une inscription de la dette publique n'est pas tenu d'y consigner d'autres mentions que celles qui sont déterminées par la loi du 28 flor. an VII (art. 6) et, par exemple, d'y énoncer que l'inscription est affectée au paiement d'un legs. — Cass., 9 août 1853, Labourdette, [S. 53.1.603, D. 53.1.235]

**149.** — Les substitutions permises donnent lieu à la délivrance de certificats de propriété au *grevé* et aux *appelés*.

**150.** — Pour le certificat de propriété à délivrer au *grevé*, il faut viser la disposition entre-vifs ou testamentaire établissant le droit de celui-ci, et mentionner la substitution, le terme ou la condition y donnant ouverture, les nom, prénoms, qualité et domicile du tuteur, l'acte ou la délibération du conseil de famille d'où il tient ses pouvoirs (C. civ., art. 1055 et s.); mais il n'est pas indispensable de viser cette pièce, bien que ce soit préférable.

**151.** — Dans la réquisition d'immatricule, on relate seulement la charge de restitution et les nom et prénoms du tuteur.

**152.** — Quant aux certificats de propriété à délivrer aux *appelés*, il faut justifier : de la disposition entre-vifs ou testamentaire dont ils tiennent leurs droits, d'un intitulé d'inventaire ou d'une notoriété constatant qu'ils sont bien les seuls enfants du grevé (C. civ., art. 1050), et de l'ouverture de leurs droits (C. civ., art. 1053).

**153.** — A défaut d'appelés, il en est justifié par l'intitulé de l'inventaire ou par une notoriété dressée après le décès du grevé.

**154.** — Lorsque, en cas de renonciation de la part du grevé, le certificat est délivré aux héritiers ou représentants du testateur, il faut mentionner le droit éventuel des appelés s'il en survient; s'il est délivré aux appelés déjà existants, il faut mentionner l'éventualité de ceux qui pourraient survenir (C. civ., art. 1050).

**155.** — Les notaires doivent relater très-fidèlement dans leur certificat de propriété les termes de la disposition constituant la substitution, et, quand faire se peut, s'assurer du consentement de ceux à qui profiterait la nullité de cette disposition.

**156.** — Il faut se garder, en présence d'une substitution permise, de faire inscrire les valeurs au nom du grevé pour l'usufruit, et de ses enfants nés et à naître pour la nue-propriété; ce libellé est inexact et peut avoir pour effet de faire perdre le capital à la succession du grevé, car, s'il meurt sans descendants, le capital fait retour à l'État comme n'appartenant à personne (C. civ., art. 713). — Gorges et Bezard, p. 326.

**157.** — VI. *Capacité de disposer et de recevoir.* — Au point de vue de la délivrance des certificats de propriété, la capacité de disposer ou de recevoir, soit par acte entre-vifs, soit par testament, étant la règle, sauf exception, elle ne donne lieu généralement à aucune justification; c'est au notaire à se faire juge de la validité des actes sur lesquels il base son attestation.

**158.** — VII. *Rapport et réduction.* — S'il n'y a pas lieu à rapport, soit parce que l'héritier en a été dispensé expressément (C. civ., art. 843), soit parce que cela résulte implicitement des termes de la disposition, il est nécessaire de l'énoncer.

**159.** — Si le rapport est dû, on ne doit pas délivrer de certificat de propriété à l'héritier légataire, à moins qu'il ne soit établi dans ce certificat, ce dont il doit être justifié :

Que ses cohéritiers lui ont fait la délivrance de son legs (C. civ., art. 1004, 1011, 1014);

Ou qu'ils ont renoncé à la succession (C. civ., art. 857);

Ou que le légataire a renoncé à sa qualité d'héritier (C. civ., art. 843, 857).

**160.** — S'il n'existe pas d'ayants-droit à une réserve, il faut en justifier en visant la minute d'un acte de notoriété le constatant; l'intitulé de l'inventaire serait insuffisant dans certains cas.

**161.** — Lorsqu'il existe des réservataires, il faut baser le certificat de propriété, soit sur l'acte de délivrance de legs, soit sur le jugement la prononçant et les pièces constatant qu'il est passé en force de chose jugée.

**162.** — Le Trésor n'accepte pas les certificats attribuant à l'époux survivant les quotités excédant les libéralités permises entre époux (C. civ., art. 1094, 1098), alors qu'il existe des réservataires et qu'il n'est pas justifié de leur consentement. — Gorges et Bezard, p. 166.

**163.** — VIII. *Acceptation.* — Aucun certificat ne doit être délivré au légataire avant son acceptation puisqu'il peut renoncer (C. civ., art. 775).

**164.** — Lorsqu'il s'agit de libéralités faites au profit d'établissements publics ou religieux, d'établissements d'utilité publique ou de sociétés de bienfaisance ou de secours mutuels, le notaire certificateur doit viser les ampliations déposées pour minute des décrets ou arrêtés préfectoraux autorisant l'acceptation. — Gorges et Bezard, p. 187.

**165.** — L'*acceptation provisoire* que certains établissements sont autorisés à faire ne peut servir de base à la délivrance des certificats de propriété; néanmoins, lorsqu'elle a eu lieu, il faut l'énoncer, parce qu'elle donne droit aux fruits à compter de sa date, et viser les ampliations des délibérations desquelles elle résulte.

**166.** — IX. *Transmission de la possession des legs.* — Tout legs pur et simple donne au légataire le droit à la chose léguée du jour du décès du testateur (C. civ., art. 1014). Il a donc la propriété de l'objet du legs dès cette époque.

**167.** — Ce principe s'applique aux legs faits à terme certain ou sous condition résolutoire; quant aux legs sous condition suspensive ou à terme incertain, la propriété n'en est acquise qu'à partir de l'événement de la condition ou du terme (C. civ., art. 1040). — Aubry et Rau, § 717, texte et notes 1 à 4. C'est donc à compter de cette époque seulement que les certificats de propriété peuvent être délivrés.

**168.** — Il n'en est pas de même de la possession : la saisine n'a lieu de plein droit qu'au profit du légataire universel en vertu d'un testament authentique, quand le testateur ne laisse pas de réservataire (C. civ., art. 1006, 1008). Dans ce cas, il faut justifier qu'il n'existe pas de réservataire.

**169.** — Si le légataire a dû se faire envoyer en possession (C. civ., art. 1008), on doit viser la grosse de l'ordonnance déposée pour minute et la notoriété constatant la non existence de réservataire, bien qu'elle soit relatée dans l'ordonnance. On doit aussi viser l'ordonnance d'*exequatur*, quand il est nécessaire d'y recourir.

**170.** — Le Trésor exige le visa de l'envoi en possession pour le légataire universel en vertu d'un testament olographe ou mystique, même lorsqu'il est seul héritier à réserve. — Gorges et Bezard, p. 333.

**171.** — On considère que l'ordonnance d'envoi en possession n'est pas susceptible de voie de recours, et le visa d'aucune autre pièce n'est exigé.

**172.** — Si l'envoi en possession est remplacé par le consentement de tous les héritiers, il faut viser la minute de cet acte.

**173.** — Lorsqu'il y a lieu à délivrance de legs (C. civ., art. 1004, 1011, 1014), on doit la viser dans le certificat et, si elle résulte d'une décision judiciaire, les pièces constatant qu'elle a acquis l'autorité de chose jugée.

**174.** — Quand le legs est fait à titre libératoire et, par suite, ne donne pas lieu à délivrance, d'après la doctrine dominante, il faut l'énoncer dans le certificat.

**175.** — La preuve du droit aux fruits et de l'époque à laquelle elle remonte résulte soit de la disposition du testateur (C. civ., art. 1015), soit des actes ou décisions établissant que les légataires ont la saisine (C. civ., art. 1006), ou ont obtenu la délivrance de leurs legs (C. civ., art. 1005, 1011, 1014). Le certificat doit contenir les énonciations et justifications nécessaires à cet égard (L. 28 flor. an VII, art. 6) et relater au besoin l'exploit introductif d'instance en délivrance de legs (C. civ., art. 1005).

**176.** — Quant au droit aux fruits résultant de l'acceptation provisoire, V. *suprà*, n. 165.

**177.** — Lorsqu'on se trouve en présence d'un *exécuteur testamentaire* (C. civ., art. 1025), il faut distinguer s'il y a ou non

la *saisine* (C. civ., art. 1026, 1027), et l'indiquer. Dans le premier cas seulement, il peut toucher les capitaux dûs à la succession et les revenus échus et en donner quittance. — Aubry et Rau, § 711, texte et notes 34 et 37.

**178.** — Si les sommes à toucher comprennent des fruits, il faut distinguer ceux échus au décès de ceux courus depuis.

**179.** — Quand le *de cujus* a investi l'exécuteur testamentaire de pouvoirs spéciaux en vertu desquels les certificats de propriété lui sont délivrés, il faut les mentionner dans ces actes.

**180.** — Dans le cas où l'exécuteur testamentaire a été autorisé à aliéner les rentes dépendant de la succession en vertu d'une décision judiciaire, il faut viser, avec cette décision, les pièces constatant qu'elle est définitive.

**181.** — Un inventaire étant obligatoire (C. civ., art. 1031), le visa d'une notoriété serait insuffisant quand il existe un exécuteur testamentaire. — V. *suprà*, n. 24.

**182.** — La distinction des legs ne donne lieu a aucune justification. Disons seulement que le notaire certificateur doit plutôt relater dans le certificat les termes mêmes du testament que de s'en faire l'interprète en qualifiant le legs.

**183.** — X. *Etendue et validité des legs. Charges et conditions.* — Le légataire qui requiert la délivrance d'un certificat de propriété doit justifier que son legs comprend les valeurs qui doivent faire l'objet du certificat et que ces valeurs lui appartiennent.

**184.** — Lorsqu'un notaire est appelé à délivrer un certificat de propriété basé sur un testament dont l'interprétation lui paraît équivoque, il doit surseoir jusqu'à ce que la disposition ait reçu une interprétation juridique ayant acquis l'autorité de chose jugée, et en justifier. Cependant, si toutes les parties sont majeures et capables, elles peuvent interpréter elles-mêmes le testament ou consentir la délivrance du certificat de propriété par un acte authentique, en minute, qui doit être visé. Une réquisition dans le certificat de propriété, même signée de toutes les parties majeures et capables, serait insuffisante et rejetée par le Trésor. — Gorges et Bezard, p. 107.

**185.** — En cas d'*accroissement* (C. civ., art. 1044), il faut relater dans le certificat de propriété les termes de la disposition desquels il résulte, et justifier des circonstances qui y donnent lieu : renonciation, legs, etc. — V. *suprà*, v° *Accroissement*.

**186.** — La loi n'impose pas aux notaires l'obligation de relater dans les certificats de propriété les *charges* grevant ces legs. Ainsi, il a été jugé que, au cas où des rentes sur l'Etat ont été léguées, à la charge par le légataire d'acquitter d'autres legs, le notaire qui délivre le certificat de propriété nécessaire pour opérer le transfert des rentes au nom du légataire, n'est pas tenu d'attester par une appréciation personnelle que la condition imposée à ce dernier a été remplie. — Pau, 26 juill. 1864, Vignalon-Lapasseig, [S. 64.2.287, P. 64.1244] — D'une manière générale, quand il s'agit d'un certificat de propriété délivré pour toucher une somme faisant l'objet d'un legs (cautionnement, livret de caisse d'épargne) grevé de la charge de payer une somme, il est préférable de délivrer le certificat de propriété au légataire principal et au bénéficiaire de la charge, conjointement. Au contraire, lorsqu'il s'agit de la mutation d'une rente sur l'Etat affectée au service d'une charge temporelle ou perpétuelle (service religieux, etc...), le certificat doit être délivré au légataire principal seul, en requérant la mention dans le libellé du nouveau titre des charges imposées.

**187.** — Le notaire doit énoncer dans le certificat de propriété les conditions dont un legs est affecté. Toutefois, il ne doit pas y insérer des énonciations tendant à présenter comme sujet à contestation le droit du légataire, car le notaire est chargé d'apprécier s'il y a lieu ou non à la délivrance du certificat, et doit le refuser sous sa responsabilité si le droit du légataire ne lui paraît pas suffisamment établi. — Nancy, 6 déc. 1853, Ancel, [S. 54.2.202, D. 55.2.117]

### § 3. *Donations.*

**188.** — I. *Donation entre-vifs en général.* — Les certificats de propriété ayant pour objets des valeurs transmises par donations entre-vifs doivent être basés :

1° Sur l'acte de donation (C. civ., art. 931).

2° Sur l'acceptation, si elle est faite par acte séparé, et sur l'original de la notification au donateur (C. civ., art. 932), ou l'acte par lequel ce dernier a déclaré se tenir l'acceptation pour notifiée.

**189.** — S'il s'agit d'un établissement public ou religieux ou d'une autre personne morale ne pouvant accepter des dons qu'avec l'autorisation du gouvernement, il faut, en outre, viser :

1° Les ampliations des décrets ou arrêtés préfectoraux autorisant l'acceptation;

2° Et, dans le cas où il y eu acceptation provisoire, les ampliations des délibérations desquelles résultent cette acceptation. Mais l'acceptation provisoire ne serait dans aucun cas suffisante pour la délivrance du certificat de propriété.

**190.** — On doit mentionner le *retour conventionnel* (C. civ., art. 951) sur les inscriptions de rentes.

Pour faire disparaître le droit de retour, on produit un certificat de propriété visant l'acte de donation et soit l'acte de décès du donateur, soit sa renonciation à ce droit, suivant le cas.

**191.** — Quant le droit de retour réservé est exercé par le donateur au décès du donataire sans postérité, la mutation s'opère au moyen d'un certificat de propriété délivré par le notaire détenteur, soit de l'acte de donation, acte de décès, notoriété ou inventaire, soit de tous autres actes concernant la succession. — Gorges et Bezard, p. 179 et s.

**192.** — Si la donation a été faite sous une *condition suspensive*, le donateur reste propriétaire de l'objet donné, mais il ne peut plus en disposer par sa volonté sans préjudicier au donataire qui, étant investi d'un droit éventuel, est autorisé à prendre toutes mesures conservatoires. — Aubry et Rau, § 302, texte et notes 51 et 52.

Il peut donc y avoir lieu, dans ce cas, à délivrance de certificat de propriété visant la donation, pour faire mentionner ce droit.

**193.** — Si la condition vient à défaillir, le droit qui y est corrélatif est censé n'avoir jamais existé; dans le cas contraire, ce droit est censé n'avoir jamais été subordonné à la condition (C. civ., art. 1179).

Suivant qu'il y a lieu de délivrer des certificats de propriété pour faire rayer la mention du droit éventuel du donataire ou pour faire immatriculer les valeurs ou toucher les sommes faisant l'objet de la donation, il faut justifier de la défaillance de la condition ou de son accomplissement.

**194.** — Les notaires appelés à délivrer des certificats de propriété basés sur des donations entre-vifs doivent s'assurer :

Quelles parties avaient capacité pour donner et recevoir (C. civ., art. 902). — V. *suprà*, n. 157;

Que les biens compris dans ces donations étaient susceptibles d'être transmis de cette manière;

Que les actes sur lesquels repose la mutation sont réguliers en la forme (C. civ., art. 931 et s.);

Que l'acceptation de la donation, lorsqu'elle a eu lieu par acte distinct, et la notification ont été faites en temps utile (C. civ., art. 932);

Que la donation n'a pas été faite sous des conditions susceptibles d'en entraîner la nullité (C. civ., art. 896 et s., 900). — V. *suprà*, n. 146;

Et qu'elle ne se trouve pas révoquée (C. civ., art. 953 et s.).

**195.** — II. *Partage d'ascendants.* — Les certificats de propriété à délivrer en vertu de partages d'ascendants par acte entre-vifs doivent être basés :

Sur l'acte de donation;

Sur son acceptation par tous les donataires ou leurs représentants, lorsqu'elle a lieu par un ou plusieurs actes distincts de la donation (C. civ., art. 1078);

Et sur l'original ou les originaux de notification au donateur, ou sur l'acte aux termes duquel celui-ci a déclaré se tenir l'acceptation pour signifiée (C. civ., art. 932).

**196.** — Le notaire doit s'assurer notamment :

Qu'il n'est pas survenu d'autres héritiers présomptifs au donateur depuis le partage (C. civ., art. 1078);

Que le partage a eu lieu avec le concours et sous la médiation du donateur, s'il n'a pas été fait par l'acte lui-même de donation (arg. C. civ., art. 1075);

Enfin, quand il n'a pas reçu lui-même le partage d'ascendants, et qu'il y a lieu de requérir la mention de réversibilité d'un usufruit au profit de l'un des époux sur les titres de rente, si cet avantage n'est pas nul en conformité de l'art. 1097, C. civ.

**197.** — III. *Donations de biens présents par un tiers aux époux dans un contrat de mariage.* — Les certificats de propriété à délivrer dans ce cas sont basés :

Sur le contrat de mariage;

Et sur l'acte civil du mariage. Toutefois le Trésor se contente de l'énonciation complète de la célébration du mariage dans les certificats de propriété. — Gorges et Bezard, p. 170.

**198.** — S'il s'est écoulé un temps assez long entre le contrat et la délivrance du certificat, il est utile, lorsque le donateur n'avait pas d'enfant à l'époque de la donation, de s'assurer qu'il ne lui en est pas survenu depuis (C. civ., art. 960).

**199.** — IV. *Institutions contractuelles* (C. civ., art. 1082). — Le droit pour l'institué de prendre des mesures conservatoires du vivant de l'instituant étant contesté il n'y a pas lieu, en principe, de délivrer le certificat de propriété avant le décès de ce dernier.

**200.** — Ceux à délivrer après la mort de celui-ci sont basés :

Sur le contrat de mariage contenant l'institution;

Sur l'acte civil de la célébration du mariage ou son énonciation complète;

Sur la justification du décès de l'instituant;

Sur un acte constatant que l'institué a accepté la succession;

Et sur un acte de notoriété ou un inventaire établissant que l'institué n'a laissé aucun réservataire dont l'existence mette obstacle à l'exercice de la disposition.

**201.** — Lorsque l'institution profite aux enfants de l'institué au premier degré, il faut viser une notoriété ou un inventaire constatant leur qualité (C. civ., art. 1082).

**202.** — Dans le cas où l'institué vient en concours avec d'autres ayants-droit, il y a lieu d'appliquer la règle des partages.

**203.** — V. *Donation de biens présents et à venir cumulativement.* — Ces donations ne diffèrent de l'institution contractuelle que par le droit d'option résultant pour le donataire de l'art. 1084, C. civ. Il n'y a donc pas lieu, en principe, à la délivrance de certificat de propriété du vivant du donateur.

**204.** — Quant à ceux à délivrer après son décès, ils sont basés sur les mêmes justifications que les certificats auxquels donne lieu l'institution contractuelle.

**205.** — Si le donataire déclare s'en tenir aux biens présents (C. civ., art. 1084), au lieu de justifier de l'acceptation de la succession on doit viser sa déclaration d'option.

**206.** — Bien que le donataire se trouve saisi de plein droit par le décès du donateur, il nous semble nécessaire de justifier qu'il n'existe pas d'héritiers réservataires ou qu'ils ont consenti à l'exécution de la donation s'il n'est pas manifeste que celle-ci n'excède pas la quotité disponible.

**207.** — VI. *Donation entre époux par contrat de mariage.* — En règle générale, les certificats de propriété délivrés en vertu de donations entre époux par contrat de mariage donnent lieu aux mêmes justifications et énonciations que ceux délivrés par suite de donations entre époux pendant le mariage.

**208.** — VII. *Donation entre époux pendant le mariage.* — Les justifications varient suivant les cas.

**209.** — Les donations de *biens présents* sont fort rares. Les certificats de propriété auxquels elles donnent lieu sont basés :

Sur l'acte de donation et son acceptation.

Et sur le contrat de mariage (une donation entre époux de biens meubles présents ne se concevant pas sous la communauté légale (C. civ., art. 1401-1°).

Il est utile de relater l'acte de mariage, sans qu'il soit cependant nécessaire de le viser. — V. *suprà*, n. 197.

**210.** — Les donations de *biens présents et à venir*, sont également peu usitées, la donation, telle qu'elle se fait généralement, des biens que le donateur laissera au décès, quoiqu'elle puisse comprendre des biens présents, devant être considérée comme une donation de biens à venir, dont elle est une modification. — Demolombe, *Donat. et test.*, t. 6, n. 365.

Quant aux certificats de propriété à délivrer dans ce cas et aux justifications à fournir, V. *suprà*, n. 199 et s.

**211.** — Les donations de *biens à venir* sont les plus fréquentes. Elles ne donnent lieu à la délivrance de certificats de propriété qu'après le décès du donateur. Ces certificats sont alors basés sur :

La donation et son acceptation;

La justification du décès;

L'acceptation du donataire après le décès, laquelle peut être tacite et résulter d'une prise de qualité.

Et un acte de notoriété ou un inventaire constatant la non existence de réservataires ou leur consentement à l'exécution.

**212.** — Si le donataire est en concours avec d'autres ayants-droit il faut appliquer les règles du partage. — V. *suprà*, n. 137. — V. aussi *suprà*, n. 162.

### § 4. *Mariage.*

**213.** — I. *Communauté légale.* — Les biens apportés en mariage par le mari ne donnent pas lieu à la délivrance de certificat de propriété tant que dure la communauté.

**214.** — Pour les rentes immatriculées au nom de la femme, la production d'un certificat de propriété est nécessaire, soit que le mari veuille les aliéner seul, soit qu'il veuille les faire immatriculer à son nom comme chef de la communauté (C. civ., art. 1421). — Gorges et Bezard, p. 131.

**215.** — On ne mentionne pas le régime de la communauté légale sur les immatricules.

**216.** — Pour les titres au nom du mari, le Trésor n'admet aucune adjonction à ses nom et prénoms, comme époux de..., etc.....

**217.** — Si on veut faire constater seulement la qualité de femme mariée, sur des titres établis au nom de la femme qualifiée fille ou veuve, il suffit de produire la copie régulière de l'acte de mariage et, au besoin, un certificat de vie, lorsque le titre ne contient rien autre chose que la désignation de la personne, et que celle-ci est dans les conditions d'état civil ordinaire. — Gorges et Bezard, p. 123.

**218.** — Les certificats de propriété délivrés par suite de mariage sous le régime de la communauté légale, à défaut de contrat, doivent être basés :

Si *le mariage est postérieur au 1er janvier 1851*, sur l'acte de mariage (L. 10 juill. 1850; C. civ., art. 75, 1391, 1394). — V. *suprà*, v° *Acte de l'état civil*, n. 497.

Et si *le mariage est antérieur* à cette date, ou si, quoique postérieur, *l'acte ne porte pas l'indication prescrite* — ce qui a lieu pour les actes reconstitués à la suite des incendies de la Commune (L. 12 févr. 1872) — sur la minute d'un acte de notoriété dressé sur la déclaration des parties, et constatant que les époux se trouvent soumis au régime de la communauté légale à défaut de contrat. Il faut annexer l'acte de mariage à la notoriété, ou mentionner sa représentation (V. note de la chamb. synd.). — Gorges et Bezard, p. 117.

**219.** — Cependant, *lorsque la mutation n'a pas uniquement pour objet le mariage, il suffit d'énoncer le mariage civil et l'absence de contrat* dans le certificat. Il en est ainsi notamment pour les certificats de propriété après décès.

**220.** — Bien entendu, si l'adoption du régime de la communauté légale résultait d'un contrat, il faudrait le viser.

**221.** — II. *Communauté conventionnelle* (C. civ., art. 1387 et s.). — Tant que dure la communauté, les valeurs apportées en mariage par le mari ne donnent pas lieu à la délivrance de certificat de propriété.

**222.** — Quant à celles apportées par la femme, un certificat de propriété n'est pas nécessaire, en principe, si on veut seulement les faire immatriculer à son nom comme femme mariée.

Mais il y a lieu de produire un certificat de propriété pour les valeurs propres à la femme que le mari veut faire immatriculer à son nom comme chef de la communauté, quand celle-ci en est devenue propriétaire pour leur valeur.

**223.** — Le régime de la communauté conventionnelle ne se mentionne dans les immatricules des propres de la femme que quand ils sont sujets à emploi ou remploi, ou frappés d'une indisponibilité résultant du contrat ou d'autres actes. — Gorges et Bezard, p. 127. — V. aussi *suprà*, n. 69.

**224.** — Lorsqu'il y a lieu, on indique la date du contrat, le nom et la résidence du notaire qui l'a reçu, et le régime adopté (Not. chamb. synd., sur les libellés d'inscription). — Gorges et Bezard, p. 120.

**225.** — Pour les propres de la femme, le Trésor n'admet la mention de l'origine qu'autant qu'il y a restriction au droit d'aliéner, ou que ce droit est soumis à certaines conditions; il faut alors énoncer l'acte ou le jugement d'où résulte la restriction ou la condition. — Même note.

**226.** — Pour les usufruits et les nue-propriétés, on doit spécifier les prohibitions ou restrictions s'appliquant à l'usufruit, à la nue-propriété ou à tous deux. — Même note.

**227.** — Lorsqu'il y a lieu de constater l'origine, on indique l'acte aux termes duquel les fonds ont été touchés.

**228.** — S'il est authentique, on relate sa date, le nom et la résidence du notaire; s'il est sous seing privé, sa date, le lieu et la date de l'enregistrement, ainsi que le folio, la case et les droits perçus; enfin, s'il s'agit d'un acte administratif, le lieu, la date et le numéro du mandat. — Même note.

**229.** — *Quand il existe un contrat de mariage*, pour constater dans un certificat de propriété après décès que les titres de rentes au nom de l'un des époux lui sont propres, *il n'est pas nécessaire de viser* les pièces établissant l'origine; le notaire est seul juge des justifications à exiger. — Gorges et Bezard, p. 127.

**230.** — Lorsque la mutation ne résulte pas uniquement du mariage, il suffit de viser le contrat et de *relater* le mariage civil. — V. *suprà*, n. 219.

**231.** — En cas de *préciput* (C. civ., art. 1515), on ne doit pas délivrer de certificat à l'époux préciputaire sans qu'il soit basé sur un partage régulier ou un acte de consentement à la délivrance du préciput.

**232.** — La clause de *forfait* ou d'*attribution* (C. civ., art. 1520 et s.), ayant pour effet de rendre l'époux bénéficiaire propriétaire exclusif de toute la communauté, des certificats de propriété peuvent être délivrés à celui-ci pour faire immatriculer les valeurs en son nom, ou toucher les sommes dépendant de la communauté. Ces certificats sont basés :

Sur le contrat de mariage;

Et sur une notoriété ou un intitulé d'inventaire constatant le décès du conjoint et établissant qu'ils étaient mariés en premières noces, ou, dans le cas contraire, la non-existence d'enfants d'un précédent mariage (C. civ., art. 1098 et 1527).

**233.** — S'il résulte de l'inventaire que la succession de l'époux décédé n'a aucune reprise à exercer sur la communauté, ou d'un acte régulier que les reprises ont été réglées ou le forfait payé, *on peut* l'énoncer et viser, en outre, ce dernier acte, mais cela *n'est pas indispensable*. — Gorges et Bezard, p. 130.

**234.** — Lorsque les certificats sont délivrés au profit de la femme ou de sa succession, il faut s'assurer que la communauté a été acceptée (C. civ., art. 1453, 1492).

**235.** — En présence d'enfants d'une précédente union, le Trésor, à moins de consentement régulier de leur part, n'admettrait pas les certificats de propriété attribuant à l'époux bénéficiaire des quotités excédant les libéralités permises par l'art. 1098, C. civ. — V. *suprà*, n. 162.

**236.** — Si le défunt *ne laisse pas d'enfants d'un précédent mariage*, il *suffit*, sans faire connaître ses héritiers, qu'il résulte de la notoriété ou de l'inventaire qu'il est décédé *à la survivance de son conjoint bénéficiaire de la clause*.

**237.** — L'adoption du régime de la *communauté universelle* ne donne lieu à aucune justification particulière.

**238.** — III. *Non communauté* (C. civ., art. 1529 et s.). — Si la femme est titulaire d'inscriptions de rente, il n'est pas indispensable, en principe, de délivrer des certificats de propriété pour faire immatriculer ces valeurs en son nom comme femme mariée seulement. — Gorges et Bezard, p. 123. — Mais il est nécessaire de délivrer des certificats de propriété au mari pour lui permettre de toucher seul le montant des livrets de caisse d'épargne ou autres sommes appartenant à sa femme (C. civ., art. 1531).

**239.** — Ces certificats sont basés sur le contrat et l'acte de mariage. — V. cep. *suprà*, n. 219.

**240.** — Il n'est pas nécessaire d'indiquer le régime dans l'immatricule et il n'y a pas lieu de faire inscrire les valeurs au nom du mari pour l'usufruit.

**241.** — IV. *Séparation de biens* (C. civ., art. 1536 et s.). — Il y a lieu de délivrer des certificats de propriété à la femme pour lui permettre de faire mentionner sur ses valeurs son changement d'état et le régime adopté ou de toucher seule les sommes lui appartenant.

**242.** — Ces certificats sont basés sur le contrat et l'acte de mariage.

**243.** — Un certificat est aussi nécessaire au décès du mari pour faire opérer le changement de qualité. — Gorges et Bezard, p. 320. — V. *infrà*, n. 276.

**244.** — V. *Régime dotal* (C. civ., art. 1540 et s.). — Les valeurs apportées en mariage par le mari ne donnent pas lieu à la délivrance de certificats de propriété.

**245.** — Quant aux rentes nominatives apportées par la femme, il n'est pas nécessaire de produire un certificat de propriété, si on veut les faire immatriculer en son nom comme femme mariée, même avec mention du régime, avec ou sans remploi. — Gorges et Bezard, p. 293.

Mais il y a lieu de produire un certificat de propriété soit pour permettre au mari ou à elle (suivant que ce sont des biens dotaux [C. civ., art. 1541] ou paraphernaux [C. civ., art. 1576]) d'en toucher le montant, s'il s'agit de sommes à recevoir; soit que le mari veuille aliéner les rentes dotales (Décis. cour des comptes, 15 juin 1877), soit encore qu'il y ait lieu d'immatriculer les valeurs au nom de celui-ci, s'il en est devenu propriétaire pour leur valeur.

**246.** — Le régime dotal se mentionne sur les immatricules. Il en est de même de l'obligation de remploi. — V. *suprà*, n. 69.

**247.** — Les rentes sur l'État étant essentiellement aliénables en principe, les emplois ne peuvent être mentionnés dans les immatricules qu'autant qu'ils ont été dûment prescrits et constatés par actes authentiques, comme étant l'objet de prohibitions et de restrictions au droit d'aliéner valablement imposées, et à la condition de relater dans les immatricules les actes et pièces d'où résultent ces indisponibilités. — Gorges et Bezard, p. 185. — V. *suprà*, n. 80.

**248.** — Quand *il existe un contrat de mariage*, pour attribuer comme biens propres à la femme (ou sa succession) les rentes inscrites en son nom comme fille ou femme, il n'y a pas lieu de *viser* les actes et pièces constatant l'origine; le *visa du contrat* de mariage *suffit* sous la responsabilité du notaire (*suprà*, n. 229).

**249.** — Il n'y a jamais lieu de fournir au Trésor aucune pièce justificative à l'appui du certificat de propriété pour les mentions à insérer dans les immatricules.

**250.** — VI. *Dissolution du mariage*. — Lorsqu'*il a existé une communauté* ou *une société d'acquêts*, il faut d'abord examiner si les valeurs, objet des certificats, en dépendent ou sont propres à l'un des époux.

**251.** — Si ces valeurs font partie de la communauté ou de la société d'acquêts, il y a lieu de distinguer si la femme ou ses héritiers ont accepté ces communauté ou société d'acquêts.

**252.** — En cas d'*acceptation*, il faut surseoir jusqu'à ce qu'elle ait eu lieu; les justifications varient alors suivant qu'il y a ou non partage.

**253.** — Quand il n'existe *pas de partage*, les certificats de propriété sont délivrés au profit de tous les ayants-droit conjointement et indivisément. Ils sont basés, en règle générale, sur :

1° Le contrat de mariage;

2° L'acte de mariage. — V. cep. *suprà*, n. 219;

3° Et sur un acte de notoriété ou un intitulé d'inventaire constatant le décès, le nombre et la qualité des héritiers. — V. *suprà*, n. 116.

**254.** — Cependant, quand toutes les parties sont majeures et maîtresses de leurs droits, l'acceptation peut avoir lieu divisément, en visant la minute d'un acte de réquisition constatant la division. — V. *suprà*, n. 28.

**255.** — S'*il n'y a pas de contrat*, les certificats sont basés sur l'acte de mariage ou un acte de notoriété le constatant.

Quant aux justifications et énonciations relatives au *forfait* ou d'*attribution* de communauté, V. *suprà*, n. 219.

**256.** — S'il existe un partage, les certificats de propriété sont délivrés aux ayants-droit, conformément aux attributions contenues en cet acte; ils sont basés sur les justifications sus-énoncées, et en outre sur le partage.

Quant aux justifications et énonciations relatives à cet acte, elles varient selon sa nature. — V. *suprà*, n. 232 et s.

**257.** — En cas de *renonciation*, il faut distinguer si c'est le mari ou la femme qui survit. Si l'*époux survivant est le mari*, tous les biens dépendant de la communauté ou de la société d'acquêts lui appartiennent, et les certificats de propriété sont délivrés à son profit et basés sur :

Le contrat de mariage;

L'acte de mariage. — V. cep. *suprà*, n. 219;

Un acte de notoriété ou un inventaire constatant le décès, le nombre et la qualité des héritiers;

Et la renonciation.

**258.** — Si, parmi les héritiers, les uns acceptent et les autres renoncent, la part de ceux-ci profite au mari seul (C. civ., art. 1475).

**259.** — Si le *survivant des époux est la femme*, tous les biens de la communauté ou de la société d'acquêts reviennent à la succession du mari, et les certificats de propriété sont délivrés aux

avants-droit sur les mêmes justifications que ci-dessus, soit indivisément, soit divisément, s'il existe un partage.

**260.** — Pour les *valeurs propres au mari* s'il survit, les valeurs immatriculées à son nom et dont il a conservé la propriété, ne donnent pas lieu à la délivrance de certificat de propriété, à moins qu'elles n'aient été cotées et paraphées lors de l'inventaire (C. proc. civ., art. 943). Dans ce cas, les certificats sont basés sur :

Le contrat de mariage ;

L'acte de mariage. — V. cep. *suprà*, n. 219 ;

Et l'intitulé de l'inventaire constatant le décès et énonçant que les valeurs y ont été comprises comme biens propres du mari.

**261.** — En principe, quand il existe un contrat, il n'y a pas lieu de viser aucun autre acte et pièce pour justifier de l'origine des rentes inscrites au nom de chaque époux. — V. *suprà*, n. 229.

**262.** — Il y a aussi lieu à délivrance de certificat de propriété pour les valeurs propres au mari, comprises dans une liquidation et attribuées à la succession de la femme en paiement des sommes à elles dues (C. civ., art. 1472). — V. *suprà*, n. 137.

**263.** — Si *le mari est prédécédé*, les valeurs lui ayant appartenu en propre reviennent à sa succession, et les certificats de propriété à délivrer doivent être basés sur les justifications énoncées ci-dessus et, en outre, sur celles que nécessitent les circonstances de l'ouverture de la succession.

**264.** — Pour les *valeurs propres à la femme*, il y a lieu, quand elle survit, de délivrer des certificats de propriété pour les faire immatriculer au nom de celle-ci ou lui permettre de toucher les sommes lui appartenant.

**265.** — La production de l'acte de décès du mari est insuffisante, excepté dans le cas où les titres portent mention d'une séparation judiciaire. — Gorges et Bezard, p. 194.

**266.** — Ces certificats sont basés sur les mêmes justifications que ceux à délivrer au mari. — V. *suprà*, n. 260 et s. — V. cependant, en ce qui concerne les livrets de caisse d'épargne au nom de la femme non autorisée du mari, *suprà*, n. 89.

**267.** — Si *la femme est prédécédée*, ses *valeurs propres* font partie de sa succession, et il y a lieu pour les certificats de propriété à délivrer aux ayants-droit de s'en référer à ce qui en a été dit *suprà*, n. 259. En ce qui concerne le divorce, V. *infrà*, n. 274 et s.

## § 5. *Séparation judiciaire.*

**268.** — La séparation judiciaire ayant pour effet, comme le décès de l'un des conjoints, de dissoudre la communauté ou la société d'acquêts pouvant exister entre les époux et de rendre à la femme la libre administration de la jouissance de ses biens (C. civ., art. 1441, 1449), il y a lieu, dans la plupart des cas, de s'en référer, quant aux justifications et énonciations, à ce qui concerne la dissolution du mariage (V. *suprà*, n. 250 et s.), la preuve de la séparation remplaçant celle du décès. Le certificat doit alors viser :

Le jugement de séparation,

Et la minute de la liquidation des reprises, ou les pièces et actes constatant l'exécution de la séparation (C. civ., art. 1444 et s.).

**269.** — La séparation de biens ou de corps se mentionne dans les immatricules des valeurs appartenant à la femme en indiquant la date des jugements ou arrêts et le siège des tribunaux ou cours qui les ont rendus (note de la chambre syndicale sur les libellés). — Gorges et Bezard, p. 120.

**270.** — Les effets de la dotalité subsistant nonobstant la séparation, il n'y a pas lieu de faire disparaître des immatricules l'énonciation du contrat et du régime.

**271.** — Il en est de même pour les mentions d'origine, mais, dans ce cas, qu'il y ait ou non restriction au droit d'aliéner, le titre doit porter cette mention : « la présente rente ne sera aliénable pendant le mariage qu'avec autorisation du mari ou de justice » (note précitée).

**272.** — Après la mort du mari, il *suffit* de produire son acte de décès pour faire constater le changement de qualité de la femme sur ses titres.

**273.** — En cas de *rétablissement de communauté* (C. civ., art. 1451), les certificats de propriété à délivrer sont basés sur :

Le contrat de mariage;

L'acte de mariage. — V. cep. *suprà*, n. 219 ;

L'acte de rétablissement de communauté ;

Et les certificats déposés pour minute constatant la publication de cet acte.

## § 6. *Divorce.*

**274.** — En principe, les titres de rentes *propres au mari* et immatriculés à son nom ne donnent pas lieu à la délivrance de certificats de propriété après le divorce. Cependant, il en serait autrement si ces titres avaient été cotés lors de l'inventaire du divorce (C. proc. civ., art. 943; V. *suprà*, n. 260), ou si, par l'effet d'une liquidation, ces valeurs avaient été attribuées à la femme en paiement (C. civ., art. 1472). — V. *suprà*, n. 262.

**275.** — Quant aux *inscriptions de rente au nom d'une femme mariée* dont le divorce est prononcé, il convient, soit pour faire constater la nouvelle qualité de cette dernière, soit pour lui permettre de les aliéner, de faire une distinction : si l'inscription porte la mention de séparation de biens par jugement ou de séparation de corps et de biens, il *suffit* de produire une copie de l'acte de l'état civil prononçant le divorce (L. 27 juill. 1884), ou encore une copie de l'acte de mariage et de la mention en marge du jugement ou arrêt (L. 18 avr. 1886). Dans tous les autres cas, que les titres portent ou non des mentions de séparation contractuelle, de dotalité, d'emploi ou de remploi, il est *nécessaire* de produire un certificat de propriété.

**276.** — En effet, le Trésor ne mentionne la séparation judiciaire sur les titres, par voie de mutation, que sur la production d'un certificat de propriété établi sur les pièces justificatives, et cette séparation produit des effets uniformes et connus dans tous les cas, tandis qu'il inscrit les autres mentions sans justifications, et qu'en adoptant la séparation contractuelle les époux peuvent faire des stipulations de nature à en modifier les effets.

**277.** — Il pourra donc arriver que le certificat de propriété attribue les titres non à la femme exclusivement, mais soit à elle et son mari, soit à ce dernier seul.

**278.** — Les certificats de propriété délivrés à la suite de divorce sont basés, en outre des autres actes ou pièces justificatifs des droits des parties, sur la copie de l'acte portant transcription du jugement ou de l'arrêt qui l'a prononcé.

**279.** — Les rentes sur l'État étant insaisissables (LL. 8 niv. an VI, art. 4; 22 flor. an VII, art. 7), le Trésor n'exige pas le visa des pièces de publicité. Néanmoins, lorsque les certificats de propriété sont délivrés par suite d'une liquidation intervenue à la suite de divorce, le notaire doit, pour se mettre à l'abri de toute critique, s'assurer que ces formalités ont été remplies.

**280.** — Il n'y a pas lieu de rapporter dans les nouveaux titres délivrés à la femme les mentions de dotalité et d'emploi ou remploi, ni le nom du mari.

## § 7. *Interdiction. — Aliénation. — Nomination de conseil judiciaire.*

**281.** — I. *Interdiction.* — Pour faire constater, comme changement de qualité, l'état d'interdiction d'une personne sur les titres lui appartenant, il suffit de produire une expédition ou un extrait de la délibération du conseil de famille nommant le tuteur et mentionnant la décision d'où résulte l'interdiction.

**282.** — Cette production n'est pas nécessaire quand il s'agit d'une acquisition par ministère d'agent de change ou d'une mutation basée sur un certificat de propriété. — Gorges et Bezard, p. 224.

**283.** — S'il s'agit de la constatation de la nomination d'un *administrateur provisoire* (C. civ., art. 497), la production de la délibération est remplacée par celle de la grosse ou d'un extrait du jugement de nomination.

**284.** — Il nous paraît suffisant — quand le certificat de propriété a pour objet une mutation concernant l'interdit ou l'administré, ou le paiement d'une somme lui revenant, — de relater le jugement d'interdiction et la délibération ou le jugement nommant l'administrateur sans déposer ces pièces pour visa.

**285.** — Quand l'interdiction judiciaire ou légale a cessé, pour faire disparaître sur les titres la mention qui la constate, il y a lieu de produire un certificat de propriété basé sur :

Les pièces constatant la cessation de l'interdiction ;

Et les actes constatant la reddition et l'approbation du compte de tutelle rendu par le tuteur à l'interdit. — Gorges et Bezard, p. 224 et s.

**286.** — On doit indiquer dans les immatricules, en outre des nom, prénoms et qualité civile de l'interdit, la nature de l'interdiction, les nom et prénoms du tuteur et la date de la délibération du conseil de famille qui l'a nommé, la résidence du juge de paix et la décision dont résulte l'interdiction (Note ch. synd. sur les libellés). — Gorges et Bezard, p. 120.

**287.** — Lorsqu'il s'agit d'un administrateur, on indique ses nom et prénoms, sa qualité et le jugement le nommant.

**288.** — II. *Aliénation.* — En ce qui concerne l'administration provisoire des biens des aliénés non interdits (L. 30 juin 1838, art. 31 et 32), on doit mentionner dans les immatricules l'état de non-interdiction de l'aliéné et la désignation de l'administration sous laquelle il se trouve (commission administrative ou de surveillance de l'établissement, ou administrateur judiciaire).

**289.** — Cette mention se fait sur la production : en cas d'administration légale, d'un certificat du directeur de la maison constatant l'internement de l'aliéné, et, en cas d'administration judiciaire, de la grosse du jugement de nomination de l'administrateur. — Gorges et Bezard, p. 75.

**290.** — On doit indiquer les nom et prénoms de ce dernier ainsi que la date du jugement.

**291.** — Pour faire rayer ces mentions, il nous paraît suffisant de produire un certificat constatant que l'aliénation a cessé, délivré par le directeur de la maison où l'aliéné était interdit.

**292.** — On pourrait aussi, dans ces différents cas, avoir recours à un certificat de propriété visant les pièces prévues.

**293.** — Il n'y a pas lieu à la production des pièces ci-dessus en cas d'achat de rente par ministère d'agent de change, ou de mutation basée sur un certificat de propriété.

**294.** — Les certificats de propriété pour toucher les sommes dues à l'aliéné sont délivrés, suivant le cas, ou au receveur de l'établissement ou de l'assistance publique, ou à l'administrateur.

**295.** — III. *Nomination de conseil judiciaire* (C. civ., art. 499, 513 et s.). — Il y a lieu d'appliquer, dans ce cas, ce que nous avons dit au sujet de l'interdiction. Les pièces à produire ou à viser pour faire mentionner ou rayer la nomination du conseil judiciaire sont la grosse du jugement de nomination ou de mainlevée et les certificats prescrits par l'art. 548, C. proc. civ. — Gorges et Bezard, p. 138 et s.

**296.** — Les certificats de propriété délivrés en vue du recouvrement des sommes dues au prodigue et au faible d'esprit doivent mentionner l'existence du conseil judiciaire et indiquer que le paiement doit être fait en présence de ce dernier.

### § 8. *Faillite. — Liquidation judiciaire. — Déconfiture.*

**297.** — I. *Faillite.* — La question de savoir si les rentes sur l'État, bien qu'insaisissables, sont comprises dans le *dessaisissement* (C. comm., art. 443) est controversée. L'affirmative semble toutefois prévaloir et c'est aussi l'opinion admise par le Trésor. — Gorges et Bezard, p. 191.

**298.** — Au lieu de faire mentionner l'état de faillite du titulaire sur les immatricules des rentes, on fait, le plus souvent, vendre ces valeurs par le syndic autorisé du juge-commissaire.

**299.** — Pour faire mentionner cet état il faut produire soit la grosse du jugement déclaratif de faillite et celle du jugement nommant le syndic, soit, ce qui est préférable, un certificat de propriété visant ces pièces.

**300.** — On relate ces jugements dans l'immatricule ainsi que l'état de faillite et les nom et prénoms du syndic.

**301.** — Pour faire rayer cette mention, il faut produire un certificat de propriété visant la grosse du jugement de réhabilitation et l'original de l'acte de reddition de compte par le syndic. — Gorges et Bezard, p. 190.

**302.** — En cas de *concordat ordinaire* (C. comm., art. 507 et s.), les certificats de propriété concernant les biens abandonnés sont délivrés au liquidateur nommé, et basés sur le jugement déclaratif de faillite, le concordat, le jugement d'homologation, les certificats de non opposition ni appel, et la reddition de compte du syndic (C. comm., art. 519).

**303.** — Ceux relatifs aux valeurs restant au failli sont délivrés à ce dernier sur les mêmes justifications.

**304.** — En matière de *concordat par abandon d'actif* (C. comm., art. 541), les certificats de propriété concernant les biens abandonnés sont délivrés au syndic sur les mêmes justifications, sauf la reddition de compte.

**305.** — Pendant l'*union* (C. comm., art. 529), les certificats de propriété sont délivrés au syndic définitif sur le visa du jugement déclaratif de faillite et celui portant nomination du syndic.

**306.** — Après sa *dissolution* (C. comm., art. 537), ils sont délivrés au failli pour les biens qui lui surviennent, en visant la grosse des mêmes jugements, le procès-verbal de clôture des opérations et la reddition du compte du syndic.

**307.** — La *clôture pour insuffisance d'actif* (C. comm., art. 527) ne faisant pas cesser l'état de faillite; les certificats de propriété pour les valeurs qui adviennent au failli sont délivrés à ce dernier et au syndic, et basés sur les jugements déclaratifs de faillite, de nomination du syndic et de clôture.

**308.** — En principe, des certificats de propriété peuvent être délivrés au *syndic provisoire* comme au *syndic définitif.*

**309.** — Quand la faillite est déclarée *après le décès* du failli, c'est aussi au syndic que sont délivrés les certificats de propriété, mais il est d'usage de mentionner les noms et qualités des ayants-droit à la succession, afin que le Trésor puisse se rendre compte de la situation.

**310.** — Il n'est pas nécessaire d'indiquer l'état de faillite du mari dans les certificats de propriété délivrés à sa femme pour ses valeurs propres.

**311.** — La *réhabilitation* faisant disparaître l'état de faillite, les certificats de propriété sont délivrés à l'ex-failli sans justifications ni énonciations spéciales; le notaire doit seulement s'assurer personnellement de la réhabilitation.

**312.** — II. *Liquidation judiciaire.* — Il y a lieu d'appliquer en ce cas, par analogie, ce que nous avons dit en matière de faillite. Le jugement déclaratif de faillite est remplacé par le *jugement ordonnant l'ouverture de la liquidation judiciaire* (L. 4 mars 1889, art. 4), on remplace également le ou les syndics provisoires ou définitifs par le ou les *liquidateurs provisoires* ou *définitifs.*

**313.** — Le recouvrement des créances est fait soit par le débiteur avec l'assistance des liquidateurs, soit par ces derniers seuls, en vertu de l'autorisation du juge-commissaire, en cas de refus du premier (art. 6). Les certificats de propriété sont donc délivrés soit au débiteur et aux liquidateurs conjointement, soit à ces derniers seuls, en justifiant, dans cette hypothèse, de l'autorisation du juge-commissaire.

**314.** — III. *Déconfiture.* — La déconfiture est l'état du débiteur non-commerçant qui, à raison de l'insuffisance de son actif, se trouve dans l'impossibilité de payer ses dettes.

**315.** — Tant qu'il n'y a pas eu *cession de biens* les certificats de propriété continuent à être délivrés au débiteur insolvable. *Après la cession*, ils sont délivrés au liquidateur nommé. — V. *infrà*, v° *Cession de biens.*

**316.** — Ils sont basés, en cas de *cession volontaire* (C. civ., art. 1265 et s.), sur cette cession, et, en cas de *cession judiciaire* (C. civ., art. 1266, 1268), sur le jugement admettant le débiteur au bénéfice de la cession, les certificats de non-opposition ni appel, et la déclaration à faire par le débiteur, conformément à l'art. 901, C. proc. civ.

**317.** — Le notaire doit s'assurer que les valeurs, objet des certificats, sont comprises dans la cession.

### § 9. *Sequestres.*

**318.** — Les valeurs sequestrées ne doivent jamais être immatriculées au nom du sequestre; son nom et sa qualité sont seulement mentionnés sur les titres, ainsi que la convention ou décision judiciaire d'où il tient ses pouvoirs. Les certificats de propriété délivrés à cette fin sont basés sur la convention ou sur la décision judiciaire, ainsi que sur les certificats constatant qu'elle a acquis l'autorité de la chose jugée.

**319.** — Comme nul n'est tenu d'accepter la charge de sequestre (Aubry et Rau, § 409, texte et note 3), le notaire doit s'assurer que la personne choisie a accepté la fonction et, au besoin, exiger d'elle une réquisition de délivrance.

**320.** — Après la cessation des fonctions du sequestre, les certificats de propriété sont délivrés aux ayants-droit et basés sur les actes et décisions judiciaires fixant la propriété des valeurs sequestrées.

**321.** — Un notaire ne peut délivrer de certificats de propriété pour les valeurs dont il est le sequestre; il doit se faire substituer. — V. *suprà*, n. 48.

**322.** — En cas de sequestre judiciaire, c'est toujours, en principe, au notaire et non au greffier de délivrer les certificats de propriété.

§ 10. *Cessions.*

**323.** — Les certificats de propriété délivrés en matière de cession doivent, en règle générale, être basés sur l'acte de cession, et, s'il y a lieu, sur l'original de la signification.

§ 11. *Gages ou nantissements.*

**324.** — Lorsque la pleine propriété, la nue-propriété ou l'usufruit d'une rente sur l'Etat est donnée en nantissement, il y a lieu, pour le faire mentionner sur le titre, de produire un certificat de propriété basé sur l'acte d'affectation. On énonce dans le certificat et on relate dans l'immatricule du nouveau titre la créance pour laquelle la rente est donnée en gage ainsi que l'acte de nantissement.

**325.** — Lorsqu'un ou plusieurs nantissements figurent déjà sur une inscription, *il faut*, pour en faire mentionner un nouveau, viser un acte de consentement des premiers créanciers gagistes. — Gorges et Bezard, p. 245. Il doit alors être choisi un dépositaire dans l'intérêt commun. Quand le nantissement est conféré par le nu-propriétaire, le titre devant rester aux mains de l'usufruitier, c'est ce dernier qui est généralement choisi.

**326.** — Si l'usufruitier se refuse à remettre le titre pour que le nantissement soit mentionné, on procède ainsi : le certificat de propriété est déposé à la dette inscrite et, en attendant que le Trésor puisse donner suite à l'opération, la rente est frappée d'un empêchement administratif. Quand l'usufruitier se présente pour toucher les arrérages, le comptable chargé de les payer l'invite à laisser son titre contre un récépissé. S'il s'y refuse, le Trésor ne peut l'y contraindre, mais les parties ont qualité à cet effet, en employant les voies judiciaires. — Gorges et Bezard, p. 256.

**327.** — Ce que nous venons de dire s'applique à toutes les opérations ayant trait à la nue-propriété des rentes dont on ne produirait pas les titres. — Gorges et Bezard, *loc. cit.*

**328.** — Par le seul fait qu'il a conféré le nantissement, le nu-propriétaire se trouve obligé envers le créancier à lui procurer le moyen de régulariser l'immatricule du titre. — Rouen, 30 mars 1885, Fossé, [S. 85.2.133, P. 85.1.710, D. 85.2.274]

**329.** — Pour faire disparaître la mention du nantissement, il y a lieu de produire un certificat de propriété visant l'acte duquel résulte le désistement. — Gorges et Bezard, p. 245.

**330.** — Quand le créancier nanti s'est fait autoriser à aliéner la rente affectée au nantissement, il est procédé au transfert sur la justification d'un certificat de propriété basé sur la grosse du jugement d'autorisation, les pièces constatant qu'il a acquis l'autorité de chose jugée et les actes établissant les droits du requérant. — Gorges et Bezard, *loc. cit.*

**331.** — Pareille justification est nécessaire pour permettre au créancier de toucher les sommes données en nantissement.

**332.** — Le Trésor ne mentionne pas le nantissement sur les rentes grevées de *substitution*, sur les *rentes mixtes*, sur les *rentes affectées à des cautionnements* ou possédées à titre d'*envoi en possession provisoire*, ni sur les rentes *indisponibles* ou *indivises*. — Gorges et Bezard, *loc. cit.*

**333.** — En ce qui concerne les cautionnements, après la cessation des fonctions du titulaire, le certificat de propriété qu'il est nécessaire de produire pour recevoir le remboursement est délivré conjointement au titulaire et au créancier.

§ 12. *Sociétés.*

**334.** — Les certificats de propriété nécessaires pour faire immatriculer au nom de la société les valeurs mises dans cette société, ou pour en toucher le montant, sont basés sur l'acte de société constatant la transmission, ainsi que sur les pièces de constitution et de publication. Ceux délivrés en vue de réaliser les valeurs doivent faire connaître l'étendue des pouvoirs du gérant ou des administrateurs.

**335.** — Ce qui vient d'être dit s'applique aux certificats de propriété à délivrer pour les valeurs qui adviennent à la société pendant son fonctionnement, par voie de mutation.

**336.** — Les achats de rente au nom des sociétés se font sans autre production de pièces que les statuts, dont un exemplaire est déposé au bureau des transferts. — Gorges et Bezard, p. 324.

**337.** — Pour transférer des rentes souscrites au nom de la société ou recevoir le remboursement des livrets à son nom, il n'y a pas lieu à production de certificats de propriété, mais à la production des pièces justificatives des droits des gérants ou administrateurs.

**338.** — Les certificats de propriété délivrés à la suite de dissolution de société sont basés sur les actes et pièces constatant la constitution de la société et sa dissolution.

**339.** — En cas de partage, il y a lieu de faire l'application des règles relatives à cette matière.

§ 13. *Absence.*

**340.** — Pour faire mentionner sur les titres de rente la nomination d'un *administrateur provisoire* (C. civ., art. 112, 122), il y a lieu de produire un certificat de propriété basé sur la grosse, déposée pour minute, du jugement déclarant la *présomption d'absence* et nommant l'administrateur. — Gorges et Bezard, p. 59.

**341.** — L'administrateur n'étant pas tenu d'accepter cette fonction, il y a lieu de s'assurer de son acceptation et au besoin d'exiger une réquisition.

**342.** — Si l'*absence est déclarée* (C. civ., art. 115 et s.) pour faire immatriculer les titres au nom des *envoyés en possession provisoire*, il faut produire un certificat de propriété basé sur la grosse, déposée pour minute, du jugement d'envoi en possession et sur la minute d'un intitulé d'inventaire établissant les qualités des présomptifs héritiers. — Gorges et Bezard, p. 61.

**343.** — Bien qu'il soit admis par le Trésor, un acte de notoriété nous semble insuffisant. — V. *suprà*, n. 24.

**344.** — Après l'envoi en possession provisoire mentionné, il suffit, pour faire constater l'*envoi en possession définitif*, de produire la grosse du jugement, s'il n'est survenu aucun changement dans les qualités des parties (Gorges et Bezard, p. 61); mais on peut aussi avoir recours à un certificat de propriété. Dans le cas contraire, il est nécessaire de produire un certificat de propriété basé sur la grosse du jugement et sur les pièces établissant les droits et qualités des propriétaires. — Gorges et Bezard, *loc. cit.*

**345.** — Bien que les jugements en matière d'absence, rendus contradictoirement avec le procureur de la République (C. proc. civ., art. 859 et 860), soient susceptibles d'appel de la part de ce magistrat, dans la pratique, on n'exige aucune justification à ce sujet.

**346.** — Les certificats de propriété délivrés en vue du recouvrement des sommes dues sont assujettis aux règles ci-dessus.

**347.** — Dans le cas où il s'agit d'aliénations subordonnées à l'autorisation judiciaire, il y a lieu de produire les décisions les autorisant.

**348.** — Lorsque *le conjoint* du présumé absent ou de l'absent *opte pour la continuation de la communauté* (C. civ., art. 124), on doit viser l'expédition, déposée, de l'acte d'option faite au greffe (C. civ., art. 1457).

**349.** — Si le *présumé absent* ou l'*absent reparaît*, il recouvre ses biens (C. civ., art. 132), et les inscriptions de rente sont rétablies à son nom sur la production d'un certificat de propriété basé sur les actes dressés à cet effet : notoriété établissant, s'il y a lieu, l'identité de la personne, acte constatant la remise à l'absent de ses biens; reddition du compte des fruits auxquels il peut avoir droit.

**350.** — Au cas de *preuve du décès*, les certificats de propriété sont basés sur cette preuve et délivrés aux ayants-droit sur les justifications de leurs qualités, lesquelles varient suivant les circonstances.

**351.** — Pour le *renouvellement des inscriptions* de rente appartenant aux absents ou présumés tels, il y a lieu de distinguer.

**352.** — Si l'*absent est usufruitier*, il est d'usage de faire remplir les formalités relatives à l'absence. Le nu-propriétaire qui se trouve avoir sur les biens de l'absent les droits subordonnés à son décès (C. civ., art. 123) se fait nommer administrateur provisoire ou envoyer en possession, et le renouvellement a lieu sur la production d'un certificat de propriété délivré dans les formes ci-dessus indiquées. — Gorges et Bezard, p. 361.

**353.** — Si l'*absent est nu-propriétaire*, le renouvellement peut, en principe, être fait sur la seule production du certificat de vie de l'usufruitier.

**354.** — Quand l'usufruitier se refuse à se prêter à la constatation de son existence, les intéressés peuvent faire cette constatation par acte extrajudiciaire.

§ 14. *Contumace.*

**355.** — En cas de contumace (C. instr. crim., art. 465), les certificats de propriété sont délivrés à l'administrateur des domaines, comme sequestre des biens du contumax, et basés sur la division établissant le sequestre. — La délivrance est faite par le greffier détenteur de cette pièce ou par le notaire dépositaire d'une grosse ou d'un extrait.

**356.** — Lorsque les certificats de propriété sont appuyés, en outre, sur des actes établissant les droits des parties, c'est le notaire qui, *seul*, a qualité pour la délivrance. — V. *suprà*, n. 31.

Pour les certificats de propriété à délivrer après la cessation du sequestre, V. *suprà*, n. 320 et s.

## CHAPITRE VI.

### PIÈCES A PRODUIRE A L'APPUI DES CERTIFICATS DE PROPRIÉTÉ.

**357.** — En principe, lorsque le certificat de propriété est prescrit comme justification des droits des parties, c'est la seule pièce qu'il y ait à produire à ce titre (V. *suprà*, n. 60). — Les notaires ne peuvent, dans le but d'atténuer leur responsabilité ou de la faire partager dans une certaine mesure, joindre au certificat les expéditions ou extraits des pièces visées. — Mais il y a lieu de produire, en outre, dans certains cas, certaines pièces variant avec les circonstances et les valeurs.

#### 1° *Rentes sur l'Etat et valeurs du Trésor.*

**358.** — I. *Certificat d'inscription.* — On doit nécessairement produire le certificat d'inscription. — En cas de *perte*, il faudrait en demander le remplacement, le Trésor ne délivrant pas de duplicata (Décr. 3 mess. an XII, art. 1). — V. *infrà*, vis *Dette publique, Rente sur l'Etat.*

**359.** — II. *Certificat de paiement de droit* (LL. 18 mai 1850, art. 7; 8 juill. 1852, art. 25). — En principe, il y a lieu de produire ce certificat toutes les fois que la mutation ou le transfert de la rente inscrite en totalité ou en partie au nom du titulaire est basé sur le décès de celui-ci ou son absence déclarée. Il n'y a pas lieu de distinguer si la mutation est passible ou exempte de droit; le Trésor n'a pas à s'immiscer dans les questions de perception.

**360.** — Aussi l'administration a-t-elle adopté, pour la rédaction du certificat, une formule s'appliquant à tous les cas et constatant seulement que la rente a été comprise dans la déclaration après décès ou déclaration d'absence pour la toute propriété, la nue-propriété ou l'usufruit.

**361.** — Toute délivrance de certificat non précédée de paiement de droits donne lieu à une déclaration en la forme usitée, et fait connaître les motifs qui s'opposent à l'exigibilité du droit.

**362.** — Dans les cas exceptionnels où cette déclaration ne peut être exigée et est refusée par les parties, le receveur doit inscrire et signer sur le registre des successions, à la date courante, une mention explicative et suffisamment détaillée, considérée, pour la rédaction du certificat, comme constituant une déclaration proprement dite dans le sens de la formule adoptée.

**363.** — Le certificat doit être spécial aux inscriptions, qui sont désignées par sommes et numéros (Inst. janv. 1873, § 16).

**364.** — Il est délivré sans frais, sur papier libre, visé par le directeur du département, dont la signature est légalisée par le préfet (L. 8 juill. 1852, art. 25).

**365.** — En cas de demande de duplicata, il est dû rémunération au receveur (L. 22 frim. an VII, art. 58).

**366.** — Il existe cependant des cas où ce certificat n'est pas exigé.

**367.** — Le *certificat doit être produit* (Inst. janv. 1873, § 16), notamment, dans les circonstances suivantes :

1° Reversion ou ouverture soit de propriétés, soit d'usufruit au profit de propriétaires ou usufruitiers, conjoints ou successifs;

2° Droit de retour au profit du donateur, en cas de prédécès du donataire;

3° Rentes inscrites postérieurement au décès de l'ayant-droit, soit comme achats, soit en vertu de répartitions tontinières ou d'emploi de fonds versés aux caisses d'épargne;

4° Décès d'un donateur ou d'un cédant avant l'immatriculation au nom des donataires ou cessionnaires des rentes données ou cédées;

5° Décès d'un titulaire qui serait reconnu, par jugement ou autrement, n'avoir jamais eu de droit à la rente;

6° Décès de grevés de restitutions, de fidéicommissaires, exécuteurs testamentaires ou administrateurs quelconques, spécialement pour les rentes possédées par les étrangers;

7° Attribution de communauté à l'époux survivant, à titre de convention matrimoniale, en paiement de ses reprises ou pour toute autre cause;

8° Renonciation à la communauté par la femme ou ses représentants.

**368.** — Au contraire, *il n'y a pas lieu à la production du certificat* dans les cas ci-après :

1° Décès antérieur à la promulgation de la loi du 18 mai 1850 (lettre du directeur général de l'enregistrement et des domaines du 27 oct. 1868);

2° Décès des personnes domiciliées en Algérie et dans les colonies françaises où les lois précitées n'ont pas été promulguées (Inst. de l'enreg., 31 déc. 1857, n. 2114, § 9);

3° Décès des personnes domiciliées en Alsace-Lorraine lorsque le décès a eu lieu antérieurement au traité du 2 mars 1871 (Déc. min., 3 déc. 1873);

4° Successions en déshérence recueillies par le domaine, les droits ne devenant exigibles que dans les cas où les héritiers du décédé auraient obtenu la remise des biens administrés par le domaine;

5° Décès d'un usufruitier lorsque, par suite de l'extinction de l'usufruit, il y a réunion de cet usufruit à la nue-propriété;

6° Reprise en nature, par le conjoint survivant, des rentes inscrites à son nom;

7° Prescription des droits par l'écoulement de trente années.

**369.** — Les pièces sus-indiquées sont celles qui doivent être fournies en cas de mutations, c'est-à-dire d'opérations ayant lieu sans le concours d'un agent de change; quand il s'agit d'un transfert, il y a lieu le plus souvent de produire soit au Trésor, soit à l'agent de change, différentes autres pièces, qui varient avec les circonstances, tels que procurations, contrats de mariage, etc.

#### 2° *Cautionnements des fonctionnaires.*

**370.** — I. *Certificat d'inscription.* — On doit fournir le certificat d'inscription du cautionnement ou les titres constatant le paiement du cautionnement (Décr. 18 sept. 1806, art. 1).

**371.** — S'il n'y a pas eu de certificat d'inscription, on produit les récépissés de versement ou certificats des comptables du Trésor public.

**372.** — Lorsque la demande de remboursement émane des héritiers d'un bailleur de fonds, ceux-ci doivent produire, au lieu du certificat d'inscription, le certificat de privilège de second ordre.

**373.** — En cas de *perte* du titre, il est remplacé par une déclaration de perte.

**374.** — II. *Certificats d'affiches et de non-opposition.* — Les notaires, avoués, greffiers et huissiers près les tribunaux, ainsi que les commissaires-priseurs, sont tenus de produire un certificat d'affiches et de non-opposition.

**375.** — III. *Certificats de quitus.* — Les commissaires-priseurs et les huissiers doivent, en outre, produire un certificat de *quitus* du produit des ventes dont ils ont été chargés. — Sur l'établissement des pièces nécessaires pour obtenir le remboursement des cautionnements, V. au surplus, *suprà*, v° *Cautionnement des titulaires et comptables*, n. 229 et s.

**376.** — IV. *Lettre de demande.* — On doit joindre au dossier une lettre de demande de remboursement sur timbre adressée au ministre des Finances, énonçant les pièces produites et indiquant le département et l'arrondissement où le remboursement doit être effectué.

#### 3° *Livrets de caisses d'épargne.*

**376 *bis*.** — Sur les pièces nécessaires pour obtenir le remboursement des livrets de caisses d'épargne, V. *suprà*, v° *Caisse d'épargne*, n. 92 et s., 215 et s.

#### 4° *Capitaux réservés à la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse et arrérages dûs au décès des titulaires.*

**377.** — On doit produire à l'appui du certificat de propriété la copie de l'acte de décès du titulaire, à moins qu'elle n'ait été

visée dans le certificat comme étant au rang des minutes du notaire (Décr. 28 déc. 1886, art. 35).

**378.** — Cette copie doit être légalisée si elle n'a pas été délivrée dans le département de la Seine. — V. *infrà*, v° *Légalisation*.

**379.** — Les parties intéressées produisent, en outre, suivant les circonstances, les pièces que leur situation particulière rend nécessaires pour la validité du paiement (Décr. précité, art. 35, al. 2). — V. *suprà*, v° *Caisse nationale des retraites pour la vieillesse*, n. 84 et s.

5° *Pensions et traitements.*

**380.** — I. *Certificat d'inscription.* — On doit produire le titre de la pension ou du traitement. En cas de *perte* du titre, il est remplacé par une déclaration la constatant, faite devant le maire, en présence de deux témoins, sur papier au timbre de 60 cent., et légalisée par le préfet ou le sous-préfet. — Ourry, *Duplicata des titres*, p. 324.

**381.** — II. *Acte de décès.* — La copie de l'acte de décès du titulaire *doit* être jointe à la demande de paiement. Toutefois, on est dispensé de produire cet acte au Trésor, *lorsque le notaire en donne spécialement, en tête du certificat de propriété, une copie ou un extrait et qu'il déclare en avoir une expédition dans ses archives* (Circ. dir. gén. compt. publique, 1er mai 1876, § 6).

**382.** — Cette copie doit être sur timbre; toutefois, elle peut être expédiée sur papier libre pour les pensions militaires et de veuves de militaires, les pensions à titre de récompense nationale, les pensions de donataires dépossédés et les pensions civiles (douanes, poudres et salpêtres), les indemnités aux victimes du coup d'État du 2 déc. 1851 (V. *infrà*, v° *Certificat de vie*, n. 100); mais il doit être dit qu'il a été spécialement délivré pour servir à toucher les arrérages de la pension du défunt.

**383.** — Quand l'acte de décès n'est pas délivré dans le département de la Seine, il doit être légalisé. — V. *infrà*, v° *Légalisation*.

**384.** — III. *Déclaration de non cumul.* — Lorsque la pension, le traitement n'est pas susceptible de cumul en totalité ou en ou partie, il y a lieu de produire une déclaration de non cumul établie suivant les règles et dans les termes indiqués *suprà*, n. 96 et s. Cette déclaration est généralement faite dans le certificat de propriété.

## CHAPITRE VII.

### RESPONSABILITÉ DES NOTAIRES.

**385.** — En règle générale, les notaires sont responsables de la vérité des faits qu'ils attestent dans les certificats de propriété par eux délivrés.

**386.** — Ces certificats opèrent la décharge du Trésor (L. 28 flor. an VII, art. 7), le législateur ayant entendu mettre, entre l'État et ses créanciers, des fonctionnaires chargés de délivrer, sous leur responsabilité personnelle, les certificats constatant la propriété des intéressés.

**387.** — Ce principe s'applique aux autres valeurs pour lesquelles ce mode de justification est admis.

**388.** — La loi du 28 flor. an VII et le décret du 18 sept. 1806 n'exigent l'énonciation, dans les certificats de propriété, que des noms, prénoms et domiciles des nouveaux propriétaires ou des héritiers ou ayants-droit, la qualité en laquelle ils procèdent et possèdent, c'est-à-dire s'ils sont héritiers, donataires ou légataires, l'indication de la portion à laquelle ils ont droit et l'époque d'entrée en jouissance. Cette règle est celle qui doit être prise pour base de la responsabilité des notaires en pareille matière; on ne saurait donc exiger autre chose, bien que les notes jointes au décret précité et les instructions du Trésor prescrivent en outre de déterminer l'état et la capacité des parties. — Cass., 8 août 1827, Vandermacq, [S. et P. chr.]

**389.** — Toutefois, lorsque le notaire délivre un certificat de propriété basé sur un acte reçu par lui et dans lequel les ayants-droit ont agi, comme parties, il est responsable non seulement de la vérité des faits énoncés comme résultant de cet acte, mais encore de l'état ou de la capacité des nouveaux propriétaires *au moment de la passation de ces actes* puisqu'il a dû s'en assurer à cette époque conformément à la loi du 25 vent. an XI, art. 11. — Ainsi, par exemple, s'il délivre un certificat de propriété à une femme mariée, à un mineur, à un interdit, sans faire mention de ces circonstances, il est en faute et engage sa responsabilité. — Eloy, n. 913; *Dict. du not.*, p. 114.

**390.** — Il a été jugé, en ce sens, que lorsque des rentes sur l'État ont été léguées avec prohibition de les aliéner avant l'extinction totale des charges imposées au légataire, le notaire détenteur du testament, qui délivre le certificat de propriété exigé par la loi sans y mentionner la défense d'aliéner, s'expose à des dommages-intérêts à raison de l'aliénation qui serait faite ultérieurement desdites rentes. — Bordeaux, 6 mars 1844, Boyer, S. 44.2.559, D. 45.4.462]

**391.** — Mais nous pensons que le notaire n'est pas responsable de l'incapacité des parties ayant figuré dans un acte qui n'a pas été reçu par lui, si cette incapacité n'est pas à sa connaissance et ne lui est pas révélée par l'acte.

**392.** — Il n'est pas non plus responsable de l'incapacité des parties résultant de modifications survenues depuis la passation des derniers actes reçus par lui et *à fortiori* de celle survenue postérieurement au certificat.

**393.** — Le notaire, qui délivre un certificat de propriété basé sur une notoriété à défaut d'inventaire, ou sur l'affirmation des témoins produits devant lui, n'est responsable que de l'exactitude de l'attestation qu'il donne des énonciations de cet acte ou des déclarations des témoins, mais non de celle des faits eux-mêmes et de l'état et de la capacité des ayants-droit. — Cass., 9 août 1843, Cary-Mautraud, [S. 43.1.762, P. 43.2.352] — V. Rolland de Villargues, v° *Certificat de propriété*, n. 20; Augan, *Cours de notariat*, t. 2, p. 303; Pagès, *Responsabilité des notaires*, p. 19. — Il n'en serait autrement que si ceux-ci avaient figuré à l'acte ou si ce dernier révélait leur incapacité. — V. *Dict. du not.*, n. 113.

**394.** — Il importe, au point de vue de la responsabilité qu'engendre l'incapacité des parties, de *distinguer* la *mutation* du *transfert*.

**395.** — Le certificat de propriété n'a pas pour objet immédiat le transfert de la rente à laquelle il s'applique mais la mutation de la rente, c'est-à-dire son immatricule au nom du nouveau propriétaire.

**396.** — Il en résulte que la mutation a lieu sous la responsabilité du notaire certificateur, tandis que, dans certains cas, le transfert engage celle de l'agent de change seul. — Paris, 24 janv. 1825, de Bussy, [P. chr.]

**397.** — Il en est ainsi, par exemple, quand le nouveau propriétaire qui a obtenu le certificat de propriété nécessaire pour opérer la mutation d'une rente à son nom devient incapable et transfère personnellement cette rente par le ministère d'un agent de change. Cet officier, qui avait le devoir de s'assurer de la capacité du vendeur, est responsable de la validité du transfert.

**398.** — Mais, si cette opération avait lieu en vertu d'une procuration authentique, le notaire serait responsable de la capacité du mandant au moment de la signature de l'acte (L. 25 vent. an XI, art. 13).

**399.** — Notons cependant que la Cour suprême a cassé l'arrêt précité de la cour de Paris par ce motif qu'aucune loi ni aucun règlement n'oblige les agents de change à attester la capacité de leurs clients. — Cass., 8 août 1827, Vandermacq, [S. et P. chr.]

Mais si l'arrêté du 27 prair. an X oblige seulement les agents de change à certifier l'identité du propriétaire, la vérité de sa signature et des pièces produites (art. 15), en les rendant responsables des transferts à cet égard (art. 16), il les oblige aussi implicitement à s'assurer de la capacité des parties, puisqu'il les déclare responsables de la livraison et du paiement de ce qu'ils ont acheté et vendu (art. 13).

**400.** — C'est ce qui résulte formellement d'une lettre du ministre des Finances adressée, le 25 sept. 1851, au syndic des agents de change de Paris.

**401.** — Le notaire n'encourt aucune responsabilité, lorsqu'il délivre un certificat de propriété à l'héritier apparent, et l'héritier véritable qui se présente plus tard ne peut exercer aucun recours contre lui; tant qu'une qualité héréditaire régulièrement établie n'est pas contestée, elle doit être reconnue par les tiers. — Nancy, 6 déc. 1853, Ancel, [S. 54.2.202, P. 53.2.628, D. 55.2.117] — Dict. du not., n. 118; Eloy, n. 916.

**402.** — Les certificats de propriété doivent contenir l'analyse

sommaire, dans leurs parties essentielles, des actes et pièces qui leur servent de base.

**403.** — Le notaire qui négligerait d'énoncer une disposition susceptible d'influer sur l'opération pour laquelle le certificat de propriété est délivré engagerait sa responsabilité.

**404.** — En *droit strict*, les notaires ne peuvent atténuer leur responsabilité ou la faire partager dans une certaine mesure au Trésor en transcrivant dans les certificats de propriété qu'ils délivrent la teneur des actes et documents visés. Mais, *en fait*, l'examen du Trésor constitue, en quelque sorte, pour les notaires, une juridiction du premier degré de nature à sauvegarder, dans la plupart des cas, leur responsabilité. Les notaires agiront donc sagement en reproduisant textuellement dans leurs certificats de propriété les dispositions exceptionnelles qui, sans présenter de doutes sérieux pour eux, pourraient cependant être diversement interprétées.

**405.** — Mais il n'y a jamais lieu de produire les expéditions ou extraits des pièces visées.

**406.** — Lorsque les droits des requérants ne leur paraissent pas suffisamment établis, les notaires ont l'obligation et le devoir de refuser leur ministère sous peine d'engager leur responsabilité; mais il faut que leur refus soit basé sur des motifs sérieux, sans quoi ils pourraient être passibles de dommages-intérêts envers les parties. — Eloy, n. 902 et 903.

**407.** — La *juridiction compétente* pour apprécier la nature et l'étendue de cette responsabilité est le *tribunal civil* de la résidence du notaire (L. 25 vent. an XI, art. 53).

## CHAPITRE VIII.

### PROCÉDURE.

**408.** — La matière des transferts et des mutations est exclusivement administrative. Elle échappe donc à la compétence des tribunaux civils (Ord. 11 mars 1843; 28 août 1844, et Seine, 18 janv. 1844). L'autorité administrative est seule compétente.

**409.** — S'il s'agit d'actes d'*administration pure*, ils relèvent du département des finances, et c'est le pouvoir discrétionnaire du ministre qui en décide. S'il s'agit d'actes ayant un caractère *contentieux*, la décision ministérielle est susceptible de recours devant le *Conseil d'Etat*.

**410.** — Ce recours doit être exercé dans les trois mois de la notification de la décision (Décr. 22 juill. 1806, art. 11).

**411.** — Mais, bien entendu, les *tribunaux civils* restent compétents pour statuer sur les *difficultés entre parties*, et lorsqu'il s'agit de l'application des règles de droit commun et des questions de propriété. — Cass., 20 juin 1876, *Caisse paternelle*, [S. 77.1.450, P. 77.1201, D. 77.1.378] — et sur renvoi, Amiens, 11 mai 1877, la *Caisse paternelle*, [S. 78.2.39, P. 78.209, D. 78.2.218] — Cons. d'Et., 8 juin 1883, Poirault, [S. 85.3.31, P. adm. chr., D. 85.3.17

## CHAPITRE IX.

### ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

#### SECTION I.

#### Timbre.

**412.** — En principe, les certificats de propriété sont *assujettis au timbre* (L. 13 brum. an VII, art. 12).

**413.** — Cette règle s'applique notamment aux certificats délivrés : pour le paiement des sommes dues par l'Etat à titre de *pension*, de *rémunération* ou de *secours* (Déc. min. fin., 13 nov. 1847; 30 mars 1848; 14 févr. 1877), pour le paiement des sommes dues, à titre de secours, par la caisse des *offrandes nationales* (Déc. min. fin., 14 févr. 1871; 8 oct. 1878), et pour le paiement des sommes dues par les *caisses départementales* ou *communales* à titre de *pension*.

**414.** — Toutefois, sont *exempts de timbre* : les certificats de propriété concernant la *caisse nationale des retraites pour la vieillesse* (LL. 18 juin 1850, art. 11; 20 juill. 1886, art. 24; Déc. min. fin., 31 janv. 1855; Circ. min. fin., 2 mars 1878), et les *caisses d'épargne* (L. 9 avr. 1881, art. 20 et 21; Déc. min. fin., 11 juin 1888).

#### SECTION II.

#### Enregistrement.

**415.** — En principe, les certificats de propriété sont *sujets à l'enregistrement* au droit fixe de 3 fr. (LL. 22 frim. an VII, art. 68, § 1, n. 17; 18 mai 1850, art. 8; 28 févr. 1872, art. 4). Il n'est dû qu'*un seul droit* fixe, quel que soit le nombre des valeurs ou des ayants-droit (Déc. min. fin., 17 sept. 1823; Inst. rég., 1094, § 1).

**416.** — Mais quand les parties interviennent dans le certificat de propriété pour partager la rente ou autre valeur qui en fait l'objet le *droit de partage* est dû. — Dict. d'enreg., v° *Dette publ.*, n. 80.

**417.** — Un droit particulier devient également exigible quand il y a *cession de fractions de franc*. — V. Dict. d'enreg., n. 75.

**418.** — Toutefois, sont *exempts de l'enregistrement* — tant qu'il n'en est pas fait usage en justice, dans un acte authentique ou devant une autorité constituée, — les certificats de propriété concernant le paiement des *arrérages de pensions aux héritiers des pensionnaires de l'Etat* (Déc. min. fin., 13 nov. 1843 ; d'un *arriéré de solde d'un militaire* à ses héritiers, ou d'un *traitement sur l'Etat* (Circ. 27 mars 1880), et généralement les certificats de propriété relatifs aux *sommes dues par l'Etat* à titre de *pensions*, de *rémunération* ou de *secours* (Déc. min. fin., 13 nov. 1847), 30 mars 1848; Inst. des fin., 20 juin 1859). Les *traitements de la légion d'honneur* sont compris dans l'expression *rémunération* (Sol. 12 sept. 1873), de même que celui de la *médaille militaire*, *pensions ecclésiatiques* ou celles de l'*imprimerie nationale* (Déc. min. fin., 23 mars 1888; Circ., 31 déc. 1888); sont aussi affranchis de l'enregistrement les certificats de propriété délivrés pour la *caisse nationale des retraites pour la vieillesse* (LL. 18 juin 1850, art. 11; 20 juill. 1886, art. 24) et les *caisses d'épargne* (L. 9 avr. 1881, art. 20 et 21; Déc. min., 11 juin 1888).

Mais, s'il était fait usage de ces certificats, soit par acte authentique soit en justice ou devant une autorité constituée, ils deviendraient sujets à l'enregistrement. — Dict. d'enreg., v° *Cert. prop.*, n. 16; Garnier, *Rép. de l'enreg., eod. verb.*, n. 22.

**419.** — La dénomination *autorité constituée*, employée par les lois des 13 brum. et 22 frim. an VII, comprend notamment les *ministres, préfets, sous-préfets* et *maires;* mais elle ne comprend pas les *payeurs* et autres *comptables du Trésor* (Déc. min., 1er août 1821; 15 janv. 1823; 29 oct. 1842). — Dict. d'enreg., v° *Cert. de prop.*, n. 16 et 17.

**420.** — Dans quel *délai* doivent être enregistrés les certificats de propriété qui ne sont pas exempts de cette formalité? Il a été décidé que les certificats n'ayant pas le caractère d'actes notariés proprement dits, le notaire n'est pas tenu de les porter au répertoire : ce qui implique qu'il n'est pas astreint non plus à les faire enregistrer dans les délais de la loi du 22 frim. an VII. — Cass., 9 mars 1859, Burtz, [S. 59.1.302, P. 59.868]

**421.** — Mais l'administration, qui n'a d'ailleurs pas admis cette jurisprudence, prétend qu'en tout cas elle doit être restreinte aux certificats qu'elle a eu pour objet, c'est-à-dire à ceux concernant les rentes sur l'Etat, et que tous les autres certificats qui ne sont pas exempts d'enregistrement doivent être soumis à cette formalité dans les dix ou quinze jours, et inscrits au répertoire, ces deux formalités étant corrélatives (L. 22 frim. an VII, art. 20 et 49). — Dict. d'enreg., v° *Cert. de prop.*, n. 12 et s., 18 et 19; Garnier, *eod. verb.*, n. 15 et s. Dans la *pratique*, nous l'avons dit, on répertorie les certificats de propriété et on observe les délais pour l'enregistrement de ceux qui n'en sont point exempts, et nous avons approuvé ce mode de procéder. — V. *suprà*, n. 113.

**CERTIFICAT DE VIE.** — V. PENSIONS ET RETRAITES.

### LÉGISLATION.

C. civ., art. 1983.

Décr. 6 mars 1791 (*relatif au nouvel ordre judiciaire*), art. 11; — L. 22 frim. an VII (*sur l'enregistrement*), art. 23, 68; — L. 22 flor. an VII (*contenant des mesures pour assurer et faciliter le paiement des rentes et pensions*), art. 10; — Arr. 9

frim. an XI (*concernant les certificats de vie à délivrer aux créanciers viagers étrangers ou domiciliés en pays étrangers*); — L. 25 vent. an XI (*contenant organisation du notariat*), art. 20; — Décr. 21 août 1806 (*portant que les certificats de vie nécessaires pour le paiement des rentes viagères et pensions sur l'Etat seront délivrés par les notaires*); — Décr. 23 sept. 1806 (*concernant les attestations à délivrer aux rentiers viagers et pensionnaires de l'Etat qui ne peuvent se transporter au domicile du notaire certificateur*); — Décr. 19 mars 1808 (*sur la délivrance des certificats de vie exigés des militaires pour le paiement de leur solde de retraite*); — Ord. 30 juin 1814 (*qui autorise indistinctement tous les notaires de Paris à délivrer des certificats de vie aux rentiers viagers et pensionnaires de l'Etat, et maintient les règlements antérieurs, en ce qui concerne soit les notaires certificateurs dans les départements, soit la délivrance des certificats de vie aux pensionnaires et rentiers résidant hors du royaume*); — Ord. 24 janv. 1816 (*concernant la délivrance des certificats de vie aux rentiers viagers et pensionnaires de l'Etat, domiciliés dans les colonies ou servant dans les armées françaises*); — L. 28 avr. 1816 (*sur les finances*), art. 63; — Ord. 20 juin 1817 (*qui règle le mode d'exécution du tit. 4 de la loi de finances du 25 mars 1817 concernant les pensions*), art. 12; — Ord. 20 mai 1818 (*qui modifie l'art. 4 de celle du 30 juin 1814, concernant la délivrance et la légalisation des certificats de vie des rentiers viagers de l'Etat résidant hors du royaume*); — Ord. 29 juill. 1818 (*portant rectification d'une erreur commise dans celle du 20 mai 1818, relative à la délivrance et à la légalisation des certificats de vie des rentiers viagers de la France résidant en pays étranger*); — Ord. 26 juill. 1821 (*concernant la légalisation des certificats de vie délivrés aux rentiers viagers et pensionnaires de l'Etat dans les pays où il n'existe pas de consuls français ou autres agents d'une puissance amie*); — Ord. 24 févr. 1832 (*relative aux titulaires des pensions militaires résidant en pays étranger*); — Ord. 31 mai 1838 (*portant règlement général sur la comptabilité publique*), art. 240; — Ord. 6 juin 1839 (*qui autorise les notaires du royaume, indistinctement, à délivrer des certificats de vie*); — L. 18 mai 1850 (*portant fixation du budget des recettes de l'exercice 1850*), art. 8; — Décr. 9 nov. 1853 (*portant règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi du 9 juin 1853 sur les pensions civiles*), art. 46; — Décr. 2 août 1860 (*relatif aux traitements de la Légion d'honneur et de la Médaille militaire*), art. 3; — Décr. 27 juill. 1861 (*portant règlement sur la caisse de retraites pour la vieillesse*), art. 28; — L. 28 févr. 1872 (*concernant les droits d'enregistrement*), art. 4; — Décr. 26 juin 1882 (*concernant les certificats de vie à produire par les pensionnaires de la caisse des invalides de la marine qui résident en pays étranger*); — Décr. 29 déc. 1885 (*relatif à la légalisation de la signature des notaires sur les certificats de vie*).

Bibliographie.

Allain et Carré, *Manuel encyclopédique, théorique et pratique des juges de paix, de leurs suppléants et greffiers*, 1880, 5e édit., 3 vol. in-8°, t. 1, n. 1570, 1578, 1594, 1600. — Alletz, *Dictionnaire de police moderne pour toute la France*, 1823, 2e édit., 4 vol. in-8°, v° *Certificat de vie*. — Amiaud, *Tarif général et raisonné des notaires*, 1881, 2e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 338 et 339; — *Traité-formulaire général, alphabétique et raisonné du notariat*, 1890, 2 vol. in-4°, parus, v° *Certificat de vie*. — André, *Dictionnaire de droit civil, commercial, administratif et de procédure, dans les matières intéressant le notariat*, 1887-1890, 4 vol. in-8°, v° *Certificat de vie*. — Aubertin, *Des honoraires et frais d'actes des notaires*, 1885, 1 vol. in-8°, p. 54. — Bavelier, *Traité des pensions civiles et militaires*, 1886, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 131 et s. — Bertheau, *Répertoire raisonné de la pratique des affaires* (en cours de publication), v° *Certificat de vie*. — Bioche, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 1867, 5e édit., 6 vol. in-8°, v$^{is}$ *Certificat de vie, Rente viagère, Retraite, Saisie immobilière*. — Blanche, *Dictionnaire général d'administration*, 1 vol. in-8°, 1873, avec 2 suppléments, 1874-1878, v° *Certificat*. — Block, *Dictionnaire de l'administration*, 1891, 3e édit., 1 vol. in-8°, v° *Certificat de vie*. — Bonnesœur, *Manuel théorique et pratique de la taxe des frais en matière civile*, 1864, 1 vol. in-8°, p. 261 et s., 458 et s. — Boucher-d'Argis et Sorel, *Nouveau dictionnaire raisonné de la taxe en matière civile*, 1882, 3e édit., 1 vol. in-8°, v° *Certificat de vie*. — Carou et Bioche, *De la juridiction civile des juges de paix*, 1843, 2e édit., 2 vol. in-8°, t. 2, n. 1164 et s. — Carré, Chauveau et Dutruc, *Lois de la procédure civile et commerciale*, 2e édit., 4 vol. in-8°, v° *Saisie-exécution*. — Clerc et Amiaud, *Traité général du notariat et de l'enregistrement*, 1880, 2e édit., 4 vol. in-8°, 1re part., n. 362, 431, 1137 et s., 1814; 2e part., n. 134 et s., 149, 3504. — Deloison, *Traité des valeurs mobilières françaises et étrangères, et des opérations de Bourse*, 1890, 1 vol. in-8°, n. 67; — *Dictionnaire du notariat*, 1856-1887, 4e édit., 18 vol. in-8°, v° *Certificat de vie*. — Eloy, *De la responsabilité des notaires et de la discipline notariale*, 1873, 2 vol. in-8°, p. 334 et s. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, 1823, 5 vol. in-4°, v° *Certificat de vie*. — Jay, *Dictionnaire général et raisonné des justices de paix*, 1859, 2e édit., 4 vol. in-8°, v° *Certificat de vie*. — Lansel et Didio, *Encyclopédie du notariat et de l'enregistrement*, 1879-1890, 20 vol. parus, v° *Certificat de vie*. — Le Poittevin, *Dictionnaire-formulaire des parquets et de la police judiciaire*, 1884, 3 vol. in-8°, v° *Certificat de vie*. — Legrand, *Traité-formulaire des honoraires des notaires*, 1892, 1 vol. in-8°, n. 112 et 113. — Marc-Deffaux, Harel et Dutruc, *Encyclopédie des huissiers*, 1888-1890, 4e édit. 12 vol. in-8°, v$^{is}$ *Certificat de vie, Rente viagère*. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-28, 5e édit., 18 vol. in-4°, v° *Certificat de vie*. — Picard et d'Hoffschmidt, *Pandectes belges* (en cours de publication), v° *Certificat de vie*. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, 1840-45, 2e édit., 9 vol. in-8°, v° *Certificat de vie*. — Rutgeerts et Amiaud, *Commentaire sur la loi du 25 vent. an XI organique du notariat*, 1884, 3 vol. in-4°, n. 53, 325, 656, 1323. — Say, Foyot et Lanjalley, *Dictionnaire des finances* (en cours de publication), v° *Certificat de vie*. — Sebire et Carteret, *Encyclopédie du droit* (20 liv.), gr. in-8°, v° *Certificat de vie*.

*Faux certificat de vie. Question intéressant le Trésor et les notaires* (J. *le Droit* du 29 janv. 1837).

Enregistrement et timbre. — C. A..., *Nouveau dictionnaire d'enregistrement et de timbre*, 1874-75, 2 vol. in-4°, v° *Certificat de vie*. — Castillon, *Manuel-formulaire de l'enregistrement, des domaines et du timbre*, 1892, 3e édit., 1 vol. in-8°, v° *Certificat de vie*. — *Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèque*, 1874-85, 6 vol. in-4°, v° *Certificat de vie*. — Fessard, *Dictionnaire de l'enregistrement et des domaines*, 1844, 2 vol. in-4°, v° *Certificat de vie*. — Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement*, 1879, 6e édit., 5 vol. in-4°, v° *Certificat de vie*. — Masson-Delongpré, *Code annoté de l'enregistrement*, 1858, 4e édit., 2 vol. in-8°, n. 2096. — Naquet, *Traité théorique et pratique des droits d'enregistrement*, 1881, 3 vol. in-8°, t. 3, n. 1081, 1085, 1087. — Sollier, *Dictionnaire du timbre et de l'enregistrement*, 1861, 1 vol. in-8°, v° *Certificat*.

Index alphabétique.

Acte authentique, 3.
Acte de décès, 75.
Acte de naissance, 29, 31, 63, 65.
Acte de notoriété, 30, 65.
Acte en brevet, 7, 57.
Acte notarié, 97.
Administration publique, 99.
Ambassadeur, 22.
Arrérages (échéance des), 4.
Arrérages (paiement des), 84.
Blessures, 46.
Bordereau récapitulatif, 84.
Caisse des retraites pour la vieillesse, 25, 26 *bis*.
Canaux (dotation de), 26.
Certificat (forme du), 10, 53 et s.
Chancelier de consulat, 9.
Chevalier de Saint-Louis, 26.
Colonies, 21.
Commis des postes, 26.
Commune, 41.
Condamnations, 38.
Consul, 22.
Corps de troupes (conseil d'administration des), 24.
Crédi-rentier (existence du), 3, 4, 7, 11.
Crédi-rentiers (pluralité de), 27, 51.
Cumul, 41 et s., 80.
Débit de tabac, 47.
Débiteur particulier, 2.
Décès, 71.
Déclaration de non cumul, 41 et s.
Déclaration fausse, 42.
Délivrance gratuite, 13 et 14.
Démence, 36.
Départements, 41.
Détention, 35, 37.
Discipline, 82.
Domicile, 66, 80.
Donataire dépossédé, 25.
Employé en non activité, 95.
Enfant trouvé, 102.
Enonciations requises, 53 et s.
Enregistrement, 10, 85, 94 et s.
Etablissements publics, 92, 95.
Etat, 2.
Extrait d'inscription, 31.
Femme, 40.
Fonctionnaires, 25.
Fonds de retenue, 26 *bis*.
Héritiers, 75.
Honoraires, 86 et s.

Huissier, 32.
Indigence (déclaration d'), 100.
Individualité, 68, 69, 76, 80, 83.
Infirmités, 46.
Interdiction, 11 et 11 *bis*.
Invalides de la marine, 95, 99.
Juges de paix, 33, 59.
Légalisation, 13, 22, 23, 58 et 59.
Légion d'honneur, 26, 88, 100.
Maire, 6, 8, 12, 14, 26 *bis*, 96, 102.
Maire (attestation du), 33, 50.
Maladie, 33.
Médaille militaire, 26, 88, 100.
Militaire, 24, 26, 46, 88, 89, 95, 100.
Mineur, 11, 39.
Naissance (date de la), 54.
Notaire, 7, 8, 12, 14, 18 et s., 52.
Notaire (entremise du), 84.
Notaire (obligations du), 60 et s.
Notaire certificateur, 16.
Nourrice, 102.
Nullité, 12.
Officiers retraités, 46.
Particuliers, 92, 102.
Payeur, 38, 43, 58.
Payeur général, 72, 84.
Pension (montant de la), 61, 73.
Pension (nature de la), 55, 61, 73.
Pension (suspension de), 38.
Pension (titre de la), 63.
Pension civile, 25, 86
Pension de retraite, 26 *bis*.
Pension ecclésiastique, 25.
Pension militaire, 25, 46, 48, 89, 95, 100.
Pension viagère, 2.
Pensionnaires de l'Etat, 7, 8, 14, 16 et s., 22, 25 et s., 95, 99.
Percepteur, 84.
Personne civile, 2.
Postes (administration des), 87.
Poursuites disciplinaires, 82.
Préfet, 58.
Président de tribunal, 6, 8, 12, 14, 59, 96, 102.
Preuve testimoniale, 3.
Procuration notariée, 4.
Receveur des finances, 84.
Récompense nationale, 25, 93, 100.
Registre spécial, 61 et s.
Rente viagère, 2, 3, 7, 8, 14, 16 et s., 22, 25 et s., 31, 51, 95.
Rentier (décès du), 71.
Répertoire, 10, 85.
Responsabilité, 66, 76 et s.
Responsabilité spéciale, 15.
Retenue, 38.
Rétribution proportionnelle, 90 et 91.
Sceau du notaire, 58.
Secours temporaire, 26, 87.
Signature, 56, 67.
Solde d'activité, 46.
Solde de retraite, 26 *bis*.
Sommation, 33.
Sous-préfet, 33, 58.
Témoin, 52, 76, 83.
Timbre, 10, 97 et s.
Tontine autorisée, 99.
Tontine d'Orléans, 87.
Tontine Lafarge, 95.
Vagabondage, 37.
Veuve, 26, 87, 100.

DIVISION.

Sect. I. — **Notions générales** (n. 1 à 5).

Sect. II. — **Fonctionnaires chargés de délivrer les certificats de vie.**

§ 1. — *Certificats de vie à produire aux particuliers* (n. 6 à 13).

§ 2. — *Certificats de vie à produire aux caisses de l'Etat* (n. 14 à 24).

1° De quels rentiers ou pensionnaires des certificats de vie peuvent être exigés (n. 25 à 27).

2° Formalités pour la délivrance de ces certificats (n. 28 à 59).

Sect. III. — **Notaires.**

§ 1. — *Obligations et responsabilité des notaires* (n. 60 à 85).

§ 2. — *Honoraires des notaires* (n. 86 à 93).

Sect. IV. — **Enregistrement et timbre.**

§ 1. — *Enregistrement* (n. 94 à 96).

§ 2. — *Timbre* (n. 97 à 102).

## Section I.

### Notions générales.

**1.** — Le certificat de vie est un acte authentique destiné à constater l'existence d'un individu.

**2.** — Il est ordinairement employé pour prouver l'existence de toute personne titulaire d'une rente ou pension servie à titre viager, quelle qu'en soit la dénomination; et tout débiteur de la rente ou pension, que le débiteur soit un simple particulier, obligé par la loi (art. 205 et 206, C. civ.), ou par un contrat, ou que ce soit l'Etat ou toute autre personne civile, a le droit, avant de payer, d'exiger la production d'un certificat de vie.

**3.** — Toutefois, en ce qui concerne les rentes ou prestations viagères dont la constitution est prévue par les art. 1968 et 1969, C. civ., on décide généralement que la justification de l'existence du crédi-rentier par un certificat de vie n'est pas indispensable. L'art. 1983 n'ayant pas déterminé le mode de preuve d'après lequel elle doit avoir lieu, il a été jugé que non seulement l'existence peut être établie par un certificat *ad hoc*, mais par tous les modes de droit commun, même par la preuve testimoniale, dans les cas où elle serait admissible; — Cass., 18 juin 1817, Bretocq, [S. et P. chr.]; — *à fortiori*, par tout acte authentique duquel il résulterait que le crédi-rentier y a figuré, et était, par conséquent, vivant à l'époque de la donation.

**4.** — Ainsi, le rentier qui donnerait une procuration notariée pour toucher les arrérages échus n'aurait pas besoin d'y joindre une attestation spéciale de son existence. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, v° *Certificat de vie*, n. 4.

**5.** — Et il a été décidé par la Cour de cassation qu'aucun certificat ne serait nécessaire si le créancier de la rente prouvait, selon le droit commun, qu'à l'échéance des arrérages, son existence était connue du débiteur, par exemple, lorsque les parties étaient en instance. — Cass., 19 août 1824, Bailleul, [S. et P. chr.]

## Section II.

### Fonctionnaires chargés de délivrer les certificats de vie.

#### § 1. *Certificats de vie à produire aux particuliers.*

**6.** — Le décret du 6 mars 1791 (art. 11) avait autorisé la délivrance des certificats de vie, en toutes circonstances, par les présidents des tribunaux ou les juges délégués, pour en remplir les fonctions, et, dans les chefs-lieux d'arrondissement, par les maires, pour les citoyens domiciliés dans l'étendue de la commune (Décr. 6 mars 1791, art. 11).

**7.** — Toutefois, cette disposition, dont le but était alors de donner aux rentiers et pensionnaires de l'Etat le moyen de faire constater leur existence, n'enlevait point aux notaires le droit de dresser également les certificats de vie, droit qui a été, d'ailleurs, expressément consacré par l'art. 20, L. 25 vent. an XI, qui comprend les certificats au nombre des actes susceptibles d'être délivrés en brevet. — V. *suprà*, v° *Brevet* (acte en).

**8.** — Depuis, un décret de 1806 ayant, comme on le verra ci-après, conféré aux notaires le monopole des certificats à délivrer aux pensionnaires de l'Etat, il résulte de ces divers textes que, pour les certificats à produire aux particuliers, les notaires restent compétents, concurremment avec les présidents de tribunaux et les maires. — Cass., 19 nov. 1817, Cotton, [S. et P. chr.]

**9.** — En outre, à l'étranger, les chanceliers de consulat qui remplissent, à l'égard des français, les fonctions de notaire, peuvent, comme ceux-ci, délivrer des certificats de vie, en observant les formes prescrites par les lois et décrets spéciaux.

**10.** — Les certificats de vie délivrés par les notaires, autres que ceux produits par les pensionnaires ou rentiers de l'Etat, sont soumis à toutes les règles de forme établies pour les actes notariés ordinaires par la loi du 25 vent. an XI. Ils doivent donc être reçus par deux notaires, ou par un notaire assisté de deux témoins. — Cass., 19 nov. 1817, précité. — Toutes les prescriptions relatives aux énonciations que les actes doivent contenir (L. 25 vent. an XI, art. 11 à 16) leur sont applicables. Ils sont inscrits au répertoire et soumis au timbre, ainsi qu'à la formalité de l'enregistrement dans les délais ordinaires. — *Dict. du not.*, v° *Certificat de vie*, n. 11; Amiaud, *Traité-formulaire du notariat*, v° *Certificat de vie*, n. 2.

**11.** — Si le crédi-rentier dont l'existence est certifiée est un mineur, ou un interdit légal ou judiciaire, le certificat est dressé par le notaire à la requête des personnes qui ont l'enfant sous leur autorité ou administration, mais en présence de l'incapable, dont le notaire doit toujours exiger la comparution. Les deux parties signent, si elles le savent ou peuvent faire; au cas contraire, le notaire mentionne la déclaration de ne savoir signer qui lui est faite.

**11 *bis*.** — Si le crédi-rentier est interdit légalement en vertu d'une condamnation qui empêche sa comparution, le notaire doit se faire produire un certificat du greffier ou du directeur de la prison mentionnant les causes et la durée de la peine, et énoncer dans le certificat de vie la non comparution et les pièces qui l'attestent. Au cas d'interdiction judiciaire suivie d'internement, c'est le directeur de l'asile d'aliénés où est séquestré le crédi-rentier qui doit certifier la présence de celui-ci à l'asile ainsi que les motifs

de cet internement dans un acte que le notaire conserve en sa possession.

**12.** — Les certificats de vie délivrés par les présidents de tribunaux ou les maires, en vertu du décret du 6 mars 1791, doivent contenir les mêmes énonciations que ceux délivrés par les notaires, sans toutefois que la nullité puisse y être prononcée pour défaut de telles ou telles énonciations.

**13.** — Ils sont délivrés *gratuitement*. Ceux produits conformément à l'art. 1983, C. civ., ne doivent point être nécessairement légalisés à peine de nullité des poursuites qu'on a exercées pour se faire payer d'une rente viagère. — Poitiers, 19 mars 1822, Sitger, [S. et P. chr.

§ 2. *Certificats de vie à produire aux caisses de l'État.*

**14.** — Sous l'empire de la loi de 1791, lorsque les présidents de tribunaux et les maires avaient la faculté de délivrer gratuitement toute espèce de certificats de vie, il arrivait fréquemment que les magistrats étaient trompés sur l'identité des personnes et délivraient de faux certificats qui compromettaient les intérêts du Trésor public, sans lui laisser aucun recours contre les certificateurs. C'est pour ce motif que le décret du 21 août 1806 attribue aux *notaires* le droit *exclusif* de délivrer les certificats de vie aux rentiers et pensionnaires de l'État.

**15.** — Pour donner toute sécurité au Trésor, le décret prononça contre les officiers publics une responsabilité toute spéciale, outre celle qui résulte de la loi du 25 vent. an XI, relativement à l'individualité des parties.

**16.** — Il limitait aussi le nombre des notaires certificateurs; ce droit n'appartint, au début, qu'aux notaires qui avaient été nommés à cet effet par le roi. Dans chaque arrondissement, il y avait un ou plusieurs *notaires certificateurs* désignés par l'avis du ministre des Finances et auxquels devaient nécessairement s'adresser les rentiers et pensionnaires de l'État domiciliés dans cet arrondissement (Décr. 21 août 1806, art. 4).

**17.** — Depuis, tous les notaires de Paris et ceux des cantons ruraux du département de la Seine obtinrent le droit de délivrer des certificats de vie aux rentiers et pensionnaires de l'État, à la charge de se conformer aux dispositions du décret du 21 août 1806 (Ord. 30 juin 1814).

**18.** — Enfin, une ordonnance du 6 juin 1839 a autorisé « tous les notaires, indistinctement, à délivrer les certificats de vie nécessaires pour le paiement des rentes viagères et pensions sur l'État ». — Le préambule de cette ordonnance donne pour motif : « Que la position des nombreux pensionnaires exige des ménagements, et qu'il convient de faciliter le plus possible le paiement de la pension qui forme souvent leur unique ressource; — que la faculté accordée exceptionnellement aux notaires de Paris peut être étendue sans inconvénient à tous les notaires du royaume; — que cette extension, en ce qui touche les notaires ruraux, aura pour effet d'éviter des déplacements onéreux aux pensionnaires qui se trouvent sur des points éloignés de la résidence des certificateurs; — que d'ailleurs l'abolition du privilège rétablira une égalité toute naturelle entre des officiers publics dont la nomination a reçu la sanction royale, qui sont soumis aux mêmes conditions, et qui présentent les mêmes garanties et les mêmes titres à la confiance du gouvernement. »

**19.** — Toutefois, si tout rentier viager ou pensionnaire de l'État peut ainsi aujourd'hui s'adresser, pour obtenir ces certificats de vie, au notaire qui se trouve le plus à sa convenance, même en dehors de la circonscription de son canton, il ne lui est permis, dès qu'il a fixé son choix sur un notaire, de requérir le ministère d'un autre, qu'après avoir obtenu du premier une attestation portant qu'il lui a déclaré l'intention de faire à l'avenir certifier ailleurs son existence (Inst. min. fin., 27 juin 1839).

**20.** — Cette attestation, qu'on appelle un *exeat*, se délivre sur papier à 35 cent., et n'est pas susceptible d'enregistrement (Décr. 4 mess. an XIII, art. 3).

**21.** — Dans les colonies, les certificats de vie des rentiers et pensionnaires de l'État sont délivrés par les notaires, en se conformant aux dispositions du décret du 21 août 1806 (Ord. 24 janv. 1816, art. 1).

**22.** — Les certificats de vie des rentiers viagers et pensionnaires de l'État résidant hors du royaume peuvent être délivrés indifféremment, soit par les ambassadeurs, envoyés et consuls français dans les pays qu'ils habitent, soit par les magistrats du lieu, soit même par les notaires, ou tous autres officiers publics ayant qualité à cet effet, quelle que soit la distance du lieu qu'ils habitent à celui de la résidence des agents français. — Dans l'un et l'autre de ces deux derniers cas, les certificats de vie doivent être légalisés par les agents diplomatiques ou consulaires français, établis dans l'étendue du territoire de la puissance sous la domination de laquelle se trouve le lieu de la résidence des rentiers et pensionnaires (Ord. 20 mai 1818, art. 1; 26 juill. 1821, art. 1).

**23.** — Néanmoins, dans le cas où il n'existerait pas en pays étranger, lors de la délivrance des certificats, des agents français ou puissances étrangères et amies, les certificats peuvent être légalisés à Paris par les ambassadeurs ou chargés d'affaires de chaque puissance respective (Ord. 20 mai 1818, art. 2; 26 juill. 1821, art. 1).

**24.** — Les certificats de vie des militaires servant dans les armées françaises, qui jouissent de rentes viagères ou de pensions, ou sur la tête desquels reposent des rentes viagères, sont délivrés par les conseils d'administration des corps, ou officiers en remplissant les fonctions pour les militaires en troupe, et par les inspecteurs aux revues, pour les officiers sans troupes et les employés des armées (Ord. 24 janv. 1816, art. 2).

1° *De quels rentiers ou pensionnaires des certificats de vie sont exigés.*

**25.** — Les pensions ou rentes de l'État à l'occasion desquelles les notaires ont à délivrer des certificats de vie sont : 1° les pensions civiles de toute nature accordées par l'État; 2° les pensions ecclésiastiques; 3° les pensions de veuves et orphelins de militaires; 4° les pensions de donataires dépossédés; 5° les pensions de la Pairie et de l'ancien Sénat et celles de tous les grands fonctionnaires civils ou militaires (LL. 17 juill. 1856, 16 sept. 1871 et 10 mars 1872); 6° les pensions à titre de récompense nationale; 7° les pensions des vainqueurs de la Bastille; 8° les pensions des victimes du coup d'État du 2 déc. 1851; 9° les pensions de la caisse des retraites pour la vieillesse; 10° les pensions militaires de toute nature, etc.

**26.** — Les formalités relatives aux certificats de vie nécessaires pour le paiement des rentes et pensions viagères sur l'État sont applicables : 1° aux secours temporaires accordés par l'État (Déc. min. fin., 31 oct. 1817); 2° aux indemnités accordées aux employés en non-activité et veuves d'employés; 3° aux pensions sur l'administration des postes; 4° aux pensions des chevaliers de Saint-Louis; 5° aux dotations des canaux d'Orléans et du Loing; 6° aux traitements de la Légion d'honneur et de la Médaille militaire, lorsque le titulaire n'appartient plus aux armées de terre et de mer (Décr. 2 août 1860), etc.

**26 *bis*.** — Les maires délivrent aussi des certificats de vie à produire pour les caisses de l'État : 1° pour les soldes de retraites servies aux militaires domiciliés dans leur commune (Décr. 19 mars 1808); 2° pour les pensions de retraites sur fonds de retenues (fonds départementaux, communaux, d'administrations publiques), servies aux individus résidant dans leur commune (Inst. 27 juin 1839); 3° pour les pensions servies par la caisse des retraites pour la vieillesse aux individus de leur commune (Décr. 21 août 1806, art. 24).

**27.** — Lorsqu'une rente ou pension viagère sur l'État a été créée sur plusieurs têtes, il faut, après le décès de la personne inscrite, pour obtenir la nouvelle inscription sur les têtes des personnes survivantes et, par suite, le paiement des arrérages postérieurs, produire, avec l'acte de décès, le certificat de vie des personnes survivantes délivré par un notaire.

2° *Formalités pour la délivrance de ces certificats.*

**28.** — La forme que doivent avoir les certificats de vie est réglée par le décret du 21 août 1806, et de plus, en ce qui concerne les pensions, par l'ordonnance royale du 20 juin 1817, et par l'arrêté ministériel du 12 août suivant (Inst. min. fin., 27 juin 1839, art. 6).

**29.** — Tous les certificats de vie doivent faire mention de la représentation de l'acte de naissance. Ils doivent énoncer la date de la naissance. — Rolland de Villargues, n. 40.

**30.** — Si le réclamant est dans l'impossibilité de produire son acte de naissance, il peut y être suppléé par un acte de notoriété qui constate, en même temps que ses nom, prénoms, date et lieu de naissance, profession, le motif pour lequel il n'a pu se procurer cet acte de naissance (Inst. min. fin., 27 juin 1839, art. 15).

**31.** — Les rentiers et pensionnaires doivent se présenter devant le notaire certificateur, munis de leur acte de naissance et de l'extrait de leur inscription. Les individus non jouissant sur la tête desquels reposent des rentes viagères sont dispensés de la représentation de cette dernière pièce, qui alors est faite par le jouissant (Inst. min. fin., 8 déc. 1816).

**32.** — Lorsque des personnes, sur la tête desquelles reposent des rentes viagères, refusent de fournir leur certificat de vie aux jouissants, les notaires doivent délivrer le certificat sur la production d'une sommation préalablement faite par un huissier, assisté de deux témoins, laquelle doit contenir le refus de donner le certificat de vie par la personne sur la tête de laquelle la rente est assise (Déc. min. fin., 13 août 1807).

**33.** — Lorsqu'un rentier viager ou pensionnaire est atteint d'une maladie ou d'infirmités qui l'empêchent de venir requérir lui-même son certificat de vie, le notaire est autorisé à délivrer ce certificat sur le vu d'une attestation du maire de la commune, visée par le sous-préfet ou le juge de paix, et constatant l'existence du titulaire, sa maladie ou ses infirmités. Le certificat de vie doit contenir la mention détaillée de cette attestation, qui reste déposée entre les mains du notaire, et ne peut servir pour une autre échéance de paiement (Décr. 23 sept. 1806, art. 1 et 2; Inst. min. fin., 27 juin 1839, art. 17).

**34.** — Si l'attestation ne constate pas la représentation de l'acte de naissance, le notaire doit exiger qu'on le lui représente, et en faire mention dans le certificat. — Rolland de Villargues, n. 34.

**35.** — Lorsque c'est pour cause de détention qu'un pensionnaire est hors d'état de se présenter pour faire certifier son existence, le notaire ne doit obtempérer à la demande que sur la production préalable d'un certificat du greffier ou du directeur de la prison (V. *suprà*, n. 11 *bis*). Ces renseignements, qu'il n'y a lieu d'exiger que pour la première délivrance à faire au détenu, doivent être consignés sur le registre du notaire, et relatés en marge du certificat de vie de chaque semestre ou trimestre (Inst. min. fin., 1er août 1826, 27 juin 1839).

**36.** — S'il résulte de la pièce produite que c'est pour démence que le pensionnaire est enfermé, le notaire doit suivre la marche indiquée (V. *infrà*, n. 36) pour les pensionnaires mineurs, en exigeant l'assistance du tuteur ou curateur nommé à l'interdiction (Inst. min. fin., 1er août 1826, 27 juin 1839, art. 19).

**37.** — Si la détention a lieu pour vagabondage, défaut de ressources, mesure de sûreté ou accusation, le notaire est tenu d'exiger à chaque échéance la preuve que la position du pensionnaire n'a point changé, et alors on se borne à énoncer le motif de cette détention sur le certificat de vie (Inst. min. fin., 1er août 1826; 27 juin 1839, art. 20).

**38.** — Le notaire qui vient à reconnaître que le pensionnaire a été l'objet d'un jugement doit en informer immédiatement le payeur, soit par voie de correspondance, si la condamnation est afflictive ou infamante, puisque, dans ce cas, il doit s'abstenir de délivrer le certificat de vie, soit en relatant dans le certificat de vie (quand la condamnation est purement correctionnelle) la date du jugement, le siège du tribunal qui l'a rendu et la nature de la peine infligée. Le but de ces renseignements est de mettre l'administration à portée d'assurer l'exécution des art. 26 et 28, L. 11 avr. 1831, aux termes desquels la pension doit être ou frappée de suspension pendant la durée de la peine, ou assujettie à une retenue pour le recouvrement des frais et amendes résultant des condamnations prononcées (Même instr.).

**39.** — Quant aux pensionnaires mineurs qui, jusqu'à leur majorité, sont incapables de tous les actes de la vie civile, les certificats de vie ne peuvent être délivrés qu'autant qu'il y est fait mention que le titulaire a été assisté de son tuteur, nommé par délibération du conseil de famille, et que la signature de ce dernier, dont les nom, prénoms, qualités et domicile doivent être relatés, a été apposée au bas de chaque certificat, concurremment avec celle du mineur. Si l'un ou l'autre, ou tous les deux ne savent signer, on fait mention de cette circonstance dans la forme ordinaire (Inst. min. fin., 1er août 1826; 27 juin 1839, art. 21).

**40.** — Si le titulaire est une femme, le notaire doit avoir soin de mentionner, sur chaque certificat, sa qualité actuelle de fille, de femme mariée, de veuve, ou de veuve remariée et, dans ce cas, la nationalité du mari.

**41.** — Des certificats de vie, délivrés à chaque pensionnaire, doivent comprendre une déclaration dite de *non cumul*, énonçant que le titulaire ne jouit d'aucun traitement, sous quelque dénomination que ce soit, ni d'aucune autre pension ou solde de retraite, soit à la charge de l'Etat, soit sur les fonds de la caisse des invalides de la guerre ou de la marine, soit sur les fonds des départements ou des communes (Ord. 20 juin 1810, art. 10, et 29 août suivant, art. 2; L. 25 mars 1817, art. 27), et, en outre, pour le pensionné militaire, qu'il n'est pas titulaire d'un débit de tabac (L. 18 mai 1881).

**42.** — Le notaire doit demander au pensionnaire s'il jouit ou non d'un traitement ou de quelque pension autre que celle pour laquelle il fait certifier son existence. Il doit, de plus, pour ne pas compromettre sa responsabilité, donner à ce pensionnaire lecture de la disposition pénale applicable à toute déclaration qui serait reconnue fausse ou incomplète et qui permet de rayer de la liste des pensionnaires ceux qui, par suite de fausses déclarations, auraient cumulé une pension ou un traitement (L. 15 mai 1818, art. 15). — Av. comm. des fin. du Cons. d'Et., approuvé par Déc. min. fin. des 23 sept. 1833, 23 févr. et 24 déc. 1835; Inst. min. fin., 27 juin 1839.

**43.** — En cas de déclaration négative faite au notaire, si néanmoins celui-ci a la certitude que le pensionnaire jouit d'un traitement ou d'une autre pension, il doit non seulement s'abstenir de délivrer ce certificat de vie, aussi bien que l'*exeat* qui, dans ce cas, pourrait lui être réclamé, mais encore signaler, sans le moindre retard, au payeur, le refus de déclaration de la partie (Inst. min. fin., 29 avr. 1823; 27 juin 1839, art. 23).

**44.** — Si la réponse du pensionnaire est affirmative, le certificat de vie doit toujours énoncer la quotité et la nature des traitements ou pensions possédés en double, quand bien même le notaire ou la partie croiraient pouvoir considérer ces allocations comme affranchies des prescriptions sur le cumul (Mêmes inst.; Circ. min. just., 16 mai 1884 et 16 août 1891).

**45.** — La formule de non cumul, dans les certificats de vie délivrés par les notaires, avait été indiquée dans un modèle de certificat, transmise par le ministre des Finances et communiquée aux chambres de discipline dans une circulaire du ministre de la Justice du 17 avr. 1882.

**46.** — Depuis, l'art. 31 de la loi de finances du 26 déc. 1890, n'autorisant le cumul des pensions militaires concédées a des officiers ou assimilés retraités pour toute autre cause que pour blessures ou infirmités équivalant à la perte d'un membre et contractées dans le service, avec un traitement civil que jusqu'à concurrence de la dernière solde d'activité, dont jouissait le titulaire au moment de sa retraite, il a été décidé que les certificats d'inscription mentionneraient, au-dessus du chiffre de la pension, le montant de la dernière solde d'activité, et que le notaire devrait également rappeler dans chaque certificat de vie, le sous-titre de la pension soumise à l'application de l'art. 31, L. 26 déc. 1890, sur le cumul, ainsi que le montant de la dernière solde d'activité.

**47.** — La formule prescrite en 1882 a, par suite, été modifiée de la façon suivante : « Lequel m'a déclaré qu'il ne reçoit sur les fonds de l'Etat, des départements, des communes ou des établissements publics, ni traitement, ni remises, salaires ou indemnités quelconques; en outre, qu'il ne jouit d'aucune autre pension, ou solde de retraite, soit à la charge de l'Etat, soit sur les fonds de la caisse des invalides de la marine, soit sur les fonds des départements ou des communes, et qu'il n'est pas titulaire d'un débit de tabac. »

**48.** — Cette formule a été portée à la connaissance des notaires par deux circulaires du ministre de la Justice des 11 et 25 avr. 1891. Elle est actuellement applicable à toutes les pensions militaires, ainsi qu'aux allocations supplémentaires annuelles et viagères accordées par l'art. 49 de la loi de finances du 26 janv. 1892 : 1° aux officiers et assimilés et à leurs veuves, retraités en vertu des lois antérieures à celles des 22 juin 1878 et 5 août 1879; 2° aux sous-officiers, brigadiers et soldats, officiers, mariniers, marins et assimilés, ainsi qu'à leurs veuves, retraités pour les services antérieurs aux lois des 23 juill. 1881 et 8 août 1883; 3° aux agents de tout grade du service actif des douanes, retraités avant la loi du 26 févr. 1887, et à leurs veuves.

**49.** — Ces dernières allocations doivent aussi être mentionnées par les notaires sur les certificats de vie qu'ils délivrent, d'après le numéro de la série à laquelle elles appartiennent (Inst. min. fin., 23 mai 1892).

**50.** — Lorsque le certificat de vie est délivré sur l'attestation du maire, la déclaration du titulaire qu'il ne jouit d'aucun traitement, ni d'aucune pension est prise de l'attestation même qui doit la contenir, cette déclaration ne pouvant être faite que par

le pensionnaire ou le fonctionnaire devant lequel il se présente (Inst. du payeur gén., 13 déc. 1808).

**51.** — Lorsque les rentiers viagers jouissant de plusieurs rentes peuvent ne fournir qu'un seul certificat de vie, quel que soit le nombre des têtes sur lesquelles ces rentes reposent et celui des échéances dont ils ont à réclamer le paiement, le certificat doit seulement, en pareil cas, énoncer distinctement chacune des rentes de diverses classes, dont sa délivrance a pour objet d'assurer le recouvrement. Cette faculté existe aussi, sous la même condition, pour les titulaires de plusieurs pensions de différentes natures (Inst. min. fin., 27 juin 1839).

**52.** — Ces certificats sont dressés par un seul notaire, sans assistance de témoins. Ils sont, d'ordinaire, établis sur des formules imprimées, portant en tête le titre de la pension et la quittance au pied de la feuille, et dont le modèle est fourni par l'administration des finances.

**53.** — Les noms, prénoms et surnoms des rentiers ou pensionnaires doivent être inscrits sans abréviation, rature ni surcharge, et l'orthographe doit être conforme au titre de l'inscription.

**54.** — La date de la naissance doit être écrite en lettres ou en chiffres; il en est de même du montant de la pension.

**55.** — Le certificat doit aussi désigner la nature de la pension (*civile*, *militaire*, etc...), son montant et le numéro du titre d'inscription.

**56.** — Le pensionnaire doit signer avec le notaire, à moins d'empêchement dont la cause est alors déclarée. Les renvois et l'approbation des ratures sont paraphés par le rentier et le notaire. — Rolland de Villargues, n. 50.

**57.** — Les certificats de vie délivrés au Trésor sont toujours reçus en *brevet;* ils sont exempts d'enregistrement et ne sont point portés au répertoire des notaires (Inst. gén., 20 févr. 1822).

**58.** — Les certificats de vie doivent toujours être revêtus du sceau particulier du notaire, sous peine d'être refusés par le payeur.

**59.** — Si le certificat doit être produit hors du département où il a été fait, il est soumis à la légalisation du président du tribunal de première instance ou du juge de paix, conformément aux règles établies par la loi du 25 vent. an XI, art. 28 et 2 mai 1861 (Circ. compt. publ., 20 janv. 1886). — V. *infrà*, v° *Légalisation*.

### Section III.

#### Notaires

##### § 1. *Obligations et responsabilité des notaires.*

**60.** — Tout notaire est tenu d'avoir constamment affiché, dans l'endroit le plus apparent de son étude, un avis conforme au modèle donné par l'administration, qui a pour objet de porter à la connaissance des pensionnaires les conséquences auxquelles ils s'exposent en enfreignant les lois prohibitives du cumul (Inst. min. fin., 27 juin 1839, art. 22; Inst. 30 août 1881).

**61.** — Les notaires doivent tenir un registre spécialement destiné à recevoir l'indication des nom, prénoms, date de naissance et domicile des rentiers viagers et pensionnaires dont il est requis de certifier l'existence.

**62.** — Ce registre doit relater également le montant annuel et la classe ou la nature des rentes ou pensions de chaque titulaire (Décr. 21 août 1806, art. 5; Ord. 30 juin 1814; Inst. min. fin., 21 sept. 1816; 27 juin 1839, art. 14).

**63.** — Pour être à même de consigner exactement ces divers renseignements sur son registre, le notaire doit exiger du rentier ou pensionnaire qui s'adresse à lui pour la première fois, qu'il lui représente (indépendamment d'un *exeat*, si sa pension ou sa rente a déjà été l'objet d'un précédent paiement chez un autre notaire), le titre qui constate son inscription au Trésor et son acte de naissance (Inst. min. fin., 27 juin 1839, art. 15).

**64.** — Le pensionnaire qui ne possède pas de titre d'inscription, ce qui arrive lorsqu'il a perdu les deux expéditions qui lui ont été successivement délivrées, est tenu d'exhiber la lettre que l'administration lui a écrite, comme destinée à lui en tenir lieu, et à le prévenir qu'il sera désormais payé sur la production seule de ses certificats de vie quittancés. — Même instr., *ibid.*

**65.** — On doit également mentionner sur le registre la production de l'acte de notoriété dressé pour suppléer à l'acte de naissance qu'on n'a pu représenter (V. *suprà*, n. 30). — Même instr., *ibid.*

**66.** — Ce n'est qu'autant qu'il s'est assuré positivement de la vérité de la déclaration relative au domicile d'un rentier ou pensionnaire, que le notaire peut consigner sur son registre et dans le certificat de vie l'indication de ce domicile; toute énonciation fautive, faite à ce sujet par le notaire, s'il ne justifiait pas avoir pris les précautions suffisantes pour l'éviter, le rendrait au besoin responsable des paiements que le Trésor aurait indûment continués, notamment en ce qui concerne les pensions de l'armée de terre, dans les cas prévus par l'art. 23, L. 11 avr. 1831 (Inst. 27 juin 1839, art. 16).

**67.** — Chaque rentier ou pensionnaire qui requiert un premier certificat appose sa signature sur le registre, comme point de comparaison pour le notaire. — Rolland de Villargues, n. 59. — Toutefois, ce procédé, usité par la plupart des notaires, n'est nullement obligatoire et la présence ou l'absence de la signature du rentier sur le registre ne modifie en aucun sens l'étendue de la responsabilité du notaire.

**68.** — Si le notaire ne connaît pas le requérant, il se fait certifier l'individualité de celui-ci par deux témoins, etc., conformément à la loi du 25 vent. an XI, lesquels signent au registre après le rentier ou pensionnaire. Tel est l'usage adopté à Paris. — Rolland de Villargues, n. 60.

**69.** — L'individualité une fois attestée de la sorte sur le registre, il n'est plus nécessaire de renouveler cette attestation pour les autres certificats, qui se délivrent dès que le notaire reconnaît l'identité entre la signature existante au registre et celles qui s'apposent aux certificats successifs. C'est encore ainsi que procèdent, sous leur responsabilité, les notaires de Paris. — Rolland de Villargues, n. 61.

**70.** — Le notaire doit, à mesure qu'on délivre des certificats de vie, indiquer, en marge de chaque certificat, le numéro correspondant au registre (Inst. min. fin., 12 sept. 1806). — D'un autre côté, il fait mention sur le registre de la délivrance de chaque certificat de vie. — Rolland de Villargues, n. 63.

**71.** — Les notaires certificateurs doivent donner connaissance au ministre des Finances du décès des rentiers et pensionnaires inscrits sur leur registre (Décr. 21 août 1806, art. 6).

**72.** — Ces sortes de notifications se font en la personne du payeur du département par l'envoi de formules imprimées qui sont, à cet effet, en dépôt dans les mains dudit payeur (Inst. min. fin., 27 juin 1839, 6 mai 1854 et 6 févr. 1882).

**73.** — Les notaires doivent, en outre, adresser au même ministre (par l'intermédiaire du payeur) le 1er mars de chaque année, la liste des rentiers et pensionnaires qui, dans le cours de l'année qui a précédé, n'ont pas réclamé un certificat de vie (Décr. 21 août 1806, art. 7). — Cette liste désigne la nature et le montant de la rente ou pension (Instr. min. fin., 12 sept. 1806).

**74.** — De plus, les notaires doivent adresser au payeur, deux fois au moins par année, la liste des rentiers et pensionnaires qui, depuis plus d'une échéance, n'ont pas réclamé leur certificat de vie, et ils doivent mentionner sur cette liste les causes auxquelles, d'après les informations prises, il y a lieu d'attribuer la non-comparution des titulaires (Inst. min. fin., 27 juin 1839, art. 29).

**75.** — Lorsque les héritiers d'un pensionnaire dont un notaire certifiait l'existence viennent s'enquérir auprès de lui des formalités qu'ils ont à remplir pour être payés du décompte d'arrérages dûs à la mort de leur auteur, le notaire doit, en leur donnant l'indication des pièces qui sont exigées en pareil cas, leur faire connaître qu'ils sont tenus, sous peine de déchéance de leurs droits (Arr. gouvern., 15 flor. an II, art. 10), de produire, soit au ministre des Finances, soit au payeur du département, l'extrait mortuaire du pensionnaire dans les six mois de la date de son décès. Cet avertissement donné aux héritiers ne dispense pas le notaire de transmettre lui-même au payeur l'avis du décès dont il a ainsi connaissance. — Même instr. de 1839.

**76.** — Les notaires certificateurs sont garants et responsables envers le Trésor public de la vérité des certificats de vie par eux délivrés, qu'ils aient ou non exigé des parties requérantes l'intervention de témoins pour attester l'individualité, sauf, dans tous les cas, leur recours contre qui de droit (Décr. 21 août 1806, art. 9).

**77.** — En attribuant à tous les notaires indistinctement le pouvoir de délivrer des certificats de vie, l'ordonnance du 30 juin 1814, loin de déroger au décret du 21 août 1806, en ce qui concerne la responsabilité des notaires, en contient au contraire la ratification la plus formelle. — Paris, 2 févr. 1838, Grulé, [S. 38.2.178, P. 38.1.178]

**78.** Cette responsabilité ne cesse pas par le motif que le certificat avait été délivré sur la représentation d'un brevet de pension émané du Trésor public. — Même arrêt.

**79.** — Le notaire ne peut pas non plus se soustraire à la garantie en prétendant que le Trésor a à s'imputer d'avoir payé au faussaire les arrérages d'une pension qui n'était pas due, attendu que, le titulaire véritable ayant repris du service ne pouvait pas, aux termes des lois et règlements, toucher à la fois une solde d'activité et une pension de retraite. — Même arrêt.

**80.** — La vérité des certificats de vie ne consiste pas uniquement dans le fait de l'individualité; elle embrasse également les indications de tout genre qui sont à donner sur la position et le domicile des parties, ainsi que les déclarations que celles-ci ont à faire en exécution des lois prohibitives du cumul (Avis du comité des fin. du Cons. d'Et., approuvés par décis. min. des 23 févr., 24 déc. 1832 et 13 sept. 1833; Inst. min. fin., 27 juin 1839).

**81.** — « Le législateur a voulu, dit Eloy (*Respons. des not.*, n. 921), qu'en matière de pensions dues par l'Etat, l'administration n'eût pas a s'enquérir de la capacité et de l'individualité des parties et dût payer, avec toute sécurité, sur le vu des certificats de vie délivrés par les notaires investis de la mission spéciale de vérifier, selon les règles qui leur sont prescrites, cette capacité et cette individualité. »

**82.** — Il a été jugé que la délivrance d'un certificat de vie, par erreur, à un individu décédé, ne constitue point un faux, lorsqu'il est constant qu'il n'y a eu de la part du notaire, aucune intention de nuire; mais le notaire pourrait être poursuivi disciplinairement. — Trib. Die, 23 juin 1846, [*J. des notaires*, t. 71, p. 170; t. 72, p. 182]

**83.** — Les notaires n'ont de recours contre les témoins qui ont attesté l'individualité d'une partie qu'autant qu'ils ont fait intervenir ces témoins dans le certificat de vie et les ont ainsi rendus certificateurs de l'individualité. Il ne suffirait pas que ces témoins eussent signé sur les registres de l'étude. — Paris, 2 févr. 1838, précité.

**84.** — Les notaires sont autorisés à s'entremettre entre les payeurs et les rentiers de l'Etat pour le paiement des arrérages. A cet effet, ils dressent des bordereaux récapitulatifs des montants des trimestres échus et les adressent au payeur général du département avec les titres des pensions munis de l'acquit des rentiers ou pensionnaires et les certificats de vie qui attestent l'individualité de ceux-ci. Le payeur leur retourne les titres estampillés et un mandat de la somme totale des trimestres dûs, payable chez le receveur particulier des finances ou chez le percepteur (Inst. min. fin., 7 juin 1839).

**85.** — Les certificats de vie, délivrés par les notaires doivent, comme tous les actes notariés, être inscrits au répertoire. Il est fait exception pour ceux qui sont dispensés de l'enregistrement. — V. *infrà*, n. 95.

### § 2. *Honoraires des notaires.*

**86.** — En outre des droits de timbre ou du prix du papier que les notaires sont autorisés à se faire rembourser jusqu'à concurrence de 5 cent. par chaque certificat par les pensionnaires jouissant de pensions de 200 fr. et au-dessus (Décr. 21 août 1806; Inst. min. fin., 27 juin 1839), il est alloué aux notaires, pour la délivrance de chaque certificat de vie aux rentiers et pensionnaires de l'Etat, une rétribution ainsi fixée, savoir :

1° Pour les rentes et pensions viagères civiles, par chaque trimestre à toucher :

| | |
|---|---|
| de 600 fr. et au-dessus | 0f,50c |
| de 600 fr. à 301 fr. | 0f,35c |
| de 300 fr. à 101 fr. | 0f,25c |
| de 100 fr. à 50 fr. | 0f,20c |
| au-dessous de 50 fr. | » » |

(Décr. 9 nov. 1853).

**87.** — Cette disposition doit être applicable aux secours temporaires ou de retraite (Déc. min. fin., 27 et 31 oct. 1817); aux indemnités accordées aux employés en non-activité et aux veuves d'employés (*ibid.*); aux pensions sur l'administration des postes (Déc. min. fin., 29 janv. 1818); aux pensions des donataires, des militaires des armées royales du domaine extraordinaire, inscrits au Trésor (Déc. min. fin., 26 juill. 1821); aux pensions sur têtes génevoises (Ord. 30 août 1817); aux pensions sur la tontine d'Orléans (Déc. min. fin., 30 août 1827).

Elle s'applique aussi, croyons-nous, aux suppléments de pensions alloués par la loi du 27 nov. 1872 à certains militaires retraités, car il n'existe aucune raison de distinguer.

**88.** — 2° Le tarif est le même, à peu de chose près, pour les traitements de la Légion d'honneur et de la médaille militaire, à toucher par les titulaires qui n'appartiennent plus à l'armée :

Toutefois, l'honoraire de 50 cent. ne commence ici qu'à 601 fr. au lieu de 600 fr. (Décr. 2 août 1860, art. 3).

**89.** — 3° Pour les pensions viagères militaires par chaque trimestre à toucher :

| | |
|---|---|
| de 600 fr. et au-dessus | 1f » |
| de 600 fr. à 301 fr. | 0f,50c |
| de 300 fr. à 101 fr. | 0f,35c |
| de 100 fr. à 50 fr. | 0f,20c |
| au-dessous de 50 fr. | » » |

(Instr. 27 juin 1839, art. 11).

**90.** — La rétribution se calcule non d'après la somme que les pensionnaires reçoivent annuellement, mais sur celle qu'ils touchent par trimestre; s'ils touchent plusieurs termes à la fois, la rétribution est due en raison du nombre des échéances (*ibid.*).

**91.** — Lorsque les certificats de vie s'appliquent à plusieurs rentes ou pensions, la rétribution du notaire est proportionnelle au total des arrérages à recevoir (Déc. min. fin., 10 nov. 1817; 1er août 1826).

**92.** — Les honoraires des certificats de vie à produire a des particuliers ou nécessaires pour toucher des rentes ou pensions sur les établissements publics ne sont point tarifés. Ils varient de 2 à 3 fr., timbre compris. — Amiaud, *Traité-formulaire*, v° *Certificat de vie.*

**93.** — Les certificats de vie des titulaires de récompenses nationales, de même que tous autres actes dont la production peut être à faire, soit pour des ratifications à l'immatricule de ces pensions, soit pour la liquidation des arrérages qui en sont dûs au décès des parties, ne donnent lieu, pour les notaires, qu'au droit de 5 cent. à titre de remboursement des frais de l'imprimé (Ord. 20 oct. 1831; Inst. min. fin., 27 juin 1839, art. 12). — Rolland de Villargues, n. 72. — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, et *infrà*, v° *Notaire*.

## Section IV.

### Enregistrement et timbre.

### § 1. *Enregistrement.*

**94.** — Aux termes de l'art. 68, L. 22 frim. an VII, les certificats de vie sont assujettis à un droit fixe d'*un franc* par chaque individu dont l'existence est certifiée. Ce droit a été porté à 1 fr. 50 par la loi du 26 févr. 1872, art. 4. Tels sont les certificats requis des pensionnaires retraités sur les fonds départementaux et communaux et ceux délivrés pour les rentes dues par des particuliers.

**95.** — Mais sont *exempts de l'enregistrement :* les certificats délivrés aux actionnaires de la tontine Lafarge, aux pensionnaires de la caisse des employés et artisans, de la caisse des invalides de la guerre et de la marine, des hospices, orphelinats et autres établissements publics, aux pensionnaires des divers ministères et autres administrations publiques, aux employés de l'Etat en non activité, aux titulaires de rentes viagères sur la caisse des retraite pour la vieillesse, aux pensions de militaires retraités, aux pensions, traitements et gratifications des décorés de la Légion d'honneur et de la Médaille militaire, etc.

**96.** — Les certificats de vie délivrés par les maires ou les présidents de tribunaux ne sont sujets à l'enregistrement que s'ils sont relatés dans un acte public, produits en justice ou fournis à une autorité constituée (L. 22 frim. an VII, art. 23).

### § 2. *Timbre.*

**97.** — Les certificats de vie produits par application de l'art. 1983, C. civ., pour certifier l'existence d'un crédi-rentier et qui sont reçus dans la forme des actes notariés ordinaires, c'est-à-dire par deux notaires, ou par un notaire en présence de deux témoins, sont soumis au timbre de dimension de 60 cent.

**98.** — Il en est de même des certificats délivrés par les maires aux individus qui ont traité avec des compagnies d'assurance sur la vie. — Sol. 23 nov. 1865.

**99.** — Sont également *assujettis au timbre* : les certificats délivrés à l'occasion des rentes et pensions viagères sur l'État, autres que celles des retraites (Décr. 21 août 1806); pour les pensions sur l'État civiles et ecclésiastiques (Décr. 21 août 1806); pour les secours temporaires et de retraite payés par l'État (Déc. min. fin., 31 oct. 1817); pour les indemnités accordées par l'État aux employés en non activité et aux veuves d'employés (*id.*); pour les pensions des ministères et autres administrations publiques (Déc. min. fin., 19 juin 1822); pour les pensions sur la caisse des invalides de la guerre ou de la marine; pour les actionnaires des tontines autorisées par le gouvernement, etc.

**100.** — Mais sont *dispensés du timbre* : les certificats délivrés par un seul notaire (V. Ord. 20 juin 1817); pour les militaires en retraite; pour les pensions des veuves ou mères des militaires et marins; pour les titulaires de récompenses nationales; pour les rentes viagères sur la vieillesse; pour les pensions, traitements et gratifications sur la Légion d'honneur et sur la Médaille militaire; pour les employés des douanes et de leurs veuves et orphelins; pour les donataires dépossédés (Déc. 28 févr. 1826).

**101.** — Le *registre* sur lequel les notaires doivent inscrire les noms et titres des pensionnaires de l'État dont ils certifient l'existence, est sur papier libre et exempt du timbre (Déc. min. fin., 7 févr. 1807).

**102.** — Les certificats de vie délivrés pour les particuliers par les présidents des tribunaux ou les maires sont soumis au timbre (L. 13 brum. an VII, art. 12, § 1), à l'exception, toutefois, de ceux qui sont délivrés par les maires pour être joints aux mandats de paiement des mois de nourrice et des pensions des enfants trouvés (Déc. min. fin., 26 janv. 1832).

**CERTIFICAT DE VISITE.** — V. Affrétement. — Armateur. — Assurance maritime. — Avarie. — Bateau. — Capitaine de navire. — Navire.

**CERTIFICATEUR DE CAUTION.** — V. Aval. — Cautionnement. — Cautionnement de titulaires. — Confusion de dettes. — Surenchère.

**CESSATION DE PAIEMENTS.** — V. Banqueroute. — Faillite. — Liquidation judiciaire.

## CESSION DE BIENS.

### Législation.

C. civ., art. 1265 et s., 1945; — C. proc. civ., art. 898 et s.; — C. comm., art. 541; — L. 22 frim. an VII (*sur l'enregistrement*), art. 68, § 4, n. 1; — L. 28 févr. 1872 (*concernant les droits d'enregistrement*), art. 4.

### Bibliographie.

Alauzet, *Commentaire des faillites et banqueroutes*, 1879, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 2751 et s.; — *Commentaire du Code de commerce*, 1879, 3e édit., 8 vol. in-8°, t. 7, n. 2389 et s., 2751. — Amiaud, *Tarif général et raisonné du notariat*, 1881, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 340 et s.; — *Traité-formulaire général alphabétique et raisonné du notariat* (en cours de publication), v° *Cession de biens*. — Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 1869-1879, 4e édit., 8 vol. in-8°, t. 2, § 209, p. 299; t. 3, § 266, p. 272, texte et notes, § 272, p. 332 et 333, § 280, p. 375; t. 8, § 781, p. 494 et s. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 1889, 3e édit., 3 vol. in-8°, t. 2, n. 1072 et s.; t. 3, n. 864. — Bédarride, *Traité des faillites et banqueroutes*, 1874, 5e éd., 3 vol. in-8°, t. 2, n. 843 et s. — Bellot des Minières, *Commentaire sur l'arbitrage volontaire et forcé*, 1838, 3 vol. in-8°, t. 1, p. 197 et s.; t. 2, p. 344 et s.; t. 3, p. 7 et s., 39 et s., 472 et s. — Berger, *Transcription, distinction des actes translatifs de propriété d'avec ceux qui sont simplement déclaratifs*, 1875, 1 vol. in-8°, n. 59. — Berriat Saint-Prix, *Cours de procédure civile*, 1855, 7e édit., 2 vol. in-8°, t. 2, p. 760 et s.; — *Notes élémentaires sur le Code civil*, 1845-1856, 3 vol. in-8°, t. 2, n. 4765 et s.; t. 3, n. 7711 et s. — Bertheau, *Répertoire raisonné de la pratique des affaires* (en cours de publication), v° *Cession de biens*. — Bioche, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 1867, 5e édit., 6 vol. in-8°, v° *Cession de biens*. — Boileux, *Commentaire sur le Code civil*, 6e édit., 7 vol. in-8°, t. 4, p. 564 et s. — Boitard, de Linage, Colmet d'Aage et Glasson, *Leçons de procédure civile*, 1890, 15e édit., 2 vol. in-8°, t. 2, n. 123 et s. — Bonnin, *Commentaire de la procédure civile*, 1845, 1 vol. in-8°, p. 589 et s. — Boucher d'Argis, *Nouveau dictionnaire raisonné de la taxe en matière civile*, 1882, 1 vol. in-8°, v° *Cession de biens*. — Boulay-Paty et Boileux, *Traité des faillites et banqueroutes*, 1848, 2e édit., 2 vol. in-8°, t. 2, n. 795 et s. — Bravard-Veyrières et Demangeat, *Manuel de droit commercial*, 1868, 7e édit., 1 vol. in-8°, p. 597 et s.; *Traité de droit commercial*, 1888-1890, 2e édit., 6 vol. in-8°, t. 5, p. 157, 431, 480. — Carré, Chauveau et Dutruc, *Supplément alphabétique et analytique aux lois de la procédure*, 1888, 2e édit., 4 vol. in-8°, v° *Cession de biens*. — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile et commerciale*, 1880-1888, 9 vol. in-8°, t. 6, p. 791 et s. — Carré et Foucher, *Traité des lois sur l'organisation judiciaire*, 1839, 9 vol. in-8°, t. 7, p. 295 et s., 407 et s. — Chauveau et Glandaz, *Traité pratique de procédure civile et commerciale*, 1892, 8e édit., 2 vol. in-8°, p. 399 et s. — Chauveau et Godoffre, *Commentaire du tarif en matière civile*, 1864, 2e édit., 2 vol. in-8°, t. 2, n. 4943 et s. — D'Agar, *Le nouveau Ferrière* ou *Dictionnaire de droit et de pratique*, an XII-XIII, 3 vol. in-4°, v° *Cession de biens*. — Deffaux, Harel et Dutruc, *Encyclopédie des huissiers*, 4e édit. (en cours de publication), v° *Cession de biens*. — Delvincourt, *Cours de Code civil*, 1834, 5e édit., 3 vol. in-4°, t. 3, p. 186 et 187 et notes. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique du Code civil*, 1873-1884, 9 vol. in-8°, t. 5, n. 209 et s.; t. 8, n. 157. — Demiau-Crouzilhac, *Explication sommaire du Code de procédure civile*, 1828, 1 vol. in-8°, p. 559 et s. — Demolombe, *Traité des contrats et des obligations conventionnelles en général*, 1877-1885, 8 vol. in-8°, t. 5, n. 182 et s. — Duranton, *Cours de droit français*, 1844, 4e édit., 22 vol. in-8°, t. 12, n. 241 et s.; t. 18, n. 69. — Dutruc, *Formulaire annoté à l'usage des huissiers*, 1878, 2 vol. in-8°, t. 2, p. 832 et s. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, 1823, 5 vol. in-4°, vis *Cession de biens*, *Faillite*, *Banqueroute*, *Déconfiture*. — Flandin, *De la transcription en matière hypothécaire*, 1861, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 169 et s. — Jacob, *Commentaire sur la saisie immobilière*, 1842, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 298 et s. — Lainé, *Commentaire sur les faillites et banqueroutes*, 1839, 1 vol. in-8°, p. 333 et s. — Lansel et Didio, *Encyclopédie du notariat et de l'enregistrement* (20 vol. parus), v° *Cession de biens*. — Larombière, *Théorie et pratique des obligations*, 1885, 2e édit., 7 vol. in-8°, t. 4, p. 517 et s. — Laurent, *Principes du droit civil français*, 1869-1878, 3e édit., 33 vol. in-8°, t. 18, n. 213 et s.; t. 29, n. 43, p. 62; t. 30, n. 495. — Magnier, *Traité des minorités, tutelles et curatelles*, 1842, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 807 et s. — Marcadé et Pont, *Commentaire-traité des petits contrats*, 1877, 2e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 497 et s.; t. 2, n. 918 et s. — Massé, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, 1874, 3e édit., 4 vol. in-8°, t. 4, n. 2186 et s. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e édit., 18 vol. in-4°, v° *Cession de biens*. — Mourlon, *Traité théorique et pratique de la transcription*, 1862, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 69 et s. — Pardessus et de Rozière, *Cours de droit commercial*, 1856-1857, 6e édit., 4 vol. in-8°, t. 3, p. 563 et s. — Picard et d'Hoffschmidt, *Pandectes belges* (en cours de publication), v° *Cession de biens*. — Pigeau et Crivelli, *La procédure civile des tribunaux de France*, 1837, 2 vol. in-8°, t. 2, p. 411 et s. — Pigeau, Poncelet et Lucas-Championnière, *Commentaire sur le Code de procédure civile*, 1827, 2 vol. in-4°, t. 2, p. 604 et s. — Pothier, *Œuvres*, édit. Bugnet, 1861-1862, 11 vol. in-8°, t. 1, p. 627, 628, 630, 690; t. 9, p. 22, 197; t. 10, p. 243, 334, 339. — Poujol, *Traité des obligations*, 1846, 3 vol. in-8°, t. 2, sur les art. 1265 et s. — Rauter, *Cours de procédure civile*, 1834, 1 vol. in-8°, n. 354 et s. — Renouard, *Traité des faillites et banqueroutes*, 1857, 3e édit., 2 vol. in-8°, t. 2, p. 168 et s. — Rivière, *Répétitions écrites sur le Code de commerce*, 1882, 8e édit., 1 vol. in-8°, p. 751 et s. — Rivoire, *Dictionnaire raisonné du tarif des frais et dépens*, 1848, 4e édit., 1 vol. in-8°, v° *Cession de biens*. — Rogron, de Boislisle et Grattery, *Les Codes français expliqués*, *Code civil*, 1885, 20e édit., 2 vol. in-18, t. 1, sur les art. 1265 et s.; t. 2, sur l'art. 1945. — Rogron, Dufraisse et Lefèvre, *Code de procédure civile expliqué*, 1892, 11e édit., 2 vol. in-18, t. 2, sur les art. 898 et s. — Rogron et de Boislile, *Code de commerce expliqué*, 1892, 14e édit., 1 vol. in-18, sur l'art. 541. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la*

*jurisprudence du notariat*, 1840-1845, 2e édit., 9 vol. in-8°, v° *Cession de biens*. — Ruben de Couder, sur Goujet et Merger, *Dictionnaire de droit commercial*, 1877-1881, 3e édit., 6 vol. in-8°, v° *Cession de biens*. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure*, 1886, 9e édit., 9 vol. in-8°, v° *Cession de biens*. — Sebire et Carteret, *Encyclopédie du droit* (20 livraisons), v° *Cession de biens*. — Taulier, *Théorie raisonnée du Code civil*, 1840-1846, 7 vol. in-8°, t. 4, p. 390 et s.; t. 6, p. 474. — Thomine-Desmazures, *Commentaire sur le Code de procédure civile*, 1832, 2 vol. in-4°, t. 2, p. 514, 515, 519 et s. — Toullier et Duvergier, *Droit civil français suivant l'ordre du Code*, 6e édit., 21 vol. in-8°, t. 7, n. 236 et s. — Troplong, *Du dépôt, des séquestres et des contrats aléatoires*, 1845, 1 vol. in-8°, n. 179 et s. — Velain, *Cours élémentaire du notariat français*, 1851, 1 vol. in-8°, n. 1002 et s. — Verdier, *Transcription hypothécaire. Explication de la loi du 23 mars 1855*, 1881, 2e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 142 et 143. — Vigié, *Cours élémentaire de droit civil français*, 1889-1890, 3 vol. in-8°, t. 2, n. 1496 et s. — Vincent et Pénaud, *Dictionnaire de droit international privé*, avec 2 suppl., 1887-1889, 3 vol. in-8°, v° *Cession de biens*. — Zachariæ, Massé et Vergé, *Le droit civil français*, 1854-1860, 5 vol. in-8°, t. 2, § 273, p. 48; § 277, p. 58; t. 3, § 565, p. 440 et s.; t. 5, § 736, p. 11 et note; § 799, p. 177 et note; § 808, p. 196 et note.

Boucaud, *De la déconfiture et de l'insolvabilité*, 1871, 1 vol. in-8°. — De la Courtie, *De l'envoi en possession des biens du débiteur en droit français et en droit romain*, 1859, 1 vol. in-8°. — De Montluc, *De la déconfiture ou faillite des non-commerçants*, 1869, 1 vol. in-8°. — Hamesveld, *Traité de la cession des biens*. Amsterdam, 1812, 3 vol. in-8°. — Nicolet, *Etude sur la déconfiture*, Grenoble, 1870, 1 vol. in-8°. — Pannier, *Des conséquences juridiques de la déconfiture*. 1875, 1 vol. in-8°. — Valette, *Des principaux effets de la déconfiture*, 1860, 1 vol. in-8°.

*De la cession de biens et de la faillite en Danemark* : Rev. Fœlix, t. 10, p. 139 — *Lorsque, en matière civile, un débiteur malheureux a été admis au bénéfice de cession, quelle voie doivent prendre les créanciers pour parvenir à la vente des biens meubles et immeubles qui leur ont été abandonnés et au recouvrement des créances également comprises dans le bilan de leur débiteur?* J. des avoués, t. 34, p. 318. — *Réforme du Code de procédure civile. De la cession de biens* (Henri Dufai) : J. *le Droit*, 28 juin 1884.

Enregistrement et timbre. — Castillon, *Manuel-formulaire de l'enregistrement, des domaines et du timbre*, 1892, 3e édit., 1 vol. in-8°, v° *Abandonnement de biens*. — Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, 1851, 2e édit., 6 vol. in-8°, t. 3, n. 1798 et s. — Clerc, *Traité de l'enregistrement*, 1863, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 528 et s. — *Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèques*. 1874-1885, 6 vol. in-4°, v° *Abandonnement de biens*. — Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement*, 1879, 6e édit., 5 vol. in-4°, v° *Abandonnement*.

## Index alphabétique.

Acquiescement, 14.
Acte authentique, 15.
Acte sous seing privé, 15.
Action paulienne, 36.
Amende, 42.
Antichrèse, 19.
Banqueroute, 61.
Biens insaisissables, 18.
Bonne foi, 8.
Capacité des créanciers, 6.
Capacité du débiteur, 5.
Caution, 24.
Cession (bénéfice de), 41.
Cession judiciaire, 2, 4, 41, 59 et s.
Cession volontaire, 2 et s., 16 et s., 59.
Commerçant, 7.
Concordat, 8, 49.
Contrainte par corps, 41 et 42.
Créanciers chirographaires, 32 et 33.
Créanciers omis, 11 et s.
Curateur, 64.
Dation en paiement, 24.
Déclaration de succession, 43.
Déconfiture, 55.
Dommages-intérêts, 42.
Enregistrement, 43.
Espagne, 45 et s.
Faillite, 7, 32, 33, 46.
Fraude, 55.
Fruits, 31.
Homicide par imprudence, 42.
Hypothèque, 27 et s., 38.
Insaisissabilité, 18.
Inscription hypothécaire, 28, 29, 39.
Insolvabilité, 9.
Intérêts, 30, 33.
Inventaire, 62.
Libération, 22 et 23.
Liquidation judiciaire, 46, 57.
Mandat, 20 et 21.
Pays-Bas, 58 et s.
Privilèges, 28, 31 et 32.
Propriété, 19, 20, 43.
Saisie immobilière, 37.
Stellionat, 61.
Syndic, 26.
Tiers, 16, 36 et s.
Tuteur, 6, 61.
Vente, 37.

## DIVISION.

Sect. I. — **Généralités** (n. 1 à 4).

Sect. II. — **Cession de biens volontaire.**

§ 1. — *Conditions et formes de la cession volontaire* (n. 5 à 15).

§ 2. — *Effets de la cession de biens volontaire* (n. 16).

1° Effets de la cession de biens dans les rapports du débiteur avec les abandonnataires (n. 17 à 24).

2° Effets de la cession de biens dans les rapports des abandonnataires entre eux (25 à 33).

3° Effets de la cession de biens dans les rapports des abandonnataires avec les tiers (n. 34 à 40).

Sect. III. — **Cession de biens judiciaire** (n. 41 et 42).

Sect. IV. — **Enregistrement** (n. 43 et 44).

Sect. V. — **Législation comparée** (n. 45 à 64).

---

## Section I.

### Généralités.

**1.** — La cession de biens peut être définie l'abandon qu'un débiteur fait de ses biens à ses créanciers, en leur donnant le pouvoir de les vendre et de se payer sur le prix (art. 1265, C. civ.).

**2.** — La cession de biens, aux termes de l'art. 1266, est volontaire ou judiciaire.

**3.** — La cession de biens volontaire, qui porte aussi le nom de contrat d'abandonnement, produit, comme tout contrat librement consenti, les effets déterminés par la convention des parties (art. 1267, C. civ.).

**4.** — Ce qui fait le caractère propre de la cession et la distingue de la dation en paiement, c'est qu'elle a pour objet de transférer aux créanciers, non pas la propriété, mais seulement la possession des biens abandonnés. L'art. 1269 imprime ce caractère à la cession judiciaire; dans le silence du contrat, la cession volontaire doit avoir la même portée, car l'intention d'aliéner ne saurait se présumer. — Aubry et Rau, t. 8, p. 495, § 781, texte et note 5; Demolombe, t. 28, n. 197; Laurent, t. 18, n. 218.

## Section II.

### Cession de biens volontaire.

#### § 1. *Conditions et formes de la cession volontaire.*

**5.** — La cession de biens volontaire doit être valablement consentie par le débiteur et librement acceptée par les créanciers. La cession a pour objet de faciliter aux créanciers la réalisation de leur gage, en les dispensant de remplir les formalités de la loi. Ces formalités ont été établies notamment dans l'intérêt du débiteur; celui-ci ne peut donc y renoncer et par suite consentir à la cession qu'autant qu'il a la libre disposition des biens abandonnés.

**6.** — Les formalités dont il s'agit d'écarter l'application ayant aussi été instituées en vue d'assurer que les biens seront vendus à leur véritable valeur, sont destinées à protéger également les intérêts des créanciers; aussi croyons-nous que ceux-ci, pour accepter valablement la cession, doivent être capables de disposer de leurs créances. Il a été jugé cependant que, dans le cas où les créanciers n'ont pas renoncé à poursuivre leurs droits sur les biens restés en dehors de la cession, le tuteur peut l'accepter en vertu de son pouvoir d'administration et sans avoir besoin d'une autorisation de justice. — Colmar, 20 févr. 1820, Schnée, [S. et P. chr.]

**7.** — Il n'est pas douteux qu'un commerçant peut consentir une

cession de biens, tant qu'il est à la tête de ses affaires. — Cass., 18 avr. 1849, Pierrot, [S. 49.1.497, P. 49.2.45, D. 49.1.110] — C'est au contraire une question controversée de savoir si la déclaration de faillite entraîne la déchéance de cette faculté. On a prétendu fonder l'affirmative sur l'art. 541, C. comm. (révisé par la loi du 18 juin 1838); mais cette disposition, qui déclare les débiteurs commerçants non-recevables à demander leur admission au bénéfice de la cession de biens, et réserve seulement en leur faveur la possibilité d'un concordat par abandon total ou partiel de l'actif, ne vise par ses termes mêmes que la cession judiciaire, et laisse par conséquent sous l'empire du droit commun, c'est-à-dire de la liberté des conventions, la cession volontaire contractée par le failli avec ses créanciers. En vain, soutient-on que cette faculté ouvrirait un faux-fuyant à ceux qui voudraient éluder le régime établi par la loi sur les faillites : ce n'est pas éluder la loi qui détermine les conditions dans lesquelles la majorité des créanciers du failli peut imposer sa volonté à la minorité, que de laisser les parties, lorsqu'elles se trouvent toutes d'accord, procéder comme elles l'entendent au règlement de leurs intérêts. — Larombière, t. 4, sur l'art. 1270, n. 1; Laurent, t. 18, n. 231. — *Contrà*, Demolombe, t. 28, n. 190.

**8.** — Il n'est nullement nécessaire pour que le débiteur conclue avec ses créanciers un contrat d'abandonnement qu'il se trouve dans les conditions requises pour l'admission au bénéfice de cession, notamment en ce qui concerne le malheur et la bonne foi. — Demolombe, t. 28, n. 188.

**9.** — L'insolvabilité du débiteur est l'occasion ordinaire du contrat d'abonnement; mais elle n'en est pas une condition nécessaire, comme semblerait l'indiquer le texte de l'art. 1265. Rien, en effet, ne s'oppose à ce qu'un débiteur en état de désintéresser intégralement ses créanciers prenne avec eux les arrangements qu'il juge propres à faciliter la liquidation de ses biens.

**10.** — On ne saurait induire non plus des termes de l'art. 1265, que la cession volontaire, pour être valable, doit nécessairement comprendre la totalité des biens du débiteur; ici encore, tout dépend de la volonté des parties contractantes. — *Contrà*, Laurent, t. 18, n. 217.

**11.** — Régulièrement, la cession doit être faite à tous les créanciers existant au moment où elle intervient. L'omission de quelques-uns de ces créanciers est-elle de nature à en entraîner la nullité? Cette question doit être examinée successivement par rapport aux créanciers qui n'ont pas concouru au contrat et par rapport à ceux qui y ont été parties.

**12.** — Les créanciers ont incontestablement le droit, tant qu'il n'a pas été procédé à la vente, de tenir pour non avenu le contrat auquel ils sont demeurés étrangers, et par conséquent, d'exercer les voies ordinaires d'exécution sur les biens abandonnés, dont la propriété continue à reposer sur la tête de leur débiteur. — V. Cass., 30 janv. 1872, Aribaud, [S. 73.1.404, P. 73.983, D. 74.1.100] — Demolombe, t. 28, n. 195.

**13.** — La vente une fois consommée, ils peuvent la faire annuler, mais seulement au moyen de l'action paulienne, et à la charge de prouver que l'acheteur était complice de la fraude dont ils se plaignent (V. *suprà*, v° *Action paulienne*, n. 157 et s.). — Ils ont d'ailleurs le droit de réclamer leur part dans le prix de vente encore dû, ou même payé, mais non distribué; car ce prix, comme le bien dont il tient la place, est demeuré la propriété du débiteur commun. Enfin, même après la distribution du prix, ils conservent, croyons-nous, un certain droit de répétition; mais ils ne peuvent l'exercer qu'à l'encontre des abandonnataires de mauvaise foi. Ceux-ci, en effet, en procédant à la réalisation du gage commun sans y appeler des créanciers dont ils connaissaient l'existence, et en écartant les formalités destinées à rendre l'exécution publique, ont commis une véritable faute dont ils doivent réparation. Au contraire, les abandonnataires de bonne foi, quand ils ont touché leur part dans le prix de vente, doivent être à l'abri de toute réclamation; car, en recourant à la cession de biens pour obtenir le paiement de ce qui leur était dû, ils n'ont fait qu'user d'un droit dont l'exercice ne saurait leur être reproché.

**14.** — Quant aux abandonnataires, il semble qu'ils ne soient recevables à attaquer la cession, à raison de l'omission de certains créanciers, qu'autant que l'existence de ces créanciers leur a été dissimulée à l'époque de la conclusion du contrat; car c'est dans ce cas seulement qu'ils peuvent se faire contre leur débiteur un grief légitime des réclamations auxquelles ils se trouvent exposés. D'ailleurs, la question de savoir si les parties ont entendu subordonner la validité du contrat d'abandonnement à l'acquiescement des créanciers qui n'y ont pas figuré est une pure question d'intention qui ne tombe pas sous le contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 5 août 1839, Valdonne, [S. 39.1.753, P. 39.2.124]

**15.** — La loi n'ayant prescrit aucune formalité spéciale pour la rédaction de l'acte de cession volontaire, ni pour la publicité à lui donner, les parties sont libres de conclure leur contrat dans telle forme que bon leur semble, par acte authentique ou sous seing privé, avec ou sans publicité.

### § 2. *Effets de la cession de biens volontaire.*

**16.** — Les effets de la cession de biens doivent être considérés, dans les rapports qu'elle établit soit entre le débiteur et les abandonnataires, soit entre les différents abandonnataires, soit entre les abandonnataires et les tiers qui ont traité avec le débiteur postérieurement à la cession.

#### 1° *Effets de la cession de biens dans les rapports du débiteur avec les abandonnataires.*

**17.** — La cession, dont l'étendue dépend entièrement de la volonté des parties, comprend en principe et à moins de stipulation contraire, la totalité des biens du débiteur (art. 1265, C. civ.).

**18.** — Mais comme elle tient lieu de la vente forcée du patrimoine, il est rationnel autant qu'humain de présumer que les contractants n'ont pas entendu y faire entrer les biens que les dispositions du Code de procédure déclarent insaisissables. — Larombière, t. 4, sur l'art. 1266, n. 8; Demolombe, t. 28, n. 194. — V. aussi Laurent, t. 18, n. 216 et 217.

**19.** — La cession, avons-nous dit (*suprà*, n. 4), laisse reposer sur la tête du débiteur la propriété des biens abandonnés, dont elle ne transmet aux créanciers que la possession et la jouissance; à ce point de vue, on peut la considérer comme une sorte d'antichrèse générale concédée à l'ensemble des créanciers. — Aubry et Rau, t. 8, p. 495, § 781, texte et note 5; Demolombe, t. 28, n. 197 et 198; Laurent, t. 18, n. 220.

**20.** — Mais ce n'est là qu'un de ses attributs secondaires; ce qui la constitue essentiellement, c'est le mandat donné aux créanciers de vendre les biens pour se payer sur le prix. Ce mandat, intervenant dans l'intérêt commun des créanciers et du débiteur, est par là même irrévocable, à la différence du mandat ordinaire, qui est toujours révocable à la volonté du mandant. — Aubry et Rau, t. 8, p. 495, § 781, texte et note 6; Demolombe, t. 28, n. 198 et 199; Laurent, t. 18, n. 224.

**21.** — Toutefois, le débiteur peut toujours reprendre les biens abandonnés, à la condition de désintéresser intégralement ses créanciers; car une fois que les dettes ont été payées, la cession est dépourvue d'objet. — Larombière, t. 4, sur l'art. 1266, n. 5; Aubry et Rau, t. 8, p. 495, § 781, texte et note 7; Demolombe, t. 28, n. 201.

**22.** — La cession de biens n'opère point par elle-même la libération du débiteur; et, dans le cas où la vente des biens abandonnés ne suffit pas à désintéresser les créanciers, ceux-ci conservent le droit de poursuivre le paiement de ce qui leur reste dû sur les biens du débiteur qui n'auraient pas été compris dans la cession, et sur ceux qu'il pourra acquérir par la suite. Il n'en serait autrement que si les créanciers avaient renoncé par une clause expresse à exercer leurs droits sur le surplus des biens du débiteur; car on ne saurait présumer qu'ils ont entendu se contenter d'un paiement partiel (art. 1270, al. 3). — Larombière, t. 4, sur l'art. 1266, n. 7; Aubry et Rau, t. 8, p. 496, § 781, texte et note 10.

**23.** — Cette solution n'est cependant pas universellement admise. D'après Laurent, il résulte des termes mêmes de l'art. 1267 que, par cela seul que les créanciers acceptent l'abandon actuel des biens de leur débiteur, ils libèrent définitivement ce dernier, à moins qu'ils n'insèrent dans l'acte de cession une réserve expresse à cet égard. — Laurent, t. 18, n. 232.

**24.** — La cession laissant subsister l'obligation, et d'ailleurs ne constituant pas une dation en paiement, les cautions du débiteur ne peuvent pas s'en prévaloir pour réclamer leur décharge aux termes de l'art. 2038, C. civ. — Douai, 13 mai 1857, Delcambre, [S. 58.2.17, P. 58.43]

2° *Effets de la cession de biens dans les rapports des abandonnataires entre eux.*

**25.** — Dans le contrat d'abandonnement, les créanciers traitent les uns avec les autres en même temps qu'avec le débiteur commun : c'est donc dans ce contrat et dans les conventions qui ont pu s'y rattacher que doit être cherchée avant tout la règle de leurs rapports réciproques.

**26.** — Pour administrer les biens abandonnés et procéder à la vente, les créanciers élisent d'ordinaire un ou plusieurs syndics qui les représentent, pourvu qu'ils se renferment dans les bornes de leur mandat. Ce mandat étant donné par l'ensemble des créanciers, c'est à la majorité et non à tel ou tel créancier individuellement qu'il appartient de le révoquer ou d'attaquer pour excès de pouvoir les actes accomplis par les syndics. — Colmar, 20 févr. 1820, Schnée, [S. et P. chr.] — *Sic*, Laurent, t. 18, n. 222.

**27.** — L'espèce de société qui se forme entre les différents abandonnataires et la bonne foi qui doit présider aux relations en résultant s'opposent à ce que, postérieurement à la cession, quelques-uns d'entre eux améliorent leur situation au préjudice des autres. Ainsi, ils ne peuvent pas opposer à la masse des hypothèques qu'ils se seraient fait consentir que depuis cette époque. — Aubry et Rau, t. 3, p. 272, § 266, texte et note 39.

**28.** — Ainsi encore, on doit décider qu'à moins de réserves expresses dans le traité de cession, ils ne peuvent plus, à partir de ce moment, inscrire utilement à l'encontre de la masse leurs privilèges ou hypothèques antérieurement constitués. — Aubry et Rau, t. 3, p. 333, § 272, texte et note 28 ; Demolombe, t. 28, n. 210.

**29.** — Par contre, les inscriptions prises par les abandonnataires antérieurement à la cession et non périmées à cette époque cessent alors d'être soumises, en ce qui concerne la masse, à la nécessité du renouvellement, car il est rationnel d'admettre que les créanciers ont entendu prendre pour base du règlement à intervenir l'état dans lequel se trouvaient leurs droits au moment de la cession. — Paris, 14 avr. 1826, Robit, [S. et P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 3, p. 375, § 280, texte et note 12 ; Demolombe, t. 28, n. 209.

**30.** — Par le même motif, il y a lieu de comprendre dans la collocation des créanciers hypothécaires les intérêts de leurs créances qui ont couru depuis la cession, indépendamment des intérêts antérieurs conservés par l'art. 2151, C. civ. — Limoges, 13 mars 1869, sous Cass., 30 mars 1870, Brossard, [S. 70.1.287, P. 70.742, D. 70.1.217] — *Sic*, Larombière, t. 4, sur l'art. 1267, n. 3.

**31.** — Il paraît également conforme à l'intention des parties de présumer, à moins de conventions contraires, qu'elles ont entendu fixer au jour de la cession la réalisation du droit éventuel de préférence qui compétait aux créanciers privilégiés ou hypothécaires sur les fruits des immeubles soumis à leurs droits, et de décider, en conséquence, que les fruits produits après la cession doivent être distribués entre les abandonnataires dans l'ordre des privilèges et hypothèques, ainsi que le capital du prix de vente. — Grenoble, 20 juill. 1843, Busco, [S. 44.2.639, P. 45.1.277, D. 45.2.16] — *Sic*, Larombière, *loc. cit.* ; Aubry et Rau, t. 8, p. 496, § 781, texte et note 9 ; Demolombe, t. 28, n. 207.

**32.** — Les art. 552 à 556, C. comm., relatifs à l'exercice des droits des créanciers privilégiés et hypothécaires en cas de faillite, établissent, pour la conciliation de ces droits avec ceux des créanciers chirographaires des règles de pure équité, qui doivent être appliquées par analogie en matière de cession de biens. — Demolombe, t. 28, n. 208.

**33.** — En suivant le même ordre d'idées, on pourrait être porté à penser que le contrat d'abonnement doit arrêter le cours des intérêts des créances chirographaires comme le fait le jugement déclaratif de faillite aux termes de l'art. 445, C. comm. Mais nous ne croyons pas que, si les parties ne se sont pas expliquées à cet égard, l'interprète soit autorisé à apporter une telle restriction aux droits dérivant des contrats originaires.

3° *Effets de la cession de biens dans les rapports des abandonnataires avec les tiers.*

**34.** — Les tiers qui ont contracté avec le débiteur postérieurement à la cession de biens peuvent-ils faire valoir leurs droits à l'encontre des abandonnataires? la négative est généralement enseignée, comme une conséquence de l'irrévocabilité du mandat qui constitue le contrat d'abandonnement. — Larombière, t. 4, sur l'art. 1266, n. 10 ; Colmet de Santerre, t. 5, n. 214 *bis* ; Demolombe, t. 28, n. 200 ; Laurent, t. 18, n. 225.

**35.** — Nous ne saurions cependant nous ranger à cette opinion : sans doute, le débiteur qui fait cession de biens contracte envers les abandonnataires l'obligation de ne porter aucune atteinte au droit qu'il leur concède de réaliser à leur profit exclusif les biens abandonnés. Mais toute la question est de savoir si c'est là une obligation personnelle, ou si elle entraîne une véritable incapacité qui la rendrait opposable au tiers. Or, il nous paraît absolument inadmissible que le débiteur puisse, par une cession de biens, qui n'est soumise à aucune mesure de publicité ni à aucune formalité, s'enlever au regard des tiers la faculté de disposer des biens abandonnés, dont il ne cesse pas de demeurer propriétaire. Et nous comprendrions d'autant moins que les droits des tiers de bonne foi fussent sacrifiés aux intérêts des abandonnataires, que ceux-ci pouvaient se prémunir contre le dol de leur débiteur en se faisant constituer sur les biens abandonnés des droits de gage ou d'hypothèque.

**36.** — Ce n'est pas à dire assurément que les abandonnataires ne puissent jamais attaquer les actes par lesquels leur débiteur aura cherché à les frustrer du bénéfice de la cession ; mais à notre avis, ils n'ont pour les faire tomber que la voie de l'action paulienne, et, par conséquent, s'il s'agit d'actes à titre onéreux, ils sont dans l'obligation de prouver que les tiers, au moment où ils traitaient avec le débiteur, avaient connaissance de la cession consentie. — V. *suprà*, v° *Action paulienne*, n. 157 et s.

**37.** — De ce principe résultent notamment les conséquences suivantes : les actes de vente que le débiteur a conclus après la cession avec des tiers de bonne foi sont opposables aux abandonnataires. Il n'en serait autrement que s'il s'agissait de meubles et que la cession réunît les conditions requises pour la validité du nantissement. Quant aux immeubles, c'est par une interprétation absolument arbitraire qu'on prétendrait assimiler l'acte de cession, lequel n'est soumis à aucune publicité, à la transcription de la saisie pour faire annuler, en vertu de l'art. 686, C. proc. civ., les actes ultérieurs d'aliénation. — V. cependant Colmet de Santerre, t. 5, n. 214 *bis*.

**38.** — Les hypothèques constituées par le débiteur après la cession sont opposables aux abandonnataires, quelle que soit la date des créances auxquelles elles se rapportent, pourvu que les créanciers auxquels elles ont été consenties n'aient pas pris part au contrat d'abandonnement. — Aubry et Rau, t. 3, p. 272, § 266, texte et notes 38 et 39. — V. *suprà*, n. 27 et 28.

**39.** — A plus forte raison, les hypothèques constituées antérieurement à la cession au profit de créanciers qui n'y ont pas concouru peuvent être valablement inscrites à l'encontre des abandonnataires, et ne tombent pas sous l'application des art. 2146, C. civ., et 448, C. comm., dont les dispositions sont spéciales à la faillite. — Pont, *Priv. et hyp.*, n. 877 ; Aubry et Rau, t. 3, p. 333, § 272, texte et note 27. — *Contrà*, Grenier, *Hyp.*, t. 1, p. 124.

**40.** — Enfin, les créanciers de bonne foi envers lesquels le débiteur s'est obligé après avoir fait cession de biens ont le droit d'exercer les voies ordinaires d'exécution sur les biens abandonnés tant que ceux-ci n'ont pas été vendus, et même après la vente, de concourir avec les abandonnataires sur le prix non encore distribué, excepté bien entendu, en ce qui concerne les meubles, le cas où la cession aurait été accompagnée des circonstances requises pour la validité du nantissement.

## Section III.

### Cession de biens judiciaire.

**41.** — La cession de biens judiciaire, telle qu'elle a été établie par l'art. 1268, C. civ., constituait un bénéfice légal, en vertu duquel le débiteur malheureux et de bonne foi pouvait se soustraire à l'exercice de la contrainte par corps en abandonnant tous ses biens à ses créanciers. Elle n'est plus susceptible d'aucune application depuis que la loi du 22 juill. 1867 a supprimé la contrainte par corps en matière civile et commerciale, ne la laissant subsister qu'en matière criminelle, correctionnelle et de simple police, c'est-à-dire contre des individus qui ne rentrent pas dans la catégorie des débiteurs malheureux et de bonne foi que le bénéfice de cession avait pour objet de protéger.

**42.** — Cependant plusieurs auteurs enseignent que le bénéfice de cession peut être réclamé par les débiteurs condamnés à raison d'infractions à la loi pénale qui ne supposent pas d'intention coupable, telles que l'homicide par imprudence ou de simples contraventions de police. Mais à notre avis, cette opinion doit être rejetée : lorsque le législateur de 1867, consacrant de nouveau les principes posés par les art. 52 et 469, C. pén., a maintenu la contrainte par corps comme sanction des condamnations pécuniaires prononcées à raison de faits qui tombent sous le coup de la loi pénale, il a considéré que la société et les particuliers lésés par ces infractions, de quelque nature qu'elles fussent, ne recevraient pas une réparation suffisante s'ils n'avaient à leur disposition, pour le recouvrement des amendes et des frais ainsi que des dommages-intérêts, une voie d'exécution particulièrement rigoureuse. De là vient que, contrairement à la proposition dont il avait été saisi par sa commission, le Corps législatif a refusé de faire de l'insolvabilité dûment justifiée du condamné une cause d'élargissement, et qu'il s'est contenté, dans l'art. 10, d'y attacher une réduction de moitié dans la durée de la contrainte par corps. Or, cette disposition, par la généralité de ses termes, s'applique notamment aux condamnations prononcées pour contraventions de police et repousse, par conséquent, la distinction que l'on voudrait établir. Il est vrai qu'en matière de contravention la durée de la contrainte est limitée à cinq jours, tandis qu'en matière de délit d'homicide ou de blessures par imprudence, même avec le tempérament de l'art. 10, elle peut atteindre une année; mais il importe de remarquer que l'imprudence ou le défaut de précautions nécessaire pour constituer le délit doit présenter un caractère de gravité tel qu'il est bien difficile de représenter le condamné comme méritant plus de pitié que de blâme; qu'après tout, l'auteur du délit est moins digne d'intérêt que sa victime; et que l'obligation imposée au créancier de consigner d'avance les aliments donne lieu de supposer qu'il n'exercera pas témérairement la contrainte par corps contre un débiteur réellement insolvable. — Pont, *Contrainte par corps*, n. 995 ; Aubry et Rau, t. 8, p. 511, § 782, note 32. — *Contra*, Colmet de Santerre, t. 5, n. 213 *bis;* Demolombe, t. 28, n. 217; Laurent, t. 18, n. 235.

### Section IV.

#### Enregistrement.

**43.** — La cession, avons-nous dit (*suprà*, n. 4), ne transfère pas la propriété des biens qui en font l'objet aux abandonnataires. Il suit de là notamment que les biens cédés et non encore vendus lors du décès du débiteur doivent être compris dans la déclaration de succession à faire par ses héritiers. — Cass., 3 vent. an XI et 1er mess. an XII, Anthennis, [S. et P. chr.]; — 27 juin 1809, Mabille, [S. et P. chr.]

**44.** — Il en résulte également que la cession est soumise à un droit fixe d'enregistrement et non au droit proportionnel (art. 68, § 4, n. 1, L. 22 frim. an VII, L. 28 févr. 1872, art. 4).

### Section V.

#### Législation comparée.

#### § 1. Espagne.

**45.** — Le principe du paiement par cession de biens est inscrit dans le Code civil de 1889 en ces termes : « Art. 1175. Le débiteur peut céder ses biens aux créanciers en paiement de ses dettes. Cette cession, sauf convention contraire, ne libère le débiteur que jusqu'à concurrence du prix liquide tiré des biens cédés. Les arrangements conclus entre le débiteur et ses créanciers, quant à l'effet de la cession, sont régis par les dispositions du titre 17 du présent Code et par celle du Code de procédure civile. »

**46.** — Dans ce titre 17 (art. 1911 et s.), le Code civil organise, d'accord avec les art. 1130 et s., C. proc. civ. de 1881, ce qu'on pourrait appeler la faillite civile, sous le nom de *concurso* (concours, liquidation judiciaire, discussion de biens), et prévoit pour les non-commerçants des arrangements ou modes de libération analogues au concordat et au sursis de paiement du droit commercial. Bien que cette matière, ainsi comprise, dépasse les limites de ce que nous appelons en français cession de biens, il nous paraît utile d'en indiquer ici tout au moins les linéaments principaux.

**47.** — D'après la *Ley de enjuiciamiento*, tout débiteur non-commerçant, avant de se présenter en justice pour se faire déclarer en état de déconfiture, peut solliciter en justice de ses créanciers ce que la législation espagnole appelle *quita y espera*, c'est-à-dire une remise de dette (concordat) et un sursis, ou l'une des deux choses seulement, en accompagnant sa demande d'une liste de ses créanciers et d'un état estimatif exact de l'avoir qu'il offre de céder (C. civ., art. 1912; C. proc. civ., art. 1130).

**48.** — Le juge convoque tous les créanciers portés sur la liste; pour que l'assemblée puisse délibérer valablement, il faut qu'elle représente au moins les trois cinquièmes du passif, et les votes ne sont acquis que s'ils réunissent les deux tiers des suffrages et si les suffrages favorables représentent au moins les trois cinquièmes du passif (C. proc. civ., art. 1131, 1138, 1139).

**49.** — La demande de concordat ou de sursis est réputée rejetée si elle ne satisfait pas à cette double condition, encore que la proposition contraire n'y satisfasse pas non plus; et l'incident est définitivement clos, les intéressés reprenant le libre exercice de leurs droits (art. 1142, 1143).

**50.** — Lorsque la demande a réuni les deux majorités requises, la décision peut être attaquée dans les dix jours par l'un des créanciers qui y étaient opposés, pour cause d'irrégularité dans la composition de l'assemblée, d'absence de qualité chez l'un de ceux qui ont pris part au vote, de collusion frauduleuse entre le débiteur et l'un de ceux qui ont accédé à la demande, ou d'exagération frauduleuse de certaines créances en vue de fausser la majorité (art. 1144, 1149).

**51.** — Après l'expiration des dix jours sans opposition, le juge déclare exécutoire l'accord intervenu (art. 1151).

**52.** — Cet accord lie tous les créanciers portés sur la liste du débiteur, hormis les créanciers hypothécaires ou privilégiés qui se sont abstenus de voter (art. 1140, 1152).

**53.** — La mise en « concours » (*juicio de concurso*) peut être volontaire ou nécessaire : elle est volontaire lorsque le débiteur la provoque lui-même en faisant à ses créanciers cession de tous ses biens; elle est nécessaire quand elle a lieu à la requête des créanciers (art. 1156).

**54.** — Elle a pour effet de dessaisir le débiteur de l'administration de ses biens et de toute autre administration dont il serait investi par la loi (C. civ., art. 1914). La masse est gérée par trois syndics, choisis par les créanciers dans leur propre sein (C. proc. civ., art. 1210 et s.).

**55.** — Pendant toute la durée de la procédure, les créanciers et le *concursado* demeurent libres de conclure tels arrangements que bon leur semble, pourvu que la déconfiture n'ait pas été déclarée frauduleuse (*Ibid.*, art. 1303, 1305). Ces arrangements ont pour l'ensemble des créanciers le même caractère obligatoire que ceux qui ont été conclus avant toute déclaration de « concours » (C. civ., art. 1917, 1918).

**56.** — Lorsqu'une convention de *quita y espera*, a été conclue et que le débiteur l'exécute fidèlement, ses obligations s'éteignent dans les termes stipulés. Si, au contraire, il ne l'exécute pas intégralement, le droit des créanciers renaît pour toute la partie de leurs créances primitives qui n'a point été soldée; et chacun d'eux est libre de demander la rescision de la convention et, suivant les cas, la mise en concours ou la continuation de la procédure de concours déjà ouverte (C. civ., art. 1919; C. proc. civ., art. 1155).

**57.** — Sauf stipulation contraire expresse, les créanciers, après la clôture de la liquidation judiciaire, conservent le droit de se récupérer, sur les biens qui écherraient plus tard au débiteur, de la partie de leurs créances demeurée en souffrance (C. civ., art. 1920). — V., pour plus de détails, Ernest Lehr, *Eléments de droit civil espagnol*, 2e part. (1890), n. 445 et s., 460.

#### § 2. Pays-Bas.

**58.** — La matière est traitée dans les Pays-Bas, non dans le Code civil, mais exclusivement dans le Code de procédure civile (art. 705 à 720). Les premiers de ces articles sont, d'ailleurs, la reproduction littérale des art. 1265 à 1270, C. civ. franç., sous les seules réserves suivantes.

**59.** — 1° L'art. 708 (1269, C. civ. fr.) porte que la cession « soit volontaire, soit judiciaire » ne confère point la propriété aux créanciers, et que, s'il y a, sur le prix de vente, un excédent

après paiement de tous les créanciers, cet excédent doit être restitué au débiteur.

**60.** — 2° L'art. 709 (1270, C. civ. fr.), spécifie que les créanciers ne peuvent refuser la cession judiciaire, si ce n'est dans les cas exceptés par la loi « ou s'ils peuvent prouver que le débiteur n'a pas agi de bonne foi ». Il contient, de plus, un quatrième alinéa : « Néanmoins, dans ce dernier cas (c'est-à-dire, s'il survient d'autres biens au débiteur), le débiteur pourra réclamer des aliments pour lui et sa famille. »

**61.** — L'art. 710, correspondant à l'art. 905, C. proc. civ. franç., est conçu un peu différemment, depuis la promulgation de la loi du 26 avr. 1884 : « Ne pourront être admis au bénéfice de cession : 1° les étrangers n'ayant pas de domicile fixe dans le royaume; 2° ceux qui ont été condamnés comme banqueroutiers ou à raison de l'une des infractions prévues aux art. 342, 343 et 346, C. pén. (fautes et fraudes des directeurs de sociétés anonymes ou coopératives, simulation d'actif ou fraudes de la part d'un insolvable non-commerçant); 3° les tuteurs, administrateurs, dépositaires et autres personnes comptables, en ce qui concerne le déficit de leurs comptes; 4° les stellionataires, si le stellionat a été commis au préjudice de l'un des créanciers opposants ». Le Code, à l'art. 711, donne du stellionat la définition habituelle.

**62.** — Les art. 712 et s. règlent la procédure même de la cession judiciaire. Le débiteur dépose au greffe du tribunal d'arrondissement de son domicile un inventaire et une estimation de ses biens. Le tribunal convoque les créanciers et leur soumet la proposition de cession ; puis il statue après avoir pris connaissance de leur acquiescement ou de leurs objections, et sauf appel. Les créanciers défaillants, après un double appel, ne sont recevables ni à faire opposition au jugement, ni à interjeter appel, ni à se pourvoir en cassation (art. 719).

**63.** — La demande de cession judiciaire ne suspend l'effet d'aucune poursuite, sauf au tribunal à ordonner un sursis provisoire après avoir entendu les intéressés (art. 718).

**64.** — Si le débiteur est admis à la cession, le tribunal nomme un ou plusieurs curateurs à l'effet de vendre les biens et de liquider la masse (art. 720).

## CESSION DE CRÉANCES ou DE DROITS INCORPORELS.

### Législation.

C. civ., art. 450, 1295, 1689 et s.; — L. 23 mars 1855 (*sur la transcription en matière hypothécaire*), art. 2, § 5.

### Bibliographie.

André, *Dictionnaire de droit civil, commercial, administratif et de procédure*, 1889-1890, 4 vol. in-8°, v° *Transport de créances*. — Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 1869-1879, 4e édit., 8 vol. in-8°, t. 3, § 261, p. 152 et 153; t. 4, § 359, p. 419 et s., § 359 *bis*, p. 426 et s. — Audier, *Code des distributions et des ordres*, 1865, 1 vol. in-8°, p. 202 et s. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 1889, 3e édit., 3 vol. in-8°, t. 1, n. 1074 *bis*; t. 2, n. 1130; t. 3, n. 622 et s. — Berriat Saint-Prix, *Notes élémentaires sur le Code civil*, 1845-1856, 3 vol. in-8°, t. 1, n. 1563 et s.; t. 2, n. 4898 et s.; t. 3, n. 6738 et s. — Bioche, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 1867, 5e édit., 6 vol. in-8°, v^is *Transport-cession*, *Saisie-arrêt ou opposition*. — Boileux, *Commentaire sur le Code civil*, 6e édit., 7 vol. in-8°, t. 2, p. 149 et 150; t. 4, p. 604; t. 5, p. 790 et s. — Boulet et Dubouloz, *Code de la saisie-arrêt*, 1891, 1 vol. in-18, n. 371 et s. — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile et commerciale*, 1880-1888, 9 vol. in-8°, t. 4, p. 597, 599, 636 et *Supplément alphabétique et analytique aux lois de la procédure* (par Dutruc), 1888, 2e édit., 4 vol. in-8°, v° *Saisie-arrêt ou opposition*. — D'Agar, *Le nouveau Ferrière ou Dictionnaire de droit et de pratique*, an XII-an XIII, 3 vol. in-4°, v° *Transport*. — Deffaux, Harel et Dutruc, *Encyclopédie des huissiers*, 4e édit. (en cours de publication), v° *Transport-Cession*. — Delvincourt, *Cours de Code civil*, 1834, 5e édit., 3 vol. in-4°, t. 2, p. 164, 168 et notes; t. 3, p. 63, 81, 82, 86 et notes. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique du Code civil*, 1873-1884, 9 vol. in-8°, t. 2, n. 216 *bis*-III, IV, V, VI; t. 5, n. 247 et s.; t. 7, n. 133 et s. — Demolombe, *Traité de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation, de la majorité, de l'interdiction et du conseil judiciaire*, 1880, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 756 et s.; — *Traité des contrats et des obligations conventionnelles en général*, 1877-1885, 8 vol. in-8°, t. 5, n. 567 et s. — Desjardins, *De la compensation et des demandes reconventionnelles*, 1864, 1 vol. in-8°, p. 370 et s. — Devilleneuve, Massé et Dutruc, *Dictionnaire du contentieux commercial et industriel*, 1875, 6e édit., 2 vol. in-8°, v° *Faillite*, n. 346 et s., 1402 et s. — Dodo, *Théorie et pratique de la saisie-arrêt*, 1889, 1 vol. in-8°, n. 162 et s. — Du Caurroy, Bonnier et Roustain, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, 1851, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 649. — Duranton, *Cours de droit français*, 1844, 4e édit., 22 vol. in-8°, t. 3, n. 600 et s.; t. 12, n. 433 et s.; t. 16, n. 486 et s. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et industrielle*, 1823, 5 vol. in-4°, v° *Transport*. — Fréminville, *Traité de la minorité et de la tutelle*, 1846, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 788, 791 et s. — Guillouard, *Traités de la vente et de l'échange*, 1889-1890, 2e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 52; t. 2, n. 737 et s. — Herbet, *Des effets des saisies en droit français*, 1874, 1 vol. in-8°, p. 414 et s. — Théophile Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil* (en cours de publication), t. 3, n. 386. — Lansel et Didio, *Encyclopédie du notariat et de l'enregistrement* (20 vol. parus), v° *Cession-transport*. — Larombière, *Théorie et pratique des obligations*, 1885, 2e édit., 7 vol. in-8°, t. 5, p. 201 et s. — Laurent, *Principes du droit civil français*, 1869-1878, 3e édit., 33 vol. in-8°, t. 6, n. 415; t. 18, n. 8, 9, 11 et s., 295 et s., 428; t. 24, n. 461 et s., 538 et s.; t. 29, n. 235 et s., 474; t. 30, n. 117 et s.; t. 31, n. 8, 115; t. 32, n. 111. — Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 2720, 2788 *bis*. — Magnin, *Traité des minorités, tutelles et curatelles*, 1842, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 663 et s. — Marcadé et Pont, *Explication théorique et pratique du Code civil*, 1872-1884, 7e édit., 13 vol. in-8°, t. 2, p. 238 et 239; t. 4, p. 635; t. 6, p. 323 et s. — Massé, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, 1874, 3e édit., 4 vol. in-8°, t. 4, n. 2291 et s. — Merlin, *Recueil alphabétique des questions de droit*, 4e édit., 8 vol. in-4°, v° *Transport* (*et cession*); — *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e édit., 18 vol. in-4°, v^is *Garantie de créance*, *Transport*. — Pardessus et de Rozière, *Cours de droit commercial*, 1856-1857, 6e édit., 4 vol. in-8°, t. 1, p. 401 et s. — Patron, *Code manuel de la distribution par contribution*, 1888, 2 vol. in-18, t. 1, n. 724 et s. — Picard et d'Hoffschmidt, *Pandectes belges* (en cours de publication), v^is *Cession ou transport des choses incorporelles*, *Cession de créances*. — Pothier, *Œuvres*, édit. Bugnet, 1861-1862, 11 vol. in-8°, t. 1, p. 38, 356; t. 2, p. 274, 275, 291, 322, 344, 355; t. 3, p. 131, 218 et s., 225, 229; t. 4, p. 508; t. 8, p. 376; t. 9, p. 174, 175; t. 10, p. 237. — Poujol, *Traité des obligations*, 1846, 3 vol. in-8°, t. 2, sur l'art. 1295. — Roger, *Traité de la saisie-arrêt*, 1860, 1 vol. in-8°, n. 210 et s., 233 et s., 247 et s., 437. — Rogron, de Boislile et Grattery, *Les Codes français expliqués; Code civil*, 1885, 20e édit., 2 vol. in-16, t. 1, sur les art. 450, 1295; t. 2, sur les art. 1689 et s. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, 1840-1845, 2e édit., 9 vol. in-8°, v° *Transport de créances ou autres droits incorporels*. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure*, 1886, 9e édit., 9 vol. in-8°, v° *Saisie-arrêt ou opposition*. — Rutgeerts et Amiaud, *Commentaire sur la loi du 25 vent. an XI, organique du notariat*, 1884, 3 vol. in-4°, n. 631 et 1389 *bis*. — Taulier, *Théorie raisonnée du Code civil*, 1840-1846, 7 vol. in-8°, t. 4, p. 422; t. 6, p. 173 et s. — Tessier, *Traité de la distribution par contribution*, 1875, 1 vol. in-8°, n. 66 et s. — Thiry, *Cours de droit civil* (en cours de publication), t. 1, n. 588 et 589. — Toullier et Duvergier, *Droit civil français suivant l'ordre du Code*, 6e édit., 21 vol. in-8°, t. 2, n. 1232 et 1233; t. 7, n. 392; t. 17, n. 152 et s. — Troplong, *Commentaire du titre de la vente*, 1856, 5e édit., 2 vol. in-8°, t. 2, n. 877 et s. — Valette, *Explication sommaire du liv. 1 du Code Napoléon et des lois accessoires*, 1859, 1 vol. in-8°, p. 238 et s. — Vaudoré, *Le droit civil des juges de paix*, 1856, 3 vol. in-8°, v° *Transport-cession*. — Vigié, *Cours élémentaire de droit civil français*, 1889-1890, 3 vol. in-8°, t. 2, n. 1546; t. 3, n. 830 et s. — Zachariæ, Massé et Vergé, *Le droit civil français*, 1854-1860, 5 vol. in-8°, t. 1, § 224, p. 445 et 446; t. 2, § 345, p. 219; t. 3, § 573, p. 459 et 460; t. 4, § 690 et 691, p. 323 et s.

Bégis, *Du transport des créances*, 1852, 1 vol. in-8°. — Bernard, *De la transmission active de l'hypothèque*, 1868, 1 vol. in-8°. — Bigot, *De la cession de créances*, 1854, 1 vol. in-8°. — Bourgeois, *Des modes de transmission des créances*, 1868, 1 vol. in-8°.

— Cambon-Lavalette, *De la cession des créances*, Toulouse, 1858, 1 vol. in-8°. — Dalembert, *De la cession des créances*. 1869, 1 vol. in-8°. — David, *De la cession des créances*, 1856, 1 vol. in-8°. — Debouchaud, *De la cession d'intérêts dans les sociétés civiles et commerciales*, Poitiers, 1857, 1 vol. in-8°. — Degroote, *De la cession-transport*, 1874, 1 vol. in-8°. — De Saint-Pierre, *Du transport des créances et de ses effets*, Toulouse, 1861, 1 vol. in-8°. — Duparc, *De la cession des créances*, 1867, 1 vol. in-8°. — Gérard, *De la cession des créances*, 1873, 1 vol. in-8°. — Théophile Huc, *Traité théorique et pratique de la cession et de la transmission des créances*, 1891, 2 vol. in 8°. — Lerenard-Lavallée, *De la vente ou de la cession de créances*, Caen, 1870, 1 vol. in-8°. — Loysel, *De la cession de créances*. 1 vol. in-8°. — Malécot, *De la cession de créances*, 1868, 1 vol. in-8°. — Manessier, *De la vente des créances, d'hérédité et de droits litigieux*, 1866, 1 vol. in-8°. — Mongrolle, *De la licitation et du transport des créances et autres droits incorporels*, Strasbourg, 1819, 1 vol. in-4°. — Pagès, *Du transport des créances*, 1856, 1 vol. in-8°. — Pélerin, *De la vente de créances*, 1856, 1 vol. in-8°. — Pignerol, *De la cession de créances*, 1870, 1 vol. in-8°. — Plum, *De la cession de créances*, 1876, 1 vol. in-8°. — Poirel, *De la vente de créances*, 1856, 1 vol. in-8°. — Regnault, *De la cession de créances*, 1874, 1 vol. in-8°. — Thiesset, *De la cession d'actions*, 1856, 1 vol. in-8°. — Vaney, *De la cession de créances*, 1853, 1 vol. in-8°. — Varambon, *De la cession ou vente de créances*, 1856, 1 vol. in-8°. — Vaulogé, *De la vente de créances*, Caen, 1857, 1 vol. in-8°. — Vernet, *De la vente de créances*, 1863, 1 vol. in-8°. — Villequez, *De l'effet de la signification ou acceptation du transport quand il existe des saisies ou oppositions sur la créance cédée*, 1862, 1 vol. in-8°.

*De la cessibilité des créances* (Massol) : Rec. de l'acad. de législ. de Toulouse, t. 31, p. 75. — *Le tuteur peut-il céder une créance hypothécaire appartenant à son pupille?* (Combe) : J. du not., 2 déc. 1865. — *Transport de créances. Indication du prix. Cession faite pour tenir quitte le cédant envers le cessionnaire* (Lefebvre) : J. du not., 9 et 13 août 1873. — *Cession de droits successifs. Signification. De la nécessité de signifier les cessions de droits successifs aux débiteurs de la succession et aux cohéritiers du cédant, ou de l'application de l'art. 1690, C. civ., à ces différents cas* (Clarard) : J. du not., 17 nov. 1875. — *Cession de créances, saisies-arrêts, concours. Examen doctrinal* (Marcadé) : Rev. crit., t. 2, p. 717. — *Du concours des créanciers avec un cessionnaire en matière de saisies-arrêts* (Vielle) : Rev. crit., t. 3, p. 113. — *De la distribution par contribution en cas de concours de créanciers saisissants avec un cessionnaire* (Flamm) : Rev. crit., t. 3, p. 337. — *La subrogation ne doit pas être confondue avec la cession-transport* : Rev. crit., t. 4, p. 317. — *Si le cessionnaire acquiert, avec la cession d'un prix de vente, le privilège d'action résolutoire qui appartenait au cédant. Comment se règle l'ordre entre le cédant et le cessionnaire venant l'un et l'autre à la distribution* (Pont) : Rev. crit., t. 8, p. 108. — *Combinaison du Code Napoléon, du Code de procédure et de la loi du 22 mars 1855, sur la transcription requise de baux à longs termes, en certains cas, et des quittances et cessions de fermages non échus* : Rev. crit., t. 10, p. 402. — *Endossement. Cession d'hypothèque. L'endossement d'une lettre de change ou d'un billet à ordre transfère-t-il, en même temps que la créance, l'hypothèque ou le privilège qui la garantit?* (Bucquoy) : Rev. crit., t. 25, p. 52. — *Examen doctrinal de la jurisprudence en matière commerciale. Faillite. Compensation. Cession de créance* (Genreau) : Rev. crit., t. 26, p. 385. — *Placements hypothécaires. Origines de propriété. Significations. Election de domicile* (Paultre) : Rev. du not. et de l'enreg., t. 5, p. 172. — *Des obligations notariées, à ordre ou au porteur, avec affectation hypothécaire* (Mélin) : Rev. du not. et de l'enreg., t. 6, p. 92 et 171 ; t. 7, p. 830. — *Des transports de créances, des transports en garantie et des nantissements* (H...) : Rev. du not. et de l'enreg., t. 14, p. 81. — *La cession que le locataire fait de son bail emporte-t-elle, au point de vue des constructions qu'il a fait élever sur l'immeuble loué, le droit de vente immobilière? Doit-elle être transcrite?* Rev. du not. et de l'enreg. Rev. crit.), n. 1086 et 1115. — *De l'effet de la cession lorsque la créance cédée a été frappée par saisies-arrêts, soit avant, soit depuis la cession* (Mourlon) : Rev. Fœlix, t. 15, p. 161. — *Question de garantie en matière de cession de créances. Lorsque le débiteur cédé d'un prix d'office était tombé en faillite au temps du transport, le cédant doit-il garantie au cessionnaire à raison de l'influence de la faillite sur le privilège établi au profit du vendeur d'office?* (Merville) : Rev. prat., t. 4, p. 401. — *De la cession de créances. En quoi la position du cessionnaire d'une créance diffère-t-elle de celle que le cédant avait avant la cession?* (Bodin) : Rev. prat., t. 5, p. 145. — *Des effets d'un transport de créance signifié dans l'intervalle de deux saisies-arrêts* (Barilliet) : Rev. prat., t. 13, p. 49. — *Compensation. Renonciation. Cession acceptée par un débiteur cédé. Exceptions et fins de non-recevoir à déduire de cette acceptation. Délégation* (Mourlon) : Rev. prat., t. 18, p. 192, 500. — *Du transport de créance en concours avec des saisies-arrêts* (Houyvet) : Rev. prat., t. 31, p. 177. — *Le débiteur peut-il opposer au cessionnaire les quittances et autres actes de libération qui n'ont acquis date certaine que depuis la cession?* (Rodière) : Rev. Wolowski, t. 2, p. 144.

Enregistrement et timbre. — C. A..., *Nouveau dictionnaire d'enregistrement et de timbre*, 1874, 2 vol. in-4°, v° *Transport*. — Castillon, *Manuel formulaire de l'enregistrement, des domaines et du timbre*, 1892, 3e édit., 1 vol. in-8°, v° *Cession de créances*. — Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, 1851, 2e édit., 6 vol. in-8°, t. 2, n. 1115, 1116, 1124 et s., 1196 et s., 1283, 1306. — Clerc, *Traité de l'enregistrement*, 1863, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 569, 1068 et s., 1603, 1919 et s. — Demante, *Principes de l'enregistrement*, 1888-1889, 4e édit., 2 vol. in-8°, n. 148, 414 et s. — *Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèques*, 1874-1885, 6 vol. in-4°, v° *Cession de créances*. — Fessard, *Dictionnaire de l'enregistrement et des domaines*, 1844, 2 vol. in-4°, v° *Cession de créances*. — Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement*, 1879, 6e édit., 5 vol. in-4°, vis *Cession, Transport de créances*. — Naquet, *Traité théorique et pratique des droits d'enregistrement*, 1881, 3 vol. in-8°, t. 2, n. 552, 800 et s., 999, et t. 3, n. 1087.

### Index alphabétique.


Acceptation, 154, 160, 166, 168 et s., 212 et s., 223, 224, 226, 237, 241, 266, 271, 287, 313, 317, 365 et s., 483, 485, 519, 521.
Acceptation pure et simple, 365 et 366.
Acceptation tacite, 224, 226.
Acceptation verbale, 223, 226, 317.
Accession, 337, 344.
Accessoire, 329 et s., 573, 608, 622, 637.
Accomplissement, 248, 278.
Acheteur, 311.
Acquisition, 194.
Acquit, 160.
Acte authentique, 147, 154, 166, 169, 213, 217, 226, 237, 241, 303, 313, 314, 316, 317, 334, 463, 467, 503, 569.
Acte conservatoire, 279, 280, 391, 454.
Acte entre-vifs, 4.
Acte séparé, 213.
Acte sous seing privé, 147, 148, 214, 215, 217 et s., 221, 226, 255, 292, 293, 316, 353, 373, 518, 539.
Action, 170, 370, 488, 490, 613, 620.
Action en justice, 344 et s.
Action récursoire, 459.
Adhésion implicite, 223.
Adjudicataire, 460.
Adjudication, 112, 127, 189, 247, 537 et 538.
Adjudication volontaire, 540.
Administrateur, 73.
Administrations publiques, 315.
Agents diplomatiques, 91.
Aliénation, 5.
Aliéné, 55, 72.
Aliments, 103, 104, 115.
Angleterre, 542 et s.
Annulation, 303, 364, 388, 430, 487.
Appel, 347, 470.
Appréciation souveraine, 31, 32, 41, 46, 105, 238, 315, 342, 372, 397, 412.
Armateur, 305.
Arrérage, 446.
Assurance, 130, 242, 254, 532.
Augmentation, 415.
Auteur (droits d'), 137, 186, 530.
Autorisation, 38, 56, 146, 539.
Autorisation de justice, 354.
Autriche, 550 et s.
Avances, 129.
Avantages secondaires, 339 et s.
Aveu, 223.
Ayant-cause, 209, 292 et s., 297, 375.
Bail, 109, 114, 183, 281, 339.
Bailleur de fonds, 187, 254.
Bénéfice d'inventaire, 204.
Biens dotaux, 395 et 396.
Biens incorporels, 73.
Billet à ordre, 257 et s., 312.
Billet de chemin de fer, 110.
Bonne foi, 360, 363, 364, 558.
Caisse d'assurance, 90.
Caisse des retraites pour la vieillesse, 89.
Capacité, 54 et 55.
Capital, 337, 534, 535, 537.
Cas fortuit, 590.
Cause, 77, 362.
Cause (circonstances de la), 437 et 438.
Cause illégale, 363.
Caution, 110, 450 et s., 584.
Cautionnement, 187, 332.
Cautionnement de fonctionnaire, 95, 178, 204 et s., 213, 220, 222, 295, 297, 330, 345, 346, 349, 350, 359, 376, 379, 383 et s., 400, 401, 420 et s., 433, 434, 449, 484, 489, 492, 498, 505, 507.
Cession (acte de), 196 et s., 213, 234, 242, 259, 278, 301, 355, 397, 480, 481, 495, 581, 638.
Cession (cause de la), 77.
Cession (existence de la), 239.
Cession (objet de la), 425.
Cession (titre de la), 197.
Cession à forfait, 411.
Cession à titre gratuit, 7, 12, 47, 78, 141, 321, 378, 553, 576, 639.

Cession à titre onéreux, 7, 12, 17, 79, 321, 478, 553, 576, 639.
Cession en bloc, 417 et s.
Cession partielle, 492.
Cessions successives, 218, 219, 221, 252 et s., 301, 302, 306, 307, 309, 375, 462, 489, 491, 494, 495, 626, 633 et 634.
Cessionnaire, 13, 76, 101, 178, 237, 243, 245, 289, 328, 331 et s., 339, 349, 351, 353, 357, 359, 388 et s., 400 et s., 411, 414, 430, 449, 459, 461, 462, 464, 468, 484, 486, 490, 492, 499, 502, 506, 510, 513 et s.
Chemin de fer, 110 et 111.
Choses futures, 117, 119, 121, 124.
Choses incorporelles, 5
Chose vendue, 115.
Clause de garantie. — V. *Garantie.*
Clause de « fournir et faire valoir », 443 et s.
Clause restrictive, 406 et s.
Cohéritier, 188, 192, 426.
Collocation, 226, 460, 494.
Commandement, 356, 433, 449, 450, 465, 467.
Commerçant, 311.
Commission, 125.
Commissionnaire, 317.
Communauté, 208.
Commune, 185.
Communication de pièces, 238.
Compensation, 222, 234, 266 et s., 369, 370, 386, 431.
Compétence, 469.
Concession de chemin de fer, 111.
Concours, 494, 506, 511, 514 et s.
Concurrence, 262 et 263.
Condition, 122 et s., 260, 265, 278.
Conditions (exécution des), 400.
Condition (inobservation de la), 362.
Condition personnelle, 357.
Condition potestative, 25, 124.
Condition résolutoire, 588.
Condition substantielle, 199.
Condition suspensive, 122, 588.
Confiscation, 445.
Confusion, 523 et 524.
Connaissement, 545.
Conseil de famille, 146.
Conseil judiciaire, 49, 55, 360.
Conseillers municipaux 94.
Consentement, 14 et s., 39, 40, 60, 140, 149, 166.
Considération de la personne, 110, 115.
Consignation, 221, 510, 588, 635.
Contestation, 201.
Contrainte par corps, 148.
Contrat (caractères du), 45 et s.
Contrat aléatoire, 412, 414, 416.
Contrat synallagmatique, 113, 321.
Contre-lettre, 374 et 375.
Convention, 100, 158, 342, 380, 399, 406, 408, 423, 427, 429.
Convention verbale, 303.
Copie littérale, 196 et s.
Co-propriétaire, 126, 127, 247.
Correspondance d'omnibus, 110.
Coupon, 170.
Créance (exécution de la), 344, 349, 389, 621.
Créance (exigibilité de la), 476.
Créance (existence de la), 379, 381, 389, 395, 400, 402, 409, 417, 439, 558, 574, 589, 594, 639.
Créance (extinction de la), 370, 371, 386, 504, 620.
Créance (montant de la), 145, 225, 295, 414, 523, 580.
Créance (nature de la), 312, 412, 617.
Créance (titre de la), 180, 581, 638.
Créance additionnelle, 248, 530.
Créance alimentaire, 115.
Créance à terme, 157, 158, 517, 529.
Créance commerciale, 308, 312.
Créance conditionnelle, 122 et s., 260.
Créance disponible, 139.
Créance dotale, 60.
Créance éventuelle, 126 et s.
Créancier hypothécaire, 130, 189, 460.
Créance incertaine, 590.
Créance litigieuse, 139, 305, 410.
Créance immobilière, 44, 62, 67.
Créance mobilière, 44, 57 et s., 62, 67.
Créance sur l'Etat, 532.
Créance verbale, 531.
Créanciers, 208, 211, 220, 249, 285, 294, 304, 432, 486, 497 et s., 506, 507, 511, 513 et s.
Créanciers (concours des), 22.
Créanciers (masse des), 75, 209 et 210 — V. *Faillite.*
Créancier gagiste, 290, 496.
Curateur, 71.
Date, 210, 252, 343.
Date certaine, 214, 215, 227, 256, 372, 373, 555.
Dation en paiement, 15, 16, 23.
Débiteur, 190.
Débiteur cédé, 191, 195, 196, 212, 213, 220, 225, 228, 231, 278, 279, 282, 283, 285, 288, 307, 313, 331, 338, 346, 350, 359, 364, 365, 367, 368, 373, 424 et s., 434, 435, 463, 474, 480, 485 et s., 497, 501, 509, 531 et 532.
Débiteur certain, 29.
Débiteur principal, 450, 452, 468, 525.
Débiteurs solidaires, 193, 455.
Décès, 204.
Déchéance, 203.
Déclaration, 615.
Déclaration estimative, 536.
Déconfiture, 590.
Défaut de cause, 362.
Délai, 203, 518.
Délégation, 15, 23 et s., 92, 214, 221, 432, 517, 519.
Délit, 384.
Délivrance, 150, 151, 158, 161, 325 et s.
Délivrance (défaut de), 171.
Dépositaire, 188, 190.
Député, 93.
Dessaisissement, 168, 169, 205, 344, 484, 489.
Dette (existence de la), 250, 499. — V. *Créance* (existence de la).
Dette (extinction de la), 266, 269.
Dette (reconnaissance de), 532.
Dette liquide, 270.
Devis, 132.
Diminution, 415, 419.
Directeur de théâtre, 137.
Discussion, 451, 452, 463, 468.
Dissimulation, 222.
Distribution par contribution, 139, 507.
Dol, 46, 222, 360, 361, 395, 432.
Dot, 59, 60, 225, 341, 378, 525.
Domicile élu, 179.
Domicile réel, 179.
Dommages-intérêts, 281, 401, 407, 408, 467, 480, 614.
Donation, 102, 141, 378.
Don manuel, 144.
Douane, 216.
Droit (existence du), 106, 425.
Droits (transmission des), 3, 4, 348 *bis*.
Droits d'auteur, 137, 186, 530.
Droit de préférence. — V. *Préférence.*
Droit fixe, 523.
Droit incorporel, 281.
Droit personnel, 2, 292.
Droit proportionnel, 517, 519, 521, 525, 527, 528, 531, 532, 535.
Droit réel, 2.
Droits successifs, 188.
Echéance, 457, 458, 461, 583.
Ecriture, 142 et s.
Editeur, 137 et 138.
Effets de commerce, 363.
Effets négociables, 527 et 528. — V. *Billet à ordre.*
Effet rétroactif, 135.
Emigré, 445.
Enchères, 80. — V. *Adjudication.*
Endossement, 258, 259, 527 et 528.
Enregistrement, 210, 256, 304, 481, 517 et s., 596 et s.
Entrepreneur, 132 et s., 249, 281.
Erreur, 491.
Espagne, 555 et s.
Etranger, 181.
Eviction, 390, 395, 396, 421, 459, 474, 488.
Exception, 359 et s., 547, 584, 586, 601, 628, 636.
Exécution, 311, 399.
Existence actuelle, 413.
Existence juridique, 51, 239, 250, 499. — V. *Créance* (existence de la), *Dette* (existence de la).
Exploit, 176, 201 et 202.
Exportation, 216.
Expropriation, 278.
Expropriation forcée, 356.
Facture, 159 et 160.
Faillite, 74 et s., 159, 173, 205 et s., 260, 294 et s., 393, 394, 505, 598, 631.
Faillite (actif de la), 75, 295.
Faillite (ouverture de la), 394.
Fait personnel, 387, 420 et 421.
Faute, 391.
Femme commerçante, 62 et 63.
Femme dotale, 525.
Femme mariée, 55 et s., 208, 300, 301, 341.
Fin de non-recevoir, 278.
Fonctionnaire, 92.
Fondé de pouvoir, 230.
Force exécutoire, 353.
Formalités, 149, 166, 174, 176, 284, 333, 459, 481, 489, 506, 518, 632.
Forme, 140 et s., 182.
Formule exécutoire, 355, 464.
Fourniture, 134, 310, 413.
Frais, 402, 430, 431, 479, 481.
Fraude, 45, 49, 50, 161, 215, 235, 241, 292, 293, 3 6, 364.
Gage, 290, 496 et 497.
Garantie, 32, 33, 161, 332, 335, 377 et s., 437 et s., 554, 560, 565, 575, 594, 589, 624, 639, 641 et 642.
Garantie (action en), 462 et s.
Garantie (supplément de), 423 et 424.
Garantie de droit, 380 et s., 474.
Garantie de fait, 380, 405 et s., 441, 474.
Héritier, 340.
Heure, 262 et 263.
Hospice (administration d'), 310.
Huissier, 176, 465.
Hypothèque, 130, 131, 189, 335, 336, 395 et s., 451, 455, 460, 608.
Immeuble, 44, 62, 67, 101, 189, 247, 333, 430, 460, 488.
Immeuble hypothéqué, 131.
Importation, 216.
Inaliénabilité, 61.
Incapacité, 78.
Incendie, 130 et 131.
Incessibilité, 10, 83 et s.
Indemnité, 93, 94, 242, 305, 366, 401, 402 *bis*.
Indication de paiement, 15, 25 et s.
Indivisibilité, 471.
Indivision, 126 et 127.
Insaisissabilité, 100, 101, 103.
Inscription, 215, 334.
Inscription (péremption d'), 450.
Insolvabilité, 476.
Intention des parties, 31, 33, 225, 423, 439, 440, 471.
Interdiction, 46, 55, 70, 300.
Interdit judiciaire, 70.
Interdit légal, 70.
Intérêts, 118, 223, 337, 338, 428, 431, 437.
Intérêts à échoir, 246.
Intérêts échus, 541, 564, 622.
Interprétation, 342, 397, 429.
Intervention, 470, 532.
Inventaire, 300.
Italie, 562 et s.
Jouissance, 377.
Jouissance (privation de), 366.
Jugement, 467.
Jugement déclaratif, 205.
Jugement par défaut, 411.
Legs, 103.
Légion d'honneur, 86.
Lésion, 44, 430.
Lettre, 315.
Lettre de change, 312.
Libération, 234, 239 et s., 450, 552, 556, 571, 604, 625, 626, 634.
Licitation, 126, 247.
Liquidation, 404, 478.
Livraison, 399 et 400.
Livres de commerce, 172, 315.
Livret de caisse d'épargne, 116.
Locataire, 366.
Louage d'ouvrage, 281.
Loyer à échoir, 119.
Mainlevée, 215, 272, 455, 501.
Maire, 94, 185.
Majorat, 83.
Mandat, 10 et 11.
Mandat de paiement, 30.
Mandataire, 185, 186, 229, 238, 311, 482.
Marchés, 132, 311, 398 et s.
Mari, 73, 300 et 301.
Mauvaise foi, 430, 559.
Médaille militaire, 88.
Mesure conservatoire. — V. *Acte conservatoire.*
Meubles, 44, 57 et s., 62, 67, 333.
Meubles incorporels, 164.
Mineur, 55, 64 et s., 129, 194, 358.
Mineur commerçant, 69.
Mineur émancipé, 65, 68.
Mineur non émancipé, 65, 67.
Ministère des finances, 187.
Mise en demeure, 34.
Mort, 204.
Mutation, 521.
Nantissement, 31, 32, 34 et s.
Négligence, 391, 554, 457, 459, 461.
Non-commerçant, 319.
Non-garantie, 407 et s., 418, 420.
Non-paiement, 351, 468, 477.
Notaire, 50, 177, 259, 538.
Notification, 28, 29, 123, 135, 346. — V. *Signification.*
Novation, 23, 222, 483, 503, 504, 526.
Nullité, 43, 49, 67, 81, 101, 179, 180, 211, 230, 261, 282, 348 et s., 360, 383, 384, 386, 387, 396, 402, 409.
Numération d'espèces, 46.
Objet (absence d'), 384.
Obligation, 320, 345.
Obligation (extinction de l'), 16, 21.
Obligation civile, 528.
Obligation de payer, 217, 218, 220, 477.
Obligation personnelle, 219, 221, 226, 368, 433.
Œuvre projetée, 138.
Office (cession d'), 128, 222, 304, 368.
Officiers ministériels, 95, 128, 187.
Opposition, 134, 181, 192, 220, 222, 250, 305, 411, 499 et s.
Ordonnance de référé, 228, 487.
Original, 201.

Ouverture de crédit, 108.
Paiement, 17, 21, 174, 184, 193, 204, 211, 223, 226 et s., 288, 350, 368, 395, 409, 490, 500, 503, 505.
Paiement (cessation de), 207, 210.
Paiement (lieu du), 29.
Paiement (mode du), 29 et 30.
Paiement (suspension du), 478.
Paiement à terme, 526.
Parenté, 50.
Partage, 426, 475, 610.
Partage au marc le franc, 134.
Parts proportionnelles, 434.
Pays-Bas, 566 et 567.
Pensions et retraites, 85, 87.
Pension alimentaire. — V. *Aliments.*
Police d'assurance, 545.
Porte-fort, 230.
Porteur, 258 et s.
Portugal, 568 et s.
Possession, 163, 165, 563.
Poursuite, 278, 338, 345, 346, 353, 355, 467.
Préférence, 25, 118, 120, 309, 492, 494, 511, 515.
Préjudice, 385.
Prescription, 274, 275, 358, 472, 474 et s.
Présentation, 128.
Présomption, 406.
Prêt, 33, 36, 430, 592.
Prêt à intérêt, 108.
Preuve, 142, 145 et s., 162, 164, 201, 202, 235, 315, 599.
Preuve par écrit, 603.
Preuve testimoniale, 146, 263, 264, 602.
Principal, 446.
Priorité. — V. *Préférence.*
Prises maritimes, 99.
Privilège, 333, 334, 393.
Prix, 16, 133, 134, 136, 403, 404, 427, 434, 524, 533, 535, 537, 580.
Prix (paiement du), 399, 400, 488.
Prix (restitution du), 341, 407 et s., 421, 467.
Prix de vente, 101, 361.
Prix inférieur, 48 et 49.
*Procuratio in rem suam*, 9 et 10.
Prodigues, 55, 71.
Promesse, 435, 444, 450, 460, 465, 470.
Promesse de payer, 448, 449, 493.
Promesse de vente, 339.
Promesse unilatérale, 107 et s.
Propriétaire, 130, 183, 278, 280, 317, 366.
Propriété littéraire, 137, 186, 530.
Prusse, 576 et s.
Publicité, 333.
Pupille, 79 et 80.
Quittance, 372.
Ratification, 194, 230, 281, 480.
Receveur municipal, 185.
Reconnaissance future, 413.
Recours, 364, 385, 390, 393 et s., 434, 451, 456, 487, 515.
Recouvrement, 460.
Réduction, 361, 368, 404.
Référé (ordonnance de), 228, 487.
Régime dotal, 59, 61.
Régularisation, 279.
Remboursement, 34, 36, 341, 467.
Remboursement partiel, 471.
Réméré, 123, 430.
Remplacement militaire, 184, 253 et 254.
Renonciation, 123, 225, 350.
Rente, 426, 436, 441, 445, 529.
Rente (constitution de), 533.
Rente perpétuelle, 117, 560, 565, 575.
Rente viagère, 101, 117, 120.
Répétition, 402, 491.
Représentation, 229.
Reprises, 192, 340.
Rescision, 43, 44, 386, 388.
Résiliation, 157, 419.
Résolution, 348 et s., 376, 477.
Responsabilité, 423, 465, 491, 561.
Restitution, 431, 490.
Retard, 480.
Retour conventionnel, 98.
Retour légal, 98.
Retrait litigieux, 80.
Rétrocession, 521.
Révocation, 244.
Russie, 592 et s.
Saisie-arrêt, 38, 120, 139, 175, 181, 187, 192, 227, 242, 261 et s., 272, 274, 279, 287, 292, 468, 497, 498, 500, 502, 506 et s., 643.
Saisine, 152, 154 et s., 215, 227, 237, 241, 243, 248 et s., 255, 258, 266, 271, 282, 286, 301, 304, 310, 317, 490, 499, 500, 502.
Saxe, 606 et s.
Sénateur, 93.
Séparation de biens, 57, 58, 61.
Signature (sincérité de la), 148.
Signification, 154, 159, 166 et s., 176 et s., 227, 231, 234, 235, 237, 239, 241 et s., 252 et s., 259, 261 et s., 269, 271, 274, 306, 310, 312, 317, 356, 367, 369, 373, 480, 481, 483, 485, 500, 501, 507, 511, 513, 514, 516, 519, 569.
Signification (défaut de), 224.
Signification (dispense de), 218.
Signification à personne, 179 et s.
Signification au parquet, 181 et 182.
Signification partielle, 200.
Société, 170, 186, 316.
Société (actions de), 548.
Société (existence de la), 53.
Société commerciale, 52 et 53.
Société d'acquêts, 340.
Solidarité, 34, 193, 455.
Solvabilité, 379, 424 et s., 432, 435, 454, 558, 565, 575, 594, 639.
Solvabilité actuelle, 437 et s., 446, 451, 457, 458, 493.
Solvabilité future, 440, 443, 446, 451, 457, 458, 493.
Somme d'argent, 46, 416, 533.
Somme exigible, 343.
Sous-cessionnaire, 305.
Sous-locataire, 183.
Stipulation, 9, 36, 347, 406, 423, 425, 428, 430, 432, 435, 440, 456, 468, 474, 528.
Subrogation, 15, 17 et s., 341, 450.
Subrogation conventionnelle, 22.
Substitution fidéicommissaire, 83.
Successeur particulier, 13.
Successeur universel, 285.
Succession, 97, 192, 341, 418.
Sucres, 216.
Suisse, 629 et s.
Syndic, 76, 159, 260, 295 et 296.
Taux légal, 428.
Terme, 117 et s., 457, 458, 467, 517, 529.
Terme (prorogation de), 456.
Testament, 102.
Tiers, 209, 230, 231, 237, 242 et s., 256, 269 et s., 276, 278, 280, 282, 284, 293 et s., 302, 308 et s., 316, 326, 375, 398, 481, 485, 491, 499, 500, 503.
Tiers détenteur, 187.
Tiers saisi, 139, 182, 411.
Titre, 180, 197, 581, 638.
Titre (détention du), 162, 163, 171.
Titre (nullité du), 387, 402.
Titre (production de), 391, 482.
Titre (remise du), 150, 154 et s., 168, 325, 338, 563.
Titre au porteur, 165, 550, 582, 644.
Titre exécutoire, 278, 354, 465.
Titre primitif, 481.
Tradition, 135, 140, 143, 150.
Traité, 137.
Traité à forfait, 410 et 411.
Traitement, 91 et 92.
Transaction, 146, 233.
Transcription, 174.
Transport, 11, 14, 20, 29, 30, 33, 35, 46, 54, 135.
Transport (clauses du), 199, 406 et s., 437 et s.
Transport (connaissance du), 231 et s., 236 et s., 242, 255, 273, 288, 300, 302, 304, 308 et 309.
Transport (date du), 210.
Travaux (prix de), 133, 134, 136.
Travaux publics, 112.
Trésor, 305, 478, 491.
Trouble, 474.
Tutelle (compte de), 129.
Tuteur, 73, 79, 80, 129, 146.
Usufruit, 121.
Valeur indéterminée, 536.
Valeur nominale, 403, 404, 433, 524.
Vendeur, 311, 446.
Vente, 107, 140, 157, 158, 323, 337, 377, 398, 408, 533 et 534.
Vente à réméré. — V. *Réméré.*
Vente aux enchères, 80. — V. *Adjudication.*
Vente entre époux, 79.
Vice inhérent, 366.
Voie d'exécution, 275, 463, 467.

DIVISION.

CHAP. I. — Notions générales et historiques (n. 1 à 11).

CHAP. II. — Caractères et conditions de validité intrinsèque de la cession de créances.

Sect. I. — Caractères de la cession de créances (n. 12 à 38).

Sect. II. — Conditions de validité intrinsèque de la cession de créances.

§ 1. — *Consentement* (n. 39 à 50).

§ 2. — *Capacité* (n. 15 à 54).

1° Incapacités générales (n. 55).

I. — Femme mariée (n. 56 à 63).

II. — Mineurs (n. 64 à 69).

III. — Interdits, prodigues et aliénés (n. 70 à 73).

IV. — Failli (n. 74 à 76).

2° Incapacités relatives (n. 77 à 81).

CHAP. III. — Créances qui peuvent être cédées (n. 82 et 83).

Sect. I. — Incessibilité légale (n. 84 à 99).

Sect. II. — Cessibilité (n. 100 à 106).

§ 1. — *Promesses unilatérales* (n. 107 à 116).

§ 2. — *Créances à terme* (n. 117 à 121).

§ 3. — *Créances conditionnelles* (n. 122 à 125).

§ 4. — *Créances éventuelles* (n. 126 à 138).

§ 5. — *Créances litigieuses et créances frappées de saisie-arrêt* (n. 139).

CHAP. IV. — Formes de la cession de créances.

Sect. I. — Conditions de formes (n. 140 à 148).

Sect. II. — Saisine du cessionnaire entre les parties (n. 149 à 165).

Sect. III. — Saisine du cessionnaire à l'égard des tiers (n. 166).

§ 1. — *Signification du transport au débiteur* (n. 167 à 175).

1° Formes de la signification. — A qui elle doit être faite (n. 176 à 202).

2° Quand la signification peut être faite (n. 203 à 211).

§ 2. — *Acceptation du transport par le débiteur* (n. 212 à 242).

§ 3. — *Effets de la signification ou de l'acceptation* (n. 243 à 275).

§ 4. — *Défaut de signification ou d'acceptation.*

1° Effets du défaut de signification ou d'acceptation (n. 276 à 283).

2° Personnes qui peuvent opposer le défaut de signification ou d'acceptation (n. 284 à 309).

§ 5. — *Application de l'art. 1690 en matière commerciale.*

1° Signification au débiteur (n. 310 à 312).

2° Acceptation du débiteur (n. 313 à 319).

CHAP. V. — Effets de la cession.

Sect. I. — **Effets de la cession entre les parties** (n. 320 à 322).

§ 1. — *Obligations du cédant* (n. 323 et 324).

1° Obligation de délivrance (n. 325 à 331).

I. — Sûretés accessoires.

A. Cautionnement (n. 332).

B. Privilèges (n. 333 et 334).

C. Hypothèques (n. 335 et 336).

II. — Avantages accessoires à la créance cédée.

A. Intérêts (n. 337 et 338).

B. Avantages secondaires (n. 339 à 343).

C. Actions en justice (n. 344 à 358).

III. — Exceptions qui peuvent être opposées au cessionnaire (n. 359 à 376).

2° Obligation de garantie (n. 377 à 380).

I. — Garantie de droit (n. 381 à 404).

II. — Garantie de fait (n. 405).

A. Clauses restreignant l'obligation de garantie (n. 406 à 421).

B. Clauses aggravant l'obligation de garantie (n. 422 à 461).

III. Action en garantie (n. 462 à 476).

§ 2. — *Obligations du cessionnaire* (n. 477 à 482).

Sect. II. — **Effets de la cession à l'égard des tiers** (n. 483 à 516).

CHAP. VI. — Enregistrement et timbre (n. 517 à 541).

CHAP. VII. — Législation comparée (n. 542 à 644).

---

## CHAPITRE I.

### NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

**1.** — Les diverses facultés que le législateur accorde aux particuliers dans leurs rapports entre eux, et qu'on désigne sous le nom générique de *droits*, sont de deux catégories : elles peuvent, en effet, consister en un avantage pécuniaire, ou bien en un avantage purement moral.

**2.** — Les *droits pécuniaires* sont de deux sortes, suivant que le rapport juridique entre le titulaire du droit et l'avantage pécuniaire que ce droit procure — et qui est l'*objet du droit* — est direct et immédiat, ou bien indirect et médiat. Dans le premier cas, nous sommes en présence d'un droit réel; dans le second cas, nous sommes en présence d'un droit appelé parfois *droit personnel*, mais qui est plus exactement qualifié de *droit de créance;* le titulaire du droit ne peut alors retirer directement l'avantage pécuniaire que son droit lui confère; il doit s'adresser — lui *créancier* — à une autre personne qui est son *débiteur*.

**3.** — Tous les droits pécuniaires peuvent, en principe, être transmis. Cette transmission est tantôt indépendante de la volonté du titulaire, — tel est le cas de la transmission qui s'opère par succession, tel est également le cas de la transmission qui s'opère en cas d'expropriation; — tantôt elle est volontaire, et a lieu en cas de donation, vente ou échange, ou en cas de cession.

**4.** — La cession nous apparaît donc comme une transmission volontaire, faite par acte entre-vifs, d'un droit ou d'un ensemble de droits (art. 545, 595, 1265, 1266, 1595, 1597, 1689 à 1692, 1699, C. civ.).

**5.** — Dans un sens étroit, la cession est synonyme de *vente* et s'applique à l'aliénation des choses incorporelles moyennant une somme d'argent (art. 1691 à 1693, C. civ.)

**6.** — C'est ce sens particulier que lui ont donné les auteurs du Code civil; ce qui le prouve manifestement c'est la place occupée dans le Code civil par la théorie de la cession, au dernier chapitre de la vente (liv. 3, tit. 6, chap. 8, C. civ.)

**7.** — Bien que le Code civil ait envisagé la cession comme un acte à titre onéreux, il est certain qu'elle peut aussi se produire sous la forme d'un acte à titre gratuit.

**8.** — Si loin que nous puissions remonter dans l'histoire du droit de créance, nous constatons qu'il a toujours pu être l'objet de transactions entre les particuliers; nous voulons dire que la cession d'un droit de créance était une opération connue. Il existe, à la vérité, une difficulté sur le point de savoir si les romains ont ou non admis la cession des créances. Il ne nous appartient pas d'examiner et de trancher ici cette difficulté, d'un intérêt scientifique et historique considérable. Nous nous bornons à constater que, même en admettant qu'au point de vue théorique les Romains n'aient pas admis la cession des créances, en fait, ils connaissaient et pratiquaient cette opération. — V. sur cette question en sens divers, Accarias, *Précis de droit romain*, t. 2, n. 640; Gide, *Etudes sur la novation et le transport des créances en droit romain*, p. 231 et s.; Huc, *Traité théorique et pratique de la cession et de la transmission des créances*, t. 1, n. 143, 155.

**9.** — Pour opérer la cession d'une créance, les Romains avaient recours à plusieurs procédés : 1° La stipulation de l'*id quod debetur* (Gaius, *Comm.* 2, § 38). Ce procédé, qui n'est autre chose que la novation, avait pour conséquence d'opérer une véritable cession de créances. — V. Huc, *op. cit.*, n. 148 et s.; — 2° la *procuratio in rem suam*, par laquelle le vendeur d'une créance donnait mandat à son acheteur de poursuivre le débiteur. Le mandataire obtenait, moyennant un prix, la *cession des actions* du mandant; dispensé de l'obligation de rendre compte, il était investi d'un mandat pour sa propre affaire, *procuratio in rem suam*. — V. Accarias, *op. et loc. cit.*; — 3° le système des *actions utiles*, qui étaient accordées par le prêteur, toutes les fois qu'une personne cédait ou même était tenue de céder à une autre un droit de créance.

**10.** — Il importe pourtant de reconnaître que nos jurisconsultes anciens pensaient, et un grand nombre de jurisconsultes modernes pensent encore, que le droit de créance, à raison du rapport personnel qu'il engendre et, par suite d'une subtilité du droit, est par sa nature *incessible*. La cession ne serait pas un transport de la créance même, mais bien le mandat, donné par le cédant au cessionnaire, de poursuivre le débiteur cédé, avec dispense de rendre compte; c'est le procédé de la *procuratio in rem suam*.

**11.** — C'est autour de cette idée de mandat que la théorie de la cession s'est développée dans notre ancien droit français; mais dans le dernier état du droit, et à la veille de la confection du Code civil, l'idée de mandat était déjà complètement abandonnée, et la cession apparaissait aux anciens jurisconsultes comme un véritable transport du droit de créance lui-même. — V. Pothier, *Traité du contrat de vente*, n. 550 (édit. Bugnet, t. 3, p. 217 et 218). — Le Code civil lui reconnaît le même caractère.

## CHAPITRE II.

### CARACTÈRES ET CONDITIONS DE VALIDITÉ INTRINSÈQUE DE LA CESSION DE CRÉANCES.

#### Section I.

##### Caractères de la cession de créances.

**12.** — Nous avons vu plus haut (*suprà*, n. 6 et 7), que la loi considère la cession des créances comme une véritable vente. Mais nous avons ajouté que la cession n'est pas nécessairement un contrat à titre onéreux, qu'elle peut aussi n'être que la donation d'une créance.

**13.** — Ce qui ressort de cette observation, c'est que la cession de créances est un *contrat* par lequel un créancier *aliène* sa créance au profit d'une autre personne qui l'*acquiert* pour l'exercer en son nom propre; ce tiers, primitivement étranger à cette créance, est constitué successeur particulier du cédant à cette même créance. — V. Huc, n. 125, 244.

**14.** — Il importe d'éviter, dans l'application, toute confusion entre la cession ou le transport de créances et certains autres contrats qui ont avec celui-ci une grande affinité et qui usurpent parfois son nom, soit dans les arrêts des jurisconsultes, soit dans les dispositions légales elles-mêmes.

**15.** — Telles sont : la dation en paiement, la subrogation, la délégation et l'indication de paiement. — V. *infra*. v[is] *Dation en paiement*, *Indication de paiement*, *Subrogation*.

**16.** — *La dation en paiement* est la convention par laquelle, au lieu de la chose due, le débiteur en donne une autre que le créancier accepte. Si la chose donnée en paiement est une créance, elle est transmise comme s'il y avait cession, mais il y a cette différence que la dation en paiement a pour effet l'extinction de l'obligation préexistante, tandis que la cession s'opère moyennant un prix, ou bien uniquement dans une intention libérale.

**17.** — La *subrogation*, d'une façon générale, est une opération qui consiste à mettre une personne à la place d'une autre. La loi a spécialement réglementé la substitution d'un créancier à un autre, faite à l'occasion d'un paiement; elle ne s'est occupée que du paiement avec subrogation.

**18.** — La subrogation est conventionnelle ou légale : la subrogation conventionnelle se divise elle-même en deux espèces; la première a lieu lorsque le créancier recevant son paiement d'une tierce personne la subroge dans ses droits, actions, privilèges ou hypothèques contre le débiteur.

**19.** — Cette subrogation diffère-t-elle de la cession de créances? Il importe de remarquer que ce point est controversé en doctrine. — V. en sens divers, Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Subrogation*, n. 1 et s.; Merlin, *Rép.*, v° *Subrog. de pers.*, sect. 2, § 1 et *Quest.*, v° *Subrog.*, § 1; Delvincourt, t. 2, part. 1, p. 170; Duranton, t. 12, n. 108 et s.; Toullier, *Dr. civ.*, t. 7, n. 118 et s.; Marcadé, *Explic. C. civ.*, sur les art. 1236, n. 1, 4 et 5; 1250, n. 2 et 3; 1252, n. 1 et 3; Gauthier, *Tr. de la subrog. de pers.*, n. 47 et la note, 84 et s.; Mourlon, *Tr. des subrog.*, p. 6 et s.; Troplong, *Priv. et hyp.*, t. 1, n. 353 *bis*; Massé et Vergé, sur Zachariæ, § 321, note 2; Aubry et Rau, t. 4, p. 169, texte et note 2; Colmet de Santerre, *Cours anal. de C. civ.*, t. 5, n. 189 *bis*-I à V; Larombière, *Oblig.*, sur l'art. 1249, n. 2; Demolombe, *Contrats*, t. 4, n. 323.

**20.** — La jurisprudence paraît cependant ne pas confondre la cession d'une créance et la subrogation opérée par le créancier. Il a été jugé, en effet, que les dispositions de l'art. 1250, C. civ., relatif aux conditions d'existence légale de la subrogation, ne sont pas applicables au transport d'une créance consenti par le créancier à un tiers en dehors du débiteur; qu'ainsi un pareil transport est valable bien que l'acte qui le renferme n'ait été rédigé qu'à une époque postérieure à celle du versement de tout ou partie du prix, pourvu néanmoins qu'il soit établi que les sommes comprises dans le versement antérieur à la rédaction du transport n'ont été remises qu'en vue de ce transport; qu'il n'en saurait être ainsi si elles avaient été versées au créancier, non par le futur cessionnaire, mais par l'intermédiaire du débiteur lui-même. — Pau, 7 déc. 1852, Bonnecarrère, [P. 54.2.389, D. 53.2.144]

**21.** — La deuxième espèce de subrogation conventionnelle est celle qui est consentie par le débiteur à celui qui lui prête la somme nécessaire pour payer le créancier. Elle a lieu, par conséquent, sans le concours de celui-ci; elle peut même s'opérer contre sa volonté. Elle diffère donc essentiellement de la cession de créances. La cession est un acte de la volonté du créancier, la subrogation a lieu sans lui. La cession transmet l'ancienne créance, la subrogation l'éteint par le paiement.

**22.** — La subrogation légale s'opère également sans le concours du créancier et quelquefois contre sa volonté; elle diffère, par conséquent, de la cession sous les mêmes rapports que la subrogation conventionnelle consentie par le débiteur.

**23.** — *La délégation* est une espèce de novation par laquelle l'ancien débiteur, pour s'acquitter envers son créancier, lui donne une tierce personne qui, à sa place, s'oblige envers le créancier (C. civ., art. 1275). Il résulte de cette définition que la délégation est une véritable *dation en paiement* dans laquelle intervient le débiteur. Si le créancier délégataire ne décharge pas son débiteur, la délégation est imparfaite, et n'emporte plus novation, mais elle diffère toujours de la cession de créances.

**24.** — Jugé, en ce sens, que la clause de l'acte de vente par laquelle le vendeur stipule que l'acheteur paiera le prix entre les mains des créanciers dudit vendeur par lui désignés, ne constitue pas une cession de créances mais une délégation. — Cass., 24 juill. 1889, Preire, [S. et P. 92.1.297, et la note de M. Garsonnet]

**25.** — Jugé également que la cession, faite par un entrepreneur, du prix de travaux non encore exécutés, se trouvant subordonnée à l'exécution des travaux, c'est-à-dire à une condition potestative de la part du cédant, ne saurait être considérée comme valable, au moins en ce sens qu'elle donnerait au cessionnaire un droit de propriété ou de préférence sur la créance transportée. Elle ne peut valoir que comme simple délégation ou mandat de payer. — Aix, 15 juin 1838, Demay, [S. 39.2.93, P. 38.2.591] — *Contrà*, Pigeau, t. 2, p. 46; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Transport*, n. 20. — V. aussi *infrà*, v° *Délégation*.

**26.** — Mais lorsque, dans un acte portant ouverture de crédit au profit d'un entrepreneur de travaux publics, le créditeur stipule « qu'il aura le droit de recevoir en déduction de ses avances le montant des mandats qui seront délivrés à l'entrepreneur, et ce nonobstant toute opposition ou cession quelconque », qu'en outre « les mandats délivrés par l'administration seront endossés à son ordre par cet entrepreneur à mesure de leur émission », qu'enfin « il est investi d'un mandat irrévocable pour les encaisser », et « qu'il signifiera l'acte à qui de droit pour opérer la saisine à son profit », l'ensemble de ces stipulations constitue, à son profit, du moment de la signification de l'acte, non une procuration ordinaire, mais une véritable cession de créance avec dessaisissement de la propriété des sommes transportées, jusqu'à concurrence de celles par lui avancées (C. civ., art. 1690 et 1984). — Cass., 23 févr. 1869, Delacour, [S. 69.1.225, P. 69.536]

**27.** — *L'indication de paiement* a lieu lorsque le créancier ou le débiteur annoncent qu'un tiers recevra ou paiera pour eux. Dans ce cas, aucun droit n'est éteint ni transmis, il n'y a de changement que dans le lieu ou dans le mode du paiement. On ne rencontre donc aucun des caractères essentiels de la cession.

**28.** — Ainsi, la simple autorisation donnée à un débiteur de payer à un tiers tout ou partie de la somme due n'équivaut pas à un transport; ce n'est là qu'une simple indication de paiement. Et le tiers au profit de qui l'autorisation a été donnée n'est pas saisi, même par la notification de l'acte contenant autorisation. Le débiteur peut valablement, et malgré toute défense, payer le créancier originaire. — Rouen, 11 mars 1815, Caré, [S. et P. chr.]

**29.** — De même, l'acte par lequel un héritier déclare céder à son créancier une somme à prendre sur les premiers deniers qui lui reviendront dans la succession peut être considéré comme ne constituant qu'une simple reconnaissance de dette avec indication de paiement, et non comme un transport-cession, lequel ne peut avoir lieu que sur un débiteur certain et déterminé; et l'arrêt qui, par interprétation de l'acte de cession, décide que ce créancier, malgré la notification par lui faite, soit aux cohéritiers, soit à un débiteur de la succession, ne peut être préféré à d'autres créanciers saissants après lui, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 2 juin 1830, Reydelet, [S. et P. chr.]

**30.** — Mais on doit considérer comme renfermant une véritable *cession* et non une simple *indication de paiement*, l'acte par lequel un individu cède à un autre ce qui lui est dû par une ville et lui confère le droit de retirer lui-même, en *son propre et privé nom*, les mandats de paiement à délivrer par cette ville. — Douai, 17 juill. 1833, Degobart-Piérart, [P. chr.]

**31.** — La même difficulté peut se présenter lorsque l'acte qui intervient, et que les parties ont qualifié de cession, a plus ou moins de ressemblance avec le contrat de nantissement. Les juges doivent avant tout rechercher quelle a été l'intention des parties contractantes.

**32.** — Ainsi, une cession de créance, faite à titre de garantie, a pu, par appréciation de l'intention des parties, laquelle appréciation est souveraine, être considérée, non comme un nantissement assujetti aux formes déterminées par l'art. 2074, C. civ., mais comme un transport ordinaire. — Cass., 17 mai 1858, Haurigot, [P. 59.96]

**33.** — Jugé aussi que l'acte dans lequel il est dit qu'un débiteur cède à son créancier, pour sûreté de sa créance, une somme égale au montant de la dette, à prendre sur des valeurs dues à ce débiteur, peut, d'après l'intention des parties, être réputé constituer une véritable cession, en ce qu'il réunit les trois éléments de la vente, *res, pretium* et *consensus* : un tel acte n'a pas seulement le caractère de prêt ou garantie d'un prêt. — Cass., 8 mai 1844, Lépaux, [S. 44.1.612, P. 44.2.144]

**34.** — De même, l'acte (sous seing privé) par lequel un in-

dividu cède une créance qu'il a sur un tiers, ne perd pas le caractère de cession et ne se réduit pas à un simple nantissement, par cela seul qu'il est stipulé que le cédant demeure obligé solidairement au paiement envers le cessionnaire, et qu'il aura la faculté de rembourser, pour éviter les frais d'enregistrement, sur une simple mise en demeure qui lui sera signifiée par le cessionnaire. — Lyon, 17 mars 1842, Pignier, [S. 42.2.289, P. 42.2.708] — V. *infrà*, n. 433.

**35.** — De même enfin, l'acte par lequel un débiteur déclare *nantir son créancier, en représentation de sa dette, de la cession de plusieurs créances*, peut être considéré comme contenant une véritable cession de droits, et non un simple contrat de nantissement et, dès lors, comme étant de nature à autoriser le créancier à poursuivre, en son propre nom, le recouvrement des créances. — Cass., 8 juill. 1824, Mellis, [S. et P. chr.]

**36.** — Mais la stipulation dans un acte de prêt, par laquelle l'emprunteur cède au prêteur un titre de créance, afin qu'il en dispose comme de chose à lui appartenant, mais avec la réserve de reprendre le titre en remboursant la somme prêtée, constitue un simple nantissement et non une cession. — Cass., 3 juill. 1834, Lesage, [S. 35.1.155, P. chr.]

**37.** — Il en est de même de la stipulation par laquelle un débiteur cède à son créancier, pour plus de sûreté de l'exécution de son obligation, une créance sur un tiers. — Lyon, 31 janv. 1839, Guitton, [S. 39.2.537, P. 44.1.491]

**38.** — Jugé également que l'acte par lequel le débiteur autorise son créancier à saisir arrêter une somme qui lui est due, et son propre débiteur à prendre tels engagements qu'il jugera convenable à cet effet ne constitue pas une cession de la somme due. — Cass., 6 janv. 1880, *la Lyonnaise*, [S. 81.1.49, P. 81.1.113, D. 80.1.361]

### Section II.

#### Conditions de validité intrinsèque de la cession de créances.

#### § 1. *Consentement des parties contractantes.*

**39.** — Constatons tout d'abord, qu'en matière de cession de créances, comme d'ailleurs en toute autre matière contractuelle, il faut : 1° que le consentement des parties existe; 2° que ce consentement ne soit pas vicié.

**40.** — Il faut que le consentement existe. — Donc il n'y a pas lieu de donner à l'opération intervenue le caractère d'une cession, lorsque les parties contractantes n'ont pas voulu lui donner ce caractère. Nous venons de voir diverses applications de ce principe en distinguant la cession de créances de certains autres contrats qui s'en rapprochent. — V. *suprà*, n. 31.

**41.** — D'ailleurs, il appartient aux juges du fond de décider, d'après les termes du contrat et la commune intention des parties, qu'un acte a ou non le caractère d'une cession de créances. — Cass., 21 mai 1879, Bureau, [S. 81.1.347, P. 81.1.851]; — 6 janv. 1880, précité.

**42.** — Il faut que le consentement donné ne soit pas vicié.

**43.** — Sur les vices du consentement, nous n'avons évidemment rien à dire ici. Il nous suffira de dire que si le consentement d'une des parties contractantes était vicié, il y aurait lieu à nullité ou rescision comme en matière ordinaire. — V. Huc, *op. cit.*, n. 270.

**44.** — La rescision peut aussi être admise en cas de lésion. La question ne se posera évidemment pas en cas de cession de créances mobilières. Mais la créance peut être immobilière; dans ce cas, il n'y a aucune raison pour refuser, lorsqu'il y a lésion, l'application de l'art. 1674, C. civ. — Huc, *op. cit.*, n. 269.

**45.** — Il faut également refuser à l'opération intervenue le caractère d'une cession, lors même que les parties contractantes l'auraient ainsi qualifiée, si cette qualification n'a été que la suite d'une simulation ou d'une fraude.

**46.** — Il est évident que sur ce point les juges du fait ont un droit d'appréciation souveraine; et il a été jugé que les tribunaux peuvent, suivant les circonstances, décider qu'un acte de transport n'est pas sérieux et que, dès lors, le cessionnaire n'a pas plus de droits que le cédant. — Angers, 27 juill. 1816, Camproger et Hoffman, [P. chr.]

**47.** — Aucune autre difficulté ne peut compliquer cette question lorsque la cession de créances est une libéralité. Mais lorsqu'elle a les caractères d'un acte à titre onéreux, la question de validité peut être soulevée dans des cessions faites — comme disaient les Romains — *nummo uno*.

**48.** — Remarquons tout d'abord que le prix peut être inférieur au montant de la créance, encore bien que cette créance soit exigible au moment de la cession. — Rennes, 18 déc. 1811, Drouadaine, [P. chr.] — Il est vrai que Pothier (*Traité du contrat de vente*, n. 574 et s.), professait sur ce point une opinion contraire; mais son opinion, partant d'un rigorisme exagéré, ne doit pas être admise aujourd'hui. — V. Huc, *op. cit.*, n. 266.

**49.** — Toutefois, une cession peut être déclarée nulle, comme entachée de dol et de fraude, par le motif : 1° que le prix de la cession était inférieur à la créance cédée, malgré la solvabilité notoire du débiteur; 2° que le cessionnaire avait contracté avec le cédant, bien qu'il sût que ce dernier était menacé d'une interdiction et d'un conseil judiciaire; 3° que le contrat ne porte pas mention d'indication et de numération des espèces au vu du notaire, quoique cela fût dans les usages de la secte hébraïque, à laquelle appartenait le cessionnaire. — Cass., 10 nov. 1836, Gougenheim, [P. chr.]

**50.** — Mais la parenté existant entre le cédant et le cessionnaire d'une créance et la circonstance que le prix de la cession est déclaré, par l'acte, payé hors la vue du notaire, soit au cédant, soit en son acquit et sur son ordre, ne suffisent pas pour faire considérer la cession comme entachée de fraude, alors qu'il est allégué, sans que le contraire soit prouvé par celui qui attaque l'acte, d'une part, qu'au jour du transport le cédant était réellement débiteur du cessionnaire, et, d'une autre part, que la cession n'a été qu'un moyen concerté, sans fraude, par la famille, de venir au secours de l'un de ses membres dont les affaires étaient notoirement dérangées. — Poitiers, 10 juin 1851, Lebeau et Juin, [P. 52.2.65]

#### § 2. *Capacité des parties.*

**51.** — Étant donné que la cession est un contrat (V. *suprà*, n. 3), il est à peine besoin de faire observer que pour que ce contrat puisse se former, le cessionnaire et le cédant doivent avoir l'un et l'autre une existence juridique.

**52.** — L'observation n'est pas sans intérêt en ce qui concerne les sociétés commerciales régies par la loi du 24 juill. 1867.

**53.** — En effet, d'après l'art. 1 de cette loi, ces sociétés ne peuvent être définitivement constituées qu'après le versement, par chaque actionnaire, du quart au moins du montant des actions par lui souscrites. Le versement du quart est donc nécessairement antérieur à la naissance de la société. Il suit de là qu'il n'est pas possible de consentir, au profit d'une société qui n'existe pas encore, une cession de créance à titre de versement du quart du capital souscrit. Une société qui n'existe pas ne peut avoir ni créance ni dette. — V. Huc, *op. cit.*, n. 245. — *Contrà*, Bédarrides, *Quest. de dr. comm.*, p. 1 à 16.

**54.** — Ceci posé, nous rappelons le grand principe établi dans notre droit moderne en matière de capacité par les art. 1123 et 1594, C. civ., et nous dirons que toutes les personnes non déclarées incapables par la loi peuvent faire ou accepter un transport de créances.

##### 1° *Incapacités générales.*

**55.** — Quant aux incapables, ce sont d'abord tous ceux qui, d'après le droit commun, sont frappés de l'incapacité de contracter : les femmes mariées, les mineurs, les interdits, les prodigues pourvus d'un conseil judiciaire, les individus non interdits placés dans une maison d'aliénés, en vertu de la loi du 30 juin 1838.

**56.** — I. *Femme mariée.* — La *femme mariée* est frappée, par l'art. 217, C. civ., d'une incapacité générale d'acquérir ou d'aliéner sans l'autorisation du mari, ou, à son défaut, sans autorisation judiciaire (V. *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*). Elle ne pourra donc pas, sans cette autorisation, céder une créance qui lui appartient, ni recevoir la cession d'une créance qu'un tiers voudrait lui faire.

**57.** — Cependant, lorsqu'il s'agit d'actes d'aliénation, la capacité de la femme mariée varie suivant le régime stipulé dans son contrat de mariage. Spécialement, la femme mariée sous le régime de la séparation de biens a, en vertu des art. 1449 et 1536, C. civ., la libre disposition de ses biens mobiliers; la femme

séparée de biens pourra donc céder, sans aucune autorisation, ses créances mobilières.

**58.** — Hâtons-nous d'ajouter qu'une jurisprudence constante interprète l'art. 1449, C. civ., en ce sens que la femme séparée de biens ne peut disposer de son mobilier que dans la limite de son pouvoir d'administration. — V., sur cette question, Cass., 30 déc. 1862, Selleron, [S. 63.1.257, P. 63.946] ; — 25 avr. 1882, Paris, [S. 83.1.221 et la note, P. 83.1.529] ; — 2 déc. 1885, Martin, [S. 86.1.99 et la note de M. Labbé, *in fine*, P. 86.1.225, D. 86.1.294] — Paris, 12 mai 1859, [S. 59.2.562, *ad notam*] — Aix, 29 avr. 1890, Dumonteil, [S. 90.2.130, P. 90.1.706]. — La femme séparée de biens ne pourra donc céder ses créances mobilières que dans les mêmes limites. — Guillouard, *Tr. du contr. de mar.*, t. 3, n. 1193; Huc, *op. cit.*, n. 255.

**59.** — La même solution doit être donnée au cas où la femme est mariée sous le régime dotal, pour les créances mobilières qui font partie de ses biens paraphernaux. — Huc, *loc. cit.*

**60.** — Mais lorsque la créance est dotale, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit de la créance de la dot, que la femme peut avoir contre son mari, la femme ne peut valablement la céder, même avec le consentement de son mari. — Cass., 3 févr. 1879, Huc, [S. 79.1.353, P. 79.891]

**61.** — Il en est ainsi de même au cas où la femme dotale a poursuivi et obtenu la séparation de biens en vertu de l'art. 1563, C. civ., car l'inaliénabilité survit au régime dotal. — V. la note sous Cass., 3 févr. 1879, précité.

**62.** — La femme mariée régulièrement autorisée à faire le commerce, étant capable de faire tous les actes relatifs à son commerce (C. civ., art. 220; C. comm., art. 5), peut, dans les mêmes cas, figurer dans une cession, tant comme cessionnaire que comme cédante.

**63.** — Et remarquons que la femme commerçante pouvant disposer même de ses immeubles (C. comm., art. 7), il faut admettre qu'elle est capable de céder ses créances immobilières aussi bien que ses créances mobilières.

**64.** — II. *Mineurs.* — En ce qui concerne les *mineurs*, des distinctions sont nécessaires.

**65.** — Le mineur est capable de se rendre cessionnaire d'une créance, et il n'y a pas lieu de distinguer entre le mineur émancipé et le mineur non émancipé. — Cette solution est certaine pour le mineur émancipé; mais elle doit être admise également pour le mineur non émancipé, puisque d'après l'opinion qui prévaut, ce mineur est simplement incapable de se léser par ses actes contractuels. — Nancy, 12 janv. 1875, Guidat, [S. 75.2.52, P. 75.236]

**66.** — La question sera différente si l'on suppose que le mineur joue le rôle du cédant. L'aliénation des créances appartenant aux mineurs est, en effet, régie par la loi du 27 févr. 1880.

**67.** — Il en résulte que le mineur non émancipé, agissant seul, est incapable de céder ses créances, tant mobilières qu'immobilières. La cession serait même nulle pour défaut de formes.

**68.** — Pour le mineur émancipé, on doit appliquer les dispositions de l'art. 4, L. 27 févr. 1880.

**69.** — Le mineur commerçant étant capable de faire tous les actes relatifs à son commerce, peut, dans ces limites, figurer tant comme cessionnaire que comme cédant (C. civ., art. 487; C. comm., art. 2 et 6).

**70.** — III. *Interdits, prodigues, aliénés.* — Les interdits, aussi bien les interdits judiciaires que les individus frappés d'interdiction légale, sont absolument incapables de figurer dans une cession (C. civ., art. 502).

**71.** — Les prodigues pourvus d'un conseil judiciaire ne sont frappés que de l'incapacité d'aliéner sans l'assistance de leur curateur (C. civ., art. 499, 513). Ils ne peuvent donc pas figurer seuls dans une cession à titre de cédants.

**72.** — La capacité des individus non interdits placés dans une maison d'aliénés est régie par les dispositions de la loi de 1838; ces dispositions s'appliquent en matière de cession de créances.

**73.** — Ceux à qui la loi confère l'administration du patrimoine appartenant à un des incapables que nous venons de passer en revue (maris, tuteurs, pères administrateurs légaux, C. civ., art. 389], conseil de surveillance de l'administration de l'assistance publique, commission administrative des hospices), ne pourront céder les créances appartenant à ces derniers, ni acquérir des créances pour leur compte qu'en se conformant aux règles édictées par la loi pour les actes d'aliénation des biens incorporels, meubles ou immeubles.

**74.** — IV. *Failli.* — Le commerçant tombé en faillite est dessaisi de l'administration de ses biens. Il n'est pas pour cela incapable de contracter; seulement, les actes d'aliénation par lui consentis ne sont pas opposables à la masse de ses créanciers.

**75.** — En conséquence, lorsqu'un failli aura figuré dans un acte de cession, soit comme cédant, soit comme cessionnaire, l'acte n'est pas nul pour cause d'incapacité. Mais dans le premier cas, la cession n'est pas opposable à la masse; dans le second, la créance acquise rentre dans l'actif de la faillite.

**76.** — Pendant la durée des opérations de la faillite, le syndic peut figurer dans une cession à la place du failli, tout au moins comme cessionnaire. — Cass., 23 févr. 1858, Bonnejoi, [S. 58.1.600, P. 58.346, D. 58.1.391] — *Sic*, Huc, *op. cit.*, n. 257.

*2° Incapacités relatives.*

**77.** — A côté de ces incapacités générales, il y en a d'autres qui tiennent au caractère à titre gratuit ou à titre onéreux de l'acte juridique qui sert de cause à la cession.

**78.** — En conséquence : 1° lorsque la cession de la créance est un acte de libéralité, tous ceux qui sont incapables de faire ou de recevoir une donation (C. civ., art. 901, 902 à 911; L. 31 mai 1854, art. 3 et 4) sont incapables d'être cédants ou cessionnaires de la créance.

**79.** — 2° Et lorsque la cession est un acte à titre onéreux, une vente, tous ceux qui sont incapables d'acheter ou de vendre, seront incapables de se rendre cessionnaires ou cédants.

**80.** — Cette incapacité frappera donc : *a*) les époux, dans toutes les hypothèses prévues par l'art. 1595, C. civ., sur la vente entre époux; *b*) le tuteur auquel l'art. 450, C. civ., défend « d'accepter la cession d'aucun droit ou créance contre le pupille »; remarquons à ce sujet qu'un tuteur ne peut accepter la cession d'aucun droit ou créance contre son pupille, même dans les cas où l'art. 1701, C. civ., n'admet pas le retrait litigieux; *c*) toutes les personnes indiquées par l'art. 1596, C. civ., lorsque des créances sont comprises dans une vente aux enchères publiques (Huc, *op. cit.*, n. 262); *d*) toutes les personnes comprises dans l'énumération de l'art. 1597, C. civ.

**81.** — On discute sur le point de savoir si, dans les cas prévus par les art. 450, 1596 et 1597, C. civ., il s'agit d'une incapacité ou d'une simple défense édictée par la loi; et ceux qui admettent qu'il y a là une incapacité, discutent sur les caractères de la nullité encourue en ce cas. — V. sur ces divers points *infra*, v° *Vente*. — V. aussi Huc, *op. cit.*, n. 261 à 264.

## CHAPITRE III.

### CRÉANCES QUI PEUVENT ÊTRE CÉDÉES.

**82.** — Toutes les créances qui font partie du patrimoine peuvent, à moins d'une exception formelle contenue dans une disposition législative, être l'objet d'une cession-transport (C. civ., art. 1598). — Huc, *op. cit.*, n. 158 *in fine*.

**83.** — En effet, l'incessibilité est pour les créances ce qu'est l'inaliénabilité pour le droit de propriété : une altération du droit individuel; elle ne peut donc se rencontrer que dans les cas où il y a une véritable impossibilité d'aliéner résultant d'une restriction apportée par la loi au droit patrimonial individuel. Tel serait le cas d'un majorat constitué directement sur des créances (C. civ., art. 896); tel serait encore le cas où une substitution fidéicommissaire, dans le cas où cette substitution est permise, aurait pour objet des créances (C. civ., art. 1048 et 1049). — Huc, *loc. cit.*

### SECTION I.

#### Incessibilité légale.

**84.** — En dehors des cas exceptionnels dont nous venons de parler, divers textes de loi ont frappé d'incessibilité des droits de créance appartenant à des particuliers; ces créances leur ayant été accordées uniquement dans un but d'assistance, l'incessibilité de ces droits est édictée comme mesure de protection.

**85.** — Ces divers droits sont : 1° Les pensions civiles et militaires dues par l'Etat et les administrations publiques (D-

clar. 7 janv. 1779, art. 1 et 13; L. 18-22 août 1791, art. 4; Arr. des consuls 7 therm. an X; L. 18 avr. 1831, art. 28; L. 19 mai 1834, art. 20.

**86.** — 2° Les pensions de la Légion d'honneur et les traitements de réforme (Av. Cons. d'Et., 2 févr. 1808; L. 19 mai 1834).

**87.** — 3° Les soldes de retraite (L. 11 avr. 1831).

**88.** — 4° Les rentes viagères attachées à la médaille militaire (Décr. 29 févr. 1852, art. 3).

**89.** — 5° Les rentes fournies par la caisse de retraite pour la vieillesse jusqu'à concurrence de 360 fr. (L. 21 juill. 1886, art. 8 et 28 abrogeant la loi du 18 juin 1850).

**90.** — 6° Les sommes assurées par une caisse d'assurance, à concurrence de la moitié, sans toutefois que la partie incessible puisse descendre au-dessous de 600 fr. (L. 11 juill. 1868, art. 4).

**91.** — 7° Un avis du Conseil d'Etat du 25 nov. 1810, déclare que le traitement des agents diplomatiques est incessible. Néanmoins il est reconnu que les agents diplomatiques peuvent faire toucher leur traitement à Paris, aux caisses de l'Etat, par les mandataires qu'il leur plaît de constituer. — Huc, *op. cit.*, n. 230.

**92.** — Les traitements des autres fonctionnaires peuvent faire l'objet de délégations valables, à concurrence d'une certaine quotité, au profit de leurs créanciers ou autres intéressés, qui sont admis à toucher directement la portion de traitement qui leur a été déléguée. — Huc, *loc. cit.*

**93.** — Aucun texte ne frappe d'incessibilité les allocations attribuées aux députés et sénateurs pendant l'exercice de leur mandat.

**94.** — ... Ni les indemnités allouées aux maires, adjoints et conseillers municipaux, aux termes de l'art. 74, L. 5 avr. 1884.

**95.** — Sur la question de savoir si le cautionnement des fonctionnaires peut être l'objet d'un transport, V. *suprà*, v° *Cautionnement des titulaires et comptables*. — V. aussi Huc, *op. cit.*, n. 231.

**95** *bis*. — Il importe de remarquer ici, d'une part, que la cessibilité ne se confond pas avec la transmissibilité, et d'autre part, qu'elle n'est pas indissolublement attachée à l'insaisissabilité. L'intransmissibilité d'une créance signifie tout simplement que la loi ou la volonté des parties ont entendu rattacher le droit à la personne même du sujet investi, non pour diminuer ou restreindre la faculté d'en disposer, mais pour qu'il puisse s'en attribuer exclusivement le bénéfice, sans que ce bénéfice passe aux tiers. — Huc, *op. cit.*, n. 156. — Il en est de même pour l'insaisissabilité. Les droits saisissables sont ceux qui forment le gage des créanciers (C. civ., art. 2093), et qu'ils peuvent exercer en vertu de l'art. 1166, C. civ. Or, le champ de la cession est plus étendu. On conçoit, en effet, qu'il puisse y avoir des droits dont le sujet investi ait la faculté de disposer et qui, cependant, demeurent insaisissables pour les créanciers. — Huc, *op. cit.*, n. 157.

**96.** — On rattache à la théorie de l'incessibilité une série d'hypothèses dans lesquelles la cession d'un droit de créance est, à la vérité, impossible, sans pourtant qu'on se trouve en présence d'une véritable incessibilité. La cession est, en effet, l'aliénation d'un droit faisant partie du patrimoine du cédant; or, dans les différentes hypothèses dont nous parlons, il s'agit, en réalité, de droits qui n'appartiennent pas au cédant. Ces hypothèses sont les suivantes :

**97.** — 1° La cession d'un droit de créance dépendant d'une succession non ouverte, par application des art. 791, 1130, 1600, C. civ. — Aubry et Rau, t. 4, p. 421, § 359-1°, texte et note 11; Huc, n. 160.

**98.** — 2° Celle d'une créance comprise dans un ensemble de biens, objet d'un droit de retour légal (art. 351, 747, 766, C. civ.) non encore ouvert. — Huc, *op. cit.*, n. 161. — Il n'en est pas de même au cas d'un retour conventionnel. — V. Huc, *op. cit.*, n. 162.

**99.** — 3° Les parts éventuelles dans le produit des prises maritimes (L. 1er oct. 1793; Arr. 9 vent. an IX).

### Section II.

### Cessibilité.

**100.** — Tous les cas d'incessibilité que nous venons de passer en revue dérivent, comme nous l'avons vu (*suprà*, n. 83), d'une disposition légale. En dehors de ces cas, l'incessibilité ne saurait exister, même par l'effet de la convention; car il ne peut dépendre d'une partie de soustraire une portion de sa fortune à ses créanciers, en la frappant d'incessibilité ou d'insaisissabilité.

**101.** — En conséquence, la stipulation qu'une rente viagère, constituée pour le prix de la vente d'un immeuble, sera incessible et insaisissable est nulle comme contraire à l'ordre public; la cession d'une pareille rente est valable malgré la clause, et le cessionnaire est recevable à en demander le paiement à celui qui en est débiteur. — Cass., 1er mars 1843, de Moriès, [S. 43.1.345, P. 43.1.438] — Orléans, 6 août 1841, Chevalier, [S. 41.2.575, P. 41.2.415] — V. aussi Cass., 6 juin 1853, Worms, [S. 53.1.619, P. 53.1.652] — Huc, *op. cit.*, t. 1, n. 235, 237.

**102.** — La solution ne saurait évidemment être en tous points la même, lorsqu'il s'agit d'une clause d'incessibilité insérée dans un acte de donation entre-vifs ou dans un testament.

**103.** — En principe, le legs d'une pension alimentaire *insaisissable* ne rend pas cette pension incessible. — Toulouse, 26 août 1874, sous Cass., 13 juill. 1875, Privaty, [S. 75.1.346, P. 75.849]

**104.** — Mais le testateur peut, en constituant une pension alimentaire, la déclarer incessible. — Rouen, 8 avr. 1869, Lubin, [S. 69.2.87, P. 69.452] — Paris, 14 juin 1883, de Villeneuve, [S. 84.2.171, P. 84.1.894, et la note]

**105.** — Et il appartient aux juges du fond de décider souverainement, d'après la lettre et l'esprit de l'acte constitutif, si une pension a été frappée d'incessibilité. — Cass., 13 juill. 1875, précité. — V., sur tous ces points, Huc, *op. cit.*, t. 1, n. 238 à 243.

**106.** — Hormis ces cas exceptionnels, toutes les créances sont cessibles. Mais cette cessibilité existe à la condition, bien entendu, que ces droits de créance aient une existence actuelle ou future; dès que cette existence juridique peut être espérée, ces droits peuvent valablement faire l'objet d'une cession. — Huc, *op. cit.*, n. 159 *in fine*. — Peu importe qu'il s'agisse de créances échues ou à termes, conditionnelles ou non, éventuelles ou non. Les simples promesses unilatérales peuvent elles-mêmes être cédées par celui à qui elles ont été faites. Et il n'y a même pas à excepter les créances sur lesquelles il y a contestation, ni celles qui auraient été frappées de saisie-arrêt par les créanciers du cédant. Nous avons à examiner successivement chacun de ces points de vue.

#### § 1. *Promesses unilatérales.*

**107.** — Les promesses unilatérales de contracter engendrent au profit de celui qui les a obtenues un droit de créance ayant pour objet la réalisation du contrat promis. Ce droit de créance peut, en général, être cédé.

En conséquence, le bénéfice d'une promesse de vente, même unilatérale, est susceptible d'être cédé. — Cass., 31 janv. 1866, Roure et Michel, [S. 66.1.152, P. 66.394, D. 66.1.69]; — 5 févr. 1889, Société des terrains de Cannes et du Cannet, [S. 89.1.337, P. 89.1.802, D. 88.1.200] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 4, p. 419, §359-1°, texte et note 1; Huc, *op. cit.*, n. 176.

**107** *bis*. — Il en est de même de la promesse unilatérale d'acheter. — Huc, *loc. cit.*

**108.** — La promesse de prêt à intérêt dans les relations ordinaires et l'ouverture de crédit dans les relations commerciales peuvent également être l'objet d'une cession. — Huc, *op. cit.*, n. 177.

**109.** — Il en est de même de la promesse de bail. — Huc, *op. cit.*, n. 178.

**110.** — Mais, dans ces cas de promesses unilatérales, il en serait autrement si la promesse avait été déterminée par la considération de la personne envers laquelle le débiteur s'était engagé. Ne peuvent donc pas être cédés : 1° la promesse de se porter caution (Huc, *op. cit.*, n. 180); 2° le droit du porteur d'un billet de chemin de fer d'*aller et retour* lorsque le voyage est commencé (V. *infrà*, v° *Chemin de fer*. — V. aussi Huc, *op. cit.*, n. 182, *in fine*); 3° le droit du porteur d'un billet de *correspondance* de la compagnie des omnibus. — V. *infrà*, v° *Voitures publiques*.

**111.** — Le droit accordé à un concessionnaire de chemins de fer ne peut non plus être par lui cédé à un tiers, du moins sans l'autorisation préalable de l'autorité, et la cession qu'il en aurait consenti sans cette autorisation serait nulle. — Cass., 5 déc. 1882, Tarbé de Sablons, [S. 84.1.194, P. 84.1.460, D. 83.1.171];

— 11 févr. 1884, Syndic de la faillite hollandaise, [S. 84.1.465, P. 84.1.655, D. 85.1.995]

**112.** — De même, l'art. 9 du cahier des clauses et conditions générales en matière d'adjudications de travaux, fournitures et transports, interdit au concessionnaire la faculté de céder son droit à des tiers.

**113.** — Mais ces deux décisions s'expliquent par cette raison qu'il s'agit là non pas d'une cession de *créances*, mais bien de la cession d'un *marché*, d'un contrat synallagmatique, c'est-à-dire d'un mélange de droits et d'obligations; et si la cession se comprend pour les droits, il n'en est pas de même pour les obligations. — V., sur ces deux points, Huc, *op. cit.*, t. 1, n. 188, 189, 196 et s.

**114.** — Faisons cependant observer, dans cet ordre d'idées, que le preneur peut céder son *bail* (C. civ., art. 1717). — V. *suprà*, v° *Bail* (en général).

**115.** — D'une façon générale, une créance alimentaire est-elle par elle-même incessible? La question est controversée. — V. dans le sens de la négative, Laurent, t. 24, n. 469; Huc, t. 1, n. 184, 185. — En sens contraire, Aubry et Rau, t. 4, p. 423, § 359, note 18. — V. *suprà*, v° *Aliments*. — V. aussi *suprà*, n. 102.

**116.** — On s'est demandé si les porteurs de livrets de caisse d'épargne peuvent transporter à un tiers par voie de cession ordinaire les sommes par eux déposées à la caisse et inscrites sur le livret. On a argué, en faveur de la négative, de l'art. 7, L. 5 juill. 1835, disposant que le livret doit être nominatif; on a ajouté qu'il y aurait là un moyen d'éluder les dispositions de la loi limitant le montant du versement de chaque déposant. — Montpellier, 22 avr. 1842, Godechaux, [S. 42.2.307, P. 43.1.319] — Mais cette opinion est aujourd'hui abandonnée; la validité d'une telle cession ne fait plus de doute. — Aubry et Rau, t. 5, § 359, p. 424; Laurent, t. 24, n. 471; Huc, n. 232.

§ 2. *Créances à terme.*

**117.** — Peu importe, au point de vue de la cessibilité que la créance soit *exigible* ou qu'elle soit à *terme*; les créances ayant pour objet des choses futures peuvent également être cédées. Ainsi, est valable la cession du droit de recueillir les fruits naturels ou civils que pourra produire un immeuble et les arrérages d'une rente perpétuelle. — Troplong, *Vente*, t. 2, n. 879; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 324, § 691; Aubry et Rau, t. 4, p. 419, § 359-1°; Laurent, *Princ. de dr. civ.*, t. 24, n. 463 et 464.

**118.** — Jugé qu'en matière de transport de créances, il n'y a aucune distinction à faire entre les créances échues et celles à échoir, ni entre les créances de capitaux et les créances d'intérêts, ni entre les fruits civils qu'on attend d'un capital et les fruits qu'un immeuble doit produire. Ainsi, un créancier peut céder, pour un temps déterminé, les intérêts futurs de sa créance séparément du capital, et investir le cessionnaire d'un droit exclusif sur les intérêts; de telle sorte que ces intérêts ne peuvent plus être l'objet de saisie-arrêt de la part des créanciers du cédant. Ce n'est pas là créer illégalement au profit du cessionnaire un droit de préférence sur un capital mobilier qui n'en est pas susceptible. — Cass., 27 janv. 1875, Consorts Plantier, [S. 76.1.12, P. 76.16, D. 75.1.363]

**119.** — Les mêmes principes sont applicables à la cession ayant pour objet des loyers à échoir lorsqu'il s'agit d'un bail en cours d'exécution. — Cass., 18 juin 1877, Berthauldt, [S. 78.1.53, P. 78.119, D. 77.1.368] — Rouen, 28 nov. 1825, Nourrit, [S. et P. chr.] — *Sic*, Huc, *op. cit.*, n. 171.

**120.** — Cependant la cour de Caen a jugé, le 5 mai 1836, Maheust-Chardin, [S. 36.2.337, P. chr.], — que la délégation des arrérages à échoir d'une rente viagère, sans abandon du fonds même de la rente, soit en propriété, soit en usufruit, ne constitue pas, au profit du délégataire, un droit de préférence sur les arrérages cédés et que, dès lors, les créanciers du délégant pouvaient, nonobstant la signification faite au délégué, saisir-arrêter les arrérages cédés, et venir en concurrence sur ces arrérages avec le créancier délégataire.

**121.** — Mais cet arrêt nous paraît avoir fait une fausse application des principes de la matière; il se fonde, en effet, sur ce que les fruits civils n'appartiennent au propriétaire que par le droit d'accession; qu'il n'y a dans la personne du propriétaire sur les mêmes fruits, avant qu'ils soient nés, aucun droit réel que l'on puisse conserver, indépendamment de la propriété ou de l'usufruit de la chose, auxquels seuls est attaché le droit d'accession; et que, dès lors, quand le propriétaire ne se dessaisit ni de la propriété ni de l'usufruit de la chose, il ne peut prendre, relativement à la délégation des fruits à venir, qu'un engagement personnel qui n'est susceptible d'exécution sur ces fruits, lorsqu'ils viennent à échoir, que concurremment avec les autres engagements de même nature qu'il a contractés. Mais n'est-ce pas véritablement équivoquer sur les mots que d'établir une différence entre la cession de l'usufruit d'une rente durant un certain nombre d'années, stipulation que l'arrêt reconnaît parfaitement licite, et le transport des arrérages de cette rente pendant le même espace de temps? Les choses futures peuvent, aux termes de l'art. 1130, C. civ., être l'objet de conventions licites entre les parties; aucune disposition de la loi n'excepte de cette règle les arrérages à échoir de rentes viagères ou perpétuelles, et la volonté des contractants doit, par conséquent, être respectée toutes les fois que des tiers ne peuvent pas argumenter d'une fraude commise à leur préjudice.

§ 3. *Créances conditionnelles.*

**122.** — Une créance sous condition suspensive peut, comme toute autre, faire l'objet d'une cession. — Toullier, t. 6, n. 529; Massé et Vergé sur Zachariæ, *loc. cit.*; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Laurent, *loc. cit.*; Huc, *loc. cit.*

**123.** — En conséquence, le droit de réméré peut être cédé comme toute autre espèce de créance. Mais le cessionnaire n'est saisi à l'égard de l'acquéreur que par la signification du transport qui lui en est faite; et si, avant cette signification, le cédant a renoncé, en faveur de l'acquéreur, à l'exercice de l'action du réméré, la renonciation doit être préférée au transport. — Cass., 22 frim. an XI, Géricault, [P. chr.]; — 25 avr. 1812, Lannoye, [S. et P. chr.] — 7 juill. 1829, Lapareillé, [P. chr.] — Turin, 17 germ. an XII, Celebuni, [S. et P. chr.] — Toulouse, 18 mars 1812, Besse, [S. et P. chr.] — *Sic*, Pothier, *Vente*, n. 389 et 391; Troplong, *Vente*, t. 2, n. 702; Duvergier, *Vente*, t. 1, n. 18. — *Contrà*, Toullier, t. 17; Duranton, t. 16, n. 407.

**124.** — Jugé aussi que le droit à la restitution des sommes payées à l'importation en France des sucres bruts introduits par navires français des pays hors d'Europe, en cas d'exportation d'une quantité correspondante de sucres raffinés, n'est pas inséparable de la propriété des sucres et peut être cédé comme toute autre créance. Ce droit constitue une créance conditionnelle susceptible de cession avant même l'événement de la condition, ou tout au moins une expectative de créance, une chose future qui, étant dans le commerce, peut être l'objet d'une obligation. Mais on ne saurait considérer la condition de réexportation comme potestative dans le sens de l'art. 1174, C. civ., et comme viciant, dès lors, la cession de la créance qui lui est subordonnée. — Cass., 13 juin 1850, Gauthier, [P. 52.1.67]

**125.** — De même, le droit de commission promis à un courtier au cas où un acte de vente serait réalisé, constitue une créance conditionnelle qui peut faire l'objet d'un transport valable. — Paris, 23 déc. 1859, Lesage, [P. 60.900, D. 60.5.389]

§ 4. *Créances éventuelles.*

**126.** — Une créance purement éventuelle peut évidemment être cédée. Il a été jugé, en effet, que la cession, faite par le copropriétaire d'immeubles indivis, de sa part éventuelle du prix de licitation est valable. — Cass., 26 mai 1886, Couet, Bellanger et Guyard, [S. 86.1.256, P. 86.1919, D. 86.1.281] — Paris, 16 avr. 1821, Gaudissart, [S. et P. chr.] — Orléans, 1er mars 1873, Samsom et Houdemont, [S. 73.2.300, P. 73.1239] — *Sic*, Huc, *op. cit.*, n. 175.

**127.** — Mais il importe de remarquer que la cession, faite par un copropriétaire, d'une somme à prendre dans le prix d'adjudication d'un immeuble indivis vendu sur licitation, pour le cas où cette adjudication aurait lieu au profit d'une personne déterminée, est subordonnée non seulement à la condition d'adjudication à la personne déterminée, mais encore à la condition que le prix d'adjudication se trouvera libre entre les mains de cet adjudicataire (C. civ., art. 1690, 1693). — Si donc le cahier des charges impose à l'adjudicataire un emploi particulier du prix d'adjudication, et, par exemple, lui prescrit d'en opérer le ver-

sement à la Caisse des dépôts et consignations, l'adjudicataire désigné est libéré par ce versement vis-à-vis du cessionnaire. — Cass., 8 mars 1858, Vicard, [S. 59.1.44, P. 59.410, D. 58.1.302]

**128.** — Il a été jugé aussi qu'un officier ministériel peut valablement céder le prix de son office, après la présentation, et avant la nomination de son successeur. — Cass., 11 déc. 1855, Lardier, [S. 56.1.112, P. 57.61, D. 55.1.464] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 4, p. 419, § 359, texte et note 3; Huc, *op. cit.*, n. 170. — V., sur cette question controversée, *infrà*, v° *Office*.

**129.** — Les avances faites par le tuteur au cours de la tutelle, dans l'intérêt du mineur, forment un des éléments du compte de tutelle; ce sont des créances éventuelles que le tuteur a contre son pupille, et qui peuvent donc, à ce titre, être l'objet d'une cession. — Cass., 9 déc. 1874, Jandard, [S. 76.1.26, P. 76.40] — *Sic*, Huc, *op. cit.*, n. 171.

**130.** — Le droit éventuel que l'art. 1733, C. civ., accorde au propriétaire contre le locataire, en cas d'incendie de la maison louée, peut aussi être l'objet d'une cession valable. — Huc, *op. cit.*, n. 173. — V. aussi *suprà*, v^is *Assurances contre l'incendie*, *Bail* (en général).

**131.** — On décidait également que l'assuré pouvait céder à un tiers le droit éventuel qu'il avait contre l'assureur en cas de sinistre. Une telle cession profitait aux créanciers hypothécaires au cas où le propriétaire de l'immeuble hypothéqué avait contracté une assurance contre l'incendie. Cette hypothèse est aujourd'hui régie par la loi du 29 févr. 1889. — V. au surplus *suprà*, v^is *Assurances contre l'incendie*, *Bail* (en général).

**132.** — Peuvent également être cédées les créances qui pourront appartenir aux entrepreneurs par suite de l'exécution de devis et marchés portant sur des travaux déjà déterminés. — Aubry et Rau, t. 4, p. 420, § 359, texte et note 6.

**133.** — Rien ne s'oppose même à la cession des sommes qui pourront être dues à un entrepreneur à raison de travaux non encore spécialement déterminés, qu'il s'est engagé à exécuter moyennant un prix convenu et pendant une certaine période de temps, d'après les ordres qui lui seront donnés à cet effet. — Aubry et Rau, t. 4, p. 420, § 359, texte et note 8.

**134.** — Jugé cependant que la cession, par un entrepreneur, du prix de travaux faits et à faire ne saisit le cessionnaire, à l'égard des tiers, que des sommes dues pour travaux déjà exécutés, et qu'en conséquence, le prix qui pourrait être dû pour les travaux et fournitures postérieurs à une opposition formée par des tiers entre les mains du débiteur devrait être partagé entre tous les créanciers au marc le franc de ce qui leur serait respectivement dû, sans que le cessionnaire pût y prétendre un droit exclusif. — Cass., 7 août 1843, Tugot, [S. 43.1.725, P. 44.1.476] — Aix, 15 juin 1838, Demay, [S. 39.2.93, P. 38.2. 591]

**135.** — Le motif de ces décisions est que, jusqu'à l'accomplissement de la condition, il n'y a réellement pas de créance qui puisse faire la base d'une tradition au profit du cessionnaire. Mais s'il est vrai qu'aux termes de l'art. 1179, C. civ., la condition accomplie ait un effet rétroactif au jour de l'engagement, ne doit-on pas reconnaître qu'une fois cette condition accomplie, la créance sera censée née du jour de l'obligation, et que, par une conséquence nécessaire, le cessionnaire sera présumé avoir eu la tradition, même vis-à-vis des tiers, du jour du transport et de sa signification.

**136.** — Rappelons qu'une difficulté existe sur le point de savoir si l'art. 1799, C. civ., ne met pas obstacle à la cession, par un entrepreneur, du prix de travaux à effectuer, à raison de l'action directe que cet article accorde aux ouvriers. — V., sur cette question, Aubry et Rau, t. 4, p. 420, note 6 et les renvois. — V. *infrà*, v° *Louage d'ouvrage*.

**137.** — Le droit aux produits d'une œuvre à composer est également un droit éventuel. Il a été jugé que la cession, faite par un littérateur, de ses droits d'auteur est valable, même en ce qui concerne les œuvres non encore composées, mais qui sont l'objet d'un traité avec un éditeur ou un directeur de théâtre, traité qui confère ainsi aux parties des droits et des devoirs réciproques. — Paris, 27 nov. 1854, Dumas et Lefrançois, [S. 56.2.47, P. 55.2.384, D. 56.2.253]

**138.** — Mais le produit d'œuvres projetées qui n'ont encore fait l'objet d'aucun traité avec un éditeur n'est pas susceptible de cession. — Paris, 31 janv. 1854, Doyen, [S. 54.2.734, P. 54.1.342, D. 55.2.179] — V., sur ces deux points, Aubry et Rau, t. 4, p. 420, texte et note 5; Huc, *op. cit.*, n. 169.

§ 5. *Créances litigieuses et créances frappées de saisie-arrêt.*

**139.** — Peuvent, enfin, être cédées des créances litigieuses. Mais que doit-on décider à l'égard des créances frappées de saisie-arrêt? Il a été jugé, à cet égard, qu'est valable la cession de partie d'une créance déjà frappée de saisie-arrêt, sauf débat entre les saisissants et le cessionnaire, lors de la distribution par contribution, sur la préférence ou le concours de leurs droits respectifs. — En conséquence, lorsque, par une distribution judiciaire ou amiable, une partie de la créance saisie a été attribuée au cessionnaire, le tiers saisi n'est pas fondé, pour se refuser à lui en faire le paiement, à soutenir que les saisies-arrêts ayant enlevé au cédant la disponibilité de sa créance, il n'a pu la céder en tout ou en partie. — Cass., 3 déc. 1851, Tayac, [S. 52.1.241, P. 53.2.549, D. 52.1.10]

**139** *bis*. — Mais il a été décidé, d'autre part, que la saisie-arrêt frappe d'indisponibilité absolue la totalité des sommes saisies; que, par suite, les cessions postérieures ne peuvent valoir que comme oppositions. — Trib. Annecy, 6 juill. 1892, V^e Bourdier [J. *le Droit*, du 21 août 1892] — V. aussi *infrà*, n. 204 et s.

## CHAPITRE IV.

### FORMES DE LA CESSION DE CRÉANCES.

#### Section I.

##### Conditions de formes.

**140.** — La cession est parfaite par le seul consentement des parties contractantes, et la créance est acquise de droit à l'acquéreur, dès qu'il y a accord de volontés, quoique la créance n'ait pas encore été livrée. Telle est la disposition de l'art. 1583 qui s'applique ainsi à la cession comme à la vente. — Duvergier, *Vente*, t. 2, n. 175; Troplong, *Vente*, t. 2, n. 880; Marcadé, sur l'art. 1689, n. 1; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 691, note 5; Colmet de Santerre, t. 7, n. 135 *bis*-I; Laurent, t. 24, n. 472; Aubry et Rau, t. 4, p. 426, § 359 *bis*-I. — *Contrà*, Toullier, t. 17.

**141.** — Il faut cependant remarquer que lorsque la cession est faite à titre gratuit, elle est soumise pour sa perfection aux formes de la donation (C. civ., art. 931 et s.). La donation est, en effet, un des rares contrats solennels de notre droit français. — V. Colmet de Santerre, *loc. cit.*

**142.** — Il a été jugé cependant que l'écriture est de l'essence même du contrat de cession de créances ou autres droits incorporels. — Bastia, 6 mars 1855, Lazzarotti, [S. 55.2.329, P. 55.2. 327, D. 55.2.203] — Mais il importe de remarquer que cet arrêt, tout en paraissant poser une question de principe, ne se place qu'au point de vue de la preuve. L'arrêt ajoute, en effet, que la preuve de l'existence d'une pareille cession ne peut résulter que d'un acte écrit : il en résulte donc uniquement que l'écrit est nécessaire *ad probationem* et non pas *ad solemnitatem*.

**143.** — On peut également citer un arrêt de la cour de Grenoble, du 12 janv. 1816, décidant que de ce que les obligations qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers sont déclarées meubles par l'art. 529, C. civ., il ne s'ensuit pas qu'on puisse leur appliquer la disposition de l'art. 1606, d'après lequel la délivrance des objets mobiliers s'opère par la tradition : que la transmission ne peut en être opérée que par la cession du titre, *faite par écrit*. — Grenoble, 12 janv. 1816, Chenevas, [S. et P. chr.]

**144.** — Mais cet arrêt statue dans l'hypothèque d'un don manuel, et c'est probablement à raison de cette circonstance, particulière aux faits de la cause, que la nécessité d'un acte écrit (C. civ., art. 931) a été reconnue par la cour.

**145.** — Si l'on se place au point de vue de la preuve, on applique les règles de droit commun (C. civ., art. 1341 et suiv.). En conséquence, l'acte doit nécessairement être rédigé par écrit, du moment que la créance cédée excède 150 fr.

**146.** — Ainsi, la délibération par laquelle un conseil de famille reconnaît qu'une créance supérieure à cette somme a été cédée verbalement par le père défunt du mineur ne constitue qu'une preuve testimoniale inadmissible pour constater le transport. Dans les mêmes circonstances, le consentement donné par le tuteur à ce que le prétendu cessionnaire touche la créance

est également insuffisant pour que ce dernier la touche valablement, par le motif que c'est là une sorte de transaction qui aurait dû être précédée des formalités qu'exige l'art. 467, C. civ. — Bordeaux, 6 avr. 1830, Mazurier, [P. chr.] — V. *infrà*, v^is *Tutelle*, *Transaction*.

**147.** — Il est à peine besoin de faire remarquer que cet écrit peut être soit un acte authentique, soit un acte sous seing privé (C. civ., art. 1582).

**148.** — Ainsi jugé, avant la loi de 1867, que le cessionnaire par acte sous seing privé d'une créance emportant la contrainte par corps pouvait en poursuivre le recouvrement par ce mode d'exécution, lorsqu'aucun doute n'était élevé sur la sincérité des signatures apposées sur le transport. Aucune loi n'exige que le transport soit fait par acte authentique. — Paris, 11 juin 1847, Deschamps, [P. 47.2.161, D. 47.4.108]

## Section II.

### Saisine du cessionnaire dans les rapports des parties entre elles.

**149.** — De ce que la cession est parfaite par le seul consentement des parties contractantes, on devrait en tirer cette conséquence qu'aucun acte extérieur ne serait exigé pour parfaire l'*investiture* du cessionnaire. Il n'en est cependant pas ainsi : les art. 1689 et 1690 prescrivent certaines formalités destinées à investir le cessionnaire du droit cédé.

**150.** — 1° L'art. 1689, C. civ., parle de la *délivrance* de la chose incorporelle, qui est le *droit de créance*. Cette délivrance, ou — improprement — mise en possession, ne peut pas s'opérer par une tradition matérielle, précisément parce qu'il s'agit d'une chose incorporelle. La loi a alors eu recours à une sorte de *tradition feinte* : la délivrance se fait entre les parties par la remise du titre qui constate le droit cédé (C. civ., art. 1607, 1689 et 2075).

**151.** — Ainsi envisagée, la délivrance nous apparaît comme l'*exécution* de la cession, et l'obligation de délivrance comme le premier *effet* de la cession. — V. *infrà*, n. 325 et s.

**152.** — 2° L'art. 1690, C. civ., relatif à la saisine du cessionnaire à l'égard des tiers, décide que « le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur ». Mais la loi ajoute : « Néanmoins le cessionnaire peut être également saisi par l'acceptation du transport faite par le débiteur dans un acte authentique. »

**153.** — A première vue, ces deux dispositions paraissent réglementer le même acte, l'une (l'art. 1689) dans ses effets entre les parties contractantes, l'autre (l'art. 1690) dans ses effets à l'égard des tiers.

**154.** — On serait donc tenté de décider que, de même que la signification au débiteur ou l'acceptation, par ce dernier, du transport par acte authentique, est la forme par laquelle le cessionnaire est investi, saisi du droit de créance à l'égard des tiers, de même, la délivrance c'est-à-dire la remise du titre qui constate la créance est nécessaire pour en saisir le cessionnaire dans ses rapports avec le cédant.

**155.** — Mais une telle solution est inacceptable ; aussi est-elle unanimement repoussée. Il est reconnu qu'il n'est pas indispensable, pour la validité de la cession d'une créance, que le titre de créance ait été remis entre les mains du cessionnaire.

**156.** — Jugé que la remise des titres n'est pas nécessaire pour rendre parfaite la vente de choses incorporelles. — Cass., 20 fruct. an X, Sauvabœuf, [S. et P. chr.]

**157.** — ... Et que, avant le Code, le défaut par le vendeur de remettre les titres à l'époque convenue, ne rendait pas la vente nulle de plein droit ; qu'il pouvait seulement donner naissance à une action en résiliation. — Même arrêt.

**158.** — Jugé, dans le même sens, que la cession de créances, se formant, comme la vente proprement dite, par la convention sur la chose et sur le prix, est valable à l'égard du cédant et des tiers, encore bien qu'aucun titre n'ait été remis au cessionnaire ; que la remise du titre n'est exigée que comme mode de délivrance, de sorte que le défaut de remise donne au cessionnaire seul le droit de se refuser à l'exécution de son obligation. — Rouen, 14 juin 1847, d'Orgerus, [S. 49.2.25, P. 49.2.637, D. 49.2.241] — Bastia, 6 mars 1855, Lazzarotti, [S. 55.2.329, P. 55.2.327, D. 55.2.303]

**159.** — Jugé cependant que la cession d'une facture de vente *contre argent* s'opère par la remise du titre acquitté contre son montant ; que cette opération, usuelle dans le commerce, n'est point soumise aux formalités de l'art. 1690, C. civ., et qu'elle ne peut être attaquée par les syndics du cédant, tombé plus tard en faillite, pour défaut de signification. Il suffit qu'elle ait été faite de bonne foi et dans un temps non suspect. — Aix, 30 janv. 1845, Creisson, [P. 46.1.437]

**160.** — Mais un arrêt de la Cour de cassation semble condamner cette décision en décidant qu'une facture ne saurait être considérée comme un titre au porteur (dont le transport n'aurait pas besoin de signification ou d'acceptation authentique), alors même qu'elle est revêtue de l'acceptation du débiteur et de l'acquit du créancier qui la remet manuellement à titre de cession. — Cass., 27 nov. 1865, Lafontaine, Prévost et C^ie, [S. 66.1.60, P. 66.146, D. 66.1.56]

**161.** — Toutefois, la délivrance, quoiqu'elle ne soit plus, comme sous l'ancien droit, nécessaire pour transférer la propriété, n'en produit pas moins des effets importants. Ainsi, elle donne à l'acheteur le moyen d'exercer librement et complètement les droits qui lui sont transmis ; elle le garantit, dans une certaine mesure, des fraudes qu'on pourrait pratiquer à son encontre, en vendant successivement à plusieurs personnes la même chose.

**162.** — La détention du titre ne saurait cependant suffire, à elle seule, ni vis-à-vis des tiers, ni même entre les parties, pour faire preuve de la cession. — V. *suprà*, n. 145 et s.

**163.** — Nous verrons, en effet, que, dans le concours de deux cessionnaires successifs d'une même créance, il n'y a pas à s'enquérir lequel des deux cessionnaires a été mis en possession du titre de créance. Ici ne s'applique pas l'art. 1141, C. civ., portant que la chose mobilière que l'on s'est obligé de livrer à deux personnes différentes, appartient à celle des deux qui en a été mise en possession réelle, son titre fût-il postérieur en date : cet article n'est relatif qu'à des objets corporels susceptibles d'une tradition réelle. — V. *infrà*, n. 180, 252.

**164.** — La maxime : qu'en fait de meubles possession vaut titre, n'est donc pas applicable aux meubles incorporels, et celui qui détient un titre de créance souscrit au nom d'un tiers ne peut se prétendre propriétaire de cette créance, s'il ne prouve qu'elle lui a été régulièrement transférée ; ces droits ne sont pas, en effet, susceptibles de la tradition manuelle et de la possession corporelle à laquelle l'art. 2279 limite les effets qu'il détermine. — V. *infrà*, v° *Possession*.

**165.** — Cette règle ne souffre exception que pour les titres au porteur : le but qu'on s'est proposé, en créant de semblables valeurs, étant de les assimiler au numéraire, il devient impossible d'astreindre le débiteur à aucune espèce de justification autre que la possession, sauf aux parties intéressées à établir que le titre a été soustrait par celui entre les mains duquel il se trouve, qu'il a été extorqué par dol ou arraché par violence à son légitime propriétaire. — Cass., 23 mai 1822, Diert-Kerck-Weerd ; — 4 mai 1836, Dreux, [P. chr.] — Poitiers, 27 nov. 1833, Sarran, [P. chr.] — Cass. belge, 4 juin 1833, C^ie d'assur. marit., [P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Quest.*, v° *Privilège*, § 1 ; Troplong, *Prescription*, n. 1065 ; Coin-Delisle, art. 938, n. 25 ; Dunod, p. 145 ; Vazeille, *Prescription*, t. 2, p. 280.

## Section III.

### Saisine du cessionnaire à l'égard des tiers

**166.** — Nous avons vu plus haut que la cession est parfaite par le seul accord de volontés des parties contractantes, ce qui revient à dire que dès que cet accord de volontés existe, la créance, objet de la cession, passe du patrimoine du cédant dans le patrimoine du cessionnaire ; néanmoins, l'art. 1690, C. civ., prescrit certaines formalités à l'effet de saisir le cessionnaire à l'égard des tiers. Ces formalités consistent : 1° soit dans la signification de transport au débiteur cédé ; 2° soit dans l'acceptation du transport, par le débiteur, dans un acte authentique.

#### § 1. *Signification du transport au débiteur.*

**167.** — La signification est l'acte qui investit le cessionnaire de la créance cédée dans ses rapports avec les tiers.

**168.** — Il a été jugé, en conséquence, que tant que le transport d'une créance n'a été suivi ni de la remise du titre, ni de la notification au débiteur cédé, ni de l'acceptation de celui-ci,

le cédant n'est pas réputé légalement *dessaisi*, d'où il suit que le débiteur cédé ne peut refuser de se libérer entre ses mains, sous prétexte que la créance transportée est devenue la propriété du cessionnaire. Vainement on dirait que l'exception de non-efficacité de la cession avant la notification au débiteur, n'est établie qu'en faveur des tiers. — Cass., 4 déc. 1827, Héritiers Mairan, [S. et P. chr.]

**169.** — Jugé, de même, que le cédant n'est dessaisi à l'égard de ses créanciers, même postérieurs à la cession, que par la signification faite au débiteur cédé, ou par l'acceptation du transport faite par celui-ci dans un acte authentique. — Cass., 2 mars 1814, Magnée, [S. et P. chr.]

**170.** — Jugé enfin que, lorsque les statuts d'une société industrielle ou commerciale ont déterminé le mode de cession des actions dont se compose l'actif social; la cession faite en dehors des modes autorisés n'est opposable aux tiers qu'autant qu'elle a été signifiée à la société, ou acceptée par elle, conformément à l'art. 1690, C. civ. Il ne suffit pas que la cession faite verbalement ait été suivie de la remise au cessionnaire des coupons des actions cédées. — Montpellier, 4 janv. 1853, précité.

**171.** — Il résulte des termes de l'art. 1689, C. civ., que la remise du titre de créance opère bien la délivrance du droit de créance entre le cédant et le cessionnaire, mais n'emporte pas saisine à l'égard des tiers. Mais est-il nécessaire que cette remise ait précédé la signification du transport ou l'acceptation du débiteur cédé, pour que la cession produise tous ses effets? Le doute naît de ce que la détention du titre par le cédant peut, dans certains cas, lui fournir le moyen d'induire des tiers en erreur, et qu'il semblerait naturel de faire supporter au cessionnaire, qui n'a pas exigé la remise de ce titre, la conséquence de sa négligence. Mais l'inconvénient signalé peut être facilement évité en s'informant auprès du débiteur des significations qui lui auraient été faites et, d'ailleurs, la loi se bornant à prescrire la notification du transport pour opérer la saisine vis-à-vis des tiers, on ne saurait ajouter à son texte et autoriser ceux-ci à se prévaloir du défaut de délivrance entre les parties.

**172.** — Jugé que, pour qu'un cessionnaire soit saisi à l'égard des tiers par la signification du transport au débiteur, il n'est pas nécessaire que la créance cédée lui soit précédemment délivrée par la remise du titre, aux termes de l'art. 1689, C. civ. — Bruxelles, 30 janv. 1808, Torfs, [S. et P. chr.]

**173.** — Jugé, spécialement, que le concessionnaire d'une créance dépendant d'une faillite et dont le titulaire était le négociant auquel avait succédé le failli, est suffisamment saisi de cette créance vis-à-vis du débiteur par la notification de l'acte de cession, sans qu'il y ait nécessité pour lui de représenter les livres de commerce du titulaire de la créance. — Besançon, 2 août 1864, Joray, [S. 65.2.45, P. 65.321, D. 64.2.180]

**174.** — Aucun autre acte ne peut remplacer les formalités exigées par l'art. 1690, C. civ. Ainsi, la transcription au bureau des hypothèques d'un acte portant cession de droits et les paiements faits par le débiteur au cessionnaire, ne peuvent suppléer la signification ou acceptation. — Cass., 2 mars 1814, précité.

**175.** — De même, la saisie-arrêt pratiquée par le cessionnaire entre les mains du débiteur ne peut tenir lieu de la signification prescrite par l'art. 1690. — Trib. de l'empire d'Allemagne, 11 juill. 1881, M..., [S. 82.4.33, P. 82.2.68]

*1° Formes de la signification. — A qui elle doit être faite.*

**176.** — La signification doit être faite par acte d'huissier en la forme ordinaire des exploits. Celle faite par le ministère d'un notaire serait nulle et ne saisirait pas le cessionnaire. — Bruxelles, 23 mars 1811, Quirini, [S. chr.] — *Sic*, Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Notaire*, n. 50, et *Transport*, n. 53; Troplong, *Vente*, t. 2, n. 902; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 325, § 695, note 7.

**177.** — Pour apprécier la régularité de la signification d'un transport de créance, on doit donc consulter les dispositions générales relatives aux formalités à observer dans les exploits. — Duvergier, contin. de Toullier, *Vente*, t. 2, n. 185. — V. *infrà*, v° *Exploit*.

**178.** — La signification peut avoir lieu indifféremment à la requête du cessionnaire ou à celle du cédant : tous deux ont, en effet, intérêt à régulariser le transport. Néanmoins, en principe, l'obligation de la notification incombe au bénéficiaire de la cession, c'est-à-dire au cessionnaire. Ainsi, jugé que le cédant d'un droit incorporel, tel qu'un bail ou louage d'ouvrage fait avec un entrepreneur, ne peut, faute d'avoir notifié la cession à cet entrepreneur et de l'avoir fait ratifier par lui, être passible de dommages-intérêts envers le cessionnaire à raison des retards dommageables que ce défaut de notification aurait pu occasionner; c'est au cessionnaire à s'imputer à lui-même le défaut de notification. — Riom, 1er déc. 1835, Ménat, [S. 36.1.65]

**179.** — Il faut nécessairement que la signification soit faite à la personne ou au domicile réel du débiteur cédé. — Duvergier, *Vente*, n. 182; Aubry et Rau, t. 4, n. 428, § 359 *bis*, texte et note 7; Troplong, *Vente*, t. 2, n. 902. — Ainsi, est nulle, même à l'égard du créancier du cédant, la signification du transport d'une obligation faite au domicile qui a été élu pour l'exécution de cette obligation. — Bruxelles, 30 nov. 1809, Huin, [S. et P. chr.]

**180.** — Jugé également que la signification du transport devant être faite au débiteur à personne ou à domicile, le transport d'une créance signifié en parlant à un tiers au lieu de la résidence accidentelle du débiteur, et non à son domicile indiqué dans le titre même de la créance, est nul et, par suite, sans effet à l'égard d'un second cessionnaire qui a régulièrement notifié le transport consenti à son profit. — Cass., 4 mai 1874, P... G. Alingrin et de Laurès, [S. 75.1.69, P. 75.147, D. 74.1.489]

**181.** — ... Que la signification d'un transport sur un étranger doit être faite à personne ou domicile, même, s'il le faut, en pays étranger; elle ne peut l'être au parquet du procureur de la République, comme lorsqu'il s'agit d'exploits ordinaires. Ici peut s'appliquer l'art. 560, C. proc., d'après lequel toute saisie-arrêt ou opposition entre les mains de personnes non demeurant en France, doit être notifiée à personne ou domicile (C. proc. civ., art. 69 et 560). — Paris, 28 févr. 1825, Faillant, [S. et P. chr.]

**182.** — Cependant, il ne faudrait pas, croyons-nous, appliquer dans toute leur rigueur les dispositions de cet article à la signification de transport. L'art. 560, en effet, ne dispose que dans l'intérêt du tiers saisi, afin de le garantir des conséquences fâcheuses que pourrait avoir un paiement par lui fait postérieurement à la saisie et dans l'ignorance de la signification au parquet du procureur de la République. Par la même raison, le débiteur cédé, seul, pourrait arguer de nullité une signification au parquet ignorée de lui au moment où il aurait payé son créancier originaire, et en supposant qu'on voulût l'obliger à payer une deuxième fois. Mais si la signification lui est parvenue et s'il n'a pas payé, s'il est désintéressé dans la question, on ne comprendrait pas que des tiers vinssent critiquer la forme de la signification. Qu'on songe bien que l'art. 560 n'est pas fait pour les significations de cessions; que c'est par identité de raison qu'on l'applique à une matière à laquelle il est étranger; qu'en conséquence il faut que l'identité soit parfaite.

**183.** — Par application du même principe, il faut admettre que la cession d'un droit de bail, pour être opposable aux tiers, doit être signifiée au propriétaire, en tant que débiteur de la jouissance; une signification faite à un sous-locataire est insuffisante pour valider la cession à l'égard des tiers. — Paris, 24 janv. 1873, Crinon, [S. 75.2.335, P. 75.1260, D. 74.2.140]

**184.**— Ainsi encore, il avait été jugé, avant la loi de 1872 sur l'organisation de l'armée, que, dans le cas où une mère, sans s'obliger personnellement, avait traité pour le remplacement militaire de son fils mineur, à la charge de rapporter la ratification de celui-ci, si le remplaçant était venu céder sa créance à un tiers, la notification qu'avait faite le cessionnaire à la mère seule était insuffisante pour invalider le paiement fait par le fils dans l'ignorance de la cession et de la notification. — Montpellier, 18 mars 1840, Fraissines, [P. 40.1.651]

**185.** — La signification aux personnes morales doit être faite à celui qui est légalement qualifié pour les représenter. Jugé que la cession d'une créance existant sur une commune n'est valablement notifiée qu'au maire, et non au receveur municipal. — Chambéry, 17 janv. 1873, Héritiers Lacombe, [S. 73.2.79, P. 73.345, D. 73.2.163]

**186.** — L'agent de la société des auteurs dramatiques n'est que le mandataire, et non le débiteur, de chacun des membres qui composent cette société; en conséquence, lorsqu'un auteur a cédé ses droits sur le produit des représentations théâtrales, la signification de la cession à cet agent a pour effet unique de donner au cessionnaire la saisine des deniers dont l'agent était

alors détenteur pour le compte du cédant, mais non de ceux qui peuvent lui être ultérieurement remis par les débiteurs de l'auteur, c'est-à-dire par les directeurs de théâtre. — Paris, 31 janv. 1854, Doyen, [S. 54.2 734, P. 54.1.342, D. 55.2.179]; — 27 nov. 1854, Dumas et Lefrançois, [S. 56.2.47, P. 55.2.384]

**187.** — Si la créance cédée n'est pas détenue par le débiteur, les principes précédents cessent d'être applicables, et la signification doit être faite au tiers en la possession duquel se trouve la créance. Ainsi, le transport consenti par le bailleur des fonds formant le cautionnement d'un officier ministériel doit être notifié au ministère des Finances ou au directeur de la Caisse des consignations et non à l'officier ministériel par qui le cautionnement a été déposé. C'est là une conséquence des dispositions de l'art. 557, C. proc. civ., d'après lequel la saisie-arrêt doit être signifiée, non au débiteur sur lequel elle est formée, mais au tiers détenteur des sommes ou effets que la saisie a pour objet d'atteindre. — Cass., 17 nov. 1841, Paillet, [S. 42.1.335, P. 42.1.706]

**188.** — Jugé aussi que le cessionnaire de droits successifs mobiliers, après fixation des parts, est valablement saisi, à l'égard des tiers, par la notification de son transport au dépositaire seul de ces valeurs, et ne peut être primé par un cessionnaire postérieur qui avait signifié son transport, non seulement au dépositaire des valeurs, mais encore aux cohéritiers du cédant. — Cass., 8 mai 1844, Lépaux, [S. 44.1.612, P. 44.2.143]

**189.** — ... Que lorsque la cession d'une créance hypothécaire n'a été consentie que postérieurement à l'adjudication de l'immeuble hypothéqué, il suffit, pour que le cessionnaire soit valablement saisi, que la signification de cette cession soit faite à l'adjudicataire, sans qu'elle doive l'être nécessairement, en outre, au débiteur saisi. — Limoges, 14 janv. 1842, Cères, [S. 42.2.428, P. 43.2.161]

**190.** — La Cour de cassation a résumé ces solutions dans un arrêt de principe, en décidant que la signification du transport, prescrite par l'art. 1690, C. civ., ne doit pas toujours et nécessairement être faite au débiteur de la créance; qu'elle doit être faite à celui qui doit payer, soit au débiteur, si c'est à lui qu'en incombe la charge, soit au dépositaire qui, sans être personnellement tenu de la dette, a en sa possession les deniers affectés à la créance. — Cass., 5 janv. 1875, Syndic Beloute, [S. 76.1.157, P. 76.373, D. 76.1.15]

**191.** — La cession doit être notifiée à tous les débiteurs cédés.

**192.** — Ainsi la cession, par un cohéritier, de sa part dans les reprises de sa mère, doit être signifiée aux cohéritiers représentant la succession paternelle débitrice des sommes dotales. La signification qui serait faite seulement à l'adjudicataire des biens du père, tant que l'état de collocation ne serait pas définitivement réglé, serait insuffisante pour paralyser les effets d'une saisie-arrêt formée par un créancier du cédant entre les mains de la succession. Mais la signification que le cessionnaire ferait ultérieurement entre les mains de la succession, avant le jugement de délivrance aux opposants antérieurs, vaudrait comme opposition. — Nîmes, 12 juin 1838, Corbier, [P. 39.2.447]

**193.** — Cependant, dans le cas de cession d'une créance sur plusieurs débiteurs solidaires, la signification du transport faite à quelques-uns d'eux suffit pour saisir le cessionnaire même à l'égard des autres; seulement, si ceux-ci s'étaient libérés en d'autres mains que celles du cessionnaire, le paiement serait valable. — Rouen, 14 juin 1847, d'Orgerus, [S. 49.2.25, P. 49.2.637, D. 49.2.241] — *Sic*, Rolland de Villargues, v° *Transport de créances*, n. 59.

**194.** — Il a été jugé, dans une espèce particulière, que la partie qui, faisant un acte d'acquisition en son nom et au nom d'un mineur, s'est portée fort pour ce dernier et a promis sa ratification, reste, si elle n'a pu rapporter cette ratification, seule obligée et, par suite, débitrice de la totalité du prix; en conséquence, la signification du transport de ce prix peut valablement n'être faite qu'à elle seule. — Orléans, 23 déc. 1861, Guichet, [P. 62.1063]

**195.** — Si l'acte contenant transport de créances sur divers débiteurs doit être signifié à chaque débiteur cédé, il ne doit l'être, du moins, à chacun d'eux que pour la part qui le concerne. — Toulouse, 11 janv. 1831, Sansac, [S. 31.2.217, P. chr.]

**196.** — La signification du transport au débiteur cédé, doit-elle, pour saisir le cédant, contenir copie littérale de l'acte de cession?

**197.** — La cour de Bordeaux a jugé que la signification du transport faite au débiteur cédé doit, pour saisir le cessionnaire à l'égard des tiers, *contenir copie littérale de l'acte de cession*, et que, par suite, est irrégulière et sans valeur la signification dans laquelle on s'est borné à indiquer la date et l'objet du titre de cession. — Bordeaux, 13 juill. 1848, de Pontet, [S. 49.2.24, P. 50.1.696, D. 49.2.248] — Telle paraît être également l'opinion de Pothier, *Vente*, n. 554, et de Zachariæ, t. 2, p. 554, § 359 *bis*.

**198.** — Mais cette solution est généralement repoussée. Déjà la cour d'Orléans, par arrêt du 26 févr. 1813, avait jugé qu'il n'est pas nécessaire que l'exploit de signification contienne une copie littérale et entière de l'acte de cession; qu'il suffit que la signification fasse connaître d'une manière équipollente l'acte en vertu duquel elle est faite. Et la cour de Toulouse a fait remarquer que si l'art. 108, cout. de Paris, prescrivait de signifier le transport à la partie, et d'en laisser copie auparavant que d'exécuter, le Code civil a supprimé, dans l'art. 1690, les mots *en donner copie*. — Toulouse, 11 janv. 1831, précité.

**199.** — La Cour de cassation s'est elle-même ralliée à cette manière de voir. Elle a décidé, en effet, qu'il n'est pas nécessaire, pour la validité de la signification au débiteur cédé du transport d'une créance, que cette signification contienne copie intégrale de l'acte de cession : il suffit que le débiteur cédé soit informé de l'existence du transport et de ses conditions substantielles, et qu'il sache en quelles mains il devra désormais se libérer, sans qu'il y ait à lui faire connaître les différentes clauses du transport. — Rouen, 27 févr. 1885, Delamarre-Debouteville, [S. 86.2.127, P. 86.1.794] — Cette opinion, d'ailleurs, est généralement enseignée par les auteurs. — Troplong, *De la vente*, t. 2, n. 902; Duvergier, contin. de Toullier, *De la vente*, t. 2, n. 183; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Transp. de créances*, n. 68; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 325, § 691, note 7; Aubry et Rau, t. 4, p. 428, § 359 *bis*, texte et note 8; Laurent, *Princ. de dr. civ.*, t. 24, n. 485.

**200.** — Doit donc être considérée comme juridiquement suffisante la signification partielle d'un acte de transport, si elle en fait connaître les parties essentielles. — Cass., 19 juin 1889, Marchand, [S. 89.1.468, P. 89.1.1170]

**201.** — Remarquons, en terminant, que si l'existence ou la régularité de la signification du transport est contestée, le cessionnaire est en général tenu de représenter l'original de l'exploit qui seul fait preuve complète. — V. *infra*, v° *Exploit*.

**202.** — Cependant il a été jugé que lorsque la signification remontait à une époque éloignée, on pouvait, surtout après un temps de révolution, faire résulter la preuve de cette signification d'autres actes que de l'exploit lui-même. — Paris, 19 mai 1810, Papin, [S. et P. chr.]

*2° Quand la signification peut être faite.*

**203.** — La loi ne fixe pas de délai pour la signification du transport; le cessionnaire peut donc remplir cette formalité, quand il le juge convenable, sans avoir à redouter aucune déchéance; sauf, bien entendu, les droits que des tiers pourraient avoir acquis sur les sommes cédées pendant l'intervalle qui se serait écoulé entre la cession et la signification.

**204.** — La mort du cédant n'empêcherait pas que le transport par lui consenti fût valablement signifié au débiteur cédé. Peu importerait même que la succession n'eût été acceptée que sous bénéfice d'inventaire seulement, la loi ne dessaisissant le cessionnaire de la créance transportée qu'en cas de paiement de la part du débiteur ou de saisie-arrêt faite entre les mains de celui-ci avant la délégation. — Douai, 17 juill. 1833, Degobert-Piérart, [S. 33.2.502, P. chr.] — Bordeaux, 10 févr. 1837, de Puthod, [S. 37.2.288, P. 37.1.431] — Montpellier, 3 mai 1841, Anduze, [S. 41.2.532, P. 41.2.715] — Paris, 10 mai 1845, Estienne et de la Chaume, [S. 45.2.494, P. 47.1.678, D. 45.2.47]

**205.** — Mais il en serait autrement si le cédant était tombé en état de faillite. Le transport, quoique loyalement passé avant le jugement déclaratif de la faillite, ne pourrait plus être régularisé après ce jugement, par la raison que la faillite opère dessaisissement, qu'elle produit une véritable saisie au profit des créanciers, et que, dès lors, le cessionnaire arrive tardivement pour en prendre possession. — Paris, 13 déc. 1814, Vernière, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 18 août 1829, Sazerac, [S. et P. chr.] — V. aussi Cass., 13 juill. 1830, Gaillard, [S. et P. chr.]

— Duvergier, *Vente*, n. 215; Troplong, *Vente*, n. 911; Merlin, *Quest. de droit*, v° *Transport*, § 6; Duranton, t. 16, n. 502; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 5, p. 295, note; Aubry et Rau, t. 4, p. 430, § 359 *bis*, texte et note 16; Lyon-Caen et Renault, *Précis de dr. comm.*, t. 2, n. 2720. — V. *infrà*, v° *Faillite*.

**206.** — Jugé que le transport dont la signification n'a été faite au débiteur que postérieurement à la faillite du cédant ne peut être opposé aux créanciers du failli; que le cessionnaire exciperait en vain de la notification qu'il aurait faite du transport, avant la déclaration de la faillite, à la femme commune en biens, débitrice, pour cause antérieure au mariage, de la créance cédée; que cette dette de la femme étant, par le mariage, tombée dans le passif de la communauté, c'était au mari que le transport devait être signifié, sous peine de nullité. — Bourges, 18 juin 1839, Cottet, [P. 45.495]

**207.** — ... Que la cession consentie par un négociant antérieurement à sa faillite, mais dont la notification n'a eu lieu que postérieurement à celle-ci, est sans valeur à l'égard de la masse de la faillite. On doit regarder en pareil cas les créanciers du failli comme des *tiers*, aux termes de l'art. 1690, C. civ., et non comme ses *ayants-cause*, incapables, dès lors, de demander la nullité des engagements contractés par lui. — Nancy, 22 août 1844, Lévylier, [S. 45.2.253, P. 45.1.513] — Riom, 8 mars 1845, Cellier et Archimbaut, [S. 46.2.118, P. 46.2.74]

**208.** — Jugé, toutefois, que la signification faite le jour même du jugement déclaratif de la faillite du cédant pourrait être déclarée valable, s'il n'était pas prouvé qu'elle fût postérieure à la prononciation de ce jugement (V. *infrà*, n. 262 et 263). — Orléans, 21 août 1841, Ranvoizé, [S. 42.2.427, P. 41.2.417] — Cet arrêt admet, en outre, dans ses motifs, que la faillite du cédant ne fera pas obstacle à la signification du transport, attendu que la créance ayant cessé d'appartenir au failli, par suite du transport fait de bonne foi, ne peut, sous aucun rapport, être soumise à l'influence de la faillite. Mais cette doctrine nous semble entièrement contraire aux principes.

**209.** — La signification faite avant le jugement déclaratif de a faillite, mais depuis l'époque de la cessation de paiements du failli, est régulière et produit tous ses effets, à moins qu'il ne soit établi qu'au moment où elle a été notifiée le cessionnaire avait connaissance de la cessation de paiements (C. comm., art. 447). — V. *infrà*, v° *Faillite*.

**210.** — Jugé que le transport de créance fait par un individu tombé depuis en faillite est valable au regard de la masse des créanciers, lorsqu'il a été enregistré et signifié avant le jugement déclaratif de faillite, bien que l'époque de la cessation de paiements ait été fixée, par un jugement subséquent, à une date antérieure auxdits enregistrement et signification, alors d'ailleurs qu'aucune circonstance de la cause n'est de nature à faire suspecter la sincérité de la date du transport : à ce cas ne s'applique pas l'art. 446, § 3, C. comm. — Lyon, 17 mars 1842, Piguier, [S. 42.2.289, P. 42.2.708] — Paris, 17 févr. 1849, Bérillon, [S. 49.2.175, P. 49.1.507, D. 49.5.192] — *Sic*, Roger, *Saisie-arrêt*, n. 214; Duranton, t. 16, n. 502; Troplong, t. 1, p. 493, 498; Duvergier, t. 2, n. 215.

**211.** — On ne saurait considérer comme emportant, de la part de la faillite, exécution d'une cession consentie par le failli, et comme mettant obstacle à ce que la nullité de cette cession puisse être prononcée, soit l'admission au passif de la créance résultant de la cession, soit le paiement fait au cessionnaire de dividendes afférant à ladite créance, lorsque des réserves quant à la nullité de la cession ont été faites et par le créancier et par la faillite. — Nancy, 22 août 1844, précité.

§ 2. *Acceptation du transport par le débiteur.*

**212.** — La signification du transport peut être suppléée par l'acceptation qui en est faite par le débiteur cédé (C. civ., art. 1690).

**213.** — Il faut nécessairement que cette acceptation soit constatée par un acte authentique. L'authenticité est exigée dans l'intérêt des tiers afin de prévenir toute collusion frauduleuse entre le cédant et le débiteur cédé.

**214.** — Jugé, en ce sens, que l'acceptation du transport par le débiteur cédé devant, pour saisir le cessionnaire à l'égard des tiers, avoir lieu par acte authentique, cette acceptation est insuffisante si elle est faite par acte sous-seing privé, même ayant date certaine; et qu'il en est ainsi alors même qu'il s'agit non d'une cession de créance, mais d'une délégation. — Dijon, 9 févr. 1847, Désert, [S. 48.2.190, P. 48.2.77] — Rennes, 29 juill. 1861, Syndic Desplanchet, [S. 62.2.225, P. 63 429]

**214 *bis*.** — Peu importe, du reste, que l'acceptation soit donnée par acte séparé ou dans l'acte même qui contient la cession, pourvu que cet acte soit authentique. — Troplong, *Vente*, n. 901; Aubry et Rau, t. 4, p. 428, § 359 *bis*, texte et note 10; Colmet de Santerre, t. 7, n. 136 *bis*-III; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 325, § 691, note 9.

**215.** — L'acceptation non authentique de la cession n'ayant pas pour effet de saisir le cessionnaire à l'égard des tiers, la mainlevée d'inscription donnée, même frauduleusement, par le cédant, avant que l'acceptation n'ait acquis date certaine, profite aux créanciers postérieurs en ordre d'hypothèque auxquels aucune participation à la fraude ne peut être imputée. — Chambéry, 28 juill. 1871, Rochette, [S. 71.2.272, P. 71.856, D. 73.2.186]

**216.** — D'autre part, la cession du droit à la restitution des sommes payées à l'importation en France des sucres bruts introduits par des navires français des pays hors d'Europe, en cas d'exportation d'une quantité correspondante de sucres raffinés, est valable à l'égard des tiers, même en l'absence de toute signification à la douane, si le nom du cessionnaire a été inscrit authentiquement sur les registres de cette administration qui a par cela même accepté le transport. Il en est ainsi surtout lorsqu'il s'agit d'une opération commerciale. — Cass., 12 juin 1850, Gauthier, [P. 52.1.67]

**217.** — Mais l'acceptation solennelle n'est indispensable que pour la sûreté des tiers; l'acceptation sous-seing privé suffit pour lier le débiteur cédé envers le cessionnaire (V. Rennes, 29 juill. 1861, précité); c'est là une conséquence du principe d'après lequel les actes sous-seing privé ont entre les parties la même force que les actes authentiques. Du moment que le débiteur a, par un acte quelconque, accepté le transport, il doit payer au cessionnaire. — Duvergier, *Vente*, n. 216; Troplong, *Vente*, n. 901; Duranton, t. 16, n. 496; Delvincourt, t. 3, p. 170; Aubry et Rau, t. 4, p. 428, texte et note 9; Colmet de Santerre, t. 7, n. 136 *bis*-IV; Laurent, t. 24, n 487.

**218.** — Jugé, en ce sens, que le débiteur qui, par une convention sous-seing privé passée entre lui, le cédant et le cessionnaire, a dispensé ce dernier de signifier son transport, et qui s'est obligé de lui payer directement le montant de la cession, ne peut se refuser à exécuter son engagement, sous prétexte que, faute par le premier cessionnaire d'avoir fait cette signification, il a été obligé de payer la même créance à un second cessionnaire saisi par une signification faite conformément à l'art. 1690, C. civ. — Orléans, 29 nov. 1838, Deville-Chabrol, [S. 39.2.329, P. 39.1.242]

**219.** — La Cour de cassation a jugé également que, lorsqu'au bas d'un transport sous-seing privé, le débiteur de la créance cédée a écrit ces mots, *accepté pour payer la somme au cessionnaire*, on peut induire de là que ce débiteur a contracté un engagement personnel envers le cessionnaire, et le condamner à payer celui-ci, nonobstant la signification postérieure d'un second transport consenti par le créancier. — Cass., 31 janv. 1821, Tourailles, [S. et P. chr.]

**220.** — Jugé, toutefois, par un arrêt postérieur que, bien que le débiteur cédé se soit engagé, en acceptant le transport fait sur lui, à payer le cessionnaire, il n'en résulte pas qu'il soit obligé de payer malgré des oppositions survenues postérieurement entre ses mains de la part des créanciers du cédant. — Cass., 17 janv. 1832, Bridet, [S. 32.1.286, P. chr.] — Et que le cessionnaire est tenu comme l'aurait été le cédant, de faire lever les oppositions existantes, dont le débiteur cédé n'est pas obligé de le constituer payé.

**221.** — Jugé encore que le débiteur d'une créance cédée qui, au bas de la délégation sous-seing privé, ajoute ces mots suivis de sa signature : *vu et approuvé la présente délégation pour y être fait droit et exécuter*, ne contracte pas d'engagement personnel et direct envers le cessionnaire, et que, dès lors, ce débiteur satisfait à son obligation, si des transports ultérieurs lui sont régulièrement signifiés, en ne se dessaisissant pas de ses fonds au profit du premier cessionnaire, mais en les consignant pour être remis à qui de droit. — Douai, 11 févr. 1845, Smet, [S. 45.2.375, P. 48.2.71]

**221 *bis*.** — L'acceptation du transport peut contenir des réserves, aussi bien en ce qui concerne l'existence de la créance, qu'en ce qui concerne sa quotité, ses modalités, etc. Ainsi, et

par exemple, le débiteur peut accepter la cession, tout en protestant contre ses termes, qui parlent d'une créance pure et simple, alors qu'il prétend n'être obligé que sous condition. — Huc, *op. cit.*, § 1, n. 345

**222.** — Lorsque le transport d'une créance a été accepté par le débiteur avec déclaration qu'il n'a aucune compensation à opposer au cédant, mais qu'il n'entend s'obliger envers le cessionnaire que de la manière et dans les mêmes termes qu'il l'était envers ce cédant, il n'y a pas novation dans la dette, et le débiteur peut, en conséquence, opposer au cessionnaire les causes de réduction provenant du dol du cédant. Tel est le cas où le débiteur, acquéreur d'un office, en a fait réduire le prix à raison de la dissimulation, par le vendeur, des véritables produits de cet office. — Cass., 2 août 1847, Gravelle, [S. 47.1.705, P. 47.2.601, D. 45.1.315]

**223.** — L'acceptation, dans les rapports des parties entre elles, peut être verbale, pourvu qu'elle soit prouvée par un aveu ou de toute autre manière, ou tout au moins qu'elle résulte implicitement d'un fait supposant une adhésion nécessaire, comme, par exemple, si le débiteur payait au cessionnaire une partie de la somme due ou des intérêts. Il est clair que le fait du paiement équivaut à une acceptation.

**224.** — L'acceptation de la cession d'une créance par le cédé peut même être tacite; et dès qu'elle peut être prouvée, le cédé ne peut, quant à lui, se prévaloir du défaut de notification. — Cass., 12 mars 1878, Perrin, [S. 81.1.71, P. 81.1.150]

**225.** — Jugé, en ce sens, que si la signification du transport au débiteur cédé ou l'acceptation de celui-ci par acte authentique est indispensable pour saisir le cessionnaire à l'égard des tiers, le débiteur cédé est, au contraire, lié envers lui par l'engagement personnel résultant de toute acceptation sous seing privé, ou verbale, ou même tacite. — Et lorsqu'un cessionnaire obtient, dans un ordre ouvert sur le débiteur cédé, une collocation que celui-ci, sommé d'y contredire, s'abstient de contester, le paiement que ce débiteur laisse ainsi opérer de ses deniers, peut être considéré comme constituant une acceptation tacite de la cession. — Cass., 6 févr. 1878, Consorts Morganti, [S. 78.1.168, P. 78.407, D. 78.1.275]

**226.** — Il a même été jugé, à cet égard, que le silence gardé par le débiteur cédé, lors de la signification du transport, sur les réclamations qu'il peut avoir à faire contre le chiffre de la créance, doit être regardé comme une acceptation du transport. — Poitiers, 2 juill. 1850, Cognaud et Merceron, [P. 52.2.291] — Cette décision peut sembler controversable. Doit-on, en effet, admettre que le silence du débiteur équivaille à une acceptation c'est-à-dire à une renonciation tacite à toutes les exceptions qu'il peut avoir à faire valoir? N'est-il pas plus juste de dire que cette renonciation ne peut jamais s'induire que d'actes ou faits manifestant d'une manière plus ou moins explicite, mais toujours certaine et non équivoque, l'intention du débiteur?

**227.** — En tout cas, le fait, par le débiteur, de payer au cessionnaire le montant de la créance, constitue évidemment une acceptation tacite, mais non équivoque de la cession. Décidé, en ce sens, que si, en général, le cessionnaire d'une créance n'est saisi, à l'égard des tiers, que par la signification du transport faite au débiteur, toutefois le fait du paiement par ce dernier équivaut à la signification. En conséquence, une saisie-arrêt postérieure audit paiement ne peut utilement porter sur cette créance, qui se trouve désormais éteinte. Le fait du paiement est laissé à l'arbitrage des tribunaux; il n'est point nécessaire qu'il soit établi par des actes ayant date certaine. — Toulouse, 15 juill. 1843, Brune, [S. 44.2.79] — *Sic*, Rousseau de Lacombe, v° *Transport*; Maleville, sur l'art. 1690, C. civ.

**228.** — Mais le débiteur cédé qui paie au cessionnaire non sciemment et volontairement, mais par erreur et en vertu d'ordonnance de référé, a un recours contre ce cessionnaire, si plus tard l'annulation de la cession le force à payer une seconde fois. — Cass., 7 août 1843, Tugot, [S. 43.1.75, P. 44.2.476]

**229.** — Le débiteur qui veut accepter une cession n'est pas forcé d'intervenir personnellement; il peut se faire représenter par un mandataire.

**230.** — Jugé, à cet égard, qu'il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que celui qui accepte une cession au nom d'un tiers, soit fondé de pouvoirs de ce tiers ou se porte fort pour lui; la cession n'est qu'imparfaite, sans doute, mais elle peut recevoir ultérieurement sa perfection par la ratification expresse ou tacite du tiers. Et la ratification tacite s'induit de cette circonstance, que le tiers aurait exécuté les stipulations faites au profit du cédant. — Paris, 7 févr. 1807, Kops-Goëdschaleckt, [S. et P. chr.]

**231.** — La connaissance que le débiteur cédé aurait eue du transport peut-elle suppléer à la signification? La question est controversée.

**232.** — Dans une opinion, on soutient que la simple connaissance que le débiteur cédé aurait eue de la cession ne peut pas remplacer la formalité exigée par l'art. 1690, C. civ. — V., en ce sens, Ferrière, sur l'art. 108, et la coutume de Paris; Duvergier, t. 2, n. 208; Colmet de Santerre, t. 7, n. 136 *bis*-V.

**233.** — Jugé, en ce sens, que la simple connaissance que le détenteur ou débiteur d'un droit cédé aurait eue de la cession non signifiée, ne suffit pas pour que cette cession puisse lui être opposée, et ne fait pas obstacle à ce qu'il transige valablement sur ce droit avec le cédant. — Cass., 17 mars 1840, Riboulet, [S. 40.1.197, P. 40.1.421]

**234.** — ... Qu'en matière de transport de créances, la connaissance que le débiteur cédé a pu acquérir de l'acte de cession n'affranchit pas le cessionnaire de la notification prescrite par l'art. 1690, C. civ., et n'empêche pas, dès lors, que le débiteur puisse valablement se libérer envers le cédant, notamment par la compensation. — Bastia, 10 mars 1856, Vasso, [S. 56.2.292, P. 56.2.220, D. 56.2.178]

**235.** — Quelques auteurs font cependant une réserve : la simple connaissance de la cession n'équivaut pas, en principe, disent-ils, à signification ou acceptation, mais la cession peut néanmoins être opposée au débiteur s'il y a mauvaise foi ou fraude de sa part. — Aubry et Rau, t. 4, p. 429, § 359 *bis*, texte et note 12; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 326, § 691, note 10; Marcadé, sur l'art. 1690, n. 1; Rivière, *Jurisp. de la Cour de cass.*, n. 518 et 519; Laurent, t. 24, n. 488 et s.

**236.** — Mais la jurisprudence se prononce nettement en faveur d'une solution tout à fait opposée : suivant elle, la connaissance que le débiteur a eue de la cession remplace la formalité de l'art. 1690, C. civ.

**237.** — Il a été jugé, à cet égard, que la signification d'un transport de créance peut être suppléée par la connaissance que le débiteur cédé aurait eue du transport, notamment dans le cas où, soit le débiteur, soit son mandataire, aurait eu communication de pièces constatant cette cession. Du moins, l'arrêt qui le décide ainsi par appréciation des circonstances, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 13 juill. 1831, [S. et P. chr.] — Grenoble, 21 août 1828, Busco, [S. chr., et sur pourvoi]

**238.** — ... Que la connaissance de l'existence de la cession d'une créance, donnée par le cessionnaire au débiteur cédé, peut, d'après les circonstances, suffire pour que cette cession soit opposable à ce dernier, et faire obstacle à ce qu'il se libère valablement entre les mains du cédant; que la signification du transport n'est pas, en ce cas, indispensable. — Cass., 17 août 1844, Nicod, [S. 49.1.48, D. 45.4.508]

**239.** — ... Que la connaissance purement officieuse de la cession d'une créance, donnée par le cédant au débiteur cédé, suffit pour que cette cession puisse être opposée à ce dernier, et fait obstacle à ce qu'il se libère valablement entre les mains du cédant. — Bastia, 2 mai 1842, Nicod, [S. 42.2.457, P. 42.2.721]

**240.** — ... Que le cessionnaire d'une créance peut être considéré comme saisi vis-à-vis du cédé, même en l'absence de notification ou d'acceptation dans un acte authentique, alors qu'il est établi que celui-ci a eu connaissance du transport d'une manière quelconque, et qu'il a voulu frauduleusement en paralyser l'effet. — Cass., 17 févr. 1874, Jacob, [S. 75.1.399, P. 75.1019, D. 74.1.289]

**241.** — Spécialement, la cession de la créance d'indemnité à lui due par une compagnie d'assurances contre l'incendie, consentie par le créancier à un tiers, constitue un transport de créance valable et régulier, indépendamment de toute signification au débiteur cédé, si le cessionnaire lui a, d'une manière formelle, donné connaissance du transport. En conséquence, le débiteur cédé ne saurait se prévaloir de l'absence de saisie-arrêt pratiquée entre ses mains par le cessionnaire pour prétendre qu'il s'est valablement libéré entre les mains du cédant, postérieurement à la connaissance qui lui a été donnée de la cession. La connaissance de la cession rendant inutile la signification du transport du débiteur cédé, résulte suffisamment de ce que l'acte

de cession a été remis au débiteur cédé, qui l'a conservé pendant quelque temps entre ses mains. — Orléans, 4 déc. 1886, Cies d'ass. terr. *l'Orléanaise*, [S. 88.2.154, P. 88.1.854, D. 88.2.63]

**242.** — En tout cas, pour que la connaissance de la cession puisse équivaloir à la signification à l'égard des tiers, il est nécessaire que cette connaissance résulte d'un acte authentique. Il a été jugé, à cet égard, que la connaissance, constatée par acte authentique, que le débiteur cédé a eue de l'existence de la cession équivaut, et pour ce débiteur et pour les tiers, à l'acceptation du transport, et dispense par suite le cessionnaire de l'obligation de signifier pour être valablement saisi. — Rouen, 14 juin 1847, d'Orgerus, [S. 49.2.25, P. 49.2.639, D. 49.2.241]

§ 3. *Effets de la signification ou de l'acceptation.*

**243.** — I. La signification du transport — et nous avons dit que l'acceptation de la cession par le débiteur produit le même résultat, — a pour principal effet de saisir le cessionnaire de la créance cédée, tant vis-à-vis du débiteur qu'à l'égard des tiers.

**244.** — En conséquence, lorsque le transport d'une créance a été signifié au débiteur, ce débiteur peut valablement se libérer entre les mains du cessionnaire, alors même qu'antérieurement il aurait été assigné en paiement par le cédant, mais sans révocation formelle de transport. La libération ainsi consommée doit être validée, alors surtout qu'elle a eu lieu de bonne foi par le cessionnaire. — Riom, 12 mars 1816, Sadourni, [P. chr.]

**245.** — Lorsqu'il s'agit de créances futures, conditionnelles ou éventuelles, l'effet de la signification est de fixer immédiatement le droit du cessionnaire à l'égard des tiers.

**246.** — Jugé que, pour le transport des intérêts futurs (à échoir) d'une créance, la signification au débiteur suffit pour donner à la cession ses effets à l'égard des tiers. — Cass., 27 janv. 1875, Consorts Plantier, [S. 76.1.12, P. 76.16, D. 75.1.363]

**247.** — ... Que si le cessionnaire d'une certaine somme à prendre dans la part éventuelle d'un copropriétaire dans le prix d'un meuble à vendre, en prévision du cas où l'adjudication serait prononcée au profit d'un autre des copropriétaires, a, dès avant la licitation, notifié son transport audit copropriétaire, effectivement devenu adjudicataire depuis, la notification produit son effet à sa date même. — Cass., 26 mai 1886, Couet, Bellanger et Guyard, [S. 86.1.256, P. 86.1.619] — Paris, 16 avr. 1821, Gaudissard, [S. et P. chr.] — Orléans, 1er mars 1873, Samson et Houdemont, [S. 73.2.300, P. 73.1239]

**248.** — ... Qu'en conséquence, le cessionnaire est préférable, sur la part du prix d'adjudication revenant au cédant, à tous autres cessionnaires qui n'ont notifié leur cession à l'adjudicataire que postérieurement. — Mêmes arrêts.

**249.** — On pourrait cependant induire d'un arrêt que le cessionnaire d'une créance conditionnelle, à la différence du cessionnaire d'une créance existante, est, à l'égard des tiers, saisi non du jour de la signification du transport, mais du moment de l'accomplissement de la condition. — Aix, 15 juin 1838 (motifs), Demaye, [S. 39.2.93, P. 38.2.591]

**250.** — C'est ainsi qu'il a été jugé, par cet arrêt, que la cession consentie par un entrepreneur du prix des travaux qu'il s'est obligé de faire ne saisit pas le cessionnaire au préjudice des créanciers qui viendraient à se présenter avant l'accomplissement des travaux.

**251.** — En tout cas, la cession des sommes dont le cédant n'était pas encore créancier au moment de la cession ne saisit pas le cessionnaire à l'égard des sommes qui, postérieurement, viennent à être dues au cédant, de telle sorte qu'il ne peut y prétendre un droit exclusif si elles ont été frappées d'opposition entre les mains du débiteur avant l'existence de la dette. — Cass., 7 août 1843, Tugot, [S. 43.1.75, P. 44.2.476] — V. aussi *suprà*, n. 186.

**252.** — De ce que la signification du transport peut seule, à défaut d'acceptation authentique, saisir le cessionnaire à l'égard des tiers (V. *suprà*, n. 166), il suit que dans le concours de deux cessionnaires successifs d'une même créance, celui-là doit être préféré et réputé titulaire de la créance cédée, qui le premier a notifié sa cession au débiteur cédé bien que sa cession soit postérieure en date. — Cass., 29 août 1849, Mourreton, [S. 50.1.193, P. 50.1.665, D. 49.1.273] — Caen, 4 janv. 1814, Letournel, [S. et P. chr.]; — 10 févr. 1832, Marc-Colle, [S. 32.2.394, P. chr.] — Bordeaux, 26 août 1831, Pillet, [S. 32.2.75, P. chr.] — Montpellier, 4 janv. 1853, Magne, [S. 53.2.266, P. 53.2.532, D. 54.2.171] — *Sic*, Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 327, § 691, note 13; Aubry et Rau, t. 4, p. 431, § 359 *bis*, note 21; Laurent, t. 24, n. 504.

**253.** — La Cour de cassation avait également jugé que lorsqu'une créance consistant dans le prix d'un remplacement militaire avait d'abord été cédée purement et simplement à une autre personne, la préférence était due au second cessionnaire, s'il avait fait le premier signifier son transport. — Cass., 13 janv. 1845, Beauvisage, [S. 45.1.319, P. 45.1.68]

**254.** — Mais, par un arrêt postérieur rendu dans la même affaire, elle a décidé que le bénéfice de l'art. 1690, C. civ., aux termes duquel, entre deux cessionnaires d'une même créance, la préférence est due à celui qui a le premier fait signifier son transport, ne peut être invoqué par le second cessionnaire, lorsqu'il existe entre lui et le cédant des relations d'affaires telles qu'il n'a pu ignorer de bonne foi, et qu'en réalité il n'a pas ignoré les conventions antérieurement faites par celui-ci; et que, spécialement, celui qui fournissait habituellement des capitaux à des agents de remplacement militaire, qui le garantissaient de ses avances par la cession des bénéfices stipulés à leur profit dans les divers contrats d'assurance, ne pouvait être considéré comme un tiers étranger aux contrats de remplacement, et être réputé avoir ignoré de bonne foi les stipulations que ces contrats renfermaient; qu'en conséquence, ce bailleur de fonds, qui avait connu le transport fait par un de ses agents à un jeune conscrit, pour assurer son remplacement, ne pouvait se prévaloir du second transport à lui fait de la même créance, quoiqu'il eût été le premier notifié au débiteur; que, du moins, l'arrêt qui le jugeait ainsi ne violait aucune loi. — Cass., 4 janv. 1848, Beauvisage, [S. 48.1.103, P. 48.1.13, D. 48.1.60] — V. *infrà*, n. 284 et s.

**255.** — Jugé aussi que le cessionnaire dont le transport a été régulièrement signifié est préférable à un cessionnaire antérieur, mais qui n'était pas valablement saisi vis-à-vis des tiers, en ce que l'acceptation de son transport avait été faite par acte sous seing privé, bien que ce second cessionnaire eût connaissance du transport antérieur; que, dans ce cas, le cessionnaire exclu a son recours contre le cédant en réparation du dommage résultant pour lui du second transport. — Douai, 11 févr. 1845, Smet, [S. 45.2.375, P. 48.2.71] — V. cependant *suprà*, n. 299 et s.

**256.** — ... Que, entre deux cessionnaires du même droit, la préférence doit être donnée à celui qui le premier a fait enregistrer son titre, fût-il certain en fait que ce titre est postérieur en date; qu'en pareil cas le cessionnaire dont le titre a date certaine est, par rapport à l'autre, un véritable tiers, dans le sens de l'art. 1328, C. civ. — Besançon, 21 janv. 1843, Jacquot, [P. 44.1.639] — Sur la date certaine des actes sous seing privé, V. *infrà*, v° *Date certaine*.

**257.** — Il a été décidé également, sur le même point, que lorsqu'une obligation notariée et un billet à ordre souscrits en même temps pour la même dette ont été, bien que faisant double emploi, cédés par le créancier à des personnes différentes, le porteur du billet doit être préféré au cessionnaire de l'obligation, nonobstant l'antériorité de la cession de celle-ci. — Cass., 18 mars 1850, Devèze, [S. 50.1.254, P. 50.2.58, D. 50.1.166]

**258.** — En effet, le débiteur qui s'engage par un titre payable à ordre accepte d'avance pour créancier non seulement le bénéficiaire du billet, mais encore tous ceux qui en deviendront propriétaires par des endossements successifs. Ainsi, d'un côté, le porteur quel qu'il soit est réputé saisi, à l'égard du débiteur, à partir du jour même de la création du billet, et, d'un autre côté, on ne peut opposer à ce porteur aucune des exceptions qui seraient personnelles à l'un des signataires qui le précèdent. Il suit de là qu'en réalité, l'antériorité de cession de l'obligation notariée n'était qu'apparente.

**259.** — De même, lorsque, dans le but de faciliter les transports ultérieurs d'une créance, le créancier cédant souscrit, au profit du cessionnaire, des billets à ordre pour une somme égale à celle de la créance cédée, avec stipulation dans l'acte de cession que tout nouveau transport de la créance pourra s'effectuer au moyen du simple endossement des billets à ordre, cet endossement suffit pour opérer le transport au profit des tiers porteurs ultérieurs de ces billets, tant vis-à-vis des tiers créanciers du cessionnaire primitif, endosseur des billets, que vis-à-vis du débiteur de la créance cédée, auquel a été notifié en temps

utile l'acte de cession portant la stipulation relative aux billets à ordre et à la faculté de céder la créance par le simple endossement de ces billets (C. civ., art. 1689 et 1690; C. comm., art. 187 et 188). Il en est ainsi alors surtout que l'identité des billets est constatée par le notaire rédacteur de l'acte de cession auquel ils se rapportent, qui les a signés *ne varietur*. — Cass., 17 août 1853, Syndics Farel, [S. 54.1.693, P. 54.2.479]

**260.** — Lorsqu'une créance a été cédée sous la condition, formellement exprimée, qu'elle serait convertie dans l'intérêt du cessionnaire en une créance négociable, au moyen de billets que le cédant s'engageait à souscrire à son ordre, la qualité de créancier direct envers le débiteur cédé s'attache à ces billets et passe avec eux successivement en la personne de chacun des endosseurs, en vertu de la signification pure et simple de la cession originaire, et sans qu'il soit besoin d'une signification nouvelle après chaque endossement. Par suite, si le cessionnaire est ultérieurement tombé en faillite, les syndics ne peuvent demander, à l'encontre des tiers porteurs des billets, que le débiteur cédé en paie le montant, non point à ceux-ci, mais à la faillite, par le motif que la créance représentée par ces billets serait demeurée en la personne du cessionnaire failli, et prétendre réduire ainsi les tiers porteurs à la condition de créanciers du failli. — Montpellier, 2 mars 1853, Syndic Farel, [S. 53.2.201, P. 53.2.465]. — V. *infrà*, n. 312.

**261.** — Remarquons, au surplus, que pour que la signification produise ces effets, deux conditions sont nécessaires. Il faut : 1° qu'elle soit régulière : un exploit de signification nul en la forme n'aurait aucune valeur; 2° qu'il n'existe, au moment de la notification, aucune saisie-arrêt formée entre les mains du débiteur sur les valeurs cédées. Ainsi jugé sous l'empire de la coutume de Paris, dont les dispositions étaient analogues à celles des art. 1690 et 1691, C. civ. — Cass., 3 prair. an IX, Ponètre, [P. chr.]

**262.** — L'antériorité de la signification produit son effet même au cas où deux significations ont été faites le même jour. Ainsi le cessionnaire qui a fait signifier son transport *avant midi* prime le saisissant dont la saisie n'a été faite qu'*après midi* : il n'y a pas concurrence entre eux comme au cas de deux inscriptions prises le même jour. — Bruxelles, 30 janv. 1808, Torfs, [S. et P. chr.]. — *Sic*, Troplong, *Vente*, n. 903; Duvergier, *Vente*, n. 187; Roger, *De la saisie-arrêt*, n. 212.

**263.** — Mais il faut pour cela que l'heure de la signification soit indiquée dans les exploits; autrement, les créanciers saisissants viendraient par contribution. M. Duvergier pense que la preuve de l'antériorité d'une signification sur l'autre ne pourrait avoir lieu par témoins. Il est vrai qu'un arrêt de cassation du 15 juill. 1818 semble admettre cette preuve dans un cas où il s'agissait de savoir lequel de deux actes avait été signifié le premier. Mais le même auteur fait remarquer que, dans l'espèce de cet arrêt, il était nécessaire de prendre un parti, et qu'il n'y avait pas de concurrence possible, puisqu'il fallait choisir entre un acte interruptif de péremption et une demande en péremption. Pigeau (*Comment.*, t. 2, p. 153) dit qu'en cas d'absence d'indication de l'heure dans les exploits, le cessionnaire, qui demande la préférence doit prouver que sa signification a été faite la première, sinon la saisie doit avoir effet contre lui. Mais Roger (*loc. cit.*, n. 213) fait très-bien remarquer que ce raisonnement peut être retourné en faveur du cessionnaire contre le saisissant : le parti le plus rationnel à adopter est donc la concurrence.

**264.** — Il a été jugé, sur ce point, que lorsque la saisie-arrêt et la notification au débiteur du transport de la créance ont été faites le même jour et que la preuve de l'antériorité de l'un des deux actes ne résulte pas du contexte des exploits, la preuve de cette antériorité peut se faire par témoins. — Grenoble, 30 déc. 1837, Bret, [P. 39.2.44]

**265.** — II. Nous venons de voir (*suprà*, n. 244), que la signification a pour premier effet d'empêcher que le débiteur se libère valablement entre les mains du créancier. Empêche-t-elle également la compensation? — Il est bien entendu que la question ne se pose pas dans les termes de l'art. 1295, C. civ. (V. *infra*, n. 369 et s.). Il s'agit ici de l'hypothèse où un débiteur devient, par une décision, créancier de son propre créancier, et le point à examiner est celui de savoir si ce débiteur peut valablement se prévaloir de la compensation à l'égard des tiers.

**266.** — La cour de Paris a jugé que lorsque le débiteur est devenu cessionnaire d'une créance contre son propre créancier, la notification de son transport est nécessaire pour le saisir à l'égard des tiers, si d'ailleurs il n'y a pas eu acceptation. — Vainement il prétendrait que, par le seul fait de la cession, les deux dettes se sont éteintes de plein droit par compensation, jusqu'à due concurrence, aux termes de l'art. 1290, C. civ. — Paris, 28 févr. 1825, Faillant, [S. et P. chr.] — *Sic*, Troplong, *De la vente*, t. 2, n. 891; Duvergier, *ibid.*, t. 2, n. 197; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 327, § 691, note 13; Aubry et Rau, t. 4, p. 433, § 359 *bis-c*, texte et note 32.

**267.** — Mais cette jurisprudence a été abandonnée. Il a été, en effet, jugé qu'en pareille circonstance il s'opérait de plein droit, par la seule force de la loi, une compensation qui éteignait les deux dettes jusqu'à due concurrence, et qui pouvait être invoquée contre un tiers devenu depuis cessionnaire du créancier originaire. — Bordeaux, 14 avr. 1829, Rousset et Desgeorges, [S. et P. chr.]

**268.** — ... Que, lorsqu'un débiteur s'est rendu cessionnaire d'une créance sur son créancier, la notification de la cession n'est pas nécessaire pour que la compensation puisse s'opérer; qu'elle a lieu, dans ce cas, de plein droit, selon la règle générale; que, par suite, le créancier ne peut plus valablement céder sa créance sur le débiteur. — Bastia, 10 mars 1856, Tasso, [S. 56.2.292, P. 56.2.220]

**269.** — ... Que lorsqu'un débiteur est devenu cessionnaire d'une créance contre son créancier, il s'opère de plein droit, dès l'instant de la cession, et relativement aux deux débiteurs, une compensation qui éteint les deux dettes jusqu'à due concurrence; qu'en ce cas, il n'est pas nécessaire, pour que la cession produise effet vis-à-vis du débiteur cédé, qu'elle lui soit préalablement signifiée; que la règle portant que le cessionnaire n'est saisi que par la signification du transport, établie exclusivement en faveur des *tiers*, est ici sans application. — Grenoble, 21 août 1828, Busco, [S. et P. chr.]

**270.** — ... Pour peu, d'ailleurs, que les deux dettes soient également liquides et exigibles. — Bordeaux, 14 avr. 1829, précité.

**271.** — Et l'exception de compensation peut, en ce cas, être opposée même à un tiers devenu, depuis, cessionnaire de la créance due par le débiteur cédé. — Bordeaux, 14 avr. 1829, précité.

**272.** — Et la circonstance que le débiteur n'aurait acquis de droits contre son créancier que depuis une saisie-arrêt faite par un tiers entre ses mains, n'empêcherait pas, si plus tard le tiers saisissant a donné mainlevée, que la compensation n'ait eu lieu, *ipso facto*, du moment que les deux créances se sont trouvées concourir. — Bordeaux, 14 avr. 1829, précité.

**273.** — En tout cas, la compensation serait opposable aux tiers si le cessionnaire pouvait établir qu'au moment où ils ont acquis leurs droits, ils avaient connaissance du transport; parce que cette circonstance les constituerait en état de mauvaise foi. — Cass., 13 juill. 1831, Busco, [P. chr.] — *Sic*, Duvergier, *ibid.*, n. 209; Troplong, *ibid.*, n. 900.

**274.** — III. La signification du transport prescrite par l'art. 1690, C. civ., n'est exigée que pour empêcher le débiteur d'en payer le prix au cédant, ou pour autoriser le cessionnaire à procéder par voie exécutoire contre le débiteur. Elle n'est nullement nécessaire pour empêcher ou interrompre la prescription. — Caen, 7 mai 1845, Auvray, [S. 45.2.534, P. 48.2.202] — V. *infrà*, v° *Prescription*.

**275.** — Décidé, cependant, que la signification peut être considérée comme acte interruptif de la prescription. Ainsi, la signification du transport d'une créance, faite par le cessionnaire au débiteur, avec défense de payer à autres personnes, équivaut au moins à une saisie notifiée, et interrompt la prescription qui avait commencé à courir contre le créancier originaire. — Riom, 24 mai 1822, Alzac, [S. et P. chr.]

### § 4. *Défaut de signification ou d'acceptation.*

#### 1° *Effets du défaut de signification ou d'acceptation.*

**276.** — Si nous nous demandons maintenant quels sont les effets du défaut de notification, nous constatons que, tant que cette notification n'a pas eu lieu, le cédant conserve tous ses droits à l'égard des tiers. — Bordeaux, 29 avr. 1829, Laville, [S. et P. chr.]

**277.** — Il a été jugé, en conséquence, que le cédant conserve le droit d'actionner son débiteur, tant que la cession de

la créance qui fait naître l'action n'a pas été notifiée à celui-ci. — Cass., 4 déc. 1827. — Agen, 12 août 1824, Peyrecave, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 29 avr. 1829, précité; — 7 août 1829, Salles, [P. chr.]; — 18 avr. 1838. — *Sic*, Troplong, n. 887; Duvergier, n. 204; Marcadé, sur l'art. 1690, n. 2; Aubry et Rau, t. 4, p. 434, § 359 *bis;* Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 326, 327, § 691; Huc, *op. cit.*, t. 2, n. 425; Laurent, t. 24, n. 523. — *Contrà*, Colmar, 27 avr. 1824, Mairan, [S. et P. chr.]

**278.** — A l'inverse, le cessionnaire d'une créance qui ne justifie ni de la notification du transport au débiteur cédé, ni de l'acceptation du transport par celui-ci dans les termes de l'art. 1690, C. civ., doit être déclaré non-recevable à exercer aucune action du chef de la cession contre le débiteur cédé : celui-ci, à défaut de notification ou d'acceptation de la cession, est en droit d'opposer une fin de non-recevoir aux poursuites du cessionnaire. — Limoges, 20 avr. 1887, Chassain, [S. 88.2.156, P. 88.1.856] — V. en ce sens, Laurent, *Princ. de dr. civ.*, t. 24, n. 521. — V. aussi Duvergier, *De la vente*, t. 2, n. 204; Troplong, *ibid.*, t. 2, n. 894. — « Ici, dit Laurent, on ne peut pas contester que le débiteur ne soit un tiers, puisque la loi le dit (C. civ., art. 1691), et elle le dit pour valider le paiement que le débiteur fait au cédant avant la signification du transport. Si le débiteur peut et doit payer au cédant, de quel droit le cessionnaire le forcerait-il à payer? Le débiteur, dit-on, peut exiger que le cessionnaire justifie de sa qualité en produisant l'acte de cession; mais, dès que cet acte est produit, il ne peut se refuser à payer entre les mains de celui qui est propriétaire de la créance. Nous répondons que c'est précisément là la question : y a-t-il un propriétaire de la créance, y a-t-il un créancier à l'égard du débiteur, comme à l'égard de tout tiers, tant que le transport n'a pas été signifié? L'art. 1690 décide la question : en vertu de cet article, le débiteur peut exiger que le cessionnaire signifie avant d'agir; c'est par là que le cessionnaire justifiera de sa qualité, et non en produisant l'acte de cession. L'art. 2244, C. civ., le dit formellement en matière d'expropriation : « Le cessionnaire d'un titre exécutoire ne peut poursuivre l'expropriation qu'après que la signification du transport a été faite au débiteur ». On prétend que cette disposition est une exception. Il est bien plus naturel d'y voir une application directe de la règle établie par l'art. 1690; et si le cessionnaire ne peut exproprier, il ne peut pas non plus poursuivre, car la poursuite aboutit à l'expropriation, quand le débiteur ne paie point ». — Aubry et Rau se prononcent en sens contraire. D'après ces auteurs, le débiteur cédé ne peut pas se prévaloir du défaut d'accomplissement de l'une ou de l'autre des conditions exigées par l'art. 1690, pour repousser la demande en condamnation formée contre lui par le cessionnaire, ou pour s'opposer aux actes de poursuite exercés par celui-ci : « Le débiteur cédé est bien autorisé, en pareil cas, à exiger du cessionnaire la justification de sa qualité par la production de l'acte de cession, et à contester la sincérité et la validité de cet acte; mais il ne pourrait tirer du défaut de signification une exception de forme pour faire rejeter la demande ou annuler les poursuites dirigées contre lui » (t. 4, p. 434, § 359 *bis*, texte et note 38). — Aubry et Rau n'admettent d'exception à leur doctrine que dans le cas formellement prévu par l'art. 2244, C. civ., précité (*op. et loc. cit.*).

**279.** — On admet, au surplus, assez généralement que le défaut de signification ou d'acceptation du transport ne met pas obstacle à ce que le cessionnaire fasse des actes conservatoires. — Cass., 22 juill. 1828, Martin, [S. et P. chr.] — Bourges, 12 févr. 1841, Charlot, [S. 41.2.617, P. 41.2.599] — *Sic*, Boileux, *Comment. sur le C. civ.*, t. 5, p. 798; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 327, § 691, note 14; Aubry et Rau, t. 4, p. 433, § 359 *bis*, texte et note 35; Troplong, *De la vente*, t. 2, n. 894.

**280.** — Toutefois, cette solution n'est pas universellement admise. Duvergier (*De la vente*, t. 2, n. 204) décide qu'en principe le cessionnaire n'a pas qualité pour faire des actes conservatoires, mais il apporte à cette doctrine un tempérament en ajoutant qu'il serait d' « une rigueur extrême d'annuler les actes conservatoires faits par le cessionnaire ». — V. en ce sens Huc, *op. cit.*, n. 422. — Laurent (*Princ. de dr. civ.*, t. 24, n. 518 et s.), refuse au cessionnaire le droit de faire aucun acte conservatoire, en se fondant sur ce que les actes conservatoires seraient dirigés contre les tiers, et qu'à leur égard le cessionnaire n'est pas propriétaire de la créance.

**281.** — Il a été jugé, en ce sens, qu'à supposer que le cessionnaire puisse valablement, avant la notification du transport ou son acceptation par le débiteur cédé, faire des actes conservatoires, et notamment pratiquer une saisie-arrêt aux mains du débiteur cédé, la validité de ces actes est subordonnée à la régularisation du transport. — Limoges, 20 avr. 1887, précité.

**282.** — La disposition de l'art. 1690, C. civ., portant que le cessionnaire d'une créance n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur est absolue; le cessionnaire ne peut exciper de sa bonne foi pour repousser la demande en nullité de la cession formée contre lui par des tiers pour défaut de signification de cette cession au débiteur cédé. — Nancy, 22 août 1844, Levylier, [S. 45.2.253, P. 45.1.513, D. 45.2.12]

**283.** — Mais le débiteur cédé, actionné par le cessionnaire, est sans intérêt, partant sans droit, à opposer à celui-ci le défaut de signification du transport antérieurement à l'instance, alors que ce cessionnaire procède dans ladite instance en présence du cédant. — Paris, 21 mars 1859, Bessas-Lamégie, [P. 59.319]

*2° Personnes qui peuvent opposer le défaut de signification ou d'acceptation.*

**284.** — Aux termes de l'art. 1690, C. civ., nous l'avons vu, la signification du transport est indispensable pour saisir le cessionnaire à l'égard des *tiers*. Tous les *tiers* peuvent donc se prévaloir contre le cessionnaire de l'inaccomplissement de cette formalité.

**285.** — La qualification de *tiers*, au sens de l'art. 1690, s'applique à tous ceux dont les droits sont modifiés par le fait de la cession, à l'exception toutefois des successeurs universels du cédant.

**286.** — Elle s'applique, en conséquence, à tous ceux qui ont acquis un droit à titre particulier sur la chose cédée, aux créanciers du cédant, antérieurs ou postérieurs au transport sans distinction, et enfin au débiteur lui-même. — Troplong, t. 2, n. 889 à 896; Duvergier, t. 2, n. 189 et s.; Favard de Langlade, v° *Transport*, n. 7; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 327, § 691, note 12; Aubry et Rau, t. 4, p. 427, § 359 *bis*-1°, texte et notes 3 et 4; Colmet de Santerre, t. 7, n. 137.

**287.** — Une créance cédée est donc susceptible d'être saisie-arrêtée, tant que le transport n'a pas été signifié, ou qu'elle n'a pas été valablement acceptée. — Roger, *Saisie-arrêt*, n. 210; Troplong, sur l'art. 1691; Duranton, t. 16, n. 499; Colmet de Santerre, t. 7, n. 137 *bis*-VIII. — Quant aux effets de la saisie-arrêt sur les cessions postérieures, V. *suprà*, n. 139 et 139 *bis*.

**288.** — Sont donc considérés comme tiers dans le sens de l'art. 1690 :

1° Le *débiteur cédé*. Il a intérêt à connaître la cession, car s'il ignorait qu'elle a eu lieu, il serait exposé à faire un paiement dans les mains du cédant, alors que celui-ci ne serait plus son créancier. — Colmet de Santerre, t. 7, n. 137 *bis*-I; Aubry et Rau, t. 4, p. 427, § 359 *bis*-1°.

**289.** — 2° Le cessionnaire de la créance, dont le droit est menacé par une cession antérieure. — Colmet de Santerre, t. 7, n. 137 *bis*-II; Aubry et Rau, *loc. cit.*

**290.** — 3° Celui qui aurait reçu la créance en gage. — Colmet de Santerre, *loc. cit.*; Aubry et Rau, *loc. cit.*

**291.** — 4° Les créanciers du cédant. — Colmet de Santerre, t. 7, n. 137 *bis*-III; Aubry et Rau, *loc. cit.*

**292.** — Jugé cependant que les créanciers sont, à l'égard de leur débiteur, quant aux créances par lui cédées, non point des tiers, mais des ayants-cause, et n'ont, dès lors, aucune qualité pour contester la date d'une cession sous seing privé qu'il a consentie, à moins qu'ils n'attaquent l'acte pour cause de fraude, ou qu'ils ne prétendent avoir, sur la créance qui en a fait l'objet, un droit personnel, direct ou indirect, tel que celui qui serait puisé dans un autre transport ou une saisie-arrêt antérieure. — Paris, 4 août 1857, Rozas, [S. 57.2.747, P. 58.396]

**293.** — ... Que la cession sous seing privé consentie par un débiteur, fait foi de sa date contre les créanciers du cédant; que ceux-ci sont à cet égard ses ayants-cause et non des tiers..., sauf le cas où ils attaqueraient l'acte pour cause de fraude (C. civ., art. 1322, 1328, 1690). — Même arrêt.

**294.** — ... Que, hors le cas de privilège, les syndics d'une faillite ne peuvent être considérés comme des tiers à l'égard du failli, d'où il suit que le défaut de signification d'un transport qui

ne pourrait pas être opposé par le failli ne peut l'être non plus par ses syndics. — Aix, 31 janv. 1845, Creisson, [P. 46.1.437]

**295.** — Mais la Cour de cassation a réprouvé ce système en décidant que les créanciers du failli ne sont point les *ayants-cause* de ce dernier, mais *des tiers*, en ce qui concerne l'effet des cessions de créances consenties par le failli; qu'en conséquence, ils sont admissibles à opposer au cessionnaire le défaut d'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 1690, C. civ. — Cass., 26 janv. 1863, Couillaud, [S. 63.1.64, P. 63.1.47]; — 26 juill. 1880, Mathorel, [S. 82.1.356, P. 82.1.865] — Rennes, 29 juill. 1861, Couillaud, [S. 62.2.225, P. 63.429]

**296.** — ... Et, le syndic de la faillite du cédant est fondé, en ce cas, à faire figurer dans l'actif de cette faillite le montant de la créance cédée. — Rennes, 29 juill. 1861, précité.

**297.** — L'époque à laquelle ont pris naissance les droits des ayants-cause du cédant, de ses créanciers ou de tous autres intéressés à contester la cession, n'a du reste aucune influence sur l'application qu'on peut leur faire de la qualification de tiers. Il est indifférent que ces droits soient antérieurs ou postérieurs au transport : le texte de la loi n'établit en aucune façon cette distinction, et rien d'ailleurs ne la justifierait. — Cass., 2 mars 1814, Magné, [P. chr.] — *Sic*, Duvergier, *Vente*, n. 191; Troplong, *Vente*, n. 896.

**298.** — Néanmoins, la chambre des requêtes de la Cour de cassation a déclaré, dans les motifs d'un arrêt de rejet, que ceux-là seuls peuvent invoquer l'art. 1690 qui ont acquis des droits entre le transport et la signification qui en est faite au débiteur. — Cass., 22 juill. 1828, Martin, [S. et P. chr.]

**299.** — Il a également été décidé par la Cour de cassation et par la cour de Paris que les tiers ne pouvaient se prévaloir de l'absence de signification du transport que dans les cas où ils étaient de bonne foi; et par suite de ce principe on a déclaré :

**300.** — ... 1° Que le transport consenti par le mari est opposable à la femme qui, dans l'inventaire dressé après l'interdiction du mari, a fait des déclarations dont il résulte qu'elle avait connaissance de ce transport. — Paris, 25 févr. 1839, Perrot, [P. 39.1.453]

**301.** — ... 2° Qu'un mari qui a assisté sa femme dans un acte de transport fait à son profit ne peut se prévaloir d'une cession postérieure faite en sa faveur, sous prétexte que la cession première n'a pas été notifiée au débiteur, et qu'ainsi le cessionnaire n'a pas été saisi. — Cass., 14 mars 1831, Gros, [S. 34.1.718, P. chr.]

**302.** — ... 3° Qu'on pouvait annuler, à titre de réparation du dommage causé au premier cessionnaire qui n'avait pas signifié son titre, le transport de la même créance consenti ultérieurement à un tiers dans des circonstances telles que ce tiers n'avait pu ignorer l'existence de la première cession, et s'était rendu coupable d'une grave imprudence. — Cass., 5 mai 1838, Borniche, [S. 38.1.630, P. 38.2.192]

**303.** — ... 4° Que le transport d'une somme d'argent fait, même par acte authentique, au mépris de conventions verbales intervenues antérieurement entre le cédant et un tiers, peut être annulé, s'il est constaté que le cessionnaire avait connaissance de ces conventions. — Cass., 25 janv. 1842, Girault, [S. 42.1.982, P. 42.2.657]

**304.** — ... 5° Que la connaissance que les cessionnaires originaires de l'indemnité revenant à un armateur pour la confiscation de son navire ont eue des documents constatant qu'il y avait divers intéressés dans la propriété commune du navire, par exemple des prêteurs, des assureurs, etc., rend les sous-cessionnaires inadmissibles à prétendre que les oppositions de tous ces intéressés au paiement de l'indemnité liquidée ne sont pas recevables pour n'avoir été faites que postérieurement à la signification de l'acte de cession au Trésor, alors surtout que des actes de sous-transport résulte la preuve que les porteurs ont acheté des créances litigieuses avec la charge expresse de défendre à leurs risques aux actions alors existantes. — Cass., 29 déc. 1831, Mallet, [P. chr.]

**305.** — ... 6° Que la circonstance qu'un cessionnaire qui a, le premier, notifié son transport, avait connaissance d'une cession antérieure à la sienne, peut le faire considérer comme étant de mauvaise foi, et, par suite, faire annuler son transport au profit du cessionnaire antérieur, alors surtout que le cessionnaire postérieur était intéressé aux opérations qui avaient donné naissance à la créance cédée et à la première cession de cette même créance, de telle sorte que la cession qui lui en a été faite a pu être considérée comme le résultat d'un concert frauduleux, ayant pour but de dépouiller le premier cessionnaire. — Cass., 4 janv. 1848, Beauvisage, [S. 48.1.103, P. 48.1.13, D. 48.1.60] — *Suprà*, n. 282).

**306.** — Jugé, en sens contraire des décisions ci-dessus, que la connaissance que le second cessionnaire d'une créance a, au moment de sa cession, d'un premier transport consenti par le cédant, mais non notifié au débiteur cédé, n'empêche pas ce second cessionnaire d'opposer au premier le défaut de notification, s'il a d'ailleurs, de son côté, notifié sa propre cession. — Paris, 2 déc. 1843, Postansque, [S. 44.2.56, P. 44.1.132] — Douai, 11 févr. 1845, Smet, [S. 45.2.375, P. 48.2.71]

**307.** — Jugé également que l'existence d'un transport, non enregistré ni signifié, au profit du vendeur primitif d'un office, ne peut opérer saisine en sa faveur à l'égard des créanciers du successeur immédiat, lors même qu'il serait établi que ceux-ci en ont eu connaissance. — Paris, 25 févr. 1854, Mac-Mahon et Donnet, [P. 54.2.225]

**308.** — Toutefois faut-il induire de ces divers arrêts que la simple connaissance qu'un tiers aurait eue du transport doive nécessairement faire réputer ce tiers en état de mauvaise foi et remplacer, à son égard, la signification? L'affirmative paraîtrait résulter d'un arrêt de Rennes du 6 févr. 1811, Ducoudray, [P. chr.] — Mais cet arrêt se fonde en outre sur ce qu'il s'agissait, dans l'espèce, d'une créance commerciale, et sur ce que l'art. 1690 n'est applicable qu'en matière civile, motif qui semble avoir principalement déterminé la cour. — V. *infrà*, n. 310 et s.

**309.** — M. Duvergier (n. 209) incline vers la même opinion. « Si les tiers, dit-il, qui contestent au cessionnaire la propriété de la chose cédée, avaient eu connaissance eux-mêmes du transport antérieurement à l'époque où ils ont acquis leurs droits, cette circonstance, qui presque toujours les constituerait en état de mauvaise foi, sera suffisante pour que la cession soit maintenue, quoiqu'elle n'ait pas été signifiée. Ainsi, après une première cession, le cédant en fait une seconde à une personne qui a connu la première, par exemple, en assistant à l'acte qui la renferme : quoique la seconde cession soit signifiée avant l'autre, le premier cessionnaire sera préféré au second, parce que la tradition (et, pour les tiers, la signification n'est que cela) ne donne un droit de préférence qu'à la condition qu'il y a eu bonne foi de la part de celui qui possède ». — V. en ce sens Laurent, t. 24, n. 488, 490. — Mais Troplong réfute cette doctrine dans les termes suivants : « Il est, dit-il, un point qui me paraît à l'abri de toute controverse, c'est que la connaissance indirecte que les tiers auraient de l'existence du transport, non signifié ni accepté, ne pourrait les empêcher de saisir pour le compte du cédant entre les mains du débiteur, et qu'un second cessionnaire ne devrait pas être considéré comme de mauvaise foi et comme devant être primé par un premier cessionnaire qui n'aurait pas signifié son transport, tandis que le sien serait revêtu de cette formalité. On objecterait en vain l'art. 1141, C. civ.; sa disposition n'est pas applicable ici. La matière des transports est réglée par des principes particuliers. Tout est imparfait à l'égard des tiers tant que la signification n'a pas été faite. Qu'importe la connaissance de la cession, puisque, sans signification, elle est présumée simulée et non sérieuse à l'égard des tiers ». — V. aussi, en ce sens, Duranton, t. 16, n. 499; Marcadé, t. 6, sur l'art. 1691, n. 1; Aubry et Rau, t. 4, p. 429, § 359 *bis*, texte et notes 12 et 13; Colmet de Santerre, t. 7, n. 136 *bis*-V; Huc, *op. cit.*, t. 2, n. 349.

### § 5. *Application de l'art. 1690, C. civ., en matière commerciale.*

#### 1° *Signification au débiteur.*

**310.** — Les formalités exigées par l'art. 1690, C. civ., s'appliquent-elles en matière commerciale? Il a été jugé, à cet égard, que l'art. 1690, C. civ., portant que le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la notification du transport faite au débiteur, ne s'applique pas en matière commerciale, et notamment au cas où il s'agit du transport d'une ordonnance de paiement délivrée par l'administration d'un hospice pour fournitures à lui faites par un commerçant. — Rennes, 6 févr. 1811, Ducoudray, [S. et P. chr.]

**311.** — ... Que l'art. 1690 n'est pas applicable aux cessions de marchés faits entre commerçants pour des marchandises à livrer; spécialement, que celui qui s'est obligé à livrer une cer-

taine quantité de marchandises, à des époques déterminées, peut refuser d'effectuer ces livraisons aux mains d'un tiers, cessionnaire de son acheteur, et ne reconnaître que ce dernier pour l'exécution du marché et le règlement du prix; que, par suite, l'acheteur qui a cédé son marché demeure garant de l'exécution du marché envers son concessionnaire, quoique celui-ci n'ait point notifié la cession au vendeur qui doit faire la livraison, et ait consenti à se charger de faire exécuter le marché et de régler le prix de la vente; et que le cessionnaire ne doit être considéré et ne peut agir, à raison de ces opérations, vis-à-vis du vendeur, que comme mandataire de l'acheteur. — Cass., 3 juill. 1827, Ardaillon, [P. chr.]

**312.** — Cette solution ne nous paraît pas devoir être admise d'une manière absolue. Il est bien certain que, pour ce qui regarde les effets de commerce, transmissibles par voie d'endossement, c'est-à-dire les lettres de change et les billets à ordre, le principe de l'art. 1690, C. civ., ne peut recevoir d'application. C'est, au reste, la disposition formelle de l'art. 136, C. comm. (V. *suprà*, n. 257 et s.). — Mais, à cette exception près, quelle que soit la forme du titre, quelle que soit la nature même de la créance, la notification de la cession qui en serait faite devient nécessaire pour que le cessionnaire soit saisi à l'égard des tiers. — Telle est l'opinion de MM. Duranton, t. 16, n. 505; Duvergier, *Vente*, t. 2, n. 213; Pardessus, t. 2, n. 313; Troplong, *Vente*, t. 2, n. 908. — Ce dernier auteur s'explique ainsi sur la question : « Toutes les fois que le Code de commerce a voulu établir un mode particulier de transmission des créances commerciales, ne l'a-t-il pas fait d'une manière expresse, comme, par exemple, dans les art. 35, 136 et 187? Si l'art. 1690, C. civ., eût été inapplicable dans les usages du commerce, aurait-il fallu une disposition positive pour les actions au porteur? Aurait-il été nécessaire de faire un article exprès pour dire que, dans le cas où l'action est sous la forme d'un titre au porteur, la cession s'opère par la délivrance du titre?... » En présence d'une telle unanimité d'opinions, nous ne saurions donc admettre que les transports de créances commerciales dans une forme autre que celle des effets transmissibles par voie d'endossement, soient dispensés de la formalité de la notification. C'est du reste en ce sens que la question a été résolue par un arrêt de Cass. du 23 nov. 1813, Lévi, [S. et P. chr.] — V. cep. *suprà*, n. 308.

**313.** — Jugé encore que la cession d'une créance commerciale à un non-commerçant n'est qu'un acte purement civil; en conséquence, elle n'est point affranchie des règles du droit civil, et notamment de la nécessité de la signification au débiteur cédé, pour produire effet à l'égard des tiers. — Riom, 8 mars 1845, Cellier, [S. 46.2.118, P. 46.2.74, D. 46.2.65]

*2° Acceptation du débiteur.*

**314.** — En matière commerciale, est-il nécessaire, comme en matière civile, que l'acceptation du débiteur cédé soit faite par acte authentique?

**315.** — Plusieurs auteurs pensent qu'en matière commerciale, l'acceptation *authentique* n'est pas toujours indispensable. — Pardessus, t. 2, p. 323; Duvergier, t. 2, n. 213; Troplong, t. 2, n. 908.

**316.** — Pardessus (t. 2, n. 313) enseigne que, dans certaines circonstances, l'acceptation du débiteur cédé, quoique non faite par acte authentique, par exemple celle qui serait prouvée par les livres du débiteur, pourrait suffire pour opérer la transmission à l'égard des tiers, et il invoque à l'appui de cette doctrine un arrêt de la Cour de cassation du 7 janv. 1824, Gay, dans une espèce où, il est vrai, l'acceptation faite par simple lettre par le débiteur cédé a été réputée valable; mais, dit M. Duvergier, ce débiteur était une administration publique, en sorte que ses actes avaient une sorte d'authenticité. Au reste, M. Duvergier pense aussi (*Vente*, n. 213), que le principe qui fait de l'authenticité de l'acceptation par le débiteur cédé une condition essentielle de la cession à l'égard des tiers, doit être concilié avec la doctrine généralement admise, qu'en matière commerciale la certitude de la date des actes peut être établie par d'autres moyens qu'en matière civile. « C'est aux tribunaux, dit-il, à user avec réserve du pouvoir qui leur est attribué, et à renfermer dans de justes limites l'exception à la règle générale. »

**317.** — Cette doctrine a été sanctionnée par un arrêt de la Cour de cassation du 17 juill. 1837, Lédin, [S. 37.1.1022, P. 37.2.592], par lequel il a été jugé que le cessionnaire, par acte sous seing privé, des droits d'un négociant dans la liquidation d'une société ayant existé entre ce dernier et un tiers pouvait être préféré au cessionnaire des droits du même individu par titre authentique postérieur en date, si la sincérité de la date du premier transport résultait tant des faits et circonstances de la cause que des éléments de procédure admis par l'art. 109, C. comm.

**318.** — Mais cette décision, qui paraît être plutôt une décision d'espèce, est contredite par l'arrêt du 23 nov. 1813, précité, décidant qu'en matière commerciale, comme en matière civile, une cession ne saisit le cessionnaire, au préjudice des tiers, qu'autant que la cession a été signifiée ou qu'elle a été acceptée par un acte authentique. Ainsi, la cession, par un commissionnaire, du prix de la marchandise vendue, ne saisirait pas le cessionnaire, si la cession était faite et acceptée verbalement : une telle cession ne s'opposerait aucunement à la revendication du propriétaire (C. civ., art. 1690; C. comm., art. 581). — V. dans le même sens, Duvergier, *Vente*, n. 213; Troplong, *Vente*, t. 2, n. 908; Duranton, t. 16, n. 505; Pardessus, *Droit comm.*, t. 2, n. 313.

**319.** — Depuis, les décisions des cours d'appel et de la Cour de cassation ont abondé dans le même sens. — Cass., 26 janv. 1863, Couillaud, [S. 63.1.64, P. 63.429, D. 63.1.47]; — 9 mars 1864, Clerc, [S. 64.1.185, P. 64.668, D. 64.1.190]; — 27 nov. 1865, Lafontaine, [S. 66.1.60, P. 66.146, D. 66.1.56] — V. aussi Rennes, 29 juill. 1861, Desplanchet, [S. 62.2.225, P. sous Cass., 26 janv. 1863, 63.429] — Rouen, 3 janv. 1874, Avril, [S. 74.2.278, P. 74.1161]

## CHAPITRE V.

### EFFETS DE LA CESSION.

### Section I.

#### Effets de la cession entre les parties contractantes.

**320.** — Nous avons admis plus haut (n. 13), que la cession de créance est un véritable contrat. A ce titre, les effets de la cession créent certaines obligations (C. civ., art. 1101).

**321.** — D'autre part, la cession étant un contrat synallagmatique, le contrat fait naître des obligations à la charge des deux parties contractantes. Et il n'y a pas, à cet égard, à distinguer entre la cession à titre onéreux et la cession à titre gratuit.

**322.** — Nous examinerons successivement : 1° les obligations du cédant; 2° les obligations du cessionnaire.

#### § 1. *Obligations du cédant.*

**323.** — Bien que la cession de créance ait souvent lieu à titre gratuit, il faut reconnaître que la loi, en la réglementant, s'est plutôt inspirée des règles établies pour le contrat de vente. — V. *suprà*, n. 11 et 12.

**324.** — Pour savoir quelles sont les obligations du cédant, il faut donc se référer à l'art. 1603, C. civ., d'où il suit que le cédant s'impose deux obligations principales : 1° celle de délivrer; 2° celle de garantir la créance qu'il vend. Examinons successivement ces deux obligations.

*1° Obligation de délivrance.*

**325.** — « La délivrance, dit l'art. 1604, C. civ., est le transport de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur ». Et l'art 1607 ajoute que cette délivrance s'opère, pour les choses incorporelles ou les droits, par la remise des titres qui les constatent.

**326.** — L'art. 1689, C. civ., applique ces principes spécialement en matière de cession de créances Mais cet article ne donne efficacité à cette délivrance qu'entre les parties contractantes. L'art. 1690, C. civ., nous indique comment il faut procéder pour donner à la délivrance efficacité à l'égard des tiers.

**327.** — Nous avons étudié ces dispositions lorsque nous avons parlé des formes de la cession. Nous avons ici, négligeant la question de forme, à examiner uniquement la question de fond : ce que comprend l'obligation de délivrance.

**328.** — Nous supposons la cession parfaite, par conséquent

la délivrance opérée d'après les règles indiquées *suprà*, n. 150 et s. La seule question à résoudre est donc celle-ci : quels sont les droits et avantages qui passent au cessionnaire par suite de la délivrance?

**329.** — L'art. 1692, C. civ., répond à notre question. « La vente ou cession d'une créance, dit ce texte, comprend les accessoires de la créance, tels que caution, privilège et hypothèque. »

**330.** — La pensée de la loi vaut très-certainement mieux que la forme qu'elle lui a donnée dans le texte que nous venons de transcrire. Car, à en juger par ce texte, la cession ne comprendrait que les *sûretés accessoires* de la créance. Or, il est certain que la cession comprend non seulement les sûretés, mais tous les *avantages accessoires* de la créance, ou du moins ceux qui ne sont pas essentiellement attachés à la personne du cédant.

**331.** — Il est à peine besoin de faire remarquer que si le cessionnaire reçoit ainsi tous les droits et avantages qui appartenaient au cédant, le débiteur cédé n'en souffre aucunement : les droits et exceptions qu'il pouvait faire valoir contre le cédant, il peut également les faire valoir contre le cessionnaire.

**332.** — I. *Sûretés accessoires.* — A. *Cautionnement.* — La caution continue à garantir la créance cédée et est tenue envers le cessionnaire comme elle l'était envers le cédant. Et il n'y a pas lieu de distinguer entre le cas où le cautionnement a été consenti par l'effet d'un sentiment de bienveillance pour le débiteur ou même pour le créancier. — Huc, *Cession de créances*, t. 2, n. 437.

**333.** — B. *Privilèges.* — Le privilège passe au cessionnaire avec la créance, dont il est une qualité inséparable (C. civ., art. 2095). Aucune autre formalité que celle prescrite par l'art. 1690, C. civ., n'est nécessaire, s'il s'agit de privilèges sur les meubles; mais s'il s'agit de privilèges sur les immeubles, il est possible qu'on soit forcé d'accomplir, pour sa conservation à l'égard des tiers, les formalités de publicité exigées par la loi en cette matière. — V. sur tous ces points, Huc, n. 438 et s.

**334.** — Remarquons, à cet égard, qu'au cas où le privilège n'est pas encore rendu public, le cessionnaire pourra prendre l'inscription en son nom (Huc, *loc. cit.*); au cas où le privilège est déjà inscrit, le cessionnaire peut, si la cession a eu lieu par acte authentique, échanger, à son profit, le domicile élu dans l'inscription sur les registres du conservateur des hypothèques (C. civ., art. 2152).

**335.** — C. *Hypothèques.* — L'hypothèque est un accessoire attaché à la créance, dont elle garantit le paiement; elle passe au cessionnaire avec tous les avantages qu'elle confère. Dans une certaine mesure, en effet, elle est inséparable de la créance qu'elle garantit.

**336.** — Il a été jugé, dans cet ordre d'idées, que la cession de l'hypothèque attachée à une créance, emporte cession de la créance elle-même, tellement que le créancier ne peut ultérieurement donner la créance dont il a ainsi cédé l'hypothèque (C. civ., art. 1689 et 1692). — Nîmes, 11 déc. 1809, Vᵉ Mazein, [S. et P. chr.]

**337.** — II. *Avantages accessoires de la créance cédée.* — A. *Intérêts.* — Maître de la créance, le cessionnaire l'est de tout ce qui s'y rattache et de tout ce qu'elle produit en vertu du droit d'accession, et conformément aux principes établis par les art. 547 et s., C. civ. Lorsque l'objet de la cession est un capital productif d'intérêts ou une rente, les intérêts ou arrérages échus postérieurement à la cession lui appartiennent donc. — Duvergier, *Vente*, n. 219 et 220; Troplong, *Vente*, n. 914; Huc, *op. cit.*, t. 2, n. 448.

**338.** — La question de savoir si les intérêts échus avant la cession doivent être réputés en faire partie présente plus de difficulté. Cependant elle doit, à moins de circonstances particulières, être résolue dans le même sens : les intérêts dûs sont, en effet, une dépendance de la créance; c'est d'ailleurs au vendeur à expliquer clairement sa pensée; si le pacte est obscur, on doit l'interpréter contre lui (C. civ., art. 1602). — Duvergier, n. 221; Troplong, n. 915; Duranton, t. 16, n. 507; Huc, n. 448. — S'il a remis le titre constitutif de la créance, cette circonstance vient encore ajouter une nouvelle présomption contre lui, puisque, privé qu'il est du titre, il ne peut plus exercer de poursuites contre le débiteur cédé. — Mêmes auteurs.

**339.** — B. Les *avantages secondaires* peuvent également être réclamés par le cessionnaire. Il a été jugé, à cet égard, que si un bail contenant promesse de vente est cédé par le preneur, le cessionnaire peut invoquer le bénéfice de cette clause au moment de l'échéance du terme fixé pour son accomplissement. — V. Trib. civ. Seine, 18 nov. 1885, [*Gaz. Pal.*, 1886, p. 99] — *Sic*, Huc, n. 448, *in fine*.

**340.** — ... Que la cession faite par l'époux survivant de *tous les droits et reprises quelconques qu'il a à exercer sur la société d'acquêts qui a existé entre lui et son conjoint prédécédé*, comprend non seulement la part revenant au cédant en sa qualité d'associé, mais encore les droits qu'il a pu acquérir comme héritier d'un de ses enfants, héritier lui-même de l'époux prédécédé. — Bordeaux, 29 déc. 1831, Bodin, [S. 32.2.633, P. chr.]

**341.** — ... Que la cession faite par une femme de tous les droits résultant de son contrat de mariage contre la succession de son père, avec subrogation à toutes les actions dérivant à son profit de cet acte, sans aucune exception ni réserve, comprend nécessairement l'action de la cédante contre la succession de son mari en restitution de sa dot. En conséquence, si, nonobstant la généralité de ce transport, la cédante a touché des héritiers de son mari le montant de sa dot et donné mainlevée de son hypothèque, le cessionnaire a le droit de demander la résolution de son contrat et la restitution du prix qu'il a payé. — Limoges, 12 août 1838, Tourtaud, [P. 39.1.211]

**342.** — Si, du reste, il s'élève quelques difficultés sur l'interprétation des conventions des parties, les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour les trancher, et pour décider quels sont les objets compris dans la cession.

**343.** — Ainsi, la cession de sommes qui seront reconnues être dues au cédant à partir d'une époque déterminée peut être réputée comprendre les sommes devenues exigibles depuis cette époque, alors même que les créances à raison desquelles ces sommes sont payées auraient une date antérieure à l'époque déterminée par la cession; du moins, l'arrêt qui juge ainsi échappe, comme se livrant à une pure interprétation du contrat, à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 12 mai 1835, Glaumont-Roullet, [S. 36.1.42, P. chr.]

**344.** — C. *Actions en justice.* — Les actions en justice qui appartenaient au cédant à l'occasion de la créance cédée passent-elles au cessionnaire? Il est certain d'abord que l'action qui tend à obtenir l'exécution de la créance par le débiteur passe au cessionnaire à titre d'accessoire inséparable du droit cédé. Il importe même de remarquer que le dessaisissement du cédant est complet, à tel point que le cessionnaire peut seul poursuivre l'exécution de la créance, par ce motif déterminant qu'il y a seul intérêt.

**345.** — Il a été jugé, en effet, que le cédant qui allègue que son cessionnaire lui a imposé l'obligation de faire toutes poursuites à raison de la créance cédée, s'il déclare, d'ailleurs, être sans intérêt, se trouve par cela même dépouillé du droit d'exercer des poursuites (C. civ., art. 1680). — Colmar, 27 avr. 1824, Mairan, [S. et P. chr.]

**346.** — ... Et, d'une façon générale, que le débiteur cédé ne peut être poursuivi en paiement au nom du cédant, lorsque celui-ci a été désintéressé par le cessionnaire, encore bien que la cession n'ait pas été notifiée au débiteur. — Cass., 19 janv. 1869, Etienne, [S. 69.1.296, P. 69.750, D. 71.5.387] — Alger, 16 mars 1868, Zoffran, [S. 68.2.244, P. 68.1.973] — V. cep., sur ce point, *suprà*, n. 277 et s.

**347.** — ... Que l'appelant a, par le fait de la cession, perdu tout droit à soutenir son appel, et que la stipulation d'après laquelle il serait tenu de continuer à suivre cet appel en son nom doit être considérée comme non écrite. — Metz, 1ᵉʳ mars 1823, N..., [P. chr.]

**348.** — Mais des actions en résolution ou en nullité du contrat d'où dérive la créance cédée peuvent appartenir au cédant à titre de droits accessoires de cette même créance. L'exercice et le bénéfice de ces actions vont-ils passer au cessionnaire? Les avis sont partagés. Dans une première opinion enseignée par Troplong (*Vente*, t. 2, n. 916, et *Privilège*, t. 1, n. 349), et par Duvergier (*Vente*, t. 2, n. 222), on admet que tous les droits du cédant relatifs à la créance cédée sont transmis au cessionnaire, sans aucune distinction.

**349.** — Dans une seconde opinion enseignée par Marcadé (sur l'art. 1392) et par Laurent (*Princ. de dr. civ.*, t. 24, n. 535), on admet, au contraire, que, sauf le droit d'exiger l'exécution de l'obligation, le cessionnaire n'a aucun des droits qui pouvaient compéter au cédant.

**350.** — Entre ces deux opinions extrêmes se place une troisième opinion qui propose une distinction entre l'action en résolution et les actions en nullité. L'action en résolution est celle qui appartient au vendeur non payé créancier du prix de vente;

les actions en nullité sont celles qui dérivent d'une incapacité ou d'un vice du consentement. Lorsque le créancier cède son droit de créance, dit-on, il en réalise le produit par anticipation; or, en aliénant son droit de créance moyennant certaines conditions, le cédant serait évidemment disposé à recevoir, dans les mêmes conditions, le paiement des mains du débiteur cédé. Il en résulte qu'après la réception du paiement il ne saurait être question d'actions en nullité ou rescision, le cédant y ayant implicitement renoncé. — Aubry et Rau, t. 4, p. 439, § 359 *bis;* Huc, *Cession de créances*, n. 450.

**351.** — Tout autre est, au contraire, le cas de l'action en résolution qui appartient au vendeur au cas de non paiement du prix de vente. Cette action est un des moyens de coercition accordés par la loi pour forcer le débiteur à s'exécuter; c'est donc un accessoire inhérent à la créance cédée, et elle passe à ce titre au cessionnaire. — Aubry et Rau, t. 4, p. 438, § 359 *bis*, texte et note 46; Huc, *loc. cit.*

**352.** — C'est la doctrine qui prévaut en jurisprudence. — Cass., 22 juin 1830, Duldan, [S. chr.] — Amiens, 9 nov. 1825, Carruette, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 25 févr. 1829, sous Cass., 22 juin 1830, précité. — Paris, 8 juill. 1829, Séguin, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 23 mars 1832, Gatinel, [S. 33.2.57, P. chr.]

**353.** — Il est bien entendu, d'ailleurs, que le cessionnaire profite, pour la poursuite de la créance, de la force exécutoire accordée à l'acte qui la constate; et ce, alors même que la cession aurait eu lieu par acte sous seing privé.

**354.** — Il a été jugé, en ce sens, que le cessionnaire d'un titre exécutoire n'est pas tenu, avant de le mettre à exécution, de s'y faire autoriser par justice. — Nîmes, 2 juill. 1808, Perrochel, [S. et P. chr.] — Ce point, quelque certain qu'il puisse paraître, était cependant autrefois contredit par plusieurs coutumes, notamment par celle de Blois, art. 263, et celle de Melun, art. 311. Suivant ces coutumes, le cessionnaire d'un titre exécutoire était tenu de se faire autoriser par justice à le mettre à exécution. Mais la généralité des coutumes contenait des dispositions plus conformes à la volonté des parties et à la force du titre, ainsi que le constate Dumoulin, sur l'art. 263 de la coutume de Blois, et Coquille (sur Nivernais, tit. 32, art. 1). — Aujourd'hui la question ne saurait être douteuse; la vente ou cession d'une créance comprend, aux termes de l'art. 1692, C. civ., tous les accessoires de la créance, tels que caution, privilège et hypothèque, à quoi il faut aussi ajouter la voie parée qui est un des accessoires de la créance, bien que cet accessoire ne se trouve pas expressément compris dans l'énumération de l'art. 1692, cette énumération n'étant pas limitative, mais purement indicative. — V. en ce sens, Toullier, t. 7, n. 99, 100 et 165; Duranton, t. 16, n. 509; Duvergier, *De la vente*, t. 2, n. 218; Troplong, *De la vente*, n. 924; Huc, *op. cit.*, n. 456; Aubry et Rau, t. 4, p. 438, § 359 *bis*, texte et note 45.

**355.** — Il n'est pas nécessaire que l'acte de transport, signifié en tête du commandement fait au débiteur d'une créance par le cessionnaire, soit revêtu de la formule exécutoire. Les poursuites à fin d'exécution étant dirigées non en vertu de cet acte, mais en vertu du titre d'obligation, il suffit que ce titre contienne la formule exécutoire. — Toulouse, 11 janv. 1831, Sansac, [S. 31.2.217, P. chr.]

**356.** — D'ailleurs, le cessionnaire qui poursuit une expropriation forcée en vertu des titres de son cédant, n'est pas tenu de les signifier avant de faire commandement au débiteur; il suffit que la signification des titres accompagne le commandement. — Nîmes, 2 juill. 1808, précité.

**357.** — Toutefois, le cessionnaire n'entre pas, même quant à la créance cédée et aux moyens de la faire valoir, d'une manière tellement absolue dans la place du cédant, qu'il soit autorisé à se prévaloir des avantages attachés à la condition personnelle de ce dernier, et qu'on doive, en sens inverse, lui refuser la faculté d'invoquer, en vertu de sa condition personnelle, des bénéfices dont ne jouissait pas le cédant. La substitution d'un nouveau créancier à l'ancien peut, à ce double point de vue, apporter certaines modifications aux droits des parties. — Aubry et Rau, t. 4, p. 438, § 359 *bis*.

**358.** — C'est ainsi qu'en cas de cession à un majeur d'une créance due à un mineur, la prescription, qui était suspendue au profit du cédant, reprendra immédiatement son cours au détriment du cessionnaire; et que *vice versa* la prescription qui courait contre le cédant majeur sera suspendue en faveur du cessionnaire mineur. — Aubry et Rau, t. 4, p. 438, § 359 *bis*, texte et note 47; Bodin, *Revue critique*, année 1858, p. 147; Mourlon, *Revue pratique*, année 1863, p. 116 à 119, n. 31 à 34.

**359.** — III. *Exceptions qui peuvent être opposées au cessionnaire.* — Si, par l'effet de la cession, la créance est transmise au cessionnaire avec tous ses avantages, elle ne lui passe également que telle qu'elle existe au moment du transport, de sorte que le débiteur n'en est tenu envers lui que dans la mesure de son obligation envers le cédant. Le débiteur peut donc opposer au cessionnaire toutes les exceptions, personnelles ou réelles, qu'il eût pu faire valoir contre le cédant. — Cass., 29 juin 1881, Goin et consorts, [S. 82.1.125, P. 82.1.272, D. 82.1.33]; — 4 févr. 1889, Worms, [S. 89.1.320, P. 89.1.774, D. 90.1.121]; — 5 nov. 1889, Lambert, [S. 91.1.407, P. 91.1.995, D. 90.1.379] — *Sic*, Pothier, *Vente*, n. 558; Aubry et Rau, t. 4, p. 440, § 359 *bis;* Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 330, § 691; Laurent, t. 24, n. 536.

**360.** — Jugé que le cessionnaire d'une créance entachée de nullité est passible, malgré sa bonne foi, de toutes les exceptions que le débiteur pouvait opposer au cédant, et spécialement de l'exception résultant du dol pratiqué par l'une des parties vis-à-vis de l'autre; qu'en conséquence, est opposable au cessionnaire la nullité de l'obligation souscrite par l'individu à la veille d'être pourvu d'un conseil judiciaire, au profit d'un bénéficiaire qui a frauduleusement exploité ses faiblesses pour faire échec aux mesures de précaution qui allaient être prises. — Cass., 5 nov. 1889, précité.

**361.** — ... Que le cessionnaire d'une créance ne pouvant avoir plus de droits que le cédant dont il est l'ayant-cause, il s'ensuit qu'au cas de cession d'un prix de vente dont la réduction a été ultérieurement prononcée pour cause de dol de la part du vendeur, le cessionnaire ne peut, pas plus que celui-ci, exiger de l'acquéreur le paiement de la portion de ce prix sur laquelle a porté la réduction. — Cass., 19 juill. 1869, Prieur de la Comble, [S. 69.1.370, P. 69.920, D. 70.1.81]

**362.** — Il en est de même de l'exception tirée du défaut de cause ou de l'illégalité de la cause de l'obligation. Il a été jugé, en effet, que l'exception prise de ce que la cause exprimée dans une obligation est simulée, et de ce que cette obligation se trouve sans cause pour inobservation de certaines conditions auxquelles elle était subordonnée, est opposable au cessionnaire de l'obligation comme elle l'eût été au créancier lui-même. — Cass., 20 août 1862, Morel, [S. 63.1.303, P. 63.909, D. 63.1.150] — Amiens, 21 mai 1879, Lecoq, [S. 80.2.134, P. 80.553]

**363.** — ... Que le cessionnaire, même de bonne foi, d'effets de commerce, par voie de transport ordinaire, est passible, aussi bien que son cédant, des exceptions tirées de l'illégalité de la cause de ces effets, alors surtout que la cession n'en a eu lieu qu'après qu'un procès était déjà engagé sur leur valeur légale, entre le cédant et le souscripteur. — Cass., 9 juill. 1867, Lestienne, [S. 67.1.445, P. 67.1183].

**364.** — Mais il ne faudrait pas aller jusqu'à décider que le débiteur qui a librement consenti à l'indication d'une cause simulée, et en apparence légitime, dans une obligation par lui souscrite, est recevable à prouver la simulation contre le cessionnaire de bonne foi, pour faire annuler son engagement, même à l'encontre de ce dernier. Il devrait être condamné à désintéresser le cessionnaire, qui n'a pas participé à la fraude et qui ne doit pas être victime de l'imprudence du débiteur, sauf le recours de celui-ci contre le cédant. — Aubry et Rau, t. 4, p. 440, § 359 *bis*, texte et notes 53 et 54.

**365.** — Le débiteur cédé jouit d'ailleurs du droit d'invoquer ces exceptions, sans qu'il soit nécessaire qu'il ait fait des réserves à cet égard, et encore bien qu'il aurait accepté la cession purement et simplement.

**366.** — Jugé que si l'acceptation pure et simple de la cession par le débiteur ne lui permet plus de compenser les créances qu'il pourrait avoir contre le cédant, elle ne lui enlève pas le droit d'opposer au cessionnaire les vices inhérents à la créance cédée, comme il aurait pu le faire vis-à-vis du cédant. Spécialement, le locataire, dont les loyers à échoir ont été transportés à un tiers par le propriétaire, est fondé à se prévaloir vis-à-vis du cessionnaire, comme il aurait pu le faire vis-à-vis du propriétaire lui-même, d'une privation de jouissance, et à retenir sur le montant des loyers l'indemnité à laquelle il avait droit de ce chef, ainsi que le montant du paiement des travaux à la charge du propriétaire, qu'il a été obligé de faire exécuter pour entrer en possession des lieux à lui loués. — Cass., 4 févr. 1889, précité.

**367.** — Il en est évidemment de même au cas où la cession,

au lieu d'avoir été acceptée par le débiteur cédé sans réserves, lui a été simplement signifiée. — Cass., 29 juin 1881, précité.

**368.** — Mais lorsque le débiteur cédé a non seulement accepté la cession, mais, en outre, a déclaré s'obliger personnellement au paiement de la dette du cédant, il ne peut plus ultérieurement, dans le cas où il serait en droit d'obtenir une réduction sur le montant de sa propre dette (spécialement, s'il s'agissait d'un supplément de prix secret stipulé pour la cession d'un office), opposer cette réduction au cessionnaire. — Cass., 19 avr. 1854, Legendre, [S. 56.1.160, P. 55.2.400, D. 54.1.145]

**369.** — Quant à l'exception tirée de la compensation, l'art. 1295, C. civ., décide que « le débiteur qui a accepté purement et simplement la cession qu'un créancier a faite de ses droits à un tiers, ne peut plus opposer au cessionnaire la compensation qu'il eût pu, avant l'acceptation, opposer au cédant. A l'égard de la cession qui n'a point été acceptée par le débiteur mais qui lui a été signifiée, elle n'empêche que la compensation des créances postérieures à cette notification. »

**370.** — Au cas d'acceptation par le débiteur cédé de la cession faite sur lui, l'ignorance dans laquelle il se trouve de l'extinction de la créance par la compensation, n'empêche pas le cessionnaire d'avoir action contre lui. — Duranton, t. 12, n. 436.

**371.** — D'une façon générale, le débiteur cédé peut se prévaloir, à l'encontre du cessionnaire, de toutes les causes d'extinction de la créance.

**372.** — Quant à la preuve de l'extinction, il est admis que le débiteur peut opposer au cessionnaire les quittances du cédant, quoiqu'elles n'aient pas date certaine antérieure au transport, sauf aux juges à en apprécier la sincérité (C. civ., art. 1691). — Delvincourt, t. 3, p. 170; Toullier, t. 8, n. 249 et 250; Duvergier, t. 2, n. 224; Troplong, t. 2, n. 920; Duranton, t. 16, n. 304.

**373.** — Jugé que le débiteur cédé peut, pour établir que la créance cédée n'existait pas ou a cessé d'exister, opposer au cessionnaire dont le titre a acquis date certaine et a été notifié des actes sous seing privé émanés du cédant, bien que ces actes soient sans date certaine antérieure à la notification du transport, lorsqu'ils n'ont pas pour effet de détruire une créance établie par un titre préexistant, mais seulement de prouver que la créance même n'existait pas. — Cass., 26 nov. 1834, Duplessis, [S. 35.1.109]

**374.** — Toutefois, le débiteur cédé ne peut opposer une contre-lettre au créancier cessionnaire. — Cass., 12 déc. 1859, Ledonné, [S. 60.1.129, P. 60.513] — *Sic*, Duvergier, t. 2, n. 225; Troplong, t. 2, n. 921; Aubry et Rau, t. 4, p. 441, § 359 *bis*, texte et note 58.

**375.** — De même, une contre-lettre souscrite par le cessionnaire d'une créance n'est pas opposable aux tiers à qui ce cessionnaire a lui-même cédé la créance. A cet égard, les derniers cessionnaires ne sauraient être considérés comme les *ayants-cause* de leur cédant. — Cass., 25 juill. 1832, Fould, [S. 33.1.347, P. chr.]

**376.** — Remarquons enfin que si la créance cédée se trouvait dans le patrimoine du cédant soumise à quelque cause de résolution, elle sera résoluble dans les mêmes conditions. — Huc, *op. cit.*, n. 470.

*2° Obligation de garantie.*

**377.** — L'obligation de garantie est l'obligation en vertu de laquelle le cédant est tenu d'assurer au cessionnaire la jouissance complète de la créance cédée. Lorsqu'il s'agit d'une vente proprement dite, les art. 1625 et s., C. civ., indiquent ce qui comprend l'obligation de garantie, et quels en sont les effets. En matière de cession de créance, cette réglementation est l'objet des art. 1693, 1694 et 1695, C. civ.

**378.** — Remarquons tout d'abord que lorsque la cession a lieu à titre gratuit, la garantie n'est pas due, puisque le donateur ne doit pas, en principe, la garantie de sa donation. — Colmet de Santerre, t. 7, n. 139 *bis*-VI. — Il en serait autrement, toutefois, si la cession à titre gratuit avait été consentie à titre de constitution de dot (C. civ., art. 1440, 1547). — V., sur cette question, *infrà*, v° *Dot*.

**379.** — Il résulte des art. 1593 et s., que les éléments de l'obligation de garantie sont : 1° l'existence de la créance cédée; 2° la solvabilité du débiteur cédé. Toutefois, une différence essentielle les sépare : tandis que le cédant est astreint de plein droit à garantir l'existence de la créance cédée, il ne garantit la solvabilité du débiteur que s'il s'y est expressément obligé.

**380.** — L'étendue et la nature de la garantie telles qu'elles viennent d'être déterminées peuvent être modifiées par les conventions des parties; il en résulte qu'il faut distinguer *la garantie de droit*, c'est-à-dire celle qui est imposée au cédant en l'absence de toute stipulation et découle de la nature même du transport, et *la garantie de fait*, c'est-à-dire celle qui naît de conventions particulières.

**381.** — I. *Garantie de droit.* — Aux termes de l'art. 1693, C. civ., celui qui vend une créance ou autre droit incorporel, doit en garantir l'existence au temps du transport, quoiqu'il soit fait sans garantie.

**382.** — La garantie de droit porte donc sur l'*existence* du droit cédé, c'est-à-dire de l'objet même du contrat. — Le droit de créance est considéré comme inexistant, soit lorsqu'il n'avait jamais existé, soit lorsqu'il n'appartenait pas au cédant, soit lorsqu'il se trouvait éteint au moment du transport.

**383.** — Si le cédant vendait une prétendue créance n'ayant jamais existé sur personne, il est manifeste que la cession serait nulle faute d'objet — Alger, 21 nov. 1888, [*Gaz. Pal.*, supp. 88, p. 55]; — elle pourrait même alors constituer un fait délictueux. — Huc, n. 482.

**384.** — Aucune difficulté ne saurait non plus s'élever au cas où la créance existait, mais n'appartenait pas au cédant. La cession est nulle par application de l'art. 1599, C. civ. — Huc, n. 488.

**385.** — Jugé, en conséquence, que le cessionnaire d'une créance qui se trouve exclu par un cessionnaire postérieur dont la cession a été régulièrement signifiée avant la sienne, a un recours contre le cédant en réparation du dommage que lui cause la seconde cession. — Douai, 11 févr. 1845, Smet, [S. 45.2.375] — V. *suprà*, n. 255.

**386.** — Il en est de même au cas où la créance est déjà éteinte par un des modes d'extinction prévus par l'art. 1234, C. civ. — ... Spécialement, au cas où la créance est *éteinte* (C. civ., art. 1234) par la nullité ou rescision. — Cass., 19 févr. 1861, Petit-Didier et Adam, [S. 62.1.504, P. 63.153]

**387.** — ... Et au cas où elle est éteinte par compensation. — Cass., 6 oct. 1807, Prat, [P. chr.]; — 1er août 1808, Prat, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Garantie de créance*, n. 1; Troplong, *Vente*, t. 2, n. 932; Duvergier, *Vente*, t. 2, n. 248; Marcadé, art. 1693, n. 1; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 330, § 691, note 21; Aubry et Rau, t. 4, p. 442, § 359 *bis*-6°, texte et notes 61 et 62; Colmet de Santerre, t. 7, n. 139 *bis*-I; Laurent, t. 24, n. 541 et 542; Huc, *Cession de créances*, t. 2, n. 482 et 483.

**388.** — Lorsqu'une des éventualités prévues plus haut s'est réalisée, le cessionnaire peut agir en garantie contre le cédant. Mais au cas où la créance est rescindable ou annulable, le cessionnaire peut-il agir en garantie, alors que l'action en nullité ou rescision n'a pas été intentée? L'affirmative nous semble dictée par l'art. 1653, C. civ. — Alger, 21 nov. 1888, précité. — *Sic*, Colmet de Santerre, t. 7, n. 139 *bis*-III; Huc, n. 484.

**389.** — Il a cependant été jugé que l'action dirigée par le cessionnaire d'une créance en garantie contre son cédant, avant qu'il ait été jugé que la créance n'existait pas au moment de la cession, ou avait été acquittée, peut être déclarée prématurée, encore bien qu'un compte ait été ordonné au sujet de cette créance. — Cass., 14 déc. 1829, Peyraud, [P. chr.]

**390.** — Néanmoins, les tribunaux peuvent, dans certaines circonstances, lorsque l'éviction est imminente, admettre le recours du cédant, quoiqu'aucune instance régulière ne soit encore introduite contre lui. — Bruxelles, 18 oct. 1822, Bogaert-Declercq, [P. chr.]

**391.** — Mais l'action en garantie cesse d'être recevable si la créance a péri par la faute du cessionnaire ou par sa négligence à faire en temps utile des actes conservatoires. Ainsi, par exemple, le cessionnaire d'une créance communale, devenue dette de l'État, ne peut, à raison de la déchéance encourue à défaut de production de titres, en temps utile, depuis la cession, exercer contre son cédant l'action en garantie, bien qu'à l'époque même des diligences à faire, le procès sur la réalité de la créance ne fût pas encore terminé. — Cass., 30 mai 1826, Gide, [S. et P. chr.]

**392.** — La garantie de droit s'étend aussi à l'existence de tous les accessoires qui doivent être considérés comme compris

dans la cession d'après l'art. 1692, C. civ. (V. *suprà*, n. 329 et s.). — Cass., 10 févr. 1857, Delle, [S. 57.1.602, P. 57.330, D. 57.1.87] — Orléans, 23 juill. 1857, sous Cass., 29 juill. 1859, Achet, [S. 60.1.750, P. 60.459, D. 59.1.125]

**393.** — Ainsi jugé que la perte d'un privilège résultant de la faillite du débiteur, alors que la faillite est reportée à une époque antérieure à la cession, bien qu'elle ait été déclarée depuis, doit le faire considérer comme n'ayant jamais existé. En conséquence, le cessionnaire peut, en ce cas, recourir en garantie contre le cédant. — Huc, n. 485; Colmet de Santerre, t. 7, n. 139 *bis*-III; Aubry et Rau, t. 4, p. 442, § 359 *bis*, texte et note 62; Troplong, t. 2, n. 933; Duvergier, t. 2, n. 352 et s.; Merville, *Revue pratique*, année 1857, p. 401.

**394.** — Il a été décidé, en sens contraire, que le cessionnaire d'une créance privilégiée devenue inefficace par suite de la faillite du débiteur cédé n'a aucun recours à exercer contre son cédant lorsque celui-ci ne s'est soumis qu'à la garantie de droit, alors même que l'ouverture de ladite faillite aurait été reportée à une époque antérieure à la cession. — Bourges, 14 août 1855, Dantin, [S. 55.2.613, P. 55.2.609, D. 56.2.100] — Mais cet arrêt a été cassé par celui du 10 févr. 1857, précité.

**395.** — Garant de l'existence des sûretés accessoires, le cédant ne l'est pas de l'efficacité d'une créance hypothécaire qui a été cédée sous la seule garantie de son existence; le cessionnaire ne peut se refuser au paiement du prix de la cession, quoique les débiteurs cédés opposent la dotalité des biens sur lesquels repose l'hypothèque, et que le recouvrement de la créance devienne ainsi plus ou moins improbable. En tout cas, l'arrêt qui le décide ainsi, en reconnaissant qu'il n'y pas eu dol et que le cessionnaire a connu le danger d'éviction, ne viole aucune loi. — Cass., 19 nov. 1873, David, [S. 74.1.24, P. 74.36, D. 74.1.75]

**396.** — Jugé de même, sur ce dernier point, que le cessionnaire d'une créance pour sûreté de laquelle une femme a hypothéqué un bien dotal, hors des cas autorisés par l'art. 1558, C. civ., n'a aucun recours en garantie contre le cédant, s'il a connu le danger d'éviction résultant de la nullité de l'hypothèque. — Cass., 7 juill. 1851, Brun, [S. 51.1.472, P. 51.2.367, D. 51.1.297]

**397** — Jugé, également, que bien qu'en principe, la cession d'une créance implique, de la part du cédant, la garantie de l'hypothèque qui en est l'accessoire, les juges peuvent, par interprétation de l'intention des parties, décider que l'énonciation, dans un acte de transport, qu'il est fait « sans autre garantie que celle de l'existence de la créance », limite la garantie à la réalité même de la créance et exclut celle de l'hypothèque qui l'accompagnait. A cet égard, leur appréciation est souveraine. — Cass., 8 avr. 1874, Delrue, [S. 74.1.368, P. 74.917]

**398.** — Une application intéressante a été faite de ces principes en cas de cession d'un marché à livrer. En effet, la convention par laquelle un acheteur de marchandises à livrer cède son marché à un tiers constitue non une vente des marchandises qui font l'objet du marché, mais une cession du droit de se les faire livrer par le vendeur. — Cass., 6 mai 1857, Aquarone et Cie, [S. 57.1.593, P. 57.1056, D. 57.1.289]

**399.** — Il a été, par suite, décidé que le cédant n'est garant envers le cessionnaire, à moins de conventions contraires, que de l'existence du marché au temps du transport, et non de son exécution et de la livraison des marchandises. En conséquence, le cessionnaire, nonobstant la non-livraison des marchandises, n'en est pas moins tenu de payer au cédant le prix convenu de la cession. ... Alors surtout que le cédant fait offre de l'aider de son concours pour agir vis-à-vis du vendeur des marchandises qui, ayant traité avec le cédant et non avec le cessionnaire, n'est pas forcé d'accepter le cessionnaire pour débiteur du prix. — Même arrêt.

**400.** — Mais il y a, dans les cessions de marchés, un élément particulier dont il faut tenir compte : c'est que le vendeur primitif, qui a traité avec le cédant, ne peut être forcé d'accepter le cessionnaire pour débiteur, et de là il suit que le vendeur des marchandises est en droit d'en subordonner la livraison, non seulement à l'exécution des conditions stipulées avec le cédant, mais à leur exécution par le cédant lui même; d'où il faut conclure que si le cédant se refusait à prêter son concours au cessionnaire, celui-ci pourrait se refuser à lui payer le prix de la cession. C'est en ce sens qu'il a été jugé par la Cour de cassation, que le cédant, qui doit garantir l'existence de la créance cédée, doit aussi, quand il s'agit d'assurer l'effet d'un marché, aider le cessionnaire de tout concours indispensable de sa part; et que celui qui a vendu des marchandises et qui a promis de les livrer moyennant règlement à une échéance convenue, n'est obligé de les livrer qu'en recevant le règlement de l'acheteur lui-même, et qu'il n'est pas obligé de régler avec un cessionnaire. — Cass., 3 juill. 1827, Mion-Bouchard, [S. et P. chr.] — *Sic*, Duvergier, *De la vente*, t. 2, n. 213 et 285.

**401.** — En vertu de la garantie de droit le cédant est tenu d'indemniser le cessionnaire de tout le dommage causé. — Aubry et Rau, t. 4, p. 442, § 359 *bis*, texte et note 64.

**402.** — Jugé que le cessionnaire d'une créance qui a été déclarée, par jugement, sans existence au moment même de la cession, et dont le titre a été par suite annulé, a droit de répéter contre son cédant, outre le prix de la cession, les frais par lui faits contre le prétendu débiteur de la créance cédée, encore bien qu'il n'ait pas appelé son cédant dans l'instance introduite contre ce débiteur. En un tel cas, la cession devant être considérée comme n'ayant jamais existé, attendu la non-existence de la chose cédée, l'affranchissement de garantie, prononcé par l'art. 1640, C. civ., ne peut recevoir son application. — Cass., 27 mars 1833, Stacpool, [S. 33.1.262, P. chr.]; — 30 avr. 1838, André, [S. 38.1.437, P. 38.2.112] — V. aussi Cass., 29 juill. 1859, Achet, [S. 60.1.750, P. 60.459]

**403.** — Si, d'une façon générale, le cessionnaire doit être indemnisé de toutes les pertes que le transport peut lui avoir occasionnées, il n'a pas droit à la bonification de la différence existant entre la valeur nominale de la créance cédée et le prix de la cession. — Duranton, t. 16, n. 512; Troplong, t. 2, n. 943; Duvergier, t. 2, n. 263; Aubry et Rau, t. 4, p. 442, § 359 *bis*, texte et note 65; Colmet de Santerre, t. 7, n. 139 *bis*-V.

**404.** — Jugé, en conséquence, que, dans le cas de cession aux frais, risques et périls de l'acquéreur d'une créance sur le gouvernement, créance non litigieuse, mais susceptible de réduction quant à sa quotité seulement par l'effet de la liquidation, on ne doit rendre au cessionnaire, exerçant son recours en garantie, que le prix réel de la cession, et non l'intégralité de la créance, qui a souffert une diminution par suite de cette liquidation. — Paris, 4 mai 1825, Sandrié-Vincourt, [P. chr.]

**404 *bis*.** — Il va de soi que l'art. 1628, C. civ., qui oblige le cédant à garantir ses *faits personnels*, nonobstant convention contraire, s'applique au cédant d'une créance comme à tout autre vendeur. Il s'applique spécialement à celui qui a été partie dans le titre constitutif de la créance, et qui a concouru, dans ce sens, à la nullité du titre dont la nullité, cause de la demande en garantie, est ainsi son fait personnel (C. civ., art. 1628, 1693). — Paris, 27 août 1816, Prignot, [S. chr.]

**405.** — II. *Garantie de fait*. — Les effets ordinaires de la garantie peuvent être restreints ou étendus par la volonté des parties. La garantie ainsi modifiée prend le nom de *garantie de fait*. — Duvergier, *Vente*, n. 264.

**406.** — A. *Clauses restreignant l'obligation de garantie*. — Une stipulation qui aurait pour objet de restreindre l'étendue de la garantie du droit dérogeant au droit commun ne se présume pas facilement; elle n'a cependant pas besoin d'être constatée dans des termes sacramentels et peut s'induire des circonstances qui ont accompagné la convention.

**407.** — Occupons-nous d'abord de la clause de non garantie et de ses effets. Lorsqu'une cession a été faite sans garantie de la part du cédant, le défaut de paiement ultérieur n'autorise un recours contre lui de la part du cessionnaire qu'autant que la créance cédée aurait été, au temps du transport, *non existante*. — Cass. 16 juill. 1828, Parker, [S. et P. chr.]

**408.** — La *clause de non-garantie* a la même valeur qu'au cas de vente (C. civ., art. 1629). Elle affranchit bien le cédant de toute bonification qui ne pourrait être réclamée qu'à titre de dommages-intérêts, mais, en principe, elle ne le dispense pas de la restitution du prix. — Aubry et Rau, t. 4, p. 443, § 359 *bis*; Colmet de Santerre, t. 7, n. 139 *bis*-IV; Laurent, t. 24, n. 539; Huc, n. 495 à 498.

**409.** — Au surplus, les parties peuvent convenir que la vente est faite sans garantie, aux risques et périls de l'acheteur, et que, par l'effet de cette clause, en cas d'inexistence de la créance cédée ou de ses accessoires utiles, le vendeur sera dispensé de payer des dommages-intérêts et même de restituer le prix. — Cass., 13 janv. 1875, Porra, [S. 76.1.33, P. 76.52]

**410.** — Ainsi celui qui, par un traité à forfait, se rend cessionnaire d'une créance qu'il sait être litigieuse, n'a aucun re-

cours en garantie contre le cédant pour le cas où la créance cédée n'existerait pas. Du moins, l'arrêt qui le juge ainsi, par appréciation des actes de la cause, ne viole aucune loi. — Cass., 5 juill. 1837, Sillac, [S. 37.1.765, P. 37.2.370] — *Sic*, Duranton, t. 16, n. 511; Troplong, t. 2, n. 935; Duvergier, t. 2, n. 265; Aubry et Rau, t. 4, p. 443, § 359 *bis*-6°, texte et note 66; Huc, n. 500.

**411.** — Le cessionnaire est présumé avoir acquis à ses risques et périls par cela seul qu'il a connu, au moment de la cession, les chances qu'il courait. Ainsi, celui qui a cédé à forfait et sans garantie plusieurs créances, dont l'une se trouvait appuyée sur un jugement de condamnation personnelle rendu par défaut contre un tiers saisi, n'est tenu à aucune garantie envers le cessionnaire, bien que le jugement ait été rétracté sur une opposition formée par le tiers saisi antérieurement à la cession. — Cass., 9 mars 1837, Second, [S. 37.1.309, P. 37. 1.434] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 4, p. 443, § 359 *bis*-6°, texte et note 67; Huc, n. 499.

**412.** — De même, le transport d'une créance sur l'Etat doit être considéré comme un contrat aléatoire, ne donnant lieu à aucune garantie, s'il apparaît que le cessionnaire, connaissant bien la nature de la créance, *a pu et dû calculer* les chances du recouvrement. Du moins, c'est là une question de fait plus que de droit, dont les juges du fond sont appréciateurs souverains : leur décision à cet égard ne peut donner ouverture à cassation. — Cass. 25 févr. 1835, Julienne, [S. 35.1.737, P. chr.]

**413.** — Mais, en dehors de cette hypothèse spéciale, celui qui vend une créance contre le gouvernement n'est pas pour cela dispensé de garantir l'existence actuelle et la reconnaissance future de cette créance par l'autorité compétente, encore que ce soit l'autorité administrative elle-même. Cette garantie est due, bien que l'acheteur ait déclaré acheter à ses risques, périls et fortune. La règle est surtout applicable au cas où le vendeur a déclaré vendre une créance pour fournitures faites au gouvernement français, tandis que les fournitures auraient été réellement faites à un gouvernement étranger (art. 1640 et 1693, C. civ.). — Cass., 21 nov. 1825, Revel, [S. et P. chr.]

**414.** — En résumé, la clause que la cession est faite aux risques et périls du cessionnaire donne au contrat un caractère aléatoire, qui explique le maintien rigoureux des obligations du cessionnaire. Remarquons qu'au cas où plusieurs créances ont été cédées ensemble, l'*aléa* peut provenir de l'incertitude où se trouvent les parties par rapport à l'existence d'une ou de plusieurs des créances cédées. — Huc, n. 501 à 504.

**415.** — La jurisprudence a appliqué ces principes au cas où la chose vendue forme un objet qui existe réellement, mais est susceptible de diminutions et d'augmentations. — Lyon, 30 nov. 1849, Dulac et autres, [S. 52.2.207, P. 51.1.32, D. 52.2.212]

**416.** — Décidé encore qu'une cession de ce qui est dû ou peut être dû au cédant, sans indication de sommes déterminées, par certaines personnes dénommées dans l'acte, peut être considérée comme ayant un caractère purement aléatoire, et ne soumettant dès lors le cédant à aucune garantie pour le cas où il n'aurait, en réalité, aucune créance sur quelques-unes des personnes indiquées : du moins, l'arrêt qui le juge ainsi, par appréciation des circonstances de la cause, ne viole aucune loi. — Cass., 5 déc. 1854, Vacassin, [S. 56.1.734, P. 56.2.36, D. 55.1.57]

**417.** — Les mêmes principes ont fait admettre qu'au cas de vente ou cession en bloc, faite aux risques et périls de l'acheteur, d'un certain nombre de créances sur divers, le cessionnaire n'a aucun recours en garantie contre le cédant, même pour non-existence d'une ou plusieurs de ces créances : ici ne s'applique pas l'art. 1693, C. civ. — Cass., 24 nov. 1869, Porchère, [S. 70. 1.77, P. 70.160, D. 70.1.19]

**418.** — D'autre part, il a été décidé que celui qui, après avoir touché une partie du montant total de différentes créances à lui cédées sur un même débiteur (une succession), transporte à son tour le surplus du montant de ses créances, en bloc, et sans indiquer duquel des cédants originaires provient le surplus cédé, est garant de l'existence de la portion des créances cédées, encore que le transport soit fait avec clause de non-garantie; qu'en un tel cas, l'impossibilité de savoir quel est celui des cédants originaires contre qui le second cessionnaire peut recourir, a pour effet de faire considérer comme non écrite la clause de non-garantie, et fait, dès lors, rentrer les parties dans les termes du droit commun. — Cass., 25 août 1829, Boucher, [S. et P. chr.]

**419.** — ... Que lorsque plusieurs rentes ont été vendues par un seul et même acte, moyennant un prix fixe et déterminé, la circonstance que plusieurs de ces rentes se trouvent éteintes et ne peuvent plus être délivrées donne à l'acheteur le droit de demander la résiliation de la vente pour le tout; que le vendeur ne peut éviter cette résiliation en offrant à l'acquéreur une diminution proportionnelle du prix. — Bruxelles, 18 mars 1809, Denefs, [S. et P. chr.]

**420.** — La clause par laquelle le cédant déclare ne garantir que ses faits personnels équivaut à une clause de non-garantie, mais ne produit pas des effets plus étendus. — Aubry et Rau, t. 4, p. 443, § 359 *bis*-6°, texte et note 67.

**421.** — Jugé, en conséquence, que la clause insérée dans un transport, que le cédant ne garantit que ses faits personnels, ne met pas la créance transportée aux risques et périls du cessionnaire, et ne dispense pas le cédant de l'obligation de restituer le prix, en cas d'éviction, si le cessionnaire ne connaissait pas, au moment du contrat, le danger de l'éviction. — Paris, 26 nov. 1836, André, [S. 37.2.34, P. 37.1.254]

**422.** — B. *Clauses augmentant l'obligation de garantie.* — S'il les parties peuvent, par une clause spéciale de la cession, restreindre les obligations du cédant relativement à la garantie, elles peuvent aussi en augmenter l'étendue.

**423.** — Mais, de même que le cédant ne peut diminuer sa responsabilité que par une stipulation formelle (V. *suprà*, n. 406), le cessionnaire n'est recevable à réclamer un supplément de garantie que dans le cas où les limites de la garantie légale ont été étendues par une convention particulière. Dans l'un comme dans l'autre cas, il s'agit, en effet, d'une dérogation au droit commun. Dans le doute sur l'intention des parties, on doit toujours se rapprocher le plus possible des règles tracées par le Code.

**424.** — Ce supplément de garantie dû par le cédant peut, notamment, comprendre l'obligation de répondre de la solvabilité du débiteur cédé.

**425.** — Remarquons que c'est à juste raison que la loi exige une stipulation spéciale pour mettre à la charge du cédant l'insolvabilité du débiteur cédé. Ce qui fait l'objet de la cession, c'est le droit de créance cédé; donc le cédant ne promet, par le contrat même, que l'existence du droit. Quant à l'efficacité du droit cédé, elle n'est pas l'objet de la cession.

**426.** — La loi a cependant admis — mais exceptionnellement — la garantie de droit, sans stipulation particulière, de la solvabilité du débiteur dans le cas où il s'agit de la cession d'une rente faite dans un partage par un cohéritier à son cohéritier (C. civ., art. 886). — V. *infrà*, v° *Partage*.

**427.** — La convention par laquelle le cédant répond de la solvabilité du débiteur cédé, ne l'engage que jusqu'à concurrence du prix qu'il a retiré de la cession (C. civ., art. 1694).

**428.** — Cette décision s'explique par la crainte que la cession ne déguise une convention usuraire. Il serait, en effet, facile, en vendant pour 20 ou 30,000 fr. une créance de 50,000 fr. sur un débiteur insolvable, et en stipulant la garantie de l'insolvabilité, de réaliser des bénéfices usuraires, en assurant ainsi au créancier un profit supérieur au taux légal de l'intérêt. — Colmet de Santerre, t. 7, n. 140 *bis*-I.

**429.** — Ce motif de la disposition finale de l'art. 1694, C. civ., démontre qu'il ne s'agit pas là uniquement d'une règle d'interprétation, mais d'une règle prohibitive. En conséquence, toute convention contraire à cette disposition est nulle. — Colmet de Santerre, t. 7, n. 140 *bis*-II.

**430.** — La même raison nous conduit à décider que le cessionnaire ne pourrait pas se faire restituer en sus du prix, même en vertu d'une stipulation, les frais et loyaux coûts du contrat. En effet, nous voyons, par la comparaison entre les droits d'un acheteur à réméré et ceux de l'acheteur d'un immeuble en cas de lésion, que la loi impose volontiers la perte des frais et loyaux coûts à celui des contractants qui, par sa mauvaise foi, est cause de l'annulation du contrat. Or, telle est la situation du cessionnaire qui est présumé avoir donné les apparences d'une cession à une convention de prêt usuraire. — Colmet de Santerre, t. 7, n. 140 *bis*-III.

**431.** — A la différence des frais et loyaux coûts, les intérêts du prix peuvent être considérés comme une partie de ce prix et doivent être restitués au cessionnaire. Mais si le cessionnaire avait touché des intérêts de la créance, il y aurait compensation entre ces intérêts et ceux du prix. — Colmet de Santerre, t. 7, n. 140 *bis*-IV.

**432.** — Indépendamment du cas de stipulation expresse, la

garantie de la solvabilité peut encore être due dans deux cas : 1° Quand le cédant connaissait l'insolvabilité du débiteur et a pratiqué des manœuvres pour la dissimuler; l'action serait alors fondée sur le dol ; 2° quand la cession est faite à un créancier à titre de délégation (C. civ., art. 1276). — Colmet de Santerre, t. 7, n. 140 *bis*-V.

**433.** — Observons, au surplus, que si le cédant est allé jusqu'à promettre que le cessionnaire serait payé après un simple commandement (V. *infrà*, n. 449), comme le cédant est alors obligé personnel, il ne peut plus se refuser à rembourser la valeur nominale de la créance. — Troplong, *Vente*, n. 949 ; Duranton, t. 16, n. 515; Duvergier, *Vente*, n. 283; Aubry et Rau, t. 4, p. 444, § 359 *bis*, note 74.

**434.** — Si le débiteur n'est insolvable que pour partie, le cessionnaire a son recours contre le cédant, mais seulement pour la part proportionnelle du prix que ce dernier a retiré de la cession. — Duranton, t. 16, n. 514 ; Troplong, *Vente*, n. 947.

**435.** — Lorsque le cédant a promis de garantir la solvabilité du débiteur, cette promesse ne s'entend que de la solvabilité actuelle et ne s'étend pas au temps à venir, si le cédant ne l'a expressément stipulé (C. civ., art. 1695).

**436.** — Il en était de même sous l'empire du droit écrit. Le cédant d'un contrat de rente qui avait promis la garantie de fait n'était pas tenu de l'insolvabilité du débiteur survenue depuis la cession. — Besançon, 16 pluv. an X, Gérard, [S. et P. chr.] — *Sic*, Pothier, *Contrat de rente*, n. 560 et s.; Loyseau, *Garantie des rentes*, chap. 1, n. 10; Merlin, *Rép.*, v^is *Garantie de créance* et *Hypothèque*, sect. 2, § 2, art. 14, n. 2, et *Rente foncière*, § 1 ; Domat, liv. 1, tit. 2, sect. 10, n. 6 et 7; Bourjon, liv. 3, tit. 3, sect. 3, n. 13 et 14.

**436 *bis*.** — Lorsque le cédant garantit expressément la solvabilité du débiteur, pas de difficulté; mais plusieurs clauses usitées peuvent prêter à équivoque. Nous devons en faire l'examen.

**437.** — Lorsqu'une créance est cédée « avec garantie », quelle est la portée de la garantie? Le cédant s'est-il engagé à répondre de la solvabilité au moins actuelle du débiteur? C'est une question de fait, car il s'agit d'interpréter la volonté et l'intention des parties contractantes; aussi le juge doit-il la résoudre d'après les termes de l'acte et les circonstances de la clause.

**438.** — Si les termes de l'acte ou les circonstances de la cause ne suffisent pas à donner la solution de la question, que devra-on décider? La question était déjà discutée dans l'ancien droit. Loyseau pensait que la clause de garantie imposait au cédant l'obligation de répondre de la solvabilité actuelle du débiteur. — Loyseau, *Garantie des rentes*, chap. 4, n. 1 et s.; et telle était également la doctrine de Bourjon, *Dr. commun de la France*, t. 1, liv. 3, tit. 3, n. 21 et s.; de Lamoignon, *Recueil des arrêtes*, t. 1, p. 140, n. 11, et de Pothier, *Vente*, n. 563.

**439.** — Dans le droit moderne, plusieurs auteurs enseignent pareillement que la clause de garantie oblige le cédant à répondre de la solvabilité actuelle du débiteur. — Troplong, *Vente*, t. 2, n. 938; Duvergier, *Vente*, t. 2, n. 272. — On fait remarquer, dans cette doctrine, que garantir une créance, c'est assurer qu'elle est bonne; c'est la garantir payable et perceptible; c'est ajouter à la garantie de droit, qui ne porte que sur l'existence de la créance, un lien de plus pour mettre le cessionnaire à couvert de tout danger, sans quoi il faudrait dire que la clause avec garantie est inutile, quand il est si facile de lui trouver un sens naturel. Cependant Aubry et Rau (t. 4, p. 443, § 359 *bis*, note 70), et Laurent (t. 24, n. 555), décident qu'une pareille clause n'ajoute, en général, rien à la garantie telle qu'elle est établie par la loi, et qu'elle n'oblige pas le cédant à répondre de la solvabilité actuelle du débiteur. Contre cette dernière doctrine, on peut objecter que la clause ainsi interprétée n'a aucun effet, ce qui est contraire à la règle de l'art. 1157, C. civ. Mais les partisans de cette doctrine répondent que l'art. 1157 ne dit pas ce qu'on lui fait dire; il suppose une clause qui n'aurait aucun effet si on l'interprétait dans l'un des sens qu'elle présente; or, on ne peut pas dire de la clause de garantie qu'elle n'a aucun effet, parce qu'elle a l'effet que la loi lui attribue. C'est tout simplement une clause de style. Or les clauses de cette espèce n'impliquent pas l'intention de déroger à la loi. Elles sont l'œuvre du rédacteur. Leur attribuer un effet plus étendu que celui que la loi leur donne, ce serait presque toujours aller contre l'intention des parties contractantes. — Paris, 21 avr. 1809, Lafontaine, [S. et P. chr.] — Chambéry, 20 mai 1878, Comptoir d'escompte, [S.78.2.209, P. 78.857] — V. Laurent, *loc. cit.*

**440.** — En tout cas, conformément au principe posé *suprà*, n. 435, le transport d'une créance fait *avec toute garantie*, en admettant que, dans l'intention des parties, ces expressions dussent s'appliquer à la solvabilité du débiteur, ne soumet le cédant qu'à la garantie de la solvabilité *actuelle*. — Une telle énonciation est insuffisante pour exprimer la garantie de la solvabilité *future*, laquelle, aux termes de la loi, doit être expressément stipulée. — Paris, 24 déc. 1840, de Saint-Didier, [P. 41.1.222]

**441.** — Il en est de même de la clause de la « *garantie de fait* »; elle ne soumet également le cédant qu'à la garantie de la solvabilité actuelle du débiteur. — Aubry et Rau, t. 4, p. 444, § 359 *bis*; Laurent, t. 24, n. 556; Huc, t. 2, n. 523.

**442.** — ... Et de la clause « *avec garantie de tous troubles ou empêchements quelconques* ». — Pothier, *Vente*, n. 563; Troplong, t. 2, n. 938; Duvergier, t. 2, n. 272; Aubry et Rau, t. 4, p. 444, § 359 *bis*, texte et note 71 ; Huc, t. 2, n. 524.

**443.** — Les auteurs étaient autrefois divisés sur l'interprétation et l'étendue de la clause *de fournir et faire valoir*. Les uns prétendaient qu'elle n'imposait que la garantie de la solvabilité actuelle. D'autres, au contraire, soutenaient qu'elle rendait le cédant garant de la solvabilité présente et future. C'était l'opinion de Loyseau; il la fondait sur la signification des mots *fournir et faire valoir*. « Il me semble, dit cet auteur (*Traité de la garantie des rentes*, ch. 5, n. 10), que c'est une subtilité toute nouvelle et sans exemple de vouloir limiter ces mots, *de fournir et faire valoir*, au temps présent seulement, encore qu'ils soient indéfinis et aptes à s'accommoder à tout temps, et même qu'à les prendre en leur plus naïve et plus propre signification, ils soient plutôt du temps futur; car, comme les infinitifs, aux autres langues, n'ont ni nombre ni personne (et pour ce, sont appelés infinitifs, et selon aucuns grammairiens, indéfinitifs), aussi, en outre, en notre langue française, ils n'ont point de temps; mais quand on veut particulièrement discerner leur temps, on l'accommode au verbe qui régit et a après soi l'infinitif. Or, promettre est un verbe qui, nécessairement, dénote et signifie un temps futur; car nous promettons ce que nous voulons faire à l'avenir, et non ce que nous faisons présentement, et encore moins ce qui est passé. »

**444.** — Pothier, qui, dans son *Traité de la vente*, n. 563, adopte l'opinion de Loyseau, fait en outre remarquer que cette clause *de fournir et faire valoir* présenterait encore moins de difficulté si l'on ajoutait *tant en principal qu'en arrerages*. « Car, dit-il, le terme d'*arrerages* ne pouvant s'entendre par des *futurs*, puisqu'il n'y a que des futurs qui sont cédés, il s'ensuit que le vendeur assure la perception et la vente pour le temps futur. La clause est encore plus claire, lorsqu'on ajoute ces termes *à toujours*, ainsi qu'il est assez ordinaire de les insérer. »

**445.** — C'est le système soutenu par Loyseau et Pothier qui a été admis par les interprètes du Code civil. On admet donc généralement que la clause *de fournir et faire valoir* rend le cédant garant de la solvabilité *actuelle* et *future* du débiteur. — Duvergier, t. 2, n. 273; Troplong, t. 2, n. 939; Aubry et Rau, t. 4, p. 444, § 359 *bis*, texte et note 72; Huc, t. 2, n. 533; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Garantie*, n. 87, 89 et 91 ; Merlin, *Rép.*, v° *Garantie de créances*, n. 2; Duranton, *loc. cit.*; Troplong, *loc. cit.*

**446.** — Ainsi, celui qui cède une rente avec promesse de garantir, fournir et faire valoir, doit garantie de l'insolvabilité survenue depuis la cession. — Riom, 8 mai 1809, Flourat.

**447.** — De même, celui qui s'est obligé au paiement d'une rente foncière, avec promesse *de fournir et faire valoir*, n'a pas été relevé de son obligation par la confiscation opérée sur lui comme émigré, et suivie de vente faite par l'Etat de l'immeuble arrenté. — Cass., 30 avr. 1806, Craipain, [S. et P. chr.]

**448.** — La promesse de *payer à défaut du débiteur* a les mêmes effets que la clause de fournir et faire valoir. — Riom, 8 mai 1809, précité. — *Sic*, Duvergier, *Vente*, n. 274. — V. cep. Laurent, t. 24, n. 561 ; Huc, t. 2, n. 534.

**449.** — Mais celle de *payer si le débiteur ne paie point* sans que le cessionnaire ait aucune poursuite à faire contre le débiteur, ou après un simple commandement, a une plus grande étendue. Elle constitue, en effet, le cédant obligé direct et principal, au lieu d'obligé subsidiaire. — Huc, t. 2, n. 535.

**450.** — C'est ce qui a été reconnu par la Cour suprême, qui a décidé que le cédant qui s'est obligé à payer lui-même la créance transportée, à défaut du débiteur cédé, et qui, après un commandement infructueux fait à ce dernier, a renouvelé sa pro-

messe de payer, doit être considéré comme débiteur direct et principal, et non comme simple caution. — En conséquence, il n'est pas fondé à se prétendre libéré par cela seul que le cessionnaire ayant laissé périmer une inscription qui garantissait la créance, ne pourrait plus le subroger dans les droits résultant de cette inscription (C. civ., art. 2037). — Cass., 31 janv. 1870, Théroude, [S. 70.1.255, P. 70.646]

**451.** — Mais les clauses qui ont pour objet de garantir la solvabilité actuelle ou future du débiteur cédé ne permettent pas par cela seul au cessionnaire de recourir contre le cédant avant d'avoir discuté le débiteur, les cautions fournies, et les hypothèques établies pour sûreté de la créance. — Turin, 7 mars 1810, Bruno, [S. et P. chr.] — Colmar, 12 nov. 1840, Flotta, [P. chr.] — *Sic*, Loyseau, *op. cit.*, ch. 7, n. 1 et s.; Brodeau, lettre F, § 25, n. 4; Bacquet, *Traité des rentes constituées*, ch. 20, n. 5; Merlin, *Rép.*, v° *Garantie de créances*, n. 2; Duranton, t. 16, p. 513; Troplong, t. 2, n. 939; Rolland de Villargues, v° *Garantie*, n. 87, 89, 91; Zachariæ, t. 2, p. 561; Duvergier, t. 2, n. 273; Aubry et Rau, t. 4, p. 444, § 359 *bis*, texte et note 73; Huc, t. 2, n. 544.

**452.** — Le cédant n'est, en effet, dans ce cas, qu'une caution soumise au paiement dans le cas d'insolvabilité du débiteur principal (V. *suprà*, v° *Cautionnement*). Or l'insolvabilité ne peut être prouvée que par la discussion, laquelle, pour être complète, doit embrasser non seulement les biens spécialement affectés à la créance, mais encore tous ceux que le garant peut posséder : les anciens auteurs disaient que la discussion doit être poussée *usque ad peram et saccum*. « La discussion, dit Brodeau (sur Louet, lettre F, § 25), qui va à l'effet de démontrer le débiteur insolvable, soit lors du transport, soit depuis, n'est ni bien ni suffisamment justifiée que *per solemnem actionem bonorum debitoris* et non par la simple relation d'un sergent contenue en son rapport ». — Baquet (*Traité des rentes constituées*) dit également que « le cessionnaire ne peut valablement dire qu'il soit évincé de la rente qui lui a été cédée, et qu'elle ne soit bonne, perceptible et exigible, jusqu'à ce qu'il ait fait discussion des biens du débiteur d'icelle, tant meubles qu'immeubles, *usque ad ungulam, usque ad cespitem terræ* ». — V. aussi Mornac, loi dernière, ff., *Si certum petatur;* Chopin, *Cout. de Paris*, liv. 3, tit. 2, art. 19; Loyseau, *Garantie des rentes*, chap. 4, n. 22, et chap. 8, n. 9; Merlin, *Quest.*, v° *Billet de commerce*, § 2; Troplong, *Vente*, n. 939; Aubry et Rau, *loc. cit.;* Huc, *loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Cautionnement.*

**453.** — Il en était ainsi sous l'empire du droit écrit. — Besançon, 16 pluv. an X, Gérard, [S. et P. chr.]

**454.** — Pour la garantie de fait, comme pour la garantie de droit (V. *suprà*, n. 391), le cessionnaire perd tout droit à la garantie de la solvabilité actuelle ou future du débiteur, lorsque, à défaut de mesures conservatoires, il laisse périr soit la créance elle-même, soit les sûretés qui y étaient attachées. — Delvincourt, t. 2, p. 618, note (2e éd.) et t. 3, p. 995, notes (3e éd.); Duvergier, *Vente*, t. 2, n. 275 et s.; Troplong, *Vente*, t. 2, n. 940 et 941; Aubry et Rau, t. 4, p. 444, § 359 *bis*, texte et note 75.

**455.** — Par conséquent, quelque étendue que soit la garantie du cédant, elle cesse du moment que l'insolvabilité du débiteur provient du fait du cessionnaire : par exemple, si ce dernier a donné mainlevée gratuite ou inopportune des hypothèques qui garantissaient la créance; s'il a consenti à décharger quelques-unes des cautions ou des débiteurs solidaires, il ne saurait non plus être reçu, dans ce cas, à se plaindre que la créance est mauvaise, puisque c'est lui qui l'a rendue telle. — Mêmes auteurs.

**456.** — Jugé, en ce sens, que l'action récursoire du cessionnaire contre le cédant est inadmissible lorsqu'elle a pour fondement une éviction résultant de la négligence du cessionnaire à remplir les formalités prescrites pour conserver son droit, lors même que la garantie aurait été stipulée pour le cas d'éviction, de quelque manière que ce fût. — Cass., 26 févr. 1806, de Bourbonne, [S. et P. chr.]

**457.** — ... Que, lorsqu'une créance hypothécaire a été cédée avec promesse de garantie pour le cas où le cessionnaire ne serait pas colloqué intégralement sur l'immeuble hypothéqué, et ne pourrait en opérer le recouvrement par toutes les voies de droit, la garantie cesse si, après la délivrance du bordereau de collocation, le cessionnaire néglige de poursuivre l'adjudicataire de l'immeuble affecté à la créance, et s'il est établi que celui-ci, poursuivi, eût été en mesure de payer. — Limoges, 24 août 1852, Roques, [S. 52.2.683, P. 54.2.79, D. 54.2.118] — *Sic*, Pothier, *De la vente*, n. 565; Marcadé, sur l'art. 1695, n. 3; Zachariæ, § 359 *bis* et note 14; Rolland de Villargues, v° *Transport des créances*, n. 109.

**458.** — La prorogation de terme accordée au débiteur par le cessionnaire d'une créance a, par les mêmes raisons, pour effet de faire perdre à ce dernier son recours en garantie contre le cédant, alors même que l'acte contiendrait stipulation de garantie, surtout s'il n'est pas établi qu'au moment de l'exigibilité de la créance le débiteur fût hors d'état de payer. — Paris, 27 mars 1817, Dunant, [S. et P. chr.]; — 18 mars 1836, Hermain, [S. 36.2.271, P. chr.] — *Sic*, Duvergier, *Vente*, n. 279; Troplong, *Vente*, n. 942; Aubry et Rau, t. 4, p. 445, § 359 *bis*, texte et notes 76 et 77.

**459.** — Mais celui qui cède une créance à terme avec garantie de la solvabilité actuelle et future du débiteur ne peut être assimilé à une caution ordinaire. Par conséquent, et par application des principes que nous venons d'établir, il n'est tenu que de l'insolvabilité arrivée avant l'échéance, et cesse de devoir la garantie dans le cas où le cessionnaire a négligé de poursuivre le débiteur à l'échéance, et l'a laissé devenir insolvable après cette époque. Et même le cessionnaire n'est pas recevable à établir que, dans la pratique notariale, la clause portant garantie de la solvabilité actuelle et future du débiteur est considérée comme imposant au garant toutes les obligations de la caution. — Agen, 6 déc. 1871, Martin, [S. 73.2.66, P. 73.322, D. 72.2.274]

**460.** — Jugé, cependant, en sens contraire, que celui qui cède une créance avec garantie de la solvabilité présente et future du débiteur doit être assimilé à une caution ordinaire. Par suite, il peut et doit, pour n'être pas soumis indéfiniment à la garantie promise, agir lui-même contre le débiteur, lorsque la dette est devenue exigible par l'échéance du terme sous lequel elle avait été contractée. — Trib. Montpellier, 26 avr. 1872, de Ferquet, [S. 72.2.152, P. 72.648]

**461.** — Nous voyons que la décharge du cédant est fondée sur *l'incurie, la négligence* ou *la bienveillance du cessionnaire*. Qu'arriverait-il et que devrait-on décider dans le cas où l'insolvabilité aurait existé du jour de l'échéance? Les terme et délai accordés au débiteur n'étant alors, en réalité, qu'un moyen de se mettre en mesure, ne devrait-on pas considérer la concession faite par le cessionnaire comme faite aussi bien dans l'intérêt du cédant que dans le sien propre? Il semble bien, en effet, que, dans ce cas, le cédant ne pourrait reprocher à son cessionnaire d'avoir rendu le débiteur insolvable et échapper ainsi à la responsabilité. Tout dépendrait des circonstances.

**462.** — III. *Action en garantie.* — L'action en garantie, lorsqu'il y a lieu de l'exercer, appartient au cessionnaire comme action directe, et, dans le cas de plusieurs cessions successibles, elle appartient au dernier cessionnaire. Et remarquons que, lorsque le cédant originaire est soumis à la garantie, l'action est donnée à un cessionnaire ultérieur contre lui alors même qu'elle n'existerait pas contre le cédant intermédiaire. — Huc, t. 2, n. 554 et s.

**463.** — De quelle manière le cessionnaire fera-t-il valoir contre le cédant la garantie qu'il est en droit d'invoquer? En supposant que l'insolvabilité du débiteur cédé soit établie par la discussion et que le contrat de cession d'où résulte l'obligation de garantie ait été passé en la forme authentique et exécutoire, le cessionnaire pourra-t-il agir contre le cédant par voie exécutoire ou seulement par voie d'action devant la justice?

**464.** — Il est certain tout d'abord que si la cession n'était pas revêtue de la forme la rendant exécutoire, le cessionnaire n'aurait à son service que la voie d'action en justice.

**465.** — Nous allons donc supposer le cessionnaire muni d'un titre exécutoire. Dans cette hypothèse, Loyseau soutenait (*Garantie des rentes*, chap. 12, n. 13), que le cessionnaire pouvait agir par la voie parée, lorsqu'il s'était engagé à payer après un simple commandement. Il suffirait que l'huissier chargé des poursuites fût porteur de l'original du commandement demeuré sans résultat. Mais si le cédant a seulement promis la solvabilité présente ou future, le cessionnaire, même porteur d'un acte de cession exécutoire, ne peut agir que par voie d'action, afin que la justice examine si les conditions nécessaires pour que la responsabilité du cédant soit engagée ont été ou non réalisées. — V. Huc, t. 2, n. 557.

**466.** — Cette distinction est aujourd'hui repoussée. — Huc, *loc. cit.*

**467.** — Il a été jugé, en effet, que celui qui, par acte authentique, cède une créance et garantit la cession au cas où le dé-

biteur ne paierait pas dans un terme donné, ne peut, après l'expiration du terme et sur un simple commandement, être poursuivi par voies exécutoires. Il est nécessaire d'obtenir préalablement un jugement qui condamne le cédant au remboursement du prix de la cession ou à des dommages-intérêts suivant les conventions. — Cass., 22 mai 1828, Pagès, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 13 avr. 1811, Profit, [S. et P. chr.] — *Contrà*, Agen, 19 juin 1824, Pagès, [S. et P. chr.] — V. Bioche, *Dict.*, v° *Exécution des jugements et actes*, n. 44.

**468.** — Mais le cessionnaire d'une créance, qui a stipulé son recours en garantie contre le cédant, peut, en cas de non paiement et avant d'avoir entièrement discuté le débiteur principal, faire une saisie-arrêt au préjudice du cédant à titre de mesure conservatoire. — Bordeaux, 2 juill. 1813, Merturat, [S. et P. chr.]

**469.** — L'action en garantie est soumise, au point de vue de la compétence, aux règles ordinaires de procédure. Observons cependant que les art. 175 et s., C. proc. civ., ne trouveront jamais leur application en cette matière. — Huc, t. 2, n. 558 et 559.

**470.** — Au surplus, celui qui a cédé une créance avec promesse de garantie a qualité pour intervenir en appel, dans une contestation sur cette créance entre le débiteur et le cessionnaire. — Colmar, 14 mars 1836, Rieffel, [P. chr.]

**471.** — L'action en garantie exercée est indivisible, si, du moins, il est établi, par les termes mêmes du contrat, que l'intention des parties a été que le recours du cessionnaire ne pût être divisé contre les cédants, et que le cessionnaire ne pût être ainsi exposé à recevoir un remboursement partiel. — Cass., 29 juill. 1859, Achet, [S. 60.1.750, P. 60.459]

**472.** — L'action en garantie compétant au cessionnaire se prescrit par trente ans. — Aubry et Rau, t. 4, § 359 *bis*, p. 445; Huc, t. 2, n. 561.

**473.** — En matière de partage, l'art. 886, C. civ., édicte une disposition spéciale. — V. *infrà*, v° *Partage*.

**474.** — Quel est le point de départ de cette prescription de trente ans? Dans l'ancien droit, les auteurs distinguaient, en général, entre les garanties de droit et les garanties de fait. Pour la garantie de droit, il était admis que la prescription ne commençait à courir que du jour des troubles ou de l'éviction; mais quand il s'agissait de la garantie de fait relative à la solvabilité du débiteur, les anciens auteurs admettaient une solution différente : « A l'égard de la garantie de fait, disaient-ils, elle est sujette à la prescription de trente ans du jour de la stipulation, parce que la garantie de fait n'est fondée que sur la convention, et que toute action qui naît de la convention se prescrit par trente ans ». — V. Despeisses, part. 1, tit. 1, sect. 5; Basnage, *Cout. de Norm.*, art. 521; Ferrière, *Cout. de Paris*, art. 118.

**475.** — Cependant Pothier (*Des successions*, chap. 4, art. 5, § 3) enseignait, à propos du partage, que l'action de garantie de fait des rentes et autres créances se prescrivait du jour où la caducité en avait été constatée par la discussion des débiteurs.

**476.** — La même divergence de vues s'est produite chez les auteurs modernes. Aubry et Rau enseignent (t. 4, p. 445, § 359 *bis*, texte et note 77) que « la prescription ne commence à courir que du jour de l'exigibilité de la créance; peu importe qu'il s'agisse de garantie de droit ou de fait ». — *Sic*, Huc, t. 2, n. 562. — Mais Demolombe (*Succes.*, t. 5, n. 382) estime que, par application du principe posé dans l'art. 2257, C. civ., la prescription ne court que du jour où l'insolvabilité du débiteur cédé s'est pour la première fois révélée au créancier.

### § 2. *Obligations du cessionnaire.*

**477.** — La principale obligation du cessionnaire est de payer le prix de la cession au jour et au lieu indiqués dans le transport (C. civ., art. 1650). — En cas de non paiement, le cédant aurait l'action en résolution de la cession (C. civ., art. 1184, 1653).

**478.** — Toutefois, le cessionnaire à titre onéreux d'une créance sur le Trésor public peut suspendre le paiement du prix jusqu'après liquidation de la créance cédée. — Turin, 14 niv. an XIII, Della-Torre, [S. et P. chr.]

**479.** — C'est par lui et non par le débiteur, que doivent être supportés les frais du transport. — Cass., 25 nov. 1840, de Maraise, [S. 41.1.127, P. 41.1.215]

**480.** — C'est également à lui qu'incombe l'obligation de notifier l'acte de cession. S'il ne l'a pas fait, il ne peut, à raison des retards que ce défaut de notification aurait pu entraîner, demander des dommages-intérêts au cédant, sous prétexte que c'était à lui de notifier l'acte au débiteur cédé ou de le faire ratifier par lui. — Cass., 1er déc. 1835, Cie de Menat, [P. chr.] — V. *suprà*, n. 178.

**481.** — En conséquence, l'acte de cession n'étant valable à l'égard des tiers qu'autant qu'il a été régulièrement notifié au débiteur, le cessionnaire est directement intéressé à l'enregistrement du titre constitutif de la créance; et si, en vue de cette notification, il présente à la formalité et le titre primitif et l'acte de cession consenti à son profit, c'est sur lui que doivent retomber tant les frais d'enregistrement du titre primitif que ceux de la cession même. — Bordeaux, 6 août 1844, Flisch, [P. 45.1.780]

**482.** — Lorsqu'il est constant que des titres sont restés entre les mains du cédant pour en aider au besoin le cessionnaire, le mandataire de celui-ci ne peut être tenu, sur la demande d'un créancier du cédant, de représenter ces titres en vertu desquels il a agi. — Cass., 18 janv. 1832, Vauver, [P. chr.]

## Section II.

### Effets de la cession à l'égard des tiers.

**483.** — Le transport parfait, c'est-à-dire le transport régulièrement signifié ou accepté par le débiteur cédé, opère novation par suite de la substitution du cessionnaire aux lieu et place du cédant, de telle sorte que ce dernier devient, pour l'avenir, complètement étranger au débiteur cédé, et que celui-ci, de son côté, n'est plus tenu de la dette qu'envers le cessionnaire, dont il demeure l'obligé direct.

**484.** — Nous venons de voir quels sont les effets de ce dessaisissement du cédant dans les rapports de ce dernier et du cessionnaire. — Nous allons examiner maintenant quels en sont les effets à l'égard des *tiers*.

**485.** — *Les tiers* seront ici ceux-là mêmes à l'égard desquels la loi exige la signification de la cession pour investir le cessionnaire du droit de créance. Ce sont : 1° *Le débiteur cédé*, pourvu toutefois que la cession n'ait pas été signifiée ou acceptée par lui. Nous n'avons rien à ajouter à ce que nous avons dit *suprà*, n. 288.

**486.** — Mais lorsque la cession a été signifiée ou acceptée par le débiteur cédé, celui-ci cesse d'être considéré comme un tiers; il se trouve entièrement dégagé du cédant, et devient débiteur direct du cessionnaire, lequel peut seul lui réclamer le paiement.

**487.** — Dans ces conditions, le débiteur cédé qui paie comme contraint et en vertu d'ordonnance de référé, entre les mains du cessionnaire, a un recours en garantie contre ce dernier, si, par suite de l'annulation de la cession, il se trouve obligé de payer deux fois. — Cass., 7 août 1843, Tugot, [S. 43.1.725, P. 44.1.476]

**488.** — Jugé, de même, que le cessionnaire étant le représentant du cédant à l'égard du débiteur cédé, celui-ci peut exercer contre lui toutes les actions qu'il pourrait diriger contre le cédant; et spécialement, l'acquéreur d'un immeuble qui a payé son prix au cessionnaire du vendeur peut, lorsqu'il vient à être évincé ou obligé de payer une seconde fois son prix à un créancier hypothécaire, réclamer contre le cessionnaire la restitution de ce que ce dernier a reçu. — Paris, 5 févr. 1848, Aubry, [S. 48.2.155, P. 48.2.43, D. 48.2.86]

**489.** — 2° *Un second cessionnaire.* — Nous nous référons a ce que nous avons dit plus haut (*suprà*, n. 252 et s.) sur le conflit qui peut surgir entre plusieurs cessionnaires successifs. La cour de Paris a tiré de cette idée, que par l'accomplissement des formalités de l'art. 1690, C. civ., le cédant est complètement dessaisi de la créance cédée, une conséquence intéressante.

**490.** — Cette cour a, en effet, jugé que le cessionnaire valablement saisi, au préjudice duquel le porteur d'un transport postérieur a touché la créance cédée, n'a pas l'action *en restitution* contre ce second cessionnaire; il n'a que l'action *en paiement* contre le débiteur cédé (C. civ., art. 1235, 1376 et 1377). — Paris, 12 janv. 1826, le Trésor royal et Barbier Saint-Hilaire, [S. et P. chr.]

**491.** — Spécialement, le cessionnaire d'une créance sur l'Etat, qui a été induement payé au préjudice d'une cession antérieure, ne peut se soustraire à l'action en répétition dirigée contre lui par le Trésor public, sous prétexte qu'il n'a accepté le

transport à lui fait que par suite de l'erreur dans laquelle l'ont induit les registres du Trésor, dont il avait été donné communication. Cette communication étant purement officieuse, ne peut rendre le Trésor responsable des méprises des tiers (C. civ., art. 1235 et 1382). — Même arrêt.

**492.** — Mais la cession peut n'être que partielle. Dans ce cas, le cédant et le cessionnaire ne jouissent entre eux, pour ce qui reste dû, d'aucune préférence. — Aubry et Rau, t. 4, § 359 *bis*, p. 445, texte et notes 78 et 79; Mourlon, *Des subrogations personnelles*, p. 21 à 27; Pont, *Priv. et hyp.*, t. 1, n. 239. — *Contrà*, Troplong, *Priv. et hyp.*, t. 1, n. 367; Grenier, *id.*, t. 1, n. 93.

**493.** — Il en serait autrement, non seulement dans l'hypothèse où le cédant aurait expressément accordé la priorité au cessionnaire, mais encore dans le cas où, par suite soit de l'engagement de payer à défaut du débiteur cédé (n. 437 et s.), soit de la garantie de la solvabilité actuelle et future de ce dernier (n. 443 et s.), il devrait être considéré comme ayant virtuellement concédé cette priorité. — Aubry et Rau, t. 4, p. 446, § 359 *bis*, texte et note 80.

**494.** — En cas de concours entre différents cessionnaires successifs de portions de la même créance, ceux dont les titres sont antérieurs ne jouissent, à raison de cette seule circonstance, d'aucun droit de préférence, de sorte qu'ils doivent tous être colloqués par contribution au marc le franc de leurs prétentions respectives. — Cass., 29 mai 1866, Cassius de Linval, [S. 66.1.393, P. 66.1068, D. 66.1.481]; — 12 août 1879, Pilon, [S. 80.1.57, P. 80.126] — *Sic*, Grenier, *Rép.*, t. 2, n. 297 *in fine*, et 389; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Privilège*, sect. 5, § 13; Troplong, *Priv. et hyp.*, t. 2, n. 366; Pont, *Priv. et hyp.*, t. 1, n. 239; Aubry et Rau, t. 4, § 359 *bis*, p. 446, texte et note 81.

**495.** — Cette règle reçoit cependant exception lorsque, par l'acte même de cession, le cédant a expressément ou virtuellement accordé à un ou plusieurs des cessionnaires successifs, la priorité sur lui-même. Dans ce cas, les cessionnaires qui ont obtenu cet avantage et qui se sont conformés à l'art. 1690, C. civ., l'emporteront sur les cessionnaires postérieurs. Ces derniers n'ont pas pu, en effet, obtenir un droit plus fort que n'était celui de leur auteur, le cessionnaire. — Cass., 20 nov. 1865, Hubert, [S. 66.1.201, P. 65.523] — 12 août 1879, précité. — Paris, 17 avr. 1834, Maugin, [S. 34.2.305, P. chr.] — *Sic*, Pont, *Priv. et hyp.*, t. 1, n. 239; Aubry et Rau t. 4, p. 444, § 359 *bis*, texte et note 82.

**496.** — 3° *Un créancier gagiste*, qui a reçu la créance en gage, ne peut invoquer son droit qu'autant que la constitution du gage a été soumise aux mêmes formes par l'art. 1690, C. civ., prescrit pour la cession de créance (C. civ., art. 2075). Le conflit entre le créancier gagiste et un cessionnaire se réglera donc comme celui de deux cessionnaires successifs.

**497.** — 4° *Les créanciers du cédant*. — La cession, si elle était parfaite, diminuerait leur gage; ils peuvent empêcher ce résultat par une saisie-arrêt, pratiquée avant la signification ou l'acceptation de la cession entre les mains du débiteur. Un conflit peut donc s'élever entre le cessionnaire et le créancier saisissant.

**498.** — Ce droit de saisir-arrêter la créance cédée appartient aux créanciers du cédant, même au cas où leurs titres de créance seraient postérieurs à la cession. — Cass., 2 mars 1814, Magnée, [P. chr.] — *Sic*, Pothier, *Vente*, n. 556; Delvincourt, sur l'art. 1690; Aubry et Rau, t. 4, § 359 *bis*, p. 433, texte et note 34.

**499.** — C'est par application de ce principe que la Cour de cassation a décidé que la cession de sommes dont le cédant n'était pas encore créancier au moment de la cession ne saisit pas le cessionnaire, à l'égard des tiers, des sommes qui, postérieurement, viennent à être dues au cédant, de telle sorte qu'il ne peut y prétendre un droit exclusif, si elles ont été frappées d'opposition entre les mains du débiteur, avant l'existence de la dette. — Cass., 7 août 1843, Tugot, [S. 43.1.725, P. 44.1.476]

**500.** — Mais le cessionnaire d'une créance, qui a fait signifier son titre au débiteur, étant saisi à l'égard des tiers de la créance, a droit de réclamer le paiement au débiteur, sans que son droit puisse être paralysé par des saisies-arrêts ou oppositions pratiquées postérieurement à la signification de la cession à la charge du cédant. — Cass., 25 mars 1885, Cie d'assur. terr. *l'Abeille*, [S. 86.1.77, P. 86.1.161, D. 86.1.405] — Cass. Belg., 31 oct. 1889, Libert, [S. 91.4.27, P. 91.2.53]

**501.** — En conséquence, le débiteur cédé ne peut, sous prétexte d'oppositions pratiquées par les créanciers du cédant postérieurement à la signification, et en l'absence de toute attaque contre la cession, se refuser à payer le cessionnaire tant que celui-ci n'aura pas rapporté la mainlevée des oppositions. — Cass., 25 mars 1885, précité. — V. cep. Cass., 17 janv. 1832, Poridet, [S. 32.1.286, P. chr.]

**502.** — Remarquons, au surplus, que, pour qu'une saisie-arrêt puisse empêcher la saisine de cessionnaire, il faut qu'elle intervienne alors que la créance cédée existe encore.

**503.** — Il a été jugé, en conséquence, que lorsqu'une cession de créance non signifiée, ni acceptée par acte authentique, a reçu son exécution, soit par le paiement de la créance effectué par le débiteur cédé au cessionnaire, soit par une novation qui a substitué au cédant un nouveau créancier en la personne du cessionnaire, de telle sorte que la créance cédée a été éteinte en fait ou en droit, les tiers qui, avant cette extinction, n'ont formé aucune opposition pour la conservation de leurs droits, ne sont pas fondés à se prévaloir du défaut de signification ou d'acceptation de la cession, pour prétendre qu'à leur égard cette cession doit être considérée comme non avenue. — Cass., 9 mars 1864, Clerc, [S. 64.1.185, P. 64.668, D. 64.1.190]

**504.** — Dans ce cas, il y a extinction de la créance par l'effet d'une novation quand, en exécution de la cession, le débiteur cédé, qui est en compte avec le cédant et le cessionnaire, crédite le compte du cessionnaire du montant de la créance cédée et en débite le compte du cédant. — Même arrêt.

**505.** — Dans le même cas, le paiement fait sans fraude par le débiteur cédé au cessionnaire, ne reçoit aucune atteinte de la faillite ultérieure du cédant. — Même arrêt.

**506.** — Lorsque la saisie-arrêt a été pratiquée après la cession, mais avant l'accomplissement des formalités de l'art. 1690, C. civ., la cession n'est pas anéantie pour cela; elle subsiste. Le cessionnaire a encore le droit de se conformer à la loi, et, dans ce cas, il viendra en concours avec le créancier saisissant, la signification de la cession valant comme opposition. — Colmet de Santerre, t. 7, n. 137 *bis*-IX et X. — V. *suprà*, n. 139 et 139 *bis*.

**507.** — Et lorsqu'une créance transportée à un tiers se trouve en même temps frappée d'une saisie-arrêt par un créancier du cédant, et que les significations du transport et de la saisie-arrêt ont été faites le même jour, sans indication d'heure, la somme saisie-arrêtée doit être distribuée par contribution entre le cessionnaire et le saisissant. — Roger, *Saisie-arrêt*, n. 213. — *Contrà*, Pigeau, *Comment.*, t. 2, p. 153. — V. aussi Paris, 26 avr. 1822, Hœring, [S. et P. chr.] — Pour le cas où la signification de divers transports successifs est faite le même jour, V. *suprà*, n. 262 et s.

**508.** — Les résultats ne seraient pas différents si la cession elle-même était postérieure à la saisie. — Colmet de Santerre, t. 7, n. 137 *bis*-XI.

**509.** — Nous avons vu, en effet, plus haut, que la saisie-arrêt pratiquée par un créancier laisse intact le droit de disposition du débiteur. Il peut donc valablement céder sa créance. — V. *suprà*, n. 139.

**510.** — Il a même été décidé que le cessionnaire d'une créance frappée de saisie-arrêt a le droit, comme le cédant lui-même l'avait, de contraindre le débiteur à consigner la somme due : en pareil cas, le cessionnaire n'est pas tenu de suivre les formes prescrites par le Code de procédure quant à la demande en validité d'une saisie-arrêt (C. civ., art. 1242, 1257, 1690). — Cass., 9 déc. 1867, Duval, [S. 68.1.20, P. 68.31]

**511.** — La solution devient difficile lorsque la signification de la cession se place entre deux saisies-arrêts. La difficulté vient de ce que, d'une part, la signification de la cession saisit le cessionnaire de la créance dans ses rapports avec les créanciers ou cédants saisissants après cette signification, et, d'autre part, de ce que, dans notre droit moderne, l'antériorité d'une saisie-arrêt ne créant aucun droit de préférence entre les créanciers saisissants, ceux dont la saisie est postérieure à la signification peuvent, néanmoins, venir en concours avec les créanciers dont la saisie est antérieure à la signification de la cession, lesquels auront à leur tour un recours contre le cessionnaire.

**512.** — Il est facile à comprendre que sur une question aussi délicate les avis diffèrent.

**513.** — Dans une première opinion, on écarte purement et simplement les créanciers dont la saisie est postérieure à la signification de la cession, par la raison que, par rapport à ces créanciers, la créance cédée est sortie du patrimoine de leur débiteur (le cédant) et appartient complètement au cessionnaire. — Cass., 18 juill. 1843, Bonhomme, [S. 43.1.908] — Aix, 21 mars 1844, Créanciers de la Rivière, [P. 44.2.273] — Orléans, 11 mai

1859, Loyer-Duverger et Pelletier, [S. 59.2.534, P. 59.558] — *Sic*, Duranton, t. 16, n. 501; Duvergier, *Vente*, t. 2, n. 201; Laurent, t. 24, n. 527 *bis*.

**514.** — Dans une seconde opinion, on considère la signification de la cession comme équivalente à une saisie-arrêt, et on fait, en conséquence, concourir les créances des saisissants antérieures et postérieures à la signification de la cession avec celle du cessionnaire. — Paris, 28 mars 1820, Lescheneau, [S. et P. chr.] — Toulouse, 26 août 1863, Authier-Bellerose, [D. 64.2.5]

**515.** — Dans une troisième opinion, on part de cette idée que, entre les créanciers saisissants, l'antériorité ne crée aucun droit de préférence, et on fait, en conséquence, concourir ensemble tous les créanciers saisissants. Mais, comme ce procédé nuit aux créanciers dont la saisie est antérieure à la cession, on leur accorde un recours contre le cessionnaire. — Paris, 26 juill. 1843, Cochet et David, [S. 43.2.523, P. 43.2.336] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 4, p. 436, § 359 *bis*, titre et note 44.

**516.** — Dans une quatrième opinion, enfin, tenant compte des raisons invoquées dans l'opinion précédente, on décide que le cessionnaire concourt avec les créanciers dont la saisie-arrêt est antérieure à la signification de la cession; quant aux créanciers dont la saisie est postérieure à la signification de la cession, ils obtiennent seulement la différence entre ce que les premiers recevraient si on considérait les créanciers postérieurs comme étant écartés par le cessionnaire, et ce qu'ils recevraient si celui-ci concourait avec tous les saisissants. — Cass., 25 août 1869, Ader, [S. 69.1.424, P. 69.1093, D. 69.1.456] — *Sic*, Colmet de Santerre, t. 7, n. 137 *bis*-XV et s.; Huc, t. 2, n. 400 à 402.

## CHAPITRE VI.

### ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

**517.** — Les transports, cessions et délégations de créances à terme ont été tarifés au droit proportionnel de 1 p. 0/0 par l'art. 68, § 3, n. 3, L. 22 frim. an VII.

**518.** — Mais ces mutations ne sont pas comprises au nombre de celles dont l'enregistrement est obligatoire dans un délai déterminé. Il en résulte que si elles sont constatées par acte sous signature privée, elles ne sont assujetties au droit que lors de la présentation volontaire de l'acte à la formalité, ou lorsqu'il est fait usage de cet acte par acte public, en justice ou devant toute autre autorité constituée (L. 22 frim. an VII, art. 23).

**519.** — A la différence de la délégation qui donne lieu au droit proportionnel alors même qu'elle n'est pas acceptée, la cession de créance n'est parfaite et n'emporte mutation, au point de vue fiscal, que si elle est acceptée par le cessionnaire; la transmission est alors considérée comme parfaite et le droit de 1 p. 0/0 devient exigible; la signification ou l'acceptation de la cession par le débiteur ne constitue pas, toujours en matière fiscale, un élément essentiel de la mutation et n'exerce, par conséquent, aucune influence sur l'exigibilité du droit proportionnel.

**520.** — La rétrocession d'une créance dont la cession avait été acceptée donne ouverture à un second droit proportionnel de 1 p. 0/0. Cette rétrocession constitue, en effet, une cession nouvelle, une seconde mutation qui est passible de l'impôt au même titre que la première.

**521.** — Toutefois, si la rétrocession avait lieu avant l'acceptation de la première cession, ou plutôt si le cessionnaire déclarait simplement renoncer au bénéfice de la cession, on est fondé à prétendre que la première cession n'ayant jamais été parfaite, il ne s'est opéré aucune mutation dans un sens ou dans l'autre, et que, par conséquent, il n'est dû aucun droit proportionnel. C'est ce que l'administration paraît admettre actuellement après avoir fait triompher la doctrine contraire devant plusieurs tribunaux. — Trib. Seine, 5 mai 1847, [J. notar., n. 13631] — Sol. 8 mars et 28 avr. 1849, [J. enreg., n. 14708-13]; — 6 déc. 1871, [Garnier, *Rép. gén.*, v^is *Cession, Transport de créances*, n. 28] — *Contrà*, Trib. Seine, 5 avr. 1843, [J. enreg. n. 13228]; — 7 août 1844, [J. enreg., n. 13557] — Sol. 28 avr. 1829, [Inst. gén., n. 1293-10; J. enreg., n. 9310]

**522.** — Lorsque la cession est consentie au profit du débiteur de la créance, celle-ci se trouve éteinte par suite de la réunion dans la même personne des qualités de créancier et de débiteur. Toutefois, les effets de cette confusion peuvent donner lieu à des droits différents suivant le prix et l'échéance du prix de la cession.

**523.** — Si la cession a lieu moyennant un prix payé comptant égal au montant de la créance, il y a confusion pour le tout et le droit fixe est seul exigible.

**524.** — Lorsque la cession a lieu moyennant un prix inférieur à celui de la créance, prix payé comptant d'ailleurs, la confusion s'opère jusqu'à concurrence de ce prix et le droit de quittance est dû sur le surplus de la créance dont le débiteur se trouve libéré. — Sol. 21 mai 1869, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Cession, transport de créance*, n. 32-1]

**525.** — Mais, pour que le droit de 1 p. 0/0 ne soit pas exigible, il est nécessaire que l'acquéreur de la créance soit en même temps le débiteur principal, et il a été jugé que la femme dotale qui acquiert des créances de la société d'acquêts doit le droit de cession à 1 p. 0/0. — Trib. Laval, 13 mai 1872, [J. enreg., n. 19278, Garnier, *Rép. pér.*, n. 3843]

**526.** — Enfin, si le prix est payable à terme, la question d'exigibilité se trouve subordonnée à celle de savoir si le contrat opère novation. — V. *infrà*, v° *Novation*.

**527.** — La cession d'effets négociables, lorsqu'elle s'opère autrement que par l'endossement, constitue une cession de créance assujettie aux règles que nous venons d'exposer et donne lieu au droit de 1 p. 0/0. — Garnier, *Rép. gén.*, *loc. cit.*, n. 37.

**528.** — Par contre, l'endossement d'une obligation civile, alors même que ce mode de transfert aurait été stipulé dans le contrat, donne lieu au droit proportionnel de 1 p. 0/0. Ce droit est, en effet, indépendant de la forme de la cession, et les contrats civils ne peuvent bénéficier de l'immunité édictée en faveur des seuls effets négociables. — Cass., 5 pluv. an XI, [J. enreg., n. 1479] — Trib. Châlon-sur-Saône, 12 juin 1856, [J. enreg., n. 16312; Garnier, *Rép. pér.*, n. 727]

**529.** — La loi du 22 frim. an VII a tarifé les cessions de créances à terme; cette expression est prise ici par opposition aux cessions de rentes, et l'impôt doit être perçu alors même que le terme de la créance cédée serait échu. — Demante, n. 413; Garnier, *Rép. gén.*, *loc. cit.*, n. 41.

**530.** — Il a été jugé que les cessions de créances conditionnelles faites à forfait donnent lieu au droit de 1 p. 0/0, si la condition affecte la créance elle-même et non la cession. C'est ce qui a été décidé notamment pour les cessions de droits d'auteur. — Trib. Seine, 21 avr. 1846, [J. notar., n. 13988]

**531.** — La cession d'une créance verbale opère, sans contestation possible, le droit de 1 p. 0/0; mais cette convention peut donner lieu, en outre, à la perception d'un droit de titre sur la créance elle-même. Si le débiteur de la créance n'intervient pas, il a été reconnu que ce second droit n'est pas dû. — Déc. min. fin., 7 avr. 1817 (J. enreg., n. 5838). — Sol. 27 févr. 1828 (J. enreg., n. 9068).

**532.** — Mais l'intervention du débiteur a paru constituer les éléments d'une reconnaissance de dette, passible du droit de 1 p. 0/0. — Sol. 27 févr. 1828, précitée. — Délib. 14 nov. 1834 (J. enreg. n. 11256-1). — Sol. 8 août 1857, 14 nov. 1859 et 20 févr. 1864, [Garnier, *Rép. gén.*, *loc. cit.*, n. 45-1] — V. en sens contraire, Trib. Saint-Lô, 16 mars 1842, [J. notar., n. 11458] — Pour les cessions d'assurances et de créances sur l'Etat, V. *suprà*, v° *Assurance sur la vie*, et *infrà*, v^is *Dette publique*, *Rente sur l'Etat*.

**533.** — Lorsque le prix ne consiste pas en une somme d'argent, il devient très-délicat d'apprécier si la cession de créances constitue un échange ou si elle ne dissimule pas une vente ou une constitution de rente. Cette question sera examinée *infrà*, v^is *Enregistrement*, *Rente*, *Vente*.

**534.** — L'art. 14, L. 22 frim. an VII, a édicté, pour l'assiette du droit exigible sur les cessions de créance, une règle qui diffère de celles applicables aux autres transmissions. Tandis que, pour les ventes, le prix est dû sur le prix exprimé et les charges, pour les cessions de créances à terme le droit est assis sur le capital exprimé dans l'acte qui en fait l'objet.

**535.** — Par conséquent, le droit de 1 p. 0/0 doit se calculer, non pas sur le prix de la cession, mais sur le capital de la créance cédée. — Déc. min. fin., 8 germ. an VIII, [J. enreg., n. 451] — V. Trib. Seine, 17 févr. 1846, [J. enreg., n. 13956] — Trib. Béziers, 26 déc. 1876, [Garnier, *Rép. gén.*, *loc. cit.*, n. 69] — Délib. 16 juin 1829 (J. enreg., n. 9341). — Demante, n. 415.

**536.** — Si la valeur de la créance cédée est indéterminée, les parties sont donc tenues de faire une déclaration estimative de cette valeur, même s'il est stipulé un prix, sauf à l'administration à établir l'insuffisance de cette évaluation si elle lui parait insuffisante. — Sol. 19 sept. 1832 (Rec. Rolland, n. 3918).

**537.** — Toutefois, la règle tracée par l'art. 14, L. 22 frim. an VII, fléchit lorsque la cession est consentie par une adjudication en justice; la Cour de cassation a jugé qu'alors le droit doit être perçu sur le prix et non sur le capital de la créance cédée. — Cass., 1er avr. 1816, Mathieu, [S. et P. chr.] — *Sic*, Demante, n. 416.

**538.** — Cette dérogation aux dispositions de l'art. 14, L. 22 frim. an VII, a été étendue aux adjudications de créances par un notaire commis. — Trib. Seine, 1er avr. 1881, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 6040] — Délib. 8 avr. 1829, [J. enreg., n. 9505]

**539.** — ... Et aux cessions réalisées même par acte sous signature privée, lorsque la cession est autorisée par le juge. — Garnier, *Rép. gén.*, *loc. cit.*, n. 70-2°.

**540.** — Mais les adjudications volontaires de créances semblent devoir rentrer sous l'application de la règle commune. — Trib. Seine, 17 mars 1871, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 3302]; — 24 mai 1873, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 3817] — *Contrà*, Championnière et Rigaud, *Suppl.*, n. 191.

**541.** — Si la cession de la créance comprend aussi celle des intérêts échus, ces intérêts doivent être ajoutés au capital pour l'assiette du droit. — Garnier, *Rép. gén.*, *loc. cit.*, n. 74.

## CHAPITRE VII.

### LÉGISLATION COMPARÉE.

#### § 1. *Angleterre.*

**542.** — On appelle dans le droit anglais *chose in action*, par opposition aux *choses in possession* ou meubles corporels, le droit d'action, c'est-à-dire le droit de s'adresser à un tribunal pour obtenir soit le remboursement d'une créance, soit des dommages-intérêts à raison d'un préjudice éprouvé ou de la non-exécution d'un engagement. A l'origine, les choses *in action*, bien qu'ayant une valeur, n'étaient pas susceptibles de cession : on avait craint, en en autorisant le transport, d'encourager les procès. — 10 *Rép.*, 48 *a*.

**543.** — Toutefois, comme l'une des choses *in action* les plus importantes était le droit de poursuivre le remboursement d'une créance, on ne tarda pas à reconnaître que l'impossibilité de céder ce droit créait de grands embarras au commerce; aussi admit-on de bonne heure que les créances constatées par lettre de change étaient transmissibles au moyen d'un endossement accompagné de la remise de la lettre au porteur. Quant aux autres créances, on éluda la loi en permettant au cessionnaire d'en poursuivre le remboursement au nom du cédant (St. 15, Henr. VII, c. 2).

**544.** — Depuis ce moment, les créances prirent dans la propriété mobilière une importance croissante. Sous la reine Anne, les billets à ordre devinrent endossables comme les lettres de change (St. 3 et 4, Ann., c. 9 et St. 7, Ann., c. 25, § 3).

**545.** — Des statuts ultérieurs autorisèrent le porteur d'un connaissement et le cessionnaire d'une police d'assurance sur la vie ou maritime à poursuivre le débiteur en leur propre nom. (St. 18 et 19, Vict., c. 3, § 1; 30 et 31, Vict., c. 144; 31 et 32, Vict., c. 86).

**546.** — Mais, jusqu'au 1er nov. 1875, toute autre chose *in action* ne fut cessible, *at law*, que sous la forme d'un pouvoir donné au cessionnaire de poursuivre au nom du cédant. Depuis cette date, et en vertu de la loi sur l'organisation judiciaire de 1873, amendée par trois lois postérieures, toute cession d'une créance ou d'une autre chose *in action*, constatée par un écrit de la main du cédant et notifiée par écrit au débiteur cédé, est valable, *at law*, à partir de cette notification, et confère au cessionnaire tous les droits du cédant (St. 36 et 37, Vict., c. 66, § 25, al. 6; 37 et 38, Vict., c. 83; 38 et 39, Vict., c. 77; 40, Vict., c. 9).

**547.** — Néanmoins le débiteur, qui n'a la faculté ni de s'opposer à la cession, ni de s'y soustraire, conserve le droit de faire valoir contre le cessionnaire toutes les exceptions dont il jouissait contre le cédant. — *Brice* c. *Bannister*, 3 Q. B. D., 569.

**548.** — Les actions des sociétés peuvent être transférées suivant les règles posées par le *Companies clauses act* de 1845 (St. 8 et 9, Vict., c. 167), § 14, et par le *Companies act* de 1865 (St. 25 et 26, Vict., c. 89), § 22.

**549.** — Indépendamment des cessions volontaires ou conventionnelles, dont nous venons de parler, la loi anglaise reconnaît divers cas où les droits ou obligations découlant d'un contrat se transmettent à un tiers de plein droit; mais nous ne pensons pas que ces hypothèses rentrent dans ce qu'on appelle en France cession de créances. — V., sur l'ensemble de la matière, Ernest Lehr, *Eléments de droit civil anglais*, n. 215, 759 à 765.

#### § 2. *Autriche.*

**550.** — Tout droit aliénable peut faire l'objet d'une cession. On ne peut céder un droit attaché à la personne et destiné à s'éteindre avec elle. Les titres au porteur sont cédés par le simple fait de la tradition, et le possesseur n'a pas à prouver autrement qu'il en est le cessionnaire (C. civ. autr., § 1393).

**551.** — Le cessionnaire a exactement les mêmes droits que le cédant (§ 1394).

**552.** — La cession crée un lien de droit entre le cédant et le cessionnaire, mais non entre le cessionnaire et le débiteur. Par suite, tant qu'il n'a pas connaissance de la cession, le débiteur se libère valablement, par paiement ou autrement, entre les mains du créancier primitif (§ 1395). Il n'a plus cette faculté une fois qu'il a été informé de la cession. Néanmoins, il peut faire valoir contre le cessionnaire toutes les exceptions qui lui compétaient contre le cédant. Lorsqu'il a reconnu vis-à-vis du cessionnaire de bonne foi la créance comme régulière, il est tenu de le considérer désormais comme son créancier et de le payer (§ 1396).

**553.** — Quand la cession est gratuite, le cédant n'encourt aucune responsabilité. Quand elle est à titre onéreux, il répond, jusqu'à concurrence du prix perçu, et de l'existence de la créance et, en principe, de la solvabilité du débiteur (§ 1397).

**554.** — Toutefois, dans la mesure où le cessionnaire pouvait se renseigner par les registres hypothécaires sur la solvabilité du débiteur, il n'a droit, en cas d'insolvabilité, à aucun dédommagement. Le cédant ne répond pas non plus de l'insolvabilité survenue postérieurement à la cession ou par suite d'un cas fortuit ou d'une négligence du cessionnaire (§ 1398) : par exemple, si la créance est devenue irrécouvrable faute par le cessionnaire d'en avoir exigé le paiement quand il en avait le droit, ou d'avoir demandé des sûretés en temps utile, ou d'avoir poursuivi le débiteur en justice (§ 1399).

#### § 3. *Espagne.*

**555.** — La cession d'une créance, d'un droit ou d'une action ne sortit effet à l'égard des tiers qu'à partir du moment où elle a acquis date certaine ou a été inscrite sur le registre foncier, s'il s'agit d'un droit immobilier (C. civ. de 1888-1889, art. 1526).

**556.** — Le débiteur qui, avant d'avoir eu connaissance de la cession, paie entre les mains du créancier, est valablement libéré (art. 1527).

**557.** — La cession d'une créance comprend celle de tous les droits et sûretés accessoires (art. 1528).

**558.** — Le vendeur de bonne foi répond de l'existence et de la légitimité de la créance au moment de la cession, à moins qu'il ne l'ait expressément vendue comme douteuse; mais il ne répond de la solvabilité du débiteur qu'autant qu'il s'y est expressément engagé ou que l'insolvabilité était antérieure et notoire; encore, dans ces cas, n'est-il tenu que du prix reçu et des frais du contrat (art. 1529).

**559.** — Le vendeur de mauvaise foi, au contraire, est tenu en outre, de tous dommages et intérêts (même art.).

**560.** — Quand le cédant de bonne foi s'est porté garant de la solvabilité du débiteur, sans qu'il ait été rien convenu quant à la durée de sa responsabilité, celle-ci ne se prolonge pas au delà d'un an à partir de la cession, si la créance était déjà échue, et à partir de l'échéance de la créance, si elle ne l'était pas encore, ou de dix ans à partir de la cession, si la créance consiste en une rente perpétuelle (art. 1530).

**561.** — Celui qui vend en bloc certains droits, rentes ou

produits ne répond que de la légitimité du marché dans son ensemble; il n'est pas garant de chacune des choses qui composent le bloc, à moins que l'éviction ne porte sur le tout ou sur la majeure partie (art. 1532). — Ernest Lehr, *Eléments de droit civil espagnol*, 2e part. (1890), n. 535 et s.

§ 4. *Italie.*

**562.** — Les art. 1538 et s., C. civ. ital., sont la traduction à peu près textuelle des art. 1689 et s., C. civ. franç. Nous avons cependant à signaler les quelques différences suivantes :

**563.** — 1° L'art. 1538, qui ouvre le chapitre, porte que la vente ou cession d'une créance, d'un droit ou d'une action est parfaite, et que la propriété en est acquise de droit par l'acheteur ou cessionnaire, dès qu'on est convenu de la créance ou du droit à céder et du prix, quoique la possession n'en soit pas transférée. La possession se transfère par la remise du titre qui justifie de la créance ou du droit cédé.

**564.** — 2° La vente ou cession d'une créance ne comprend les produits et les intérêts échus que si les parties en sont expressément convenues (art. 1541).

**565.** — 3° Lorsque le cédant s'est porté garant de la solvabilité du débiteur, sans que la durée de son obligation ait été expressément convenue, il est réputé l'avoir limitée à une année à compter de la cession, si la créance était échue, et à compter de l'échéance, si elle ne l'était pas encore. Si la créance est d'une rente perpétuelle, la garantie dure dix ans à partir de la cession (art. 1544).

§ 5. *Pays-Bas.*

**566.** — Le Code civil néerlandais, calqué à divers égards sur le Code civil français, ne reproduit pas les dispositions de nos art. 1689 et 1690, indiquant les formalités à remplir pour que la cession s'opère entre le cédant et le cessionnaire et pour que le cessionnaire soit saisi à l'égard des tiers. Il se borne, dans l'art. 1576, qui correspond à notre art. 1691, à dire que « si, avant la tradition de la créance ou autre droit incorporel vendu, le débiteur avait payé le vendeur, il sera valablement libéré. »

**567.** — Quant aux effets mêmes de la cession et à la responsabilité du cédant, le Code les règle dans ses art. 1569 à 1572, identiquement dans les mêmes termes que les art. 1692 à 1695, C. civ. franç.

§ 6. *Portugal.*

**568.** — Le créancier peut transmettre à autrui son droit ou sa créance, à titre gratuit ou onéreux, indépendamment du consentement du débiteur (art. 785).

**569.** — Par rapport au cédant, le droit cédé passe au cessionnaire par le fait du contrat; mais, par rapport au débiteur ou aux tiers, la cession ne produit son effet qu'après avoir été notifiée au débiteur, ou portée à sa connaissance de quelque autre manière pourvu que ce soit en la forme authentique (art. 789).

**570.** — Si plusieurs cessions sont notifiées ou communiquées le même jour, les divers cessionnaires sont réputés égaux en droits, à moins que l'heure de la notification ne se trouve indiquée avec précision, auquel cas la première est préférée (art. 790).

**571.** — S'il n'y a eu ni notification faite, ni connaissance donnée, il est loisible au débiteur de se libérer en payant le cédant, et au cédant d'exercer contre lui tous ses droits; le cessionnaire peut seulement, dans l'intervalle, procéder contre le cédant aux actes nécessaires à la conservation de son droit (art. 791).

**572.** — Les créanciers du cédant peuvent également exercer leurs droits sur la dette cédée, en tant que la cession n'a pas été notifiée ou communiquée en la forme susdite (art. 792).

**573.** — La créance cédée passe au cessionnaire avec tous les droits et obligations accessoires, sauf stipulation contraire (art. 793).

**574.** — Le cédant est tenu de garantir l'existence et la légitimité de la créance à l'époque de la cession, mais non la solvabilité du débiteur s'il ne s'y est expressément engagé (art. 794).

**575.** — Si le cédant s'est porté garant de la solvabilité du débiteur, sans que la durée de sa responsabilité ait été précisée, elle se limite à une année à compter de la date du contrat, si la dette est échue, ou à compter de l'échéance, si elle ne l'est pas. Lorsqu'il s'agit de rentes ou de prestations perpétuelles, elle dure, sauf stipulation contraire, pendant dix ans (art. 795).

§ 7. *Prusse.*

**576.** — La cession de droits et de créances fait, dans le *Landrecht* prussien, l'objet d'une longue section (1re part., tit. 11, §§ 376 à 444); nous en résumerons brièvement les dispositions.

**577.** — La cession dont il s'agit est une cession à titre onéreux; les cessions gratuites sont à considérer comme des donations (§§ 376, 378).

**578.** — La cession peut avoir pour objet tout droit, même litigieux, qui ne soit pas inhérent à la personne du cédant (§§ 382, 383). — V. *infrà*, v° *Cession de droits litigieux*, n. 281.

**579.** — Il est interdit de céder une action en réparation d'injures, mais non le droit à une indemnité pécuniaire, s'il y a lieu (§§ 388, 389).

**580.** — Le prix de la cession dépend de la convention des parties (§ 390); par suite, le débiteur ne peut opposer à la réclamation du cessionnaire le fait que ce prix était inférieur au montant de la créance (§ 391).

**581.** — Une créance constatée par un écrit ne peut être cédée que par écrit, quel qu'en soit le montant (§ 394). Le débiteur ne peut payer en toute sûreté entre les mains d'un cessionnaire que si celui-ci produit tout à la fois le titre de créance et un acte de cession en sa faveur (§ 395). Après s'être libéré intégralement, le débiteur doit se faire restituer le titre; et, s'il s'agit de simples paiements partiels, il doit les faire constater sur le titre (§ 396), sous peine, s'il néglige ces précautions, de ne pouvoir opposer à un tiers porteur de bonne foi les paiements effectués (§ 397). Mais le cédant est tenu de se laisser opposer le paiement lorsque la cession par lui faite à celui qui a touché les fonds est prouvée de n'importe quelle façon (§ 398).

**582.** — Une cession n'est pas nécessaire pour transférer la propriété d'un titre au porteur (§ 401).

**583.** — Le cessionnaire succède *ipso facto* à tous les droits et obligations du cédant, et à tous les avantages attachés à la créance, à l'exclusion des prérogatives purement personnelles à ce dernier (§§ 402 à 404).

**584.** — Il ne peut se prévaloir de ses prérogatives personnelles soit vis-à-vis du débiteur, soit vis-à-vis des autres créanciers (§ 405); et le débiteur peut lui opposer toutes les exceptions qu'il était habile à faire valoir contre le cédant (§ 407); il peut même, à cet égard, demander caution à ce dernier (§ 410).

**585.** — La situation du débiteur ne pouvant être empirée par la cession (§ 408), il n'est pas nécessaire qu'il y consente (§ 409).

**586.** — Du moment que le débiteur a formellement reconnu le cessionnaire pour son créancier, il ne peut lui opposer les exceptions qui lui compétaient contre le cédant (§ 412).

**587.** — Tant qu'il n'a pas été dûment informé de la cession, les diverses opérations faites à sa décharge entre lui et le cédant sont valables (§ 413). Mais toute communication faite au débiteur par le créancier ou par le juge suffit pour l'obliger à s'abstenir désormais d'opérations de ce genre avec le cédant (§ 414). Si la communication émane du cessionnaire, elle doit être appuyée des justifications nécessaires (§§ 415 et s.).

**588.** — En cas de cession sous condition suspensive ou résolutoire, le débiteur dûment informé de cette circonstance ne peut valablement agir ni avec le cédant, ni avec le cessionnaire tant que la condition n'est pas accomplie (§ 418); si, avant ce moment, il veut se libérer ou s'il est requis de payer par l'une des parties, le montant de la dette doit être consigné en justice, aux frais du cédant (§ 419).

**589.** — Le cédant garantit au cessionnaire l'existence, la validité et la bonté de la créance (§§ 420, 430), à moins qu'il ne la lui ait expressément transportée comme douteuse et sans garantie (§ 421). Il est également tenu s'il a présenté comme douteuse une créance qu'il savait dépourvue de tout fondement (§ 422). Mais, sauf la question de dommages-intérêts, il n'est jamais tenu que jusqu'à concurrence du prix qu'il a perçu (§§ 423 et s.).

**590.** — La perte est pour le cessionnaire s'il a à s'imputer ne fût-ce qu'une légère inadvertance, ou si elle provient d'un cas fortuit (§§ 432 et s.). Il perd également son recours contre le cédant s'il ne poursuit pas le paiement dès le moment de l'échéance, ou s'il accorde de son propre chef des atermoiements au débiteur (§ 434). Les créances qui ne sont payables que moyennant un avertissement préalable doivent être dénoncées

par lui dans les trois mois de la cession, sous peine de perte de son recours (§ 435). Si, dans l'intervalle, le débiteur est tombé en déconfiture, il y a lieu d'admettre que la créance, pour autant qu'elle demeure en souffrance, était déjà incertaine au moment de la cession (§ 436) et que, par conséquent, le cédant, pour peu qu'il ne soit pas affranchi de l'obligation de garantie, doit bonifier le déficit au cessionnaire (§ 437), jusqu'à concurrence du prix perçu et des frais, avec dommages et intérêts s'il y a lieu (§ 440).

**591.** — Toutes les fois qu'une personne, à raison d'un paiement fait pour autrui ou à la place d'autrui, prend, d'après les prescriptions de la loi, la place du créancier remboursé elle a le droit d'exiger de lui la cession de tous ses droits contre le débiteur (§ 442); si le créancier s'y refuse, le juge doit l'y contraindre par les voies de droit, sur la requête de celui qui a payé (§ 443). Toutefois, dans ce cas, le cédant ne répond ni de l'existence ni de la bonté de la créance, s'il n'a point commis de fraude (§ 444).

### § 8. *Russie.*

**592.** — Les contrats de prêt, judiciaires ou enregistrés, sans gage, peuvent être cédés, avant ou après l'échéance, par le prêteur à un tiers qui consent à lui rembourser son argent au lieu et place du débiteur, à charge d'être subrogé à tous ses droits contre ce dernier (*Svod*, t. 10, 1re part., *Lois civiles*, art. 2058).

**593.** — Cette cession n'exige pas le consentement du débiteur. — Arr. du dép. civil de cassation du Sénat dirigeant, 1880, n. 49.

**594.** — En principe, le cédant répond de l'existence et de la validité de la créance, mais non de la solvabilité du débiteur. — Même dép., 1875, n. 599.

**595.** — Il répond du montant des à-compte qu'il a déjà perçus sans en avoir averti le cessionnaire. — Même arrêt.

**596.** — Le transfert s'opère au moyen d'une annotation inscrite sur le titre même par le créancier ou son mandataire (art. 2059) et présentée par lui à l'enregistrement dans les sept jours, s'il habite la ville, et dans le mois, s'il habite le district (art. 2060).

**597.** — L'enregistrement n'est pas exigé pour les contrats de prêt sous seing privé. — Même dép., 1875, n. 195.

**598.** — L'absence d'enregistrement, lorsque cette formalité est requise, expose, en cas de faillite des débiteurs, le créancier à n'être colloqué qu'après ceux des autres créanciers qui avaient pris soin de faire enregistrer leurs titres (art. 2063).

**599.** — L'annotation du transfert suffit, en général, pour prouver la cession de la créance; toutefois, cette preuve pourrait être combattue par celle qu'en réalité la cession n'a pas eu lieu, ou que l'annotation a perdu sa portée, ou que le cessionnaire était simplement chargé de recouvrer la créance pour le compte du cédant. — Même dép., 1876, n. 382 et 410.

**600.** — D'autre part, le débiteur a le droit de discuter la réalité de la cession, en contestant l'authenticité de l'acte que le cessionnaire prétend lui opposer. — Même dép., 1874, n. 60.

**601.** — Il peut aussi refuser de payer la dette au cessionnaire s'il démontre que l'engagement souscrit est entaché d'une nullité radicale; ce qui revient à dire qu'il peut faire valoir contre le cessionnaire les exceptions qui lui compétaient contre le cédant. — Même dép., 1879, n. 368.

**602.** — La cession d'une créance ne peut, non plus que l'existence ou le remboursement de cette créance, être prouvée exclusivement par témoins. — Même dép, 1881, n. 2.

**603.** — Mais tout mode de preuve écrite est recevable concurremment avec une annotation sur le titre. — Même dép., 1874, n. 14.

**604.** — Le débiteur qui s'est valablement libéré entre les mains du créancier primitif ne peut, en principe, être tenu de payer une seconde fois entre les mains d'un cessionnaire qui lui présenterait le titre muni d'un transfert en sa faveur. Toutefois, comme le débiteur a été imprudent en ne réclamant pas le titre au moment où il payait entre les mains du créancier, il ne peut opposer ce paiement au cessionnaire que s'il résulte des circonstances qu'il ne pouvait avoir connaissance de la cession; dans le cas contraire, il doit payer une seconde fois, sauf son recours contre le cédant. — Même dép., 1873, n. 1195; 1874, n. 484.

**605.** — En Courlande, celui qui achète une créance au-dessous de sa valeur nominale ne peut réclamer du débiteur plus que le prix payé, majoré de l'intérêt légal. Toutefois cette règle ne s'applique pas aux créances litigieuses ou douteuses, ni à celles à la cession desquelles le débiteur a adhéré (C. civ. des prov. baltiques, art. 3482). — V. sur les règles générales en vigueur dans ces provinces, et qui ne s'écartent pas des dispositions ordinaires des Codes allemands, le même Code, art. 3461 à 3481. — Ernest Lehr, *Éléments de droit civil russe*, t. 2, n. 1245 et s.

### § 9. *Saxe royale.*

**606.** — Le Code civil saxon de 1863 consacre 23 articles à la cession (art. 953 à 975).

**607.** — La cession peut être légale, — c'est-à-dire, résulter implicitement d'une disposition de la loi, en l'absence de toute manifestation de volonté de la part du créancier, — judiciaire ou volontaire (art. 953).

**608.** — Elle comprend toujours, *ipso facto*, les accessoires de la créance, sous réserve des règles spéciales relatives à la transmission des hypothèques (art. 437 à 449; art. 954).

**609.** — Lorsqu'un tiers désintéresse le créancier au lieu et place du débiteur et a stipulé, avant le paiement ou au moment même, que la créance lui serait cédée, elle l'est par le fait même du paiement (art. 955).

**610.** — Le juge peut ordonner dans divers cas la cession d'une créance, notamment en cas de litige ou de partage (art. 956).

**611.** — Le représentant qui acquiert une créance en son nom, mais dans le but d'en faire profiter le représenté, est tenu de la lui céder (art. 957). Il en est de même de celui qui, chargé par une personne d'acheter une créance, l'acquiert non pour elle, mais pour lui-même (art. 958).

**612.** — Celui qui vend une chose est tenu de céder à l'acquéreur toutes les créances, relatives à la chose, qui doivent être réputées après avoir été comprises dans l'aliénation (art. 959).

**613.** — Quand une personne n'est pas en mesure de livrer l'objet qu'elle avait promis, mais possède une action contre un tiers pour se faire livrer ledit objet, elle est tenue de céder cette action à son créancier (art. 960).

**614.** — Celui qui doit des dommages-intérêts à raison d'une chose, peut réclamer de celui à qui il les a payés, la cession des actions compétant à ce dernier pour obtenir d'un tiers soit la chose elle-même, soit une indemnité (art. 961).

**615.** — La cession conventionnelle exige une déclaration de volonté de la part du créancier, autorisant le cessionnaire à faire valoir la créance en son propre nom et à son profit. Dans les cas prévus aux quatre derniers numéros (art. 957 à 961) et où le créancier y est obligé, la cession a lieu moyennant une simple déclaration de sa part, entre-vifs ou testamentaire (art. 962).

**616.** — La cession présuppose que la créance appartient au cédant et, hormis les cas de cession légalement obligatoire, qu'il a le droit et de disposer de sa fortune et de faire l'acte juridique dont découle la cession. Elle n'est subordonnée à des conditions de forme qu'autant que ledit acte l'exige. Le consentement du débiteur n'est pas nécessaire (art. 963).

**617.** — En principe, on peut céder toute espèce de créances, qu'elles soient exigibles ou non échues, conditionnelles ou incertaines (art. 964).

**618.** — Les créances auxquelles se rattachent pour le créancier certaines obligations ne peuvent pas être cédées avec lesdites obligations; mais elles peuvent l'être sans elles, sous réserve des exceptions que l'art. 975 (*infra*, n. 628) accorde au débiteur (art. 965).

**619.** — Est incessible une créance dont la réalisation dépend d'une qualité non transmissible de l'ayant-droit ou se trouverait modifiée par le fait de la cession à un tiers (art. 966).

**620.** — La cession d'une action emporte celle du droit correspondant. Toutefois, quand on cède une action relative à un droit sur une chose, il y a lieu d'apprécier, d'après les règles sur l'acquisition de ce droit, dans quelle mesure le droit ou la chose se trouve acquis par là (art. 967).

**621.** — Par l'effet de la cession, le cédant cesse d'être créancier; il ne peut plus réclamer l'exécution de la créance, ni disposer ultérieurement du droit qu'elle confère; d'autre part, la créance ne peut être éteinte, hors les cas prévus par les art.

972 et 973 *infrà*, n. 625 et 626), par l'une des causes d'extinction susceptibles d'être opposées soit à lui-même, soit à telle autre personne à qui il aurait ultérieurement cédé la même créance. Le nouveau créancier prend la place de l'ancien; il a le droit de céder à son tour la créance, d'en disposer et de la faire valoir contre le débiteur (art. 968).

**622.** — Il l'acquiert dans toute la mesure où elle appartenait au cédant. Dans le doute, les intérêts arriérés qui peuvent être réclamés par une action distincte ne passent pas au nouveau créancier. Les droits accessoires passent à ce dernier, même quand ils reposent sur un privilège (*Begünstigung*) personnel au cédant; mais le cessionnaire ne peut faire valoir un simple titre — compétant au cédant — à l'acquisition de semblables droits accessoires (art. 969).

**623.** — La cession oblige le cédant à mettre, en tant que cela dépend de lui, le cessionnaire en mesure de réaliser la créance, à lui fournir les renseignements nécessaires, à lui indiquer le moyen de repousser les exceptions produites, à lui faire connaître les modes de preuves à l'appui de la créance, à certifier le titre de créance, à lui remettre ce qu'il peut avoir reçu du débiteur postérieurement à la cession, et à lui fournir, à première réquisition, un acte de cession (art. 970).

**624.** — Le cédant qui a reçu une contre-valeur garantit le cessionnaire conformément aux règles sur l'éviction (art. 930 et s.). Dans le doute, il ne répond pas de la solvabilité du débiteur (art. 971).

**625.** — Tant que la cession n'a pas été portée à la connaissance du débiteur, celui-ci se libère valablement en exécutant l'obligation envers le créancier primitif ou en traitant avec lui (art. 972).

**626.** — Si le créancier a cédé la créance plusieurs fois, et que la cession antérieure n'ait point été portée à la connaissance du débiteur, celui-ci peut se libérer valablement en payant le cessionnaire postérieur ou en traitant avec lui. Le cessionnaire antérieur n'a point de recours contre le cessionnaire postérieur de bonne foi, mais seulement contre le créancier cédant (art. 973).

**627.** — Le débiteur non informé de la cession par le juge ou le créancier primitif, a le droit d'exiger du cessionnaire la justification du droit dont il argue; jusque-là, il ne peut être constitué par lui en demeure, et il est fondé soit à retenir la chose soit à la déposer en justice (art. 974).

**628.** — D'autre part, il peut opposer au cessionnaire non seulement les vices de la cession (art. 974 *in fine*), mais encore toutes les exceptions dont, au moment où elle a eu lieu, il jouissait contre le cédant; et il a le droit de faire valoir contre le cessionnaire toutes les demandes reconventionnelles qu'au même moment il pouvait formuler contre le créancier primitif (art. 975).

§ 10. *Suisse.*

**629.** — La matière de la cession ou du transport des créances est réglée par le titre 5 du Code fédéral des *Obligations* (art. 183 et s.).

**630.** — Le créancier peut céder sa créance à un tiers, même sans le consentement du débiteur, hormis les cas où la loi, une convention ou la nature particulière de la créance le lui interdit (art. 183).

**631.** — La validité de la cession n'est subordonnée à aucune condition de forme; toutefois, le transport n'est opposable aux tiers, notamment en cas de faillite du cédant, que s'il est constaté par un acte écrit (art. 184).

**632.** — Lorsque le transport s'opère en vertu d'une disposition de la loi ou d'un jugement, il est opposable aux tiers sans aucune formalité et même ind pendamment de toute manifestation de volonté de la part du créancier originaire (art. 185).

**633.** — S'il a été consenti plusieurs cessions d'une même créance, la cession constatée par le titre le plus ancien l'emporte sur les autres (art. 186).

**634.** — Le débiteur est valablement libéré si, avant que la cession ait été portée à sa connaissance par le cédant ou le cessionnaire, il paie de bonne foi entre les mains du créancier primitif ou, en cas de cessions multiples, entre les mains d'un cessionnaire auquel un autre a le droit d'être préféré (art. 187).

**635.** — Le débiteur d'une créance dont la propriété est litigieuse (il ne s'agit point de la cession de droits litigieux), peut en refuser le paiement et se libérer par la consignation du montant en justice. S'il paie, bien qu'ayant connaissance du litige, il le fait à ses risques et périls. S'il y a procès pendant et que la créance soit échue, chacune des parties peut contraindre le débiteur à consigner la somme due (art. 188).

**636.** — Le débiteur peut opposer au cessionnaire, comme il aurait pu les opposer au cédant, les exceptions qui lui compétaient au moment où il a eu connaissance de la cession. Mais il ne peut opposer l'exception de simulation au cessionnaire de bonne foi qui possède une reconnaissance écrite de la dette (art. 189, 16, al. 2).

**637.** — La cession d'une créance comprend les privilèges et autres droits accessoires, à l'exception de ceux qui sont attachés exclusivement à la personne du cédant. Les intérêts, même arriérés, sont présumés avoir été cédés avec la créance principale (art. 190).

**638.** — Le cédant est tenu de remettre au cessionnaire un acte de cession, ainsi que le titre de la créance, et de lui fournir les moyens de preuve existants et les renseignements nécessaires pour faire valoir la créance (art. 191).

**639.** — Quand la cession a lieu à titre onéreux, le cédant est garant de l'existence de la créance au moment de la cession; mais ne répond de la solvabilité du débiteur que lorsqu'il s'y est engagé. Quand la cession a lieu à titre gratuit, le cédant n'est pas même garant de l'existence de la créance (art. 192).

**640.** — Si une cession a été faite à titre de paiement, mais sans indication de la somme à décompter, le cessionnaire n'est tenu d'imputer sur sa créance que ce qu'il reçoit effectivement du débiteur ou ce qu'il aurait pu recevoir de lui en faisant les diligences nécessaires (art. 193).

**641.** — Le cédant obligé à garantie n'est tenu envers le cessionnaire que jusqu'à concurrence de la somme qu'il a reçue à raison du transport, en principal et intérêts. Mais il doit rembourser, en outre, les frais de la cession et des poursuites infructueuses contre le débiteur (art. 194).

**642.** — Lorsque le transport s'opère en vertu d'une disposition de la loi, le créancier originaire n'est garant ni de l'existence de la créance, ni de la solvabilité du débiteur (art. 195).

**643.** — La créance frappée de saisie ne peut plus être cédée valablement à partir du moment où le créancier a eu connaissance de la saisie. Mais le paiement est valable si le débiteur l'a fait de bonne foi et avant d'avoir reçu connaissance de la saisie (art. 196).

**644.** — On applique au transport de lettres de change et de titres à ordre ou au porteur les règles spéciales inscrites dans le Code (C. féd. obl., art. 727 et s., 827-3°, 846 et s.).

## CESSION DE DROITS LITIGIEUX.

### Législation.

C. civ., art. 1597, 1699, 1700, 1701.

### Bibliographie.

Amiaud, *Tarif général et raisonné du notariat*, 1881, 2 vol. in-8°, t. 2, p. 105 et s. — Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 1869-1879, 4e édit., 8 vol. in-8°, t. 2, § 209, p. 302 et 303; t. 4, § 359 *quater*, p. 451 et s. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 1889, 3e édit., 3 vol. in-8°, t. 3, n. 492 et s., 646 et s. — Bédarride et Rivière, *Traité du dol et de la fraude en matière civile et commerciale*, 1886, 4e édit., 4 vol. in-8°, t. 2, n. 704, 707 et s.; t. 4, n. 1781 et s. — Berriat Saint-Prix, *Notes élémentaires sur le Code civil*, 1845-1856, 3 vol. in-8°, t. 3, n. 6391 et s., 6783 et s. — Bioche, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 1867, 5e édit., 6 vol. in-8°, v° *Droits litigieux*. — Boileux, *Commentaire sur le Code civil*, 6e édit., 7 vol. in-8°, t. 5, p. 615 et s., 828 et s. — Carré et Foucher, *Traité des lois sur l'organisation judiciaire*, 1839, 9 vol. in-8°, t. 2, p. 40 et s. — Chardon, *Traité du dol et de la fraude en matière civile et commerciale*, 1828, 3 vol. in-8°, t. 2, n. 361 et s. — D'Agar, *Le nouveau Ferrière ou Dictionnaire de droit et de pratique an XII-an XIII*, 3 vol. in-4°, v° *Transport*. — Deffaux, Harel et Dutruc, *Encyclopédie des huissiers*, 4e édit. (en cours de publication), v° *Droits litigieux*. — Delvincourt, *Cours de Code civil*, 1834, 5e édit., 3 vol. in-4°, t. 3, p. 65 et notes, 82 et notes. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique du Code civil*, 1873-1884, 9 vol. in-8°, t. 7, n.

24, 146 et s. — Duranton, *Cours de droit français*, 1844, 4e édit., 22 vol. in-8°, t. 16, n. 129, 130, 140 et s., 530 et s. — Eloy, *De la responsabilité des notaires et de la discipline notariale*, 1873, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 676 et s. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, 1823, 5 vol. in-4°, v° *Droits litigieux*. — Garsonnet, *Précis de procédure civile*, 1885, 1 vol. in-8°, n. 813. — Guillouard, *Traités de la vente et de l'échange*, 1889-1890, 2e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 132 et s.; t. 2, n. 876 et s. — Théophile Huc, *Traité théorique et pratique de la cession et de la transmission des créances*, 1891, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 595 et s. — Lansel et Didio, *Encyclopédie du notariat et de l'enregistrement* (20 vol. parus), v° *Cession de droits litigieux*. — Laurent, *Principes du droit civil français*, 1869-1878, 3e édit., 33 vol. in-8°, t. 24, n. 581 et s. — Marcadé et Pont, *Explication théorique et pratique du Code civil*, 1872-1884, 7e édit., 13 vol. in-8°, t. 6, p. 192 et s., 349 et s. — Merlin, *Recueil alphabétique des questions de droit*, 4e édit., 8 vol. in-4°, v° *Droits litigieux* (cession de); — *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e édit., 18 vol. in-4°, v° *Droits litigieux*. — Picard et d'Hoffschmidt, *Pandectes belges* (en cours de publication), v° *Cession de droits litigieux*. — Pothier, *Œuvres*, édit. Bugnet, 1861-1862, 11 vol. in-8°, t. 2, p. 429; t. 3, p. 231 et s., 263, 344; t. 9, p. 728. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, 1840-1845, 2e édit., 9 vol. in-8°, vis *Droits litigieux, Retrait de droits litigieux*. — Rutgeerts et Amiaud, *Commentaire sur la loi du 25 vent. an XI, organique du notariat*, 1884, 3 vol. in-4°, n. 322 et 1034 *bis*. — Taulier, *Théorie raisonnée du Code civil*, 1840-1846, 7 vol. in-8°, t. 6, p. 42 et 43, 193 et s. — Toullier et Duvergier, *Droit civil français suivant l'ordre du Code*, 6e édit., 21 vol. in-8°, t. 16, n. 195 et s.; t. 17, n. 352 et s. — Troplong, *Commentaire du titre de la vente*, 1856, 5e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 195 et s.; t. 2, n. 984 et s. — Vaudoré, *Le droit civil des juges de paix*, 1856, 3 vol. in-8°, v° *Droits litigieux*. — Verdier, *Transcription hypothécaire. Explication de la loi du 23 mars 1855*, 1881, 2e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 113; t. 2, n. 453. — Vigié, *Cours élémentaire de droit civil français*, 1889-1890, 3 vol. in-8°, t. 3, n. 677 et s., 857 et s. — Zachariæ, Massé et Vergé, *Le droit civil français*, 1854-1860, 5 vol. in-8°, t. 4, § 693, p. 340 et s.

Desjardins, *Du retrait de droits litigieux*, 1871, 1 vol. in-8°. — Drouet, *Des retraits de droits litigieux, successoral, lignager, féodal*, 1854, 1 vol. in-8°. — Grenier, *Des retraits*, 1872, 1 vol. in-8°. — Manessier, *De la vente des créances d'hérédité et de droits litigieux*, 1866, 1 vol. in-8°. — Terrat, *Des retraits*, 1872, 1 vol. in-8°.

*Si le retrait litigieux s'applique aux droits réels et personnels, et si l'exception écrite dans l'art. 1701 suppose que le cédant était copropriétaire du droit cédé* : Rev. crit., t. 2, p. 79. — *Si les exceptions apportées par l'art. 1701 au principe de l'art. 1699 sont applicables à la prohibition édictée par l'art. 1597, contre les magistrats et fonctionnaires attachés au tribunal de la compétence duquel sont les droits cédés* : Rev. crit., t. 2, p. 726. — *Etude sur les retraits* (J.-E. Labbé) : Rev. crit., t. 6, p. 142. — *De l'effet du retrait. Le retrait de droits successifs ou de droits litigieux a-t-il pour effet de décharger le cessionnaire de ses obligations envers le cédant?* (Demolombe) : Rev. prat., t. 7, p. 335. — *Etudes sur le retrait litigieux* (Doublet) : Rev. prat., t. 9, p. 105 et 164. — *L'actionnaire d'une société en commandite est-il copropriétaire, et peut-il à ce titre exercer le retrait litigieux? (Extrait d'un rapport de M. le conseiller Pataille)* : Rev. Wolowski, t. 25, p. 212. — *Les avoués peuvent-ils se rendre cessionnaires de droits qui peuvent être contestés, mais qui ne sont pas encore l'objet d'un litige?* (Roger) : J. des avoués, t. 43, p. 393.

Enregistrement et timbre. — Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, 1851, 2e édit., 6 vol. in-8°, t. 3, n. 2160 et s.; t. 4, n. 3715 et s. — *Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèques*, 1874-1885, 6 vol. in-4°, v° *Retrait*, n. 8 et s. — Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement*, 1879, 6e édit., 5 vol. in-4°, v° *Droits litigieux*. — Naquet, *Traité théorique et pratique des droits d'enregistrement*, 1881, 3 vol. in-8°, t. 1, n. 156 et 157.

Index alphabétique.

Acceptation, 252.
Acte authentique, 240.
Actif disponible, 157.
Action en revendication, 131.
Action principale, 216, 222.
Adjudication publique, 98 et s.
Agréés, 25.
Aliénation, 229, 256 et 257.
Amende arbitraire, 17, 20.
Ancien droit, 5, 17 et s.
Appel, 22, 33 et s., 76, 216 et s., 221.
Appréciation souveraine, 237, 240.
Autorisation du tribunal, 243.
Avances (remboursement des), 65.
Avancement d'hoirie, 113 et 114.
Avocat, 24, 47, 62, 75.
Avocats à la Cour de cassation, 29.
Avoués, 14 et s., 31, 36, 57, 62, 73, 75, 77.
Bénéfice (partage de), 96.
Bénéfice proportionnel, 97.
Billet à ordre, 50.
Bois communal, 229.
Bonne foi, 77.
Capacité, 13.
Caractère mixte, 110.
Cassation, 22, 29, 199, 212, 223 et s.
Cause, 68.
Cause illicite, 67.
Caution *judicatum solvi*, 160.
Cédant, 72, 78.
Cession (conditions de la), 219.
Cession (existence de la), 166, 231, 235, 239.
Cession (prix de la), 78, 97, 211. — V. *Prix*.
Cession à forfait, 127.
Cession amiable, 100.
Cession à titre gratuit, 109, 112, 264, 270.
Cession à titre onéreux, 93, 107, 109, 175, 264, 277.
Cession en bloc, 237 et 238.
Cession implicite, 104.
Cessions successives, 242 et 243.
Cessionnaire, 72, 78.
Charges stipulées, 112.
Chose jugée, 54, 201, 224, 232, 278.
Citation en conciliation, 145.
Clerc, 26 et s.
Cohéritier, 58, 83, 89, 173 et s., 182, 267, 277.
Collocation (ordre de), 47, 158.
Communauté, 123, 183.
Commune, 177, 229 et 230.
Communication de pièces (demande en), 131.
Compensation, 162, 184.
Compétence, 29, 32 et s., 57, 77, 212.
Compte (liquidation de), 73.
Concession, 257.
Concessionnaire, 253, 259.
Conciliation, 145.
Conclusions au fond, 132 et s., 148, 218.
Conclusions subsidiaires, 210, 211, 222.
Condamnation, 207.
Condition, 110, 247, 250, 252.
Condition résolutoire, 265, 272.
Conseil d'Etat, 22.
Consentement, 257.
Constitution d'avoué, 135.
Contestations (nature des), 41.
Convention nulle, 60, 65.
Convention valable, 61.
Copropriétaire, 58, 175, 178 et s., 182, 183, 267, 277.
Corps certain, 191, 193.
Créance (division de), 74.
Créance (montant de la), 150, 238, 241 et 242.
Créance (recouvrement de), 59, 62, 66.
Créance (titre de la), 260.
Créance certaine, 49, 52, 66.
Créance hypothécaire, 47, 158.
Créance litigieuse, 50, 59 et s., 85, 103, 138, 159, 171, 186, 198, 200, 220, 237, 253, 255.
Créanciers, 170, 171, 268, 277.
Créancier gagiste, 181.
Date certaine, 240.
Dation en paiement, 83, 184 et 185.
Débiteur, 260.
Débiteur cédé, 69, 72, 78, 79, 126, 139, 186, 203, 204, 206, 210, 234, 238, 241, 246.
Déclinatoire, 134.
Défense, 216, 222.
Défenseurs officieux, 14 et s.
Délai, 147, 209, 223, 244.
Délaissement, 120.
Demande en justice, 160, 252.
Demande en retrait, 207 et s.
Demande incidente, 212.
Demande principale, 212.
Dépens. — V. *Frais et dépens*.
Dette (inexistence de la), 215
Dette (reconnaissance de la), 262.
Dissimulation, 231, 233, 243.
Dommages-intérêts, 14, 80, 243.
Donataire, 84, 109, 180.
Donation, 110, 111, 115.
Droit (existence du), 47, 48, 50, 78, 156, 227, 266, 271.
Droit (nature du), 55, 199, 214, 225, 227.
Droit contesté, 118, 135, 136, 149, 160, 201.
Droits incorporels, 8.
Droits indivis, 152.
Droits litigieux (nature des), 7, 39 et s., 43, 46.
Droit proportionnel, 265.
Droit réel, 189.
Droits réels immobiliers, 8 et s.
Droits réels mobiliers, 8 et s.
Droits successifs, 89.
Echange, 94, 107.
Enchères, 98 et s.
Enregistrement, 236, 264 et s.
Entrepreneur, 228.
Espagne, 274.
Eviction, 280.
Exception péremptoire, 149.
Exécution, 156.
Exécution volontaire, 226.
Expertise, 143, 227 et 228.
Expropriation publique, 177.
Faillite, 98, 101, 167, 169, 179, 184.
Femme dotale, 196.
Femme mariée, 123.
Fonds (avance de), 269.
Frais et dépens, 14, 80, 222, 233, 234, 236, 247.
Frais (avance des), 96.
Fraude, 111, 231, 233, 235, 237, 243.
Gage, 181.
Garantie, 108, 127, 155, 230, 243, 258.
Garantie éventuelle, 137.
Greffiers, 14 et s.
Greffiers de cassation, 29.
Hérédité, 105, 106, 175.
Héritier, 56.
Héritier bénéficiaire, 157.
Huissiers, 14 et s., 37, 54, 66, 248 et 249.
Hypothèque, 47.
Immeuble, 8 et s., 12, 120, 131, 163, 183, 191, 192, 194.
Incapacité, 70.
Incompétence, 160 et 161.
Incompétence (déclaration d'), 134.
Indemnité, 258.
Indivisibilité, 105.

Indivision, 182 et 183.
Insolvabilité, 247.
Instance contradictoire, 130.
Instance préalable, 116, 122, 124, 125, 127, 131, 149, 196, 201.
Intention, 248, 263.
Intérêts, 234, 238 et s., 247.
Interprétation limitative, 116.
Interprétation restrictive, 93.
Irrecevabilité, 211.
Italie, 275.
Juges, 14 et s.
Juges de paix, 23.
Juges suppléants, 14 et s.
Jugement, 129, 148, 155, 213, 228, 263.
Jugement définitif, 203, 204, 208, 224, 231 et 232.
Jugement par défaut, 54, 130, 215.
Juridiction gracieuse, 144.
Légataire, 109, 153.
Libéralité conditionuelle, 110.
Litige (existence du), 129, 139, 141, 159, 201.
Litige actuel, 202.
Litige probable, 40, 42 et s., 47, 117, 119.
Magistrats, 4, 11, 21 et 22.
Majoration, 235 et 236.
Mandat salarié, 61.
Marais (desséchement de), 228.
Marché à forfait, 242.
Masse des créanciers, 168 et 169.
Meuble, 8 et s.
Ministère public, 14 et s., 75 et 76.
Mise en demeure, 206.
Non-conciliation, 146 et 147.
Non-possesseur, 131, 135
Notaires, 14 et s., 42, 49, 51, 52, 102, 240, 248 et 249.
Nullité, 14, 60, 65, 80, 250.
Nullité absolue, 71 et s., 75.
Nullité relative, 69, 70, 74.
Obligation (nature de l'), 68.
Officiers ministériels, 4, 15.
Offres réelles, 203, 245 et s.
Opposition, 139, 140, 201, 221.
Ordonnance de référé, 141.
Ordre puldic, 79.
Paiement, 147, 258 et 259.
Paiement (date du), 239 et 240.
Paiement (demande en), 156 et 157.
Paiement effectif, 245.
Parcelle, 104.
Partage, 55, 152.
Péremption, 213 et s.
Personne interposée, 38, 49.
Pétition d'hérédité, 12.
Portugal, 276 et s.
Possesseur, 9, 58, 175, 189, 195, 197, 269.
Prescription, 263.
Prête-nom, 28.
Preuve, 198, 235, 248.
Prix, 78, 97, 210, 235, 239, 259.
Prix (paiement du), 244.
Prix (remboursement du), 94, 109, 117, 169, 210, 234, 243, 247, 253, 269.
Prix réel, 234 et s.
Procès, 263.
Procès téméraire, 46.
Procès-verbal de coustat, 248.
Promesse, 245.
Propriété contestée, 104, 177.
Protêt, 138.
Prusse, 281.
Question préjudicielle, 141.
*Quota litis* (pacte de), 59, 66, 95.
Rapport, 173.
Recel, 261.
Recouvrement (mode de), 159.
Référé, 141.
Remboursement, 94, 109, 117, 169, 210, 234, 243, 247, 253, 260.
Réméré, 192.
Remise de biens (demande en), 144.
Renonciation, 263.
Rente, 163.
Rente viagère, 115.
Répétition, 162.
Reprises, 56, 114.
Requête, 144.
Requête civile, 223.
Réquisition d'office, 76.
Rescision pour lésion, 113, 143.
Restitution, 181.
Retrait, 1, 3, 13, 57, 58, 78, 81 et s., 265.
Retrait (action en), 207 et s.
Retrait (admission du), 260.
Retrait (annulation du), 250.
Retrait (effets du), 253, 260.
Retrait (exercice du), 170 et 171.
Retrait (nature du), 260.
Retrait successoral, 241.
Rétrocession, 251.
Saisie-arrêt, 156, 255.
Salaire, 65.
Signification, 232, 239.
Société anonyme, 172.
Soulte, 187.
Souscripteur, 50.
Subrogation, 89, 143, 174, 182, 188, 196, 210, 231, 254, 263.
Succession, 152, 157, 173.
Syndic, 102, 167 et s.
Tiers, 120, 165 et s., 182.
Transaction, 107, 253.
Transcription, 256.
Tribunal civil, 34.
Tribunal de commerce, 212.
Union, 168.
Vendeur, 258.
Vente, 10, 12.
Vente à réméré, 192.
Vente aux enchères, 98 et s.
Vente déguisée, 111.
Vente d'hérédité, 151.
Vente en bloc, 103.
Ventilation, 237.
Vérification de travaux, 141.

DIVISION.

CHAP. I. — De la cession de droits litigieux proprement dite.

Sect. I. — **Ce qu'il faut entendre par « droit litigieux »** (n. 1 à 12).

Sect. II. — **Quelles personnes peuvent acquérir des droits litigieux** (n. 13 à 66).

Sect. III. — **De la nullité des cessions de droits litigieux consenties à des magistrats, officiers ministériels, avocats et greffiers** (n. 67 à 80).

CHAP. II. — Du retrait des droits litigieux.

Sect. I. — **Notions générales et historiques** (n. 81 à 92).

Sect. II. — **Conditions du retrait** (n. 93).

§ 1. *Cession* (n. 94 à 108).

§ 2. *Cession à titre onéreux* (n. 109 à 115).

§ 3. *Caractère litigieux du droit* (n. 116 à 164).

Sect. III. **Par qui et contre qui le retrait peut être exercé.**

§ 1. *Par qui le retrait peut être exercé* (n. 165 à 174).

§ 2. *Contre qui le retrait peut être exercé* (n. 175 à 197).

Sect. IV. — **Procédure. — A quel moment le retrait peut être exercé** (n. 198 à 233).

Sect. V. — **Obligations du retrayant** (n. 234 à 252).

Sect. VI. — **Effets du retrait** (n. 253 à 263).

CHAP. III. — Enregistrement et timbre (n. 264 à 272).

CHAP. IV. — Législation comparée (n. 273 à 281).

## CHAPITRE I.

### DE LA CESSION DE DROITS LITIGIEUX PROPREMENT DITE.

### Section I.

#### Ce qu'il faut entendre par « droit litigieux. »

**1.** — Les règles qui viennent d'être exposées *suprà*, vº *Cession de créances*, s'appliquent, en principe, au cas où la cession porte sur des droits litigieux, à moins que ceux-ci ne soient des droits réels mobiliers ou immobiliers. Toutefois, de pareilles cessions sont, à deux points de vue particuliers, soumises à des règles spéciales : certaines personnes ne peuvent, aux termes de l'art. 1597, C. civ., acheter des droits litigieux; d'autre part, ceux contre lesquels existent ou paraissent exister de pareils droits peuvent, au cas de cession, prendre pour eux le marché en remboursant au cessionnaire le prix de la cession, et se trouvent ainsi à l'abri de toute poursuite ultérieure; c'est là ce qu'on appelle le *retrait de droits litigieux*.

**2.** — Etant donnée cette double exception que reçoivent, au cas de cession de droits litigieux, les règles ordinaires de la cession, il est nécessaire de déterminer les droits qu'il faut comprendre dans la catégorie de droits litigieux.

**3.** — Pour ce qui est du retrait, la question ne peut faire l'objet d'une difficulté sérieuse : l'art. 1700, C. civ., donne à cet égard la définition suivante : « la chose est censée litigieuse dès qu'il y a procès et contestation sur le fond du droit ». Faut-il transporter cette définition dans le texte de l'art. 1597? Faut-il qu'un procès soit déjà né à l'égard d'un droit, pour que celui-ci ne puisse être acquis par certaines personnes?

**4.** — On est généralement d'accord pour ne pas étendre, en dehors de l'hypothèse spéciale pour laquelle elle a été donnée, la définition que renferme l'art. 1700, et, notamment, pour décider que la prohibition, édictée par l'art. 1597, n'a pas besoin, pour recevoir effet, qu'un procès soit déjà né à l'occasion du droit cédé; à l'appui de cette opinion, on se prévaut de ce que, dans le langage courant, un droit est considéré comme litigieux alors même que la justice n'a pas encore été saisie du différend; on invoque ensuite le texte même de l'art. 1597, d'après lequel certains magistrats, officiers ministériels et autres ne peuvent devenir cessionnaires des « procès, droits et actions litigieux qui sont de la compétence du tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions ». On fait remarquer que cette énumération, qui comprend à la fois les procès et les droits litigieux, implique qu'il peut y avoir droit litigieux sans qu'il y ait encore procès; au surplus, les motifs de l'art. 1597 sont les mêmes qu'il y ait ou non procès, si les parties peuvent croire à un litige probable; en pareil cas, la crainte des abus d'influence, pour ne pas être immédiate, n'en est pas moins certaine. — Troplong, *Vente*, t. 1, n. 200; Duvergier, *Vente*, t. 1, n. 199; Marcadé, sur l'art. 1597, n. 2; Duranton, t. 16, n. 141; Delvincourt, t. 3, p. 128; Rolland de Villargues, vº *Droits litigieux*, n. 8; Guillouard, *Vente*, t. 1, n. 133; Laurent, t. 24, n. 58; Aubry et Rau, t. 4, p. 153, § 359 *quater*, note 5; Colmet de Santerre, t. 7, n. 24 *bis*-I; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 4, p. 341, § 693, note 6; Huc, *Cession de créances*, t. 1, n. 263. — V. *infrà*, n. 39 et s.

**5.** — Tel était déjà, d'ailleurs, le sens attaché à l'expression droits litigieux dans notre ancien droit : « on appelle créances litigieuses, disait Pothier, celles qui sont contestées ou peuvent l'être en total ou pour partie par celui qu'on en prétend le débiteur, soit que le procès soit déjà commencé, soit qu'il ne le soit pas encore, mais qu'il y ait lieu de l'appréhender » — Pothier, *Vente*, n. 583; Denizart, v° *Vente*, n. 1.

**6.** — Et Portalis, dans l'exposé des motifs du Code, a déclaré que, sur ce point, on continuerait à suivre les errements anciens. — Exposé des motifs au Corps législatif: Fenet, t. 14, p. 117. — V. cependant, Faure, *Rapport au Tribunat* : (Fenet, t. 14, p. 156).

**7.** — Il n'est donc pas nécessaire, pour qu'il y ait droit litigieux, qu'une action judiciaire soit déjà engagée; mais, en sens inverse, il ne suffit pas qu'un procès puisse surgir à l'occasion d'un droit pour que celui-ci devienne litigieux; à ce compte, tous les droits revêtiraient ce caractère; pour qu'il en soit ainsi, il faut qu'au moment de la cession, les parties aient eu de sérieuses raisons de croire qu'un débat s'engagerait dans un avenir plus ou moins éloigné, à l'occasion du droit cédé et porterait sur le principe et l'existence même de ce droit. — Guillouard, t. 1, n. 134; Duvergier, *loc. cit.*; Troplong, t. 1, n. 201; Carré, *Compétence*, t. 1, p. 166. — V. aussi Laurent, t. 24, n. 59; Delvincourt, t. 3, p. 128.

**8.** — Le plus souvent le droit litigieux est un droit de créance ou est compris dans ceux que la loi appelle droits incorporels; mais il se peut qu'une cession de droit litigieux porte sur des droits réels, mobiliers ou immobiliers; en ce cas, on doit appliquer à cette cession les règles de la vente ordinaire; faut-il, en pareille hypothèse, apporter à ces règles les dérogations que consacrent, d'une part, les art. 1699 et s. et, d'autre part, l'art. 1597 ?

**9.** — D'après certains auteurs, le retrait litigieux peut s'exercer, non seulement lorsque l'objet de la cession est une créance, mais aussi lorsque cet objet est un droit réel mobilier ou immobilier, ou même la propriété d'un meuble ou d'un immeuble, et cela même dans le cas où le bien cédé est dans la possession du cédant et est livré par lui au cessionnaire. — Laurent, t. 24, n. 585; Guillouard, t. 2, n. 893.

**10.** — D'autres auteurs excluent l'exercice du retrait litigieux lorsque le vendeur est en possession de l'immeuble litigieux qu'il vend; car alors, disent-ils, la chose cédée est l'immeuble, et non pas « un droit » litigieux. — Aubry et Rau, t. 4, p. 455, § 359 *quater*, texte et note 15; Albert Desjardins, *Du retrait de dr. litigieux*, n. 179.

**11.** — Quoi qu'il en soit de cette question controversée, sur laquelle nous reviendrons plus tard (V. *infrà*, n. 189 et s.), il semble certain que la défense d'acheter les droits litigieux qui frappe les magistrats et d'autres personnes s'applique alors même que le droit cédé n'est pas de ceux dont s'occupent les art. 1689 et s. — Décidé, en ce sens, que l'art. 1597, C. civ., d'après lequel les juges et les officiers de justice ne peuvent devenir cessionnaires des procès, droits et actions litigieux de la compétence du tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions, peut s'appliquer même à une cession immobilière. — Cass., 21 févr. 1887, Vincent, [S. 90.1.318, P. 90.1.770, D. 88.1.87] — *Sic*, Guillouard, t. 1, n. 141.

**12.** — Il avait été précédemment jugé que la vente que fait le demandeur en pétition d'hérédité d'un immeuble dépendant de la succession qu'il réclame, est une véritable cession de droits litigieux. Dès lors, une vente de cette nature ne pouvait, sous l'empire des anciennes ordonnances, être faite au profit des juges, avocats et procureurs. — Cass., 14 niv. an V, Delaplace, [S. et P. chr.]

## Section II.

### Quelles personnes peuvent acquérir des droits litigieux.

**13.** — Toutes les personnes capables de contracter peuvent, en général, acheter des droits litigieux, sauf, dans certains cas, à celui contre qui le droit a été cédé à exercer le retrait en remboursant le prix de la cession. — V. *infrà*, n. 81 et s.

**14.** — Mais, ainsi qu'il a déjà été dit, l'art. 1597 apporte une exception notable à cette règle générale; ce texte est ainsi conçu : « Les juges, leurs suppléants, les magistrats remplissant le ministère public, les greffiers, huissiers, avoués, défenseurs officieux et notaires ne peuvent devenir cessionnaires des procès, droits et actions litigieux qui sont de la compétence du tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions, à peine de nullité, et des dépens, dommages et intérêts. »

**15.** — Les motifs d'une pareille prohibition apparaissent d'eux-mêmes; comme l'a dit Portalis, dans l'exposé des motifs : « Cette disposition est la sauvegarde des justiciables; un juge est établi pour terminer les contestations des parties, et non pour en trafiquer ;.... il importe à la société que ceux par qui la justice doit être rendue puissent être respectés comme s'ils étaient la justice même ». — Portalis, *Exposé des motifs*, n. 16 et 17 (Locré, t. 7, n. 72). — Il n'est question dans ce passage que des magistrats, mais les observations qu'il contient s'appliquent aussi aux officiers ministériels et aux autres personnes visées dans l'art. 1597; l'influence de ceux-ci sur la distribution de la justice est sans doute moindre que celle des magistrats; il était bon cependant, dans l'intérêt des familles et de la société, de déjouer certains calculs malhonnêtes qu'ils auraient pu être tentés de faire.

**16.** — Si la loi n'avait pas édicté la prohibition que renferme l'art. 1597, les achats de droits litigieux réalisés par des magistrats, avocats, etc., eussent donné lieu aux abus les plus graves, de deux manières : abus d'autorité ou abus d'expérience lors du marché. On aurait pu craindre que le titulaire de droits litigieux ne fût que trop disposé à les céder à vil prix à telles personnes expertes en affaires, lorsqu'il aurait su que le sort de ces droits était remis, de par la loi, entre les mains de ces mêmes personnes; après l'achat, le danger serait né pour ceux contre lesquels le droit cédé existait ou aurait paru exister; en pareille hypothèse, la lutte pour le triomphe du droit eût été par trop inégale; en tous cas, si, effectivement, il n'était résulté de cet état de choses aucune conséquence fâcheuse pour le plaideur adverse, il ne fallait pas que l'on pût soupçonner l'intégrité de ceux qui rendent la justice ou qui sont chargés d'éclairer ou d'assister les juges. — Faure, *Rapport au Tribunat* (Fenet, t. 14, p. 156; Locré, t. 7, p. 91); Guillouard, *Vente*, t. 1, n. 132; Laurent, t. 24, n. 56.

**17.** — L'art. 1597 n'est pas de droit nouveau; il ne fait que reproduire, en en atténuant les effets, les prohibitions que consacrait déjà notre ancien droit; une ordonnance de Charles V, publiée en l'an 1356, défendait les cessions de droits litigieux : « Généralement deffendons tous tels transpors ou cessions, dit l'ordonnance, et yceulx decernons nulz et de nulle valüe, et voulons et ordonnons que les cédens et transportans perdent leurs actions, et soient eulx et les recevans telz dons ou cessions punis d'amende arbitraire » (art. 22). — *Recueil général des anciennes lois françaises*, t. 4, p. 829.

**18.** — Une autre ordonnance de François I^er^, de 1535, déclarait aussi privés de leurs biens et actions ceux qui font et ceux qui acceptent de pareilles cessions; l'art. 54 de l'ordonnance d'Orléans de 1560, a renouvelé les peines portées par les précédentes ordonnances; il en a été de même de l'ordonnance de janvier 1629, dans son art. 94. — V. Merlin, *Rép.*, v° *Droits litigieux*.

**19.** — On peut remarquer que, dans ces ordonnances, la sanction de la défense portée était beaucoup plus énergique qu'elle ne l'est à l'heure actuelle; le cédant perdait alors le bénéfice de la créance cédée, tandis que de nos jours la cession seule est annulée.

**20.** — De plus, l'ordonnance de 1356, déclarait que le cessionnaire devait être puni d'amende arbitraire. Cette sanction doit être considérée comme abolie dans le silence des textes, et en vertu du principe qui interdit aux tribunaux d'appliquer des amendes arbitraires (V. *suprà*, v° *Amende*). — Merlin, *Rép.*, v° *Droits litigieux*.

**21.** — On peut faire observer, d'autre part, que les ordonnances royales interdisaient d'une façon générale aux juges, avocats et procureurs de se rendre acquéreurs de droits litigieux; « on avait insinué, dit Merlin, que la prohibition faite aux juges, avocats et procureurs, d'accepter des transports, ne regarde que les affaires dont ils ont été chargés comme juges, avocats ou procureurs. Mais cet avis est contraire à ce qui s'observe dans l'usage ». — Merlin, *Rép.*, v° *Droits litigieux*, qui cite, en sens contraire, Boucher-d'Argis, dans ses *Remarques sur les questions de droit de Bretonnier*, v° *Droits litigieux*. — V. encore, dans ce dernier sens, Brodeau, sur Louet, lett. 4, somm. 19. — V. Desjardins, *Retrait de droits litigieux*, n. 45 et s.

**22.** — Au moment où fut voté le Code civil, tous les magistrats recevaient le titre générique de juges et toutes les juridictions étaient considérées comme constituant des tribunaux; par

suite, il est incontestable que la prohibition d'acheter des droits litigieux concerne non seulement les magistrats faisant partie de tribunaux de première instance, mais tous ceux qui, en France, sont chargés de rendre la justice. La prohibition vise donc les magistrats de la Cour de cassation, les conseillers de cour d'appel, les conseillers d'Etat, etc. — Duvergier, *Vente*, t. 1, n. 196; Troplong, *Vente*, t. 1, n. 198; Duranton, t. 16, n. 144; Laurent, t. 24, n. 55; Aubry et Rau, t. 4, p. 452, § 359 *quater*; Guillouard, t. 1, n. 135.

**23.** — La mission des juges de paix est double : ils sont juges et ils sont conciliateurs; ils ne peuvent certainement se rendre acquéreurs de droits litigieux dont ils peuvent être appelés à connaître en qualité de juges; mais, ils exercent la mission de conciliateurs dans la plupart des procès qui ne rentrent pas dans leur compétence contentieuse; quelle est leur situation à l'égard des droits litigieux de cette seconde catégorie? Un arrêt de la cour de Lyon a déclaré nulle une telle acquisition. — Lyon, 10 juill. 1839, Berthet, [S. 40.2.104, P. 46.2.126] — *Sic*, Duvergier, t. 1, n. 196. — Mais la doctrine se prononce ordinairement en sens contraire. — Laurent, t. 24, n. 57; Guillouard, t. 1, n. 135; Aubry et Rau, t. 4, p. 452, § 359 *quater*, note 2.

**24.** — L'ordre des avocats ne fut rétabli que par la loi du 22 vent. an XII, c'est-à-dire postérieurement à la rédaction définitive du titre de la *Vente*, qui fut arrêtée le 3 ventôse de la même année; mais on est d'accord pour appliquer l'art. 1597 aux avocats; on les considère comme rentrant dans la catégorie des défenseurs officieux. — Bourges, 30 juill. 1828, sous Cass., 29 févr. 1832, Viaudey, [S. 32.1.364, P. chr.] — *Sic*, Duvergier, *Vente*, n. 197; Rolland de Villargues, *Rép. du Notariat*, v° *Droits litigieux*, n. 6; Laurent, t. 24, n. 55; Aubry et Rau, t. 4, p. 451, § 359 *quater*; Guillouard, t. 1, n. 136; Marcadé, sur l'art. 1597, n. 1.

**25.** — On étend la même décision à l'égard des agréés près les tribunaux de commerce. — Duvergier, *loc. cit.*; Rolland de Villargues, *loc. cit.*; Goujet, *Dict. de procéd.*, v° *Litigieux*, n. 8; Guillouard, *loc. cit.*

**26.** — D'autre part, l'art. 1597, comme d'ailleurs tous les textes qui créent des incapacités, doit recevoir une interprétation restrictive : ainsi, les clercs des officiers ministériels peuvent se rendre acquéreurs de droits litigieux; un tel achat est valable alors même que cette opération aurait dû être nulle si elle avait été réalisée par l'avoué, le notaire, etc., qui occupe ces clercs. — Laurent, t. 24, n. 55.

**27.** — C'est dans ces conditions que la cour de Bruxelles a reconnu valable une cession de droits litigieux consentie au profit d'un clerc de notaire. — Bruxelles, 24 mai 1848, [*Pasicr.*, 48.2.197]

**28.** — En pareil cas, les intéressés peuvent établir d'ailleurs que le clerc, cessionnaire du droit litigieux, n'est que le prête-nom de l'officier ministériel qui l'emploie. — Laurent, *loc. cit.* — V. *infrà*, n. 38 et s.

**29.** — L'incapacité qui frappe les différentes personnes énumérées dans l'art. 1597 n'est point générale; elle n'existe, aux termes de cet article, que si le procès, né ou à naître, est de la compétence du tribunal dans le ressort duquel elles exercent leurs fonctions. A l'égard des conseillers, des avocats et des greffiers à la Cour de cassation, cette restriction n'existe véritablement pas puisque la juridiction de la Cour suprême s'étend sur toute la France; mais cette limitation est importante à l'égard de ceux qui occupent un poste moins élevé dans la hiérarchie judiciaire. — Troplong, t. 1, n. 198; Duranton, t. 16, n. 144; Laurent, t. 24, n. 57; Aubry et Rau, t. 4, p. 452, § 359 *quater*.

**30.** — On admet ordinairement que, pour que la nullité puisse être prononcée, il faut que ces personnes soient déjà revêtues, au moment où elles acquièrent le droit litigieux, de la qualité qui les rend incapables. Aussi a-t-il pu être décidé que les dispositions de l'art. 1597 ne sauraient recevoir application s'il était établi, notamment par un certificat du greffier de la cour, que l'acquéreur du droit litigieux n'était pas, au moment de l'acquisition, conseiller de la cour appelée ultérieurement à statuer sur l'existence de ce même droit. — Cass., 10 sept. 1806, Leca, [D. *Rép.*, v° *Vente*, n. 1993] — *Sic*, Laurent, t. 24, n. 61.

**31.** — De même, un traité modificatif d'un précédent traité contenant cession d'un droit litigieux est valable, lors même que le cessionnaire est devenu avoué postérieurement à la cession, surtout lorsqu'à l'époque du traité il n'y a plus de litige sur le fond du droit cédé. — Poitiers, 4 août 1824, Lemet, [P. chr.]

**32.** — Dans le même ordre d'idées, il est permis de faire remarquer qu'il faut, pour que l'acquisition d'un droit litigieux, tombe sous l'application de l'art. 1597, que le magistrat qui s'en est rendu acquéreur appartienne à une juridiction compétente, d'après les lois actuelles, pour statuer à l'égard du droit litigieux; il ne suffirait pas que jadis la connaissance de pareilles affaires eût appartenu à cette juridiction. — Cass., 8 janv. 1824, Mancini, [D. *Rép.*, v° *Vente*, n. 1994]

**33.** — S'il est incontestable que les magistrats d'une cour d'appel et les officiers ministériels attachés à cette même cour ne puissent acheter de droits litigieux, lorsque ceux-ci sont susceptibles, à raison de leur importance ou de leur nature, d'être déférés à l'examen de cette cour, la question de validité d'une pareille cession devient délicate lorsqu'il s'agit d'un droit pour lequel les juges de première instance statuent en dernier ressort; il semble que, même alors, une telle cession doit être déclarée nulle; car, si véritablement l'affaire ne peut être déférée en appel à la cour, il se peut qu'en fait un appel soit interjeté, ne fût-ce que pour faire trancher une question de compétence, et qu'à ce moment les influences que la loi redoute s'exercent pour faire déclarer l'appel recevable contrairement à la loi. — Aubry et Rau, t. 4, p. 452, § 359 *quater*; Laurent, t. 24, n. 57. — *Contrà*, Duvergier, t. 1, n. 198; Marcadé, sur l'art. 1597, n. 1; Guillouard, t. 1, n. 138.

**34.** — Mais de ce que l'art. 1597 doit être interprété restrictivement il suit que les magistrats des tribunaux de première instance et les officiers ministériels près ces tribunaux peuvent se rendre cessionnaires de droits litigieux soumis à la décision d'un autre tribunal, encore qu'il soit placé dans le ressort de la même cour d'appel. — Carré, *Compét.*, t. 1, p. 168; Delvincourt, t. 3, notes, p. 128, 357; Duvergier, t. 1, n. 198; Duranton, t. 16, n. 144; Troplong, t. 1, n. 199; Zachariæ, § 359, note 2; Guillouard, t. 1, n. 137; Aubry et Rau, t. 4, p. 453, § 359 *quater*; Marcadé, sur l'art. 1597, n. 1.

**35.** — En faveur de cette opinion, on tire argument du texte même de la loi et des travaux préparatoires; on fait observer que le Tribunat avait proposé de rédiger ainsi la fin de l'article : « *qui sont de la compétence du tribunal d'appel dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions* »; mais la proposition ne fut pas adoptée.

**36.** — Jugé en ce sens, qu'un avoué de première instance peut devenir cessionnaire de droits litigieux soumis à la décision d'un autre tribunal que celui près duquel il exerce, encore que ces deux tribunaux ressortissent à la même cour d'appel. — Trèves, 24 juin 1807, Bresser, [S. et P. chr.] — *Contrà*, Amiens, 11 prair. an XIII, Dangen, [P. chr.]

**37.** — ... Qu'un huissier peut devenir cessionnaire de droits litigieux soumis à un tribunal autre que celui près duquel il exerce ses fonctions, bien que les tribunaux ressortissent de la même cour d'appel. — Colmar, 11 mars 1807, Hertzog, [P. chr.]

**38.** — La cession faite à un incapable sous le nom d'une personne interposée est nulle de la même manière que si elle avait été consentie ouvertement à son profit. L'influence de l'incapable, pour être secrète, n'en serait pas, en effet, moins dangereuse. — Duvergier, *Vente*, n. 202; Troplong, *Vente*, n. 202; Duranton, t. 16, n. 140; Guillouard, t. 1, n. 144. — V. pour l'ancien droit, Denisart, v° *Droits litigieux*; Rousseaud de Lacombe, v° *Transport*.

**39.** — Nous avons vu précédemment (*suprà*, n. 4 et s.) que les droits litigieux, dont certains officiers publics ne peuvent devenir cessionnaires, d'après l'art. 1597, C. civ., ne sont pas seulement les droits à l'égard desquels il y a contestation déjà soulevée, mais s'entendent de tous les droits de nature à donner lieu à un procès.

**40.** — Il a été jugé, conformément à ce principe, que la disposition de l'art. 1597, C. civ., prononçant la nullité de toute cession faite aux juges, de procès, droits et actions litigieux qui sont de la compétence du tribunal où ils exercent leurs fonctions, s'applique non seulement au cas où le procès est déjà ouvert et la contestation déjà soulevée, mais même au cas où le droit cédé n'est encore que litigieux, c'est-à-dire de nature à donner lieu à un procès et à une contestation. — Cass., 11 févr. 1851, Guirail, [S. 51.1.198, P. 51.1.419]; — 27 nov. 1866, X..., [S. 67.1.396, P. 67.1070]; — 6 août 1874, Commune de Mustapha, [S. 74.1.423, P. 74.1081, D. 75.1.269]

**41.** — ... Que l'art. 1597 prohibe indistinctement toute cession de procès, droits et actions litigieux, sans égard à la nature des

contestations formant l'objet du procès cédé, tandis que l'art. 1700, par une définition spéciale, ne regarde comme litigieuse que la chose à l'occasion de laquelle il y a procès et contestation sur le fond du droit. — Cass., 6 févr. 1834, Bally, [D. *Rép.*, v° *Vente*, n. 2000] — Rennes, 14 déc. 1816, Ledo, [S. et P. chr.]

**42.** — ... Que, par suite, tombe sous l'application de l'art. 1597, la cession consentie à un notaire du droit de poursuivre le déguerpissement d'un immeuble litigieux, bien qu'au moment de la cession, il n'y ait pas encore eu de procès né et actuel. — Cass., 6 févr. 1834, précité.

**43.** — ... Que des droits sujets à litige, mais sur lesquels il n'y a point actuellement procès, n'en doivent pas moins être considérés comme des droits litigieux au sens de l'art. 1597, C. civ. — Besançon, 12 mai 1808, Roussel, [S. et P. chr.] — Rouen, 29 juill. 1808, Lami, [S. et P. chr.]

**44.** — En d'autres termes, pour que des droits cédés soient censés litigieux, aux termes de l'art. 1597, C. civ., il n'est pas nécessaire qu'il y ait sur le fond du droit un litige antérieur à la cession; il suffit que ces droits soient susceptibles de discussions judiciaires prévues et sérieuses. — Lyon, 10 juill. 1839, Berthet, [S. 40.2.104, P. 46.2.126]

**45.** — Mais pour qu'un droit soit litigieux, il faut qu'on puisse craindre sérieusement, au moment de la cession, qu'il y aura procès; ainsi, on ne peut réputer litigieux, au sens de l'art. 1597, le droit à une prise d'eau acquis avec un fonds dont cette prise d'eau est l'accessoire, alors même qu'il y aurait un partage d'eau à faire entre le cédant et un tiers, si aucune contestation ne paraît devoir s'élever sur l'acceptation, par les parties, du rapport des experts chargés de faire ce partage. — Cass., 27 nov. 1866, précité.

**46.** — Et d'une façon plus générale, un droit n'est pas litigieux, au sens de l'art. 1597, C. civ., encore bien qu'il fût possible, lors de la cession, de prévoir la prétention élevée plus tard par un tiers à l'occasion de ce droit, s'il était dès lors évident que cette prétention était téméraire et absolument dénuée de fondement. — Cass., 6 août 1874, précité. — Liège, 31 janv. 1844, [*Pasicr.*, 44.2.173]; — 2 déc. 1863, [*Pasicr.*, 65.2.191]

**47.** — Il faut, d'autre part, que la contestation née ou à naître porte sur l'existence même du droit (V. *infrà*, n. 123, 156); il ne suffirait pas qu'il y eût ou qu'il pût y avoir procès à l'occasion de l'exercice du droit. Décidé, en ce sens, qu'on ne saurait considérer comme litigieux, au sens de l'art. 1597, une créance, lorsque, celle-ci étant hypothécaire, il n'y a de contestation que sur le rang d'hypothèque et sur la priorité de collocation; une telle créance a donc pu être valablement cédée à un avocat. — Bruxelles, 30 janv. 1808, Torfs, [S. et P. chr.] — *Sic*, Guillouard, t. 1, n. 134; Aubry et Rau, t. 4, § 359 *quater*, p. 453.

**48.** — Cette solution spéciale a fait l'objet de critiques assez vives de la part de certains auteurs; d'après eux, la distinction proposée entre les débats sur le fond et ceux portant sur l'exercice du droit ne serait pas fondée; les mêmes motifs de décider se retrouveraient dans l'un et l'autre cas; qu'importe, dit-on, sur quoi porte le procès, dès qu'il y a procès; et notamment, la question de rang en matière hypothécaire est par elle-même tellement importante qu'elle emporte souvent le fond; un légiste cupide peut, même à propos d'une priorité contestée, vexer un pauvre créancier et le forcer à capituler sur le rang qui fait la valeur de son titre. — Troplong, t. 1, n. 200; Laurent, t. 24, n. 59.

**49.** — Quoi qu'il en soit, il a été décidé que lorsque ni le principe, ni le chiffre d'une créance certaine et légitime ne sont contestés, on ne saurait prétendre qu'elle est litigieuse au sens de l'art. 1597, à raison de ce que le recouvrement en est entouré de difficultés; que la cession qui en est consentie à un notaire serait valable, alors même que cet officier ministériel ne se serait rendu acquéreur de la créance que par personne interposée. — Riom, 17 juin 1880, Diernat et autres, [D. 81.2.37] — *Sic*, Guillouard, *loc. cit.*; Troplong, t. 1, n. 201; Aubry et Rau, *loc. cit.*

**50.** — ... Que le souscripteur qui laisse protester des billets à ordre dont il ne dénie ni la signature ni les causes légitimes, ne rend pas, par le seul fait du non-paiement, cette créance litigieuse. — Lyon, 30 avr. 1845, Melon, [P. 46.2.360]

**51.** — ... Qu'un notaire peut se rendre valablement acquéreur d'une créance lorsque celle-ci repose sur des titres et sur des sentences, et que la difficulté consiste dans la question de savoir si la créance sera ou non exécutée contre les débiteurs en leur qualité d'héritiers bénéficiaires. — Cass., 12 août 1812, Bonchardon et consorts, [D. *Rép.*, v° *Vente*, n. 2001]

**52.** — ... Qu'une créance claire et liquide, et non contestée en elle-même, n'est pas réputée litigieuse par cela seul qu'il s'est élevé des difficultés dans son exercice; et qu'en conséquence, un débiteur saisi ne saurait opposer l'incapacité résultant de l'art. 1597, C. civ., à un notaire, par cela seul qu'il a acquis la créance en vertu de laquelle la saisie est faite, si d'ailleurs la créance n'est pas contestée en elle-même. — Cass., 9 juin 1825, Guerguigne-Vouvé, [S. et P. chr.]

**53.** — La question de savoir si le droit est litigieux au sens de l'art. 1597 est une question de fait. — Cass., 4 févr. 1851, de Guirail, [S. 51.1.199, P. 51.1.419]; — 6 août 1874, Commune de Mustapha, [S. 74.1.423, P. 74.1081] — *Sic*, Guillouard, t. 1, n. 134.

**54.** — Au surplus, il est bien évident qu'un droit cesse d'être litigieux du moment où il a été l'objet d'une décision passée en force de chose jugée. Aussi a-t-il été jugé avec raison qu'un huissier n'achète pas des droits litigieux en se rendant cessionnaire d'une créance résultant d'un jugement par défaut devenu inattaquable. — Bordeaux, 29 août 1829, Fayolle, [P. chr.] — *Sic*, Troplong, *Vente*, n. 201.

**55.** — La question de la nature du droit cédé peut surgir, d'ailleurs, indépendamment de la distinction à faire entre les procès nés et les procès à naître; même en présence d'une contestation déjà entamée, il peut être délicat de décider si un droit est litigieux au sens de l'art. 1597; c'est dans de pareilles circonstances qu'il a été jugé qu'une instance engagée sous forme d'une instance en partage peut être contentieuse, au point de vue de la cession de droits litigieux. — Cass., 21 févr. 1887, Vincent, [S. 90.1.318, P. 90.1.770, D. 88.1.87]

**56.** — Décidé, de même, que, par cela seul que les héritiers sont en contestation avec la veuve du défunt relativement aux soustractions dont elle est accusée et aux reprises qu'elle prétend exercer, tous les droits de chacun des héritiers sur les biens de la succession sont censés litigieux au le sens de l'art. 1597, C. civ. — Poitiers, 18 août 1810, Jousserand, [S. et P. chr.]

**57.** — Les exceptions posées par l'art. 1701, C. civ., à l'exercice du retrait litigieux autorisé par l'art. 1699, ne s'appliquent pas aux cessions de droits litigieux annulées par l'art. 1597, comme faites aux personnes que cet article déclare incapables d'acquérir de pareils droits. En conséquence, un avoué ne peut pas se rendre cessionnaire de droits litigieux qui sont de la compétence du tribunal près duquel il exerce, encore bien que cette cession lui soit faite en paiement de ce qui lui est dû. — Rouen, 1er juill. 1852, Letellier, [S. 54.2.348, P. 52.2.87] — *Sic*, Duranton, t. 16, n. 142 et 538; Marcadé, *Revue critique*, 1852, p. 727; Colmet de Santerre, t. 7, n. 24 *bis*-II; Aubry et Rau, t. 4, p. 454, § 359 *quater*; Laurent, t. 24, n. 62; Guillouard, t. 1, n. 142. — V. cep. Grenier, *Disc. au Corps législatif*: Locré, *Lég.*, p. 254 et 356. — V. *infrà*, n. 77.

**58.** — D'une manière plus générale, la prohibition prononcée par cet article ne cesse pas d'exister, même dans les cas prévus par l'art. 1701 où la loi n'autorise plus le retrait de la cession, c'est-à-dire, lorsque la vente est faite : 1° à un cohéritier ou copropriétaire du droit cédé; 2° à un créancier en paiement de ce qui lui est dû; 3° à un possesseur de l'héritage sujet au droit litigieux, attendu que le texte de l'art. 1597 ne souffre aucune exception, et que, d'ailleurs, l'influence du cessionnaire n'est pas moins à craindre dans cette circonstance que dans toute autre. — Nîmes, 25 mai 1840, Mestre, [S. 40.2.539, P. 40.2.9] — Liège, 22 déc. 1843, [*Pasicr.*, 44.2.153] — V. *infrà*, n. 175 et s.

**59.** — Il est une opération qui se rapproche beaucoup de la cession de droits litigieux : c'est la convention anciennement connue sous le nom de pacte de *quota litis* et par laquelle le propriétaire d'une créance litigieuse en promet une portion à la personne qui se charge de lui en procurer le recouvrement. Nous avons vu *suprà*, v° *Avocat*, qu'un tel pacte est réprouvé par les règles de l'ordre, et entraînerait l'application de peines disciplinaires; nous n'avons pas à revenir sur ce point spécial. Nous ne nous occupons ici que de la question de nullité ou de validité du contrat au point de vue des règles du droit civil.

**60.** — Dans notre ancien droit, les pénalités édictées contre les cessions de droits litigieux frappaient ceux qui se livraient à une pareille opération. — Brodeau, sur Louet, lettre L, sommaire 2. — V. aussi Laurent, t. 24, n. 60. — En est-il encore ainsi aujourd'hui? Dans une première opinion, la difficulté n'est pas à résoudre par l'art. 1597; on considère une telle opération comme étant nulle à raison de son caractère immoral. — Duvergier, t. 1,

n. 201; Demolombe, t. 24, n. 378; Aubry et Rau, t. 4, p. 322, § 345, note 12.

**61.** — Mais certains auteurs reconnaissent qu'il n'y a pas lieu de faire application, en l'espèce, des dispositions des art. 1131 et 1133, C. civ.; pour eux, la difficulté subsiste donc, et les motifs qui ont inspiré le législateur lorsqu'il édicta l'art. 1597 se retrouvent; il semble, dès lors, qu'on devrait en étendre l'application à cette hypothèse; néanmoins, comme les incapacités sont de droit étroit, il leur paraît préférable de déclarer valables de pareils traités, qui, pour eux, ne sont pas des ventes véritables, mais constituent plutôt une sorte de mandat salarié. — Laurent, t. 24, n. 60; Duvergier, t. 1, n. 201.

**62.** — Cette opinion, combattue par quelques auteurs, est également repoussée par la jurisprudence; il a été jugé, à cet égard, que bien qu'une partie seulement d'une créance litigieuse soit cédée à un avocat et à un avoué, et que la cession ou abandon ne soit pas faite moyennant un prix, mais à la charge d'en opérer le recouvrement par les soins et démarches de ceux-ci, cette cession n'en est pas moins frappée de la nullité prononcée par l'art. 1597. — Nancy, 1er juin 1840, Planté, [P. 46.2.168] — *Sic*, Marcadé, sur l'art. 1597, n. 2; Guillouard, t. 1, n. 139; Troplong, t. 1, n. 196.

**63.** — De même, la cour de Douai a pensé qu'il fallait considérer comme une cession de droits litigieux prohibée par la loi, le pacte *de quotâ litis* consenti au profit d'un notaire exerçant dans le ressort du tribunal compétent pour connaître des actions auxquelles peuvent donner lieu les droits formant l'objet de la convention. — Douai, 18 mars 1843, Douay, [S. 43.2. 411, P. chr.]

**64.** — Un tel traité n'est pas susceptible de ratification, tant que le stipulant conserve la qualité qui le frappe d'incapacité. — Même arrêt.

**65.** — Le stipulant, dans un pareil acte, a droit toutefois d'être indemnisé de ses déboursés, avec intérêts du jour des avances; mais il ne peut exiger le salaire de son travail et de ses soins, en ce que ce serait indirectement faire produire effet au pacte annulé. — Même arrêt.

**66.** — Si l'on étend ainsi les dispositions de l'art. 1597 aux pactes *de quotâ litis*, il est bien certain que ces arrangements ne peuvent être déclarés nuls que si on se trouve en présence d'un véritable droit litigieux et, à cet égard, il y aurait lieu de s'attacher au même critérium que celui précédemment indiqué (*suprà*, n. 47 et s.); aussi, a-t-il pu être décidé que, comme l'emploi de moyens de contrainte pour arriver au recouvrement d'une créance claire et liquide n'a pas pour effet de changer la nature propre de ce recouvrement, on doit considérer comme étrangère à l'art. 1597 la convention par laquelle il est attribué à un huissier, à titre de rémunération, tout ce qu'il pourra toucher d'une créance certaine, au delà d'une certaine somme indiquée. — Trib. Lyon, 19 janv. 1882, Molin, [*Gaz. Pal.*, 82.2.25]

## Section III.

### De la nullité des cessions de droits litigieux consenties à des magistrats, officiers ministériels, avocats et greffiers.

**67.** — La doctrine est loin d'être d'accord sur la nature de la nullité que prononce l'art. 1597; dans une première opinion, on prétend que la cession de droits litigieux serait non seulement annulable, mais inexistante; il en serait ainsi parce qu'une telle cession serait basée sur une cause illicite. — Marcadé, sur l'art. 1597, n. 3. — V. aussi Laurent, t. 24, n. 63.

**68.** — Une semblable théorie est difficilement acceptable; la notion de cause semble devoir rester étrangère au débat actuel, la qualité dont peuvent être revêtus les sujets actifs d'un droit ne touchant pas, en effet, à la nature même de l'obligation. — Aubry et Rau, t. 4, p. 453, § 359 *quater*, note 9.

**69.** — Dans un sens diamétralement opposé, on enseigne que la nullité est relative et que le droit de la demander n'appartient qu'au débiteur cédé; le législateur n'aurait eu en vue de sauvegarder que l'intérêt de celui-ci. — Duranton, t. 16, n. 145.

**70.** — Tout en adoptant l'idée de nullité relative, certains auteurs accordent le droit de s'en prévaloir tant au créancier cédant qu'au débiteur cédé; d'ailleurs, les moyens de justifier cette manière de voir varient suivant les partisans de cette théorie: tandis que les uns s'appuient sur l'idée d'incapacité, d'autres s'attachent aux motifs qui justifient la prohibition contenue dans l'art. 1597. — Colmet de Santerre, t. 7, n. 24 *bis*-III; Aubry et Rau, t. 4, p. 453, § 359 *quater*.

**71.** — Aucun de ces systèmes n'est admissible; l'idée générale commune à chacun d'eux est que le cessionnaire ne doit pas avoir le droit de demander la nullité de l'opération intervenue; or, c'est précisément la solution contraire qu'il y a lieu d'admettre; l'intérêt social exige que les personnes indiquées dans l'art. 1597 ne puissent valablement participer à une cession de droits litigieux; une pareille opération est donc nulle comme contraire à l'ordre public, et, par suite, la nullité doit être nécessairement absolue. — Duvergier, t. 1, n. 200; Huc, *Cession de créances*, t. 1, n. 264; Larombière, sur l'art. 1304, n. 55; Guillouard, t. 1, n. 140; Laurent, t. 24, n. 63.

**72.** — La jurisprudence s'est prononcée en ce dernier sens; il a été jugé, en conséquence, que la nullité peut être opposée non seulement par celui contre lequel le droit litigieux a été cédé, mais encore par le cédant au cessionnaire. — Cass., 14 niv. an V, Delaplace, [S. et P. chr.]

**73.** — ... Que, dans le cas où un avoué a acquis des droits qui ne sont qu'un reliquat éventuel dépendant de la liquidation des comptes respectivement fournis, la partie non venderesse intéressée au règlement des comptes peut se prévaloir de la nullité de la cession. — Rennes, 27 avr. 1818, Loclech, [S. et P. chr.]

**74.** — Mais, il est bien évident qu'une cession de droits litigieux, faite conjointement à deux personnes, dont l'une ne pouvait acquérir, n'est nulle qu'à l'égard de l'incapable, si les objets cédés sont susceptibles de division. — Poitiers, 18 août 1810, Jousserand, [S. et P. chr.]

**75.** — La question de savoir si le ministère public a le droit de proposer la nullité d'un pareil contrat dépend du point de savoir si on doit, ou non, lui reconnaître le droit d'action dans toutes les matières qui intéressent l'ordre public. La question est controversée (V. *infrà*, v° *Ministère public*). — V. aussi Frèrejouan du Saint, *Du droit d'action du ministère public en matière civile*). — Aussi conçoit-on que la difficulté ait pu donner lieu à des solutions contradictoires. C'est ainsi que malgré le caractère absolu de la nullité, il a été décidé, d'une part, qu'à raison des règles propres qui gouvernent le droit d'action du ministère public, celui-ci ne peut demander la nullité d'une cession de droits litigieux consentie à un avoué ou à un avocat dans le cas prévu par l'art. 1597, C. civ. — Cass., 29 févr. 1832, Viandey, [S. 32. 1.364, P. chr.] — *Sic*, Huc, *Cession de créances*, t. 1, n. 264; Colmet de Santerre, t. 7, n. 24 *bis*-III.

**76.** — ... Et, d'autre part, que, dans le cas d'une cession de droits litigieux faite contrairement à la disposition de l'art. 1597, C. civ., le ministère public peut, d'office, en tout état de cause, même en appel, en requérir la nullité. — Amiens, 11 prair. an XIII, Dangers, [S. et P. chr.] — *Sic*, Duvergier, t. 1, n. 200.

**77.** — La prohibition faite par l'art. 1597, C. civ., aux personnes qui y sont désignées, de se rendre cessionnaires de droits litigieux est absolue, et ne reçoit pas exception au cas de bonne foi du cessionnaire. Ainsi, est nulle la cession, consentie à un avoué, de droits litigieux qui sont de la compétence du tribunal près duquel il exerce, encore qu'il résulte des circonstances de la cause que c'est, non par esprit de spéculation, mais pour se garantir d'un préjudice que cet avoué s'est fait consentir cette cession. — Nîmes, 25 mai 1840, Commune des Herbas, [S. 40. 2.539, P. 40.2.9] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 4, p. 453, § 359 *quater*; Guillouard, t. 1, n. 141.

**78.** — Au lieu de demander la nullité de la cession, le débiteur cédé peut préférer exercer le retrait, pourvu d'ailleurs que le droit aliéné soit litigieux au sens de l'art. 1700; son intérêt peut l'engager à suivre ce dernier parti lorsque le prix de la cession est relativement peu élevé, et qu'en définitive il peut croire que l'existence du droit litigieux sera proclamé à son encontre; on a parfois prétendu que, du moment où celui-ci avait manifesté l'intention d'exercer le retrait, le droit de demander la nullité de la cession n'appartenait plus au cédant, ni au cessionnaire. — Duvergier, *Vente*, t. 1, n. 200; Huc, *Cession de créances*, t. 1, n. 264.

**79.** — Mais il vaut mieux décider que le cédé ne doit pas pouvoir, en invoquant le bénéfice des art. 1699 et s., valider un acte qui ne peut produire aucun effet puisqu'il est contraire à l'ordre public. — Laurent, t. 24, n. 64; Colmet de Santerre, t. 7, n. 24 *bis*-IV. — Même alors, les autres parties auxquelles le droit de demander la nullité est reconnu doivent continuer à en jouir.

**80.** — Le cessionnaire contre lequel la nullité de la cession

est prononcée doit, en outre, être condamné aux dépens, et même à des dommages-intérêts, s'il y a lieu. — V., sur les applications, Colmet de Santerre, t. 7, n. 24 *bis*-V; Laurent, t. 24, n. 65.

## CHAPITRE II.

### DU RETRAIT DE DROITS LITIGIEUX.

#### SECTION I.

**Notions générales et historiques.**

**81.** — Le retrait de droits litigieux qu'organisent les art. 1699 et s. puise ses origines dans le droit romain et dans notre ancien droit; à Rome, à l'époque où était pratiqué le système formulaire, comme la *litis contestatio* déterminait, d'une manière immuable, en principe, les éléments personnels et réels des procès, on n'admettait pas qu'au cours d'une instance déjà engagée, la personne du demandeur ou du défendeur pût être changée.

**82.** — On prétend parfois que cette solution du droit romain découlerait de deux lois bien connues : les lois *per diversas* et *ab Anastasio* (22 et 23 C. *Mand.*, 4, 35); c'est là une erreur que leur texte condamne; celles-ci ont, d'ailleurs, joué un rôle considérable dans l'histoire du retrait de droits litigieux; elles s'occupaient de la cession des droits à l'égard desquels il n'y avait pas encore d'instance liée entre les parties, mais dont la reconnaissance pouvait donner lieu à la crainte d'un procès éventuel.

**83.** — La première de ces lois, due à l'empereur Anastase, décidait que le cessionnaire à titre onéreux d'un tel droit litigieux ne pourrait agir contre le cédé que jusqu'à concurrence de ses déboursés et des intérêts. Dans certains cas, cependant, le cessionnaire pouvait encore, comme par le passé, réclamer au débiteur le montant intégral de la créance : il en était ainsi lorsque la cession avait pour cause une dation en paiement, lorsque le cessionnaire était un cohéritier auquel un autre cohéritier avait cédé sa part dans un droit héréditaire commun, lorsque la cession était faite à un légataire ou à un fidéicommissaire, conformément à la volonté du défunt.

**84.** — Les acheteurs de droits litigieux imaginèrent certains biais pour échapper aux dispositions contenues dans la constitution d'Anastase; notamment, ils contractèrent l'habitude de présenter l'acte intervenu entre eux et les cédants de la manière suivante : ils se donnèrent comme n'ayant acheté la créance litigieuse que pour partie et comme ayant reçu le reste à titre de donataires; Justinien, dans la loi 23, déclara qu'une telle pratique n'était pas légitime; un tel cessionnaire ne put réclamer au cédé que ce qu'il avait réellement déboursé et le cessionnaire fut à l'abri des poursuites, tant du cédant que du cédé, pour le reste de la créance.

**85.** — On peut observer, à l'égard de ces textes, qu'ils ne s'appliquent qu'au cas de cession de créances litigieuses; on a cependant prétendu parfois, mais à tort, qu'ils concernaient toutes les cessions de créance; le texte de chacune de ces lois ainsi que les motifs, indiqués dans chacune d'elles, sur lesquels elles reposent, protestent contre cette extension ainsi donnée à leurs dispositions; on doit remarquer aussi que les constitutions d'Anastase et de Justinien supposent toujours qu'il s'agit de l'aliénation d'une créance; il semble donc que si la cession avait porté sur un droit litigieux d'autre nature, le cessionnaire pouvait, comme par le passé, agir pour le tout contre l'adversaire du cédant.

**86.** — Dans notre ancien droit, ces deux lois romaines, introduites sous l'influence des jurisconsultes, ne furent pas entendues de la même façon dans le ressort de chaque parlement; il semble inutile d'entrer dans le détail de ces variations. — V. à ce sujet, Desjardins, *loc. cit.*, n. 45 et s.; Guillouard, t. 2, n. 894. — V. aussi Cass., 23 germ. an IX, Deslandes, [S. et P. chr.]

**87.** — Il y a lieu d'observer, d'ailleurs, qu'à cette époque de la législation française le nombre des retraits était beaucoup plus considérable qu'il ne l'est aujourd'hui; la plupart d'entre eux tenait à l'organisation de l'ancienne France et s'expliquait par l'idée de conservation des biens dans les familles, par les privilèges de naissance ou de masculinité, etc.; il n'en était pas de même du retrait de droits litigieux; Pothier avait, en des termes, peut-être trop énergiques, indiqué quelle en était la raison d'être : « Ce retrait est très-équitable, disait-il. Le bien de la paix exige que le débiteur qui, en prenant pour lui le marché, éteint le marché auquel la dette litigieuse devait donner lieu, soit préféré pour ce marché à un odieux acheteur de procès ». — *Vente*, n. 597.

**88.** — Aussi a-t-il pu être décidé que le retrait de droits litigieux n'avait rien de commun avec les retraits abolis par les lois intermédiaires. — Cass., 8 frim. an XII, Tesson, [S. chr.] — *Sic*, Guillouard, t. 2, n. 877.

**89.** — Les lois de 1790 et 1793, portant abolition des retraits, n'avaient donc point abrogé les lois *per diversas* et *ab Anastasio*, concernant les cessions de droits litigieux. — En conséquence, on a dû, même après la promulgation de ces lois, accueillir la demande en subrogation formée par un cohéritier, aux effets d'une cession de droits successifs litigieux, consentie par son cohéritier, en 1793, à un procureur *ad lites*. — Cass., 28 janv. 1828, Boussin, [S. et P. chr.]

**90.** — Lors des discussions du Code civil, certains membres du Conseil d'Etat ont proposé de maintenir, dans l'ensemble des lois françaises, le retrait de droits litigieux; on faisait observer, en ce sens, que s'il existe des personnes dont le métier est l'achat des droits litigieux, il en est d'autres qui se rendent cessionnaires de droits litigieux par pure bienveillance pour le cédant. — Séance du Cons. d'Et., du 9 niv. an XII (Fenet, t. 14, p. 44).

**91.** — De nos jours, l'institution du retrait a été vivement battue en brèche : « L'acheteur des droits litigieux, dit Batbie, a couru une chance, il a rendu un service au cédant qui n'avait pas le moyen de faire un procès, et, loin de le traiter avec défaveur, il faudrait voir en lui un auxiliaire utile de la justice. Je ne nie pas que ce cessionnaire ne puisse être un spéculateur peu digne d'intérêt, mais il se peut aussi que ce soit un cessionnaire sérieux, sans l'intervention duquel le cédant n'aurait tiré aucun parti de son droit. D'ailleurs, ce qui condamne la disposition c'est que le retrayant a le droit de choisir, suivant le bénéfice qu'il y trouvera, entre l'exercice du retrait et la chance de la lutte judiciaire. Si le procès offre le péril d'une solution défavorable, il exercera le retrait, et, pour une faible somme, se procurera le profit définitif d'une injustice sans remède. Que si, au contraire, le procès est excellent pour lui, s'il est sûr de le gagner, il laissera le cessionnaire faire des frais, agissant ainsi suivant les circonstances, et choisissant à coup sûr une affaire lucrative. Je le répète, des dispositions qui laissent un pareil choix ne sont pas morales. Leur moindre inconvénient est de rompre un contrat formé librement entre parties majeures » (Mémoire sur la révision du Code civil : *Revue critique*, année 1866, p. 149). — V. aussi Desjardins, n. 109; Laurent, t. 24, n. 581; Colmet de Santerre, t. 7, n. 146 *bis*-I.

**92.** — Il ne faudrait pas croire, d'ailleurs, que ces attaques aient été admises par tous : « ..... le débiteur cédé, dit Guillouard, en achetant le droit litigieux, ne nuit ni au cédant, qui a fait son marché librement, comme il l'a voulu, ni au cessionnaire, auquel le retrait peut enlever une occasion de gain, mais auquel il n'inflige aucune perte, puisqu'il est, comme nous le verrons, rendu complètement indemne par le retrayant. — Nous ajoutons que si les procès sont en général un mal, le mal deviendra bien plus grand lorsque le droit litigieux sera aux mains d'un cessionnaire. Les plaideurs sont d'ordinaire des parents, des voisins, entre lesquels existent des causes générales d'apaisement qui feront, à un moment donné, leur œuvre soit pendant le procès, pour empêcher l'emploi de moyens excessifs, soit après le procès, pour en atténuer les résultats; mais si le droit litigieux est acheté par un tiers, un étranger, celui-ci n'aura d'autre mobile dans la lutte que l'âpreté au gain, et il sera impitoyable soit dans l'emploi des moyens pendant le cours des débats, soit dans l'exécution des décisions de la justice. — Qu'on donne aux acheteurs de droits litigieux la sécurité dans leur marchés, et on verra se former des agences pour l'achat de droits litigieux : là se réfugieront les déclassés du monde judiciaire... ». — Guillouard, t. 2, n. 879; Duvergier, t. 2, n. 356.

#### SECTION II.

**Conditions du retrait.**

**93.** — Quelqu'opinion que l'on puisse avoir sur le mérite du retrait de droits litigieux, il est incontestable qu'il constitue

une véritable dérogation au principe de la liberté des conventions; aussi y a-t-il lieu d'interpréter restrictivement les textes qui, dans notre droit actuel, déterminent les cas dans lesquels il y a lieu à retrait. D'une façon générale, on peut dire que pour qu'une aliénation tombe sous l'application des art. 1699 et s., C. civ., il est nécessaire qu'elle constitue une véritable cession, que la cession ait été consentie à titre onéreux et que le droit cédé formât déjà, lors de la cession, l'objet d'un procès portant sur le fond même du droit.

§ 1. *Cession.*

**94.** — En premier lieu, il est nécessaire qu'il s'agisse d'une véritable cession. Au lieu de procéder à une véritable cession du droit litigieux, les parties ont pu convenir que le titulaire du droit recevrait, en échange de ce droit, soit un meuble, soit un immeuble; une telle opération échappe aux dispositions de la loi sur les retraits; indépendamment du motif général qui vient d'être indiqué, et qui se déduit du caractère exceptionnel des articles relatifs aux retraits, on peut faire observer que l'art. 1699 impose au retrayant la nécessité de rembourser au retrayé *le prix* de la cession, et qu'en cas d'échange, le retrayant ne peut, par la force même des choses, remplir cette condition. — Guillouard, t. 2, n. 888; Laurent, t. 24, n. 582. — *Contrà*, Troplong, *Vente*, t. 2, n. 1002; Duvergier, t. 2, n. 387; Colmet de Santerre, t. 7, n. 146 *bis*-VII; Desjardins, n. 81.

**95.** — On devrait aussi admettre que le retrait ne pourrait être exercé lorsqu'au lieu de recourir à une véritable cession, les parties ont conclu entre elles un pacte *de quotâ litis*. — Duvergier, t. 2, n. 389. — *Contrà*, Guillouard, t. 2, n. 892. — V. *suprà*, n. 59 et s.

**96.** — Jugé, dans cet ordre d'idées, que la convention par laquelle un individu s'engage à faire les avances nécessaires aux poursuites d'un procès, à la condition qu'il en partagera les bénéfices avec les parties, ne constitue pas une cession de droits litigieux. — Bourges, 19 janv. 1830, Frébaut, [S. et P. chr.]

**97.** — On peut rapprocher de cette décision un arrêt de la cour de Lyon, d'après lequel le retrait ne peut être exercé lorsqu'indépendamment du prix fixé lors de la cession, il est entendu que le cessionnaire paiera au cédant un tant p. 0/0 dans les bénéfices qu'il réalisera à l'occasion de la cession; il est, en effet, impossible de déterminer, avant la fin du procès, quelle est, en ce cas, l'importance du bénéfice réservé au cédant et d'ailleurs on doit remarquer qu'en pareille hypothèse, le cédant conserve un intérêt personnel au procès. — Lyon, 22 déc. 1845, sous Cass., 24 déc. 1855, Grataloup, [P. 56.1.493, D. 55.5.446]

**98.** — L'action en retrait est-elle admissible lorsqu'il s'agit d'une vente ordonnée ou autorisée par la justice et faite aux enchères? Dans une espèce où il s'agissait de créances dépendantes d'une faillite vendues en vertu de l'autorisation du tribunal conformément à l'art. 583, C. proc. civ., la cour de Nîmes a repoussé l'action en retrait par le motif « que tout ce qui a lieu de l'ordre de la justice doit être réputé sérieux, sincère, permanent et sûr : qu'invités par le magistrat à se présenter aux enchères, les acquéreurs ne doivent pas avoir à redouter l'exercice du retrait litigieux, et que l'intérêt même qui a déterminé les juges à ordonner la vente serait gravement compromis si la crainte d'un retrait ultérieur en écartait les enchérisseurs ». — Nîmes, 29 juin 1836, sous Cass., 20 juill. 1837, Rauquier, [S. 37.1.978, P. 37.2.221] — *Sic*, Pothier, *Vente*, n. 595; Bugnet, sur Pothier, *loc. cit.;* Marc-Deffaux, Harel et Dutruc, *Encyclop. des huissiers*, v° *Droit litigieux*, n. 38; Bioche, v° *Droits litigieux*, n. 45. — V. aussi Laurent, t. 24, n. 610.

**99.** — Il a été décidé, dans le même sens, que le retrait d'un droit litigieux ne peut être exercé lorsque la cession a eu lieu aux enchères, par adjudication publique, et en vertu de l'autorisation de justice. — Trib. du Mans, 26 janv. 1869, sous Angers, 14 juill. 1869, Bourdon, [S. 69.2.319, P. 69.1265, D. 70.2.34]

**100.** — La jurisprudence se prononce pourtant de préférence pour le système contraire; c'est qu'en effet la nature du droit cédé et les caractères de la cession ne changent pas parce que la cession, au lieu d'être consentie à l'amiable, résulte d'une enchère faite dans une vente publique; le motif, plus ou moins réel, qui a inspiré le législateur, se rencontre dans l'une et l'autre hypothèse. — Aussi décide-t-on ordinairement que le retrait d'un droit litigieux peut être exercé contre le cessionnaire, dans quelque forme que la cession ait été faite, et alors même qu'elle a eu lieu par vente judiciaire. — Cass., 14 juill. 1868, Waxin, [S. 69.1.28, P. 69.43, D. 71.5.342]; — 16 janv. 1883, Weil et Cluzet, [S. 85.1.111, P. 85.1.250, D. 83.1.293] — Paris, 2 févr. 1867, Waxin, [S. 68.2.16, P. 68.103] — *Sic*, Guillouard, t. 2, n. 891.

**101.** — ... Que le retrait d'un droit litigieux peut être exercé contre le cessionnaire, lors même que la cession a eu lieu aux enchères, d'autorité de justice, après faillite. — Dijon, 22 déc. 1876, Lombard, [S. 77.2.72, P. 77.355] — Paris, 2 avr. 1881, Weil et Cluzet, [S. 82.2.31, P. 82.1.207]

**102.** — ... Que le retrait litigieux peut être exercé même lorsque la cession du droit s'est opérée au moyen d'une adjudication publique devant notaire. — Cass., 30 juin 1880, Gresland, [S. 81.1.50, P. 81.1.130, D. 81.1.52] — Paris, 27 nov. 1879, Gresland, [S. 80.2.211, P. 80.819]

**103.** — Le plus souvent, les syndics de faillite vendent en bloc les créances dont le recouvrement présente quelque difficulté; à cet égard, il est intéressant de remarquer que le retrait est possible alors même que la créance litigieuse aurait été comprise par le créancier dans la cession en bloc d'un certain nombre de droits et créances. — Cass., 30 juin 1880, précité; — 17 mars 1886, Bœuf, [S. 86.1.208, P. 86.1.570] — Trib. Seine, 20 avr. 1887, Plasse, [*Gaz. Pal.*, 87.1.820] — *Sic*, Guillouard, t. 2, n. 291; Laurent, t. 24, n. 610.

**104.** — Mais le retrait litigieux ne peut être exercé contre le cessionnaire de parcelles de terrains dont la propriété était contestée, si ces parcelles ne sont pas l'objet particulier du contrat de cession et n'y sont comprises qu'implicitement comme dépendant du fonds cédé; il y a là une vente ordinaire et non une cession de droits litigieux. — Trib. de Valence, 14 déc. 1863, sous Grenoble, 5 avr. 1865, Latournerie, [S. 65.2.306, P. 65.1141] — V. sur le principe, Pothier, *Vente*, n. 594; Duvergier, *id.*, t. 2, n. 397; Troplong, *id.*, t. 2, n. 1011; Marcadé, t. 6, sur l'art. 1701, n. 3; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 693, p. 343; Aubry et Rau, t. 4, p. 458, § 359 *quater ;* Desjardins, n. 90; Guillouard, t. 2, n. 897; Laurent, t. 24, n. 610; Colmet de Santerre, t. 7, n. 148 *bis*-VI.

**105.** — Il faudrait décider, de même, que le retrait ne serait pas possible si les droits litigieux n'avaient pas été cédés *ut singuli*, mais comme faisant partie d'une hérédité; un tel marché, indivisible de sa nature, ne pouvant être attaqué pour le tout, doit être maintenu pour le tout; en ce cas, d'ailleurs, l'objet de la cession est non pas chacun des objets laissés par le défunt, mais bien l'hérédité, considérée en elle-même. — Laurent, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.;* Colmet de Santerre, *loc. cit.* — V. *infrà*, v° *Cession de droits successifs.*

**106.** — En pareil cas, le retrait ne deviendrait possible que si c'était l'hérédité elle-même qui était litigieuse, et on doit observer que le retrait devrait alors être exercé non pas par les débiteurs des créances héréditaires mais par celui qui prétendrait droit à la succession elle-même.

**107.** — Sauf le cas où la transaction se fait moyennant la remise d'un bien en nature, il semble incontestable que la transaction sur procès, par laquelle une partie cède ses droits à l'autre moyennant un prix déterminé, constitue une cession de droits litigieux, qui peut donner lieu à l'exercice du retrait autorisé par l'art. 1699, C. civ. Le caractère transactionnel de l'acte n'empêche pas qu'il ne renferme une cession à titre onéreux. — Cass., 22 juill. 1851, Commune du Plessis, [S. 51.1.567, P. 53.1.553, D. 51.1.265] — *Sic*, Guillouard, t. 2, n. 890.

**108.** — De même, on doit admettre sans hésiter que la cession de droits litigieux est soumise à l'action en retrait, alors même que le cédant a promis toute garantie au cessionnaire, en sorte que celui-ci n'a aucune chance à courir. — Paris, 5 niv. an XIII, Durfort, [S. et P. chr.]

§ 2. *Cession à titre onéreux.*

**109.** — L'art. 1699 impose au cédé la nécessité de rembourser au cessionnaire le montant de la cession; il résulte de cette exigence du texte que le retrait n'est possible, à l'heure actuelle comme dans l'ancien droit, qu'au cas où la cession a eu lieu à titre onéreux; d'ailleurs, les dangers, vrais ou faux, que le législateur a voulu éviter par l'organisation du retrait litigieux,

ne se retrouvent pas lorsque la cession est à titre gratuit; en ce cas, le débiteur n'a pas à craindre, de la part du donataire ou du légataire, des exigences injustifiées, auxquelles peuvent se livrer certains spéculateurs sans scrupule. — Toulouse, 13 déc. 1830, Labau, [S. 31.2.294, P. chr.] — *Sic*, Duranton, t. 16, n. 537; Troplong, t. 2, n. 1001; Duvergier, t. 2, n. 370 et n. 388; Aubry et Rau, t. 4, p. 455, § 359 *quater;* Guillouard, t. 2, n. 887; Marcadé, sur les art. 1699 et 1701, n. 2; Laurent, t. 24, n. 583; Colmet de Santerre, t. 7, n. 146 *bis*-IV.

**110.** — La solution qui précède s'applique sans difficulté lorsque la cession constitue une pure libéralité, mais il se peut que l'acte intervenu présente un caractère mixte; la donation ou le legs a pu être consenti moyennant certaines charges; comment doit-on traiter cette opération? Il y a lieu, semble-t-il, de s'attacher, en principe, au caractère prédominant de l'acte et de le traiter, suivant les circonstances, comme un acte à titre gratuit ou comme un acte à titre onéreux; si, d'ailleurs, il est permis de constater que, malgré les apparences, l'acte contient en réalité deux conventions juxtaposées de nature différente, on n'admettra le retrait que pour celle qui, sous des formes déguisées, constitue une véritable cession. — Guillouard, t. 2, n. 889; Duvergier, t. 2, n. 388; Aubry et Rau, t. 4, p. 455, § 359 *quater*, note 14. — V., en sens divers, Pothier, *Vente*, n. 613 et s., et *Tr. des retraits*, n. 85; Troplong, t. 2, n. 1009; Duvergier, t. 2, n. 388; Desjardins, n. 83; Laurent, *loc. cit.;* Colmet de Santerre, t. 7, n. 146 *bis*-V.

**111.** — Il a été jugé, à cet égard, que les cessions à titre gratuit de droits litigieux ne sont pas soumises au retrait, alors même que certaines charges auraient été stipulées, si elles ne font pas perdre à l'acte son caractère de libéralité. — Toulouse, 13 déc. 1830, précité.

**112.** — Il est, au surplus, évident que si une vente était déguisée sous la forme d'une donation pour échapper au retrait, le débiteur pourrait, en prouvant la fraude et en démontrant qu'il y a un prix stipulé, exercer le droit de retrait. — Duvergier, *loc. cit.;* Troplong, *loc. cit.;* Duranton, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.*

**113.** — Il a été décidé aussi qu'on doit considérer comme n'ayant pas le caractère d'une cession de droits litigieux, et, par suite, comme n'étant pas susceptible de retrait, mais comme constituant une disposition ou démission de biens à titre d'avancement d'hoirie, la cession faite par un père à l'un de ses enfants, moyennant certaines charges purement viagères, de l'action en rescision pour cause de lésion d'une vente qu'il avait antérieurement consentie à un autre de ses enfants. — Cass., 24 déc. 1855, Grataloup, [S. 56.1.653, P. 56.1.492, D. 56.1.13] — *Sic*, Troplong, *loc. cit.*

**114.** — ... Que les juges peuvent considérer comme ayant le caractère, non de cession de droits litigieux, mais d'avancement d'hoirie ou de démission de biens, l'acte par lequel une mère, presque octogénaire, cède à ses enfants, moyennant une rente viagère, toutes ses reprises matrimoniales, bien qu'elle soit déjà en procès avec un tiers à l'occasion de ces reprises; qu'en conséquence, il n'y a pas lieu à cassation de l'arrêt qui, sur ce motif, rejette la demande en retrait ou subrogation formée contre les enfants. — Cass., 15 mars 1826, Halluin, [S. et P. chr.]

**115.** — ... Que la donation faite à rente viagère ne donne pas lieu au retrait alors que cette rente est modique : du moins l'arrêt qui le décide ainsi ne saurait être cassé. — Cass., 4 juin 1834, Menaud, [P. chr.]

### § 3. *Caractère litigieux du droit.*

**116.** — En troisième lieu, avons-nous dit, le retrait n'est possible que si, déjà, au moment de la cession, un procès, portant sur le fond même du droit, était engagé; cette décision paraît incontestable en présence de la définition de l'art. 1700 qui, par la force même des choses et pour avoir quelqu'utilité, doit être considérée comme limitative. — Rousseaud de Lacombe, v° *Transport*, n. 13; Vedel, sur Catelan, liv. 5, chap. 11; Merlin, *Rép.*, v° *Dr. litig.*, n. 1; Aubry et Rau, t. 4, p. 455, § 359 *quater;* Colmet de Santerre, t. 7, n. 147 *bis*-I; Troplong, t. 2, n. 986 et s.; Duvergier, t. 2, n. 359; Marcadé, sur les art. 1699 à 1701, n. 1; Laurent, t. 24, n. 586 et 587; Desjardins, n. 72; Guillouard, t. 2, n. 881; Duranton, t. 16, n. 532; Rolland de Villargues, v° *Dr. litig.*, n. 1; Delvincourt, t. 3, p. 171. — *Contrà*, Pothier, *Vente*, n. 584. — V. aussi Salviat, *Jurispr. du parlem. de Bordeaux*, v° *Cession d'action*, n. 1.

**117.** — Il a cependant été jugé que celui contre lequel on a cédé un droit déjà contesté peut s'en faire tenir quitte par le cessionnaire en lui remboursant le prix de la cession, encore qu'au moment où la cession a été faite, il n'existât réellement aucun procès entre le cédant et le débiteur cédé; qu'il suffit que le cessionnaire ait connu que les droits étaient contestés. — Turin, 9 mars 1811, Habit. de Gambasca, [S. et P. chr.]

**118.** — En d'autres termes, pour que le retrait litigieux puisse être exercé, il ne serait pas indispensable qu'il y eût réellement litige sur le fond du droit à l'instant de la cession; il suffirait que le droit cédé fût contesté ou de nature à l'être. — Alger, 13 juill. 1857, Chassérian, [S. 58.2.266, P. 58.843]

**119.** — Mais ces arrêts sont absolument exceptionnels; on admet généralement que, pour que le retrait litigieux puisse être exercé, il faut qu'il ait existé, au moment de la cession, un litige sur le fond du droit qui en a fait l'objet; il ne suffirait pas qu'il y eût alors une simple possibilité de procès. — Cass., 9 févr. 1841, Commune de Colombier, [S. 41.1.220, P. 41.1.460]; — 20 mars 1843, Fanris, [S. 43.1.541, P. 43.2.194]; — 1er mai 1866, Girard, [S. 66.1.245, P. 66.629, D. 66.1.318]; — 29 juill. 1868, Cely, [S. 68.1.438, P. 68.1176, D. 68.1.374] — Rennes, 18 déc. 1811, Drouadaire, [P. chr.] — Riom, 11 mai 1839, Bellon, [S. 39.2.483] — Limoges, 16 mai 1839, [S. 40.2.14, P. 40.1.657] — Caen, 20 août 1863, Vérel, [S. 64.2.15, P. 65.595] — Bordeaux, 22 oct. 1888, [Rec. Bordeaux, 89.1.31] — Trib. Brignolles, 17 déc. 1879, sous Aix, 25 févr. 1880, Commune de Brignolles, [S. 82.2.97, P. 82.1.561] — Trib. Annecy, 20 août 1887, [J. *la Loi*, 11 déc.] — Cass. belge, 7 févr. 1846, [*Pasicr.*, 46.1.157] — Trib. féd. Suisse, 17 mai 1884, Koebel, [S. 85.4.14, P. 85.2.24]

**120.** — Il a été décidé, spécialement, que le droit à des immeubles détenus par un tiers, et dont le délaissement a été ordonné, n'est pas réputé litigieux par cela seul qu'il s'élève plus tard une contestation sur l'identité des objets à délaisser; que, dès lors, le retrait ne peut être exercé contre le cessionnaire de ce droit. — Grenoble, 24 avr. 1856, Jay, [S. 56.2.720, P. 57.819, D. 59.5.378]

**121.** — ... Que céder tous les droits que l'on peut avoir sur les héritages possédés par un tiers, en ajoutant que ce tiers les a usurpés au préjudice d'une succession dont on est héritier, ce n'est pas céder des droits litigieux susceptibles de retrait. — Cass., 24 janv. 1827, Collin, [S. et P. chr.]

**122.** — ... Qu'il suffit qu'il n'y ait pas procès sur le fond du droit, à l'instant de la cession, pour que le retrait ne puisse être exercé. — Même arrêt.

**123.** — ... Qu'on ne saurait considérer comme des droits litigieux les droits qui appartiennent à une femme mariée dans la communauté; qu'il importe peu que, postérieurement à la cession, des difficultés se soient élevées sur l'étendue des droits de la femme dans la communauté; que ces difficultés ne sauraient, d'une part, transformer rétroactivement la cession en une cession de droits litigieux; d'autre part, comme elles ne concernent uniquement que l'émolument du droit cédé, elles restent étrangères au droit lui-même qui, demeurant incontesté, ne peut être envisagé comme un droit litigieux. — Agen, 13 juin 1892, Quercy, [*Gaz. Pal.*, 20 juill. 1892] — V. *supra*, n. 47 et s., et *infra*, n. 156.

**124.** — La Cour de cassation semble n'avoir pas, tout d'abord, entendu d'une manière très-rigoureuse cette condition du retrait; il fut un temps où elle jugeait suffisant que le droit cédé fût litigieux de sa nature. Décidé, en ce sens, que la résistance opposée à l'exécution du transport, par celui contre lequel on a cédé un droit, ne rend pas le droit cédé litigieux, et en conséquence ne donne pas ouverture à la faculté de retrait. Il faut que le litige ait précédé l'acquisition, ou que le droit *soit litigieux de sa nature.* — Cass., 19 août 1806, Jarnan, [S. et P. chr.]

**125.** — Mais la jurisprudence décide, à l'heure actuelle, qu'une chose n'est réputée litigieuse au sens de l'art. 1700, C. civ., qu'autant qu'il y a procès sur le fond du droit au moment de la cession : il ne suffirait pas qu'il fût alors l'objet de quelques difficultés. — Paris, 7 juill. 1836, Greeffulhe, [S. 36.2.458] — *Sic*, Guillouard, t. 2, n. 882.

**126.** — ... Que le débiteur cédé ne peut donc, en créant lui-même le litige, se donner le droit d'exercer le retrait. — Bordeaux, 19 mars 1841, Chantecaille, [P. 43.2.192]

**127.** — ... Que le retrait est impossible par cela seul qu'il n'y avait pas, lors de la vente, d'instance engagée; il en est ainsi,

alors même que, dans l'acte de cession, les droits sont qualifiés litigieux, et qu'ils sont cédés à forfait et sans garantie. — Cass., 9 févr. 1841, précité. — *Sic*, Laurent, t. 24, n. 586 et 588; Guillouard, *loc. cit.*

**128.** — Mais, à l'inverse, il suffit que le litige existe, alors même qu'il n'aurait pas été déclaré lors de la cession. — Caen, 24 déc. 1849, Cassin, [P. 50.2.107, D. 50.2.33]

**129.** — En cas de contestation sur le point de savoir s'il y a lieu ou non à l'exercice du retrait litigieux, il ne suffit pas, d'ailleurs, pour autoriser ce retrait, que le juge constate que le droit cédé fait actuellement l'objet d'un litige; il faut que l'existence du litige au moment même de la cession résulte des constatations du jugement ou tout au moins des documents du procès. — Cass., 11 déc. 1866, Sochard, [S. 67.1.15, P. 67.18, D. 66.1.424] — *Sic*, Laurent, t. 24, n. 596. — V. *infrà*, n. 199 et 200.

**130.** — Un droit ne devient litigieux que si, à son égard, il y a instance liée et contradictoire; il importe peu qu'il ait donné lieu à un jugement par défaut. — Paris, 2 janv. 1890, Ricon et fils, [J. *le Droit*, 6 avr. 1890]

**131.** — On ne saurait considérer non plus comme ayant été litigieuse au moment de la cession la propriété d'un immeuble, par cela seul qu'une action en revendication de cet immeuble avait déjà été dirigée par le vendeur contre celui qui prétend exercer le retrait, si celui-ci s'était, jusqu'à cette époque, abstenu de conclure et s'était contenté de demander une communication de pièces, qui d'ailleurs lui avait été accordée. — Rennes, 17 mars 1888, Euzen et consorts, [*Gaz. Pal.*, 88.1.525]

**132.** — Un litige n'existe réellement, au regard de celle des parties qui réclame le bénéfice de l'art. 1699, qu'à partir du moment où elle a, par la voie judiciaire, affirmé ses prétentions par des conclusions prises au cours de l'instance. — Même arrêt.

**133.** — En d'autres termes, la contestation n'est pas réputée engagée tant que le défendeur n'a pas résisté par des conclusions au fond à la demande formée contre lui. — Cass., 1[er] mai 1866, Girard, [S. 66.1.245, P. 66.629, D. 66.1.318] — Cass. Belg., 7 févr. 1846, [*Pasicr.*, 46.1.157] — *Sic*, Duvergier, *Vente*, t. 2, n. 364; Taulier, t. 6, p. 193; Marcadé, sur l'art. 1700, n. 1; Laurent, t. 24, n. 594 et 595; Guillouard, t. 2, n. 884; Colmet de Santerre, t. 7, n. 147 *bis*-II.

**134.** — Dès lors, il ne suffit pas, pour autoriser le retrait, qu'une demande tendant à l'exercice du droit ait été déjà intentée au moment de la cession, et même qu'il y ait eu un déclinatoire proposé par le défendeur sur cette demande et accueilli par un jugement, si ce défendeur n'avait pris aucunes conclusions au fond devant le tribunal qui s'est purement et simplement déclaré incompétent. — Même arrêt.

**135.** — Il ne suffit pas non plus qu'une demande tendant à l'exercice de ce droit ait déjà été intentée au moment de la cession, si, d'ailleurs, lorsque cette cession a eu lieu, le défendeur n'avait encore ni constitué avoué ni contesté la demande; on ne peut dire, en pareil cas, qu'il y eût contestation engagée *sur le fond du droit.* — Cass., 4 févr. 1867, Brisebois, [S. 67.1.121, P. 67.281, D. 67.1.65] — *Sic*, Guillouard, *loc. cit.*

**136.** — Mais des droits litigieux ne perdent pas ce caractère, et, dès lors, l'action en retrait de la cession qui en aurait été faite par le créancier à un tiers ne cesse pas de pouvoir être exercée par le débiteur, par cela seul que celui-ci déclare dans l'instance où ces droits sont contestés, qu'il s'en rapporte à justice. — Metz, 21 nov. 1855, Blaise, [S. 56.2.147, P. 55.2.477] — *Sic*, Guillouard, t. 2, n. 885; Aubry et Rau, t. 4, p. 456, § 359 *quater.*

**137.** — Il ne suffit pas qu'à l'occasion du droit cédé un appel en garantie éventuel ait été formé contre le cédant lui-même par celui qui prétend exercer le retrait. — Trib. Lyon, 13 mai 1891, [*Monit. Lyon*, 17 juin 1891]

**138.** — Une créance ne devient pas litigieuse à raison de ce que, à défaut de paiement, il aurait été signifié un protêt au débiteur. — Trib. com. Hâvre, 19 mai 1886, [Rec. du Hâvre, 1886, p. 145]

**139.** — Egalement, la simple opposition signifiée à un débiteur cédé, par un premier cessionnaire, ne suffit pas pour constituer un litige autorisant, contre un second cessionnaire, l'exercice du retrait litigieux. — Cass., 25 juin 1838 (Sol. impl.), Abeille, [S. 38.1.649, P. 38.2.216]

**140.** — Jugé, de même, qu'une opposition non suivie de demande en validité ne peut constituer un litige dans le sens de l'art. 1699, C. civ. — Orléans, 7 déc. 1839, Grassière, [P. 46.1.127]

**141.** — Comme la procédure de référé ne saurait préjudicier au fond, il a été décidé, avec juste raison, que l'ordonnance de référé qui, en renvoyant les parties à se pourvoir au principal, se borne à statuer sur une mesure préjudicielle, par exemple, à ordonner provisoirement la vérification par experts de travaux sur la qualité desquels les parties ne sont pas d'accord, ne produit pas à elle seule, et en l'absence de tout acte de procédure tendant au fond, « le procès ou la contestation sur le fond du droit » constitutifs du litige au sens de l'art. 1700, C. civ., qui autorise le retrait litigieux. — Angers, 14 juill. 1869, Bourdon, [S. 69.2.319, P. 69.1265, D. 70.2.34] — *Sic*, Guillouard, t. 2, n. 883.

**142.** — A plus forte raison, il ne suffit pas, pour qu'il y ait droit litigieux, que le débiteur ait exprimé des réserves à l'occasion d'une expertise amiable faite contradictoirement avec le créancier. — Bordeaux, 22 oct. 1888, Rec. *Bordeaux*, 1889.1.31]

**143.** — Il a été cependant jugé que le droit d'un vendeur, demandeur en rescision pour cause de lésion, doit être réputé litigieux, bien que l'acquéreur ait consenti à l'expertise, s'il n'a donné ce consentement que sous la condition expresse que certains objets ne seraient pas compris dans l'estimation; peu importe que les faits sur lesquels il fondait sa prétention à cet égard aient été reconnus inexacts. En conséquence, l'acquéreur peut exercer contre celui qui se rend ultérieurement cessionnaire du droit du vendeur, l'action en retrait ou subrogation autorisée par l'art. 1699, C. civ. — Cass., 13 févr. 1832, Fournier, [S. 32.1.681, P. chr.]

**144.** — On ne saurait non plus considérer comme un litige une réclamation présentée à l'administration par la voie gracieuse : spécialement, la demande qu'un indigène d'Algérie a présentée à l'administration dans la forme épistolaire, à l'effet d'obtenir, conformément à l'art. 32, Ord. 31 oct. 1845, la remise de ses biens séquestrés, ou d'autres biens en échange ou compensation de ceux qui auraient été affectés à des services publics. — Cass., 29 juill. 1868, Cely, [S. 68.1.438, P. 68.1175, D. 68.1.374] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 4, p. 456, § 359 *quater*, note 17; Guillouard, t. 2, n. 883.

**145.** — Il va de soi qu'une simple citation en conciliation ne peut pas faire considérer comme litigieux le droit ou la créance qui en fait l'objet. — Il serait singulier, en effet, qu'on vît le commencement d'un litige dans l'acte qui a pour but et qui peut avoir pour effet de le prévenir. — Metz, 6 mai 1817, Baum, [S. et P. chr.] — Paris, 26 nov. 1835, Paris et Fèvre, [P. chr.] — *Sic*, Duranton, t. 16, n. 534; Troplong, *Vente*, n. 990; Duvergier, *Vente*, t. 2, n. 361 et 362; Aubry et Rau, t. 4, p. 456, § 359 *quater*, note 17; Marcadé, sur les art. 1699 à 1701, n. 1; Laurent, t. 24, n. 587; Guillouard, t. 2, n. 892; Desjardins, n. 73.

**146.** — Mais il a été jugé qu'un procès-verbal de non conciliation doit faire considérer un droit comme litigieux. — Turin, 9 mars 1811, Habitants de Gambasca, [S. chr.]

**147.** — Cette solution a fait l'objet des critiques de la doctrine; il se peut, en effet, que, malgré le refus de conciliation, la contestation n'ait pas de suite et que le débiteur n'ait ainsi agi que dans le but de gagner quelque délai pour le présent. — Desjardins, *loc. cit.*, Laurent, *loc. cit.*, Guillouard, *loc. cit.*; Duvergier, t. 2, n. 362. — V. *suprà*, n. 130 et s.

**148.** — En tout cas, il est incontestable qu'un droit est litigieux, au point de vue de retrait, lorsqu'il fait l'objet d'un procès qui, lié contradictoirement par des conclusions respectives prises au fond, n'a, après un jugement suspendant la décision, reçu une solution définitive que par l'arrêt autorisant le retrait. — Cass., 30 juin 1880, Richomme, [S. 81.1.59, P. 81.1.130]

**149.** — Il est nécessaire en un mot, pour que le retrait soit possible, que l'instance soit ouverte sur le fond du droit. Il est parfois difficile de décider si véritablement cette condition est remplie; on peut dire, d'une manière générale, qu'il y a contestation sur le fond du droit lorsque le défendeur prétend que le droit du demandeur n'a jamais existé, ou lorsqu'en tous cas il repousse ses réclamations par une exception péremptoire, comme la prescription; en ce dernier cas, en effet, le débiteur conteste formellement le droit au fond puisqu'il plaide précisément pour faire juger qu'il ne doit rien. Si, au contraire, le débat porte uniquement sur une nullité de procédure ou sur la possibilité d'employer telle ou telle voie d'exécution, on ne saurait dire que la difficulté est relative au fond du droit; en pareil

cas, en effet, la demande du créancier n'est repoussée que provisoirement. — Duvergier, t. 2, n. 364 et s., 370; Troplong, t. 2, n. 989 et s.; Aubry et Rau, t. 4, p. 456, § 359 *quater;* Guillouard, t. 2, n. 885 et s.; Rauter, *Cours de proc. civ.*, § 114; Laurent, t. 24, n. 591 et s.; Desjardins, n. 76 et s.; Colmet de Santerre, t. 7, n. 147 *bis*-II.

**150.** — Mais un droit est réputé litigieux, au sens de l'art. 1700, C. civ., lorsqu'il y a contestation sur le chiffre, tout aussi bien que lorsque la contestation porte sur l'existence de la créance. — Paris, 2 févr. 1867, Waxin, [S. 68.2.16, P. 68.104] — *Sic*, Aubry et Rau, *loc. cit.;* Laurent, t. 24, n. 591; Guillouard, t. 2, n. 885. — V. aussi Cass., 26 juin 1820 (motifs), Besserve, [P. chr.]

**151.** — Jugé toutefois, à raison des principes particuliers qui gouvernent les ventes d'hérédité, que les droits héréditaires ne sont pas réputés litigieux, et ne peuvent donner lieu au retrait, par cela seul que l'étendue en est encore incertaine, lorsqu'il n'y a pas contestation sur la qualité de l'héritier. — Toulouse, 7 mai 1840, Blanc, [S. 40.2.347, P. 40.2.89] — *Sic*, Rolland de Villargues, n. 11; Duvergier, n. 372; Troplong, n. 991. — V. aussi Amiens, 11 janv. 1839, Desemery, [S. 39.2.384, P. 39.2.148]

**152.** — Pareillement, de ce qu'au moment de la cession de droits indivis dans une succession, il existait une instance en partage de cette succession, il ne s'ensuit pas que les droits cédés soient des droits litigieux, si d'ailleurs aucune contestation n'était élevée sur le fond du droit du cédant. Il n'y a donc pas lieu, en ce cas, à l'action en retrait contre le cessionnaire. — Lyon, 24 juill. 1828, Romanet, [S. et P. chr.]

**153.** — Jugé encore qu'un légataire ne peut exercer le retrait litigieux contre un cessionnaire de droits héréditaires, par cela seul qu'il y a procès sur la validité du testament, si d'ailleurs la qualité d'héritier n'est point contestée au cédant. — Aix, 26 août 1813, de Villevieille, [P. chr.]

**154.** — Mais, l'action en supplément de légitime est un droit litigieux lorsqu'elle est contestée soit dans son admissibilité, soit au fond. — Montpellier, 16 juin 1840, Deltrieu, [P. 40.2.346]

**155.** — Doivent être réputés litigieux les droits qui consistent en une garantie réclamée par le demandeur, mais contestée par le défendeur, encore bien qu'un jugement soit intervenu entre les parties, si ce jugement s'est borné à faire réserve de ses droits au profit du demandeur. — Paris, 27 nov. 1879, Gresland, [S. 80.2.211, P. 80.820] — *Contra*, Aubry et Rau, t. 4, p. 457, § 359 *quater*.

**156.** — Pour qu'il y ait litige sur le fond du droit, il faut que la contestation porte sur l'existence même de la créance ou du droit, et non pas seulement sur les moyens d'exécution (V. *suprà*, n. 47). Ainsi, une demande en paiement, suivie de saisie-arrêt et d'assignation en validité, bien que ces diverses procédures aient eu lieu avant la cession, ne suffit pas pour faire considérer le droit cédé comme litigieux. — Riom, 11 mai 1839, Bellon, [S. 39.2.483] — *Sic*, Troplong, *Vente*, t. 2, n. 993; Duvergier, *ibid.*, t. 2, n. 367; Duranton, t. 16, n. 535; Guillouard, t. 2, n. 885.

**157.** — Toutefois, il a été jugé qu'une créance doit être considérée comme litigieuse, dans le sens de l'art. 1700, C. civ., bien qu'elle ne soit pas contestée en elle-même, s'il existe un litige sur le mode de recouvrement dont elle est susceptible. — Rouen, 1er déc. 1826, Payen, [S. et P. chr.]

**158.** — En conséquence, l'action en retrait ou subrogation autorisée par l'art. 1699, peut être exercée contre le concessionnaire d'une telle créance.

**159.** — Une créance sur une succession bénéficiaire n'est pas non plus réputée litigieuse par cela seul que, sur une demande en paiement de cette créance, l'héritier bénéficiaire a conclu à l'admissibilité de la créance. S'il n'a pas contesté le fond du droit, si toute sa défense a consisté à se prévaloir de ce qu'il avait rendu compte et payé le reliquat, il n'y a pas eu litige sur la créance au sens de la loi. Le moyen proposé par l'héritier ne tendait pas, en effet, à faire juger que le droit du créancier était éteint, mais seulement à repousser la condamnation, à raison de l'absence de tout actif disponible dans la succession; en pareil cas, le créancier n'en conserve pas moins sa créance et le droit de l'exercer si plus tard de nouvelles valeurs adviennent à la succession. — Cass., 27 juill. 1826, Rosset, [S. et P. chr.] — *Sic*, Troplong, *Vente*, t. 2, n. 992; Rolland de Villargues, v° *Retrait de droit litigieux*, n. 12; Duvergier, t. 2, n. 396.

**160.** — De même, il ne suffit pas, pour autoriser le retrait litigieux, qu'une demande en justice soit introduite contre le débiteur, si celui-ci n'a pas encore, au moment de la cession, élevé de contestation sur le fond du droit, et s'est borné à demander la caution *judicatum solvi* ou à opposer une exception d'incompétence. — Cass., 28 avr. 1875, Thumstrom, [S. 76.1.64, P. 76.139] — *Sic*, Guillouard, t. 2, n. 884.

**161.** — De même encore, des conclusions d'incompétence ne suffisent pas pour établir la contestation sur le fond du litige. — Dijon, 22 déc. 1876, Lombard, [S. 77.2.72, P. 77.345] — *Sic*, Laurent, t. 24, n. 592.

**162.** — Au contraire, une créance est litigieuse au sens de l'art. 1700, C. civ., bien que le titre sur lequel elle repose ne soit pas contesté, si le débiteur prétend qu'elle est éteinte par des compensations ou répétitions qu'il a à exercer contre le créancier. En conséquence, le retrait d'une telle créance peut être exercé contre le cessionnaire. — Cass., 29 avr. 1834, Collet, [S. 34.1.293] — *Sic*, Laurent, t. 24, n. 592; Aubry et Rau, t. 4, p. 456, § 359 *quater;* Guillouard, t. 2, n. 885.

**163.** — Mais on ne doit pas considérer comme acquéreur d'un droit litigieux celui qui a acquis un fonds grevé d'une rente sur le paiement de laquelle il y avait contestation. Dans ce cas, en effet, le litige ne porte pas sur le fond du droit cédé, puisque la cession a pour objet l'immeuble dont la propriété n'est pas contestée au vendeur. — Rennes, 24 juill. 1810, de Cornulier, [P. chr.]

**164.** — En terminant cette analyse de la jurisprudence, il peut être important de faire remarquer que le débiteur est fondé à exercer le retrait et à se faire remettre les titres relatifs à la créance, alors même qu'indépendamment de lui, il existerait d'autres coobligés tenus de la même dette, et vis-à-vis desquels il n'y a point de litige. — Cass., 16 janv. 1883, Weil et Cluzet, [S. 85.1.111, P. 85.1.250, D. 83.1.293]

## Section III.

### Par qui et contre qui le retrait peut être exercé.

#### § 1. *Par qui le retrait peut être exercé.*

**165.** — Etant donné le motif sur lequel on fait reposer l'institution du retrait litigieux, il est incontestable que cette faculté ne peut être exercée que par celui contre lequel existerait, s'il était reconnu, le droit qui fait l'objet de la cession; il ne faut pas qu'un tiers puisse, à l'aide du retrait, s'en rendre titulaire; car on pourrait craindre de voir reparaître les inconvénients que le législateur a voulu éviter. — Colmet de Santerre, t. 7, n. 148 *bis*-V.

**166.** — Aussi semble-t-il incontestable que le retrait de droits litigieux ne peut être exercé contre le cessionnaire d'une créance par le tiers qui, se prétendant propriétaire de cette créance en vertu d'une cession antérieure, avait déjà formé une demande contre le cédant dans le but de faire reconnaître l'existence du transport : le retrait est une action qui appartient exclusivement au débiteur. — Cass., 5 mai 1836, Guyonie, [S. 36.1.716, P. chr.] — Paris, 30 mai 1835, Guyonie, [S. 35.2.323, P. chr.]

**167.** — Il ne faudrait pas, d'ailleurs, entendre trop strictement la règle qui vient d'être posée; les représentants de celui contre lequel paraît exister le droit cédé peuvent certainement agir dans son intérêt. — Ainsi, le syndic peut, du chef du failli, exercer le retrait d'une créance dont un tiers cessionnaire poursuit le recouvrement à l'encontre du failli. — Lyon, 7 mars 1890, [*Monit. Lyon*, 27 mai]

**168.** — Décidé même que le retrait peut être exercé par les syndics de la faillite du débiteur, alors même que les créanciers seraient en état d'union : les syndics agissant alors aussi bien au nom du failli que dans l'intérêt de la masse. — Paris, 2 avr. 1881, Weil et Cluzet, [S. 81.2.31, P. 82.1.207, D. 83.1.293]

**169.** — Au surplus, lorsque le syndic d'une faillite exerce le retrait, du chef du failli, il importe peu que ce ne soit pas à l'aide des deniers de la faillite qu'il offre de faire le remboursement prescrit; les fonds peuvent être avancés par un tiers dans l'intérêt de la masse des créanciers. — Lyon, 7 mars 1890, précité.

**170.** — On sait qu'en vertu des dispositions de l'art. 1166 les créanciers peuvent exercer les droits de leur débiteur; il

semble donc que ceux-ci doivent pouvoir exercer le retrait au lieu et place de leur débiteur; la Cour de cassation a cependant jugé que le retrait litigieux n'a été introduit qu'en faveur du débiteur et non de ses créanciers. — Cass., 6 juill. 1847, Chassinat, [P. 48.2.667, D. 47.5.476] — *Contrà*, Guillouard, t. 2, n. 907; Desjardins, n. 99. — V. *infrà*, n. 221.

**171.** — Jugé aussi qu'un créancier ne peut exercer le retrait autorisé par l'art. 1699, C. civ., contre le cessionnaire d'un autre créancier de son débiteur, alors surtout que la créance cédée n'est pas litigieuse. — Orléans, 7 déc. 1839, Grassière, [P. 46.1.127]

**172.** — Sous le bénéfice de la réserve qui vient d'être faite, le retrait peut être exercé par tous ceux qui y ont intérêt. Aussi ce retrait peut-il être exercé par une société anonyme, comme par tout autre débiteur. — Paris, 2 avr. 1881, précité.

**173.** — Il peut l'être par un cohéritier contre un cessionnaire des droits sur la succession, cédés par un cohéritier. Mais alors, le cohéritier à qui il a été cédé contre la succession des droits litigieux peut être contraint par ses cohéritiers de les rapporter à la succession elle-même, pour le prix qu'ils lui ont coûté. — Cass., 8 frim. an XII, Tesson, [S. et P. chr.]

**174.** — Peu importe que, parties dans l'instance relative aux droits litigieux cédés, ils aient négligé de se joindre à leur cohéritier, et que la subrogation obtenue par ce dernier n'ait été prononcée qu'à son profit. — Cass., 18 juill. 1838, Delarfeux, [S. 38.1.790, P. 38.2.369] — *Sic*, Toullier, t. 4, n. 488; Troplong, t. 2, n. 1005 et 1006; Duvergier, t. 2, n. 392; Guillouard, t. 2, n. 911. — V. cependant. Duranton, t. 16, n. 539.

§ 2. *Contre qui le retrait peut être exercé.*

**175.** — En principe tout cessionnaire d'un droit litigieux est passible du retrait. Exceptionnellement, toutefois, certaines cessions ne peuvent faire l'objet d'un retrait; ce sont, d'après l'art. 1701, les cessions faites à un cohéritier ou copropriétaire du droit cédé, celles faites à un créancier en paiement de ce qui lui est dû, celles faites au possesseur de l'héritage sujet au droit litigieux.

**176.** — « Les exceptions, dit M. Colmet de Santerre, s'expliquent par diverses raisons. Les faits qui ont amené l'acquisition ont un caractère accidentel, et par conséquent excluent cette idée que le cessionnaire est une personne spéculant habituellement sur les droits litigieux. Voilà la raison commune à tous les cas; en outre, dans plusieurs des hypothèses prévues, la cause de l'opération a paru la légitimer. Enfin, dans quelques-uns des cas prévus, le retrait, s'il était exercé, n'éteindrait pas le litige, et c'est là le but principal de l'institution du retrait litigieux ». — Colmet de Santerre, t. 7, n. 148 *bis*-I. — V. aussi Pothier, *Vente*, n. 593; Guillouard, t. 2, n. 894 et s.; Laurent, t. 24, n. 607 et s.

**177.** — Bien qu'il faille entendre strictement les exceptions de l'art. 1701, il est au moins un cas où le retrait est impossible bien que l'hypothèse ne rentre pas dans les prévisions de cet article; les principes particuliers à l'expropriation pour cause d'utilité publique font que le retrait litigieux ne peut être exercé contre une commune qui a acquis des terrains dont la propriété était contestée, si elle était autorisée à les acquérir pour cause d'utilité publique, soit à l'amiable, soit par voie d'expropriation. — Grenoble, 5 avr. 1865, Latournerie, [S. 65.2.306, P. 65.1141] — V. Guillouard, t. 2, n. 897.

**178.** — I. Tout d'abord, on ne peut exercer le retrait d'un droit litigieux cédé à un copropriétaire ou à un cohéritier du droit cédé. A cet égard, il a été jugé que l'art. 1701, C. civ., d'après lequel le retrait litigieux ne peut pas être exercé contre un copropriétaire du droit cédé, est applicable au cas où plusieurs créances (sur l'Etat, par exemple) étant liquidées en masse, l'ayant-droit à une de ces créances vient à en acquérir une autre; que dans ce cas, le retrait n'est pas admissible contre ce cessionnaire : il doit être réputé copropriétaire dans le sens de l'art. 1701, bien qu'il n'ait eu, avant la cession, aucun droit spécial ni direct à la créance qu'il a acquise. — Cass., 25 juin 1838, Abeille, [S. 38.1.649, P. 38.2.216]

**179.** — ... Qu'à raison du droit commun de la masse des créanciers sur le patrimoine du failli, le créancier d'une faillite, auquel une créance litigieuse dépendante de la faillite a été cédée, doit être considéré comme un copropriétaire de la créance cédée, en telle sorte que, sous ce rapport, le retrait litigieux ne peut être exercé contre lui. — Nîmes, 29 juin 1836, Bauquier, [S. 37.1.978, P. chr.]

**180.** — ... Que l'héritier donataire est copropriétaire du légitimaire relativement aux biens donnés, en ce sens que s'il y a contestation sur la suffisance de la légitime, le donataire peut acquérir le droit de quelques-uns des légitimataires, sans être exposé au retrait de la part des autres héritiers. — Cass., 14 mars 1810, Tassy, [S. chr.]

**181.** — ... Que le créancier possesseur à titre de gage qui, pendant l'instance intentée pour le contraindre à la restitution, achète les droits de quelques-uns des copropriétaires du gage, n'est pas censé acheter des droits litigieux; qu'en tout cas, il se trouverait dans les exceptions de l'art. 1701, C. civ., où le cessionnaire d'objets litigieux ne peut être contraint à les restituer. — Grenoble, 30 juin 1810, Trouilloud, [S. et P. chr.]

**182.** — On peut se demander si la première exception sacrée par le premier alinéa de l'art. 1701 comprend non seulement la cession faite par un héritier à son cohéritier, par un propriétaire à son copropriétaire, mais encore celle faite par un tiers à l'un des cohéritiers ou copropriétaires contre lesquels il prétend avoir un droit à exercer; la négative paraît préférable; on doit tenir compte, en effet, de ce que l'article parle de cession faite à un *copropriétaire* ou un *cohéritier;* ces expressions supposent que si le cessionnaire est un copropriétaire ou un cohéritier, le cédant doit être lui-même un copropriétaire ou un cohéritier; d'ailleurs, le cessionnaire qui traite de droits litigieux avec un tiers quelconque n'a pu obéir qu'à l'une des considérations suivantes : ou il a voulu agir dans l'intérêt de la communauté, ou bien il s'est préoccupé de son propre intérêt. Dans la première hypothèse, on se conforme à son intention en lui tenant compte de ce qu'il a déboursé; dans la seconde, il n'a fait qu'acheter un procès contre la succession, et sa qualité d'héritier, loin d'être une excuse, est un motif de plus pour autoriser la subrogation. Si la vente faite par un cohéritier à son cohéritier n'est pas soumise au retrait, c'est uniquement parce que le cessionnaire a cherché à sortir d'indivision, et non à acheter un procès. Du moment que la vente est faite par un tiers, ce motif n'existe plus et on rentre dans le droit commun. — Troplong, t. 2, n. 1006; Duvergier, t. 2, n. 392; Marcadé, sur les art. 1699 à 1701, n. 3; Aubry et Rau, t. 4, § 359 *quater*, p. 458; Laurent, t. 24, n. 607; Guillouard, t. 2, n. 894; Colmet de Santerre, t. 7, n. 148 *bis*-II. — *Contrà*, Duranton, t. 16, n. 539.

**183.** — Il a été jugé, en ce sens, que la disposition de l'art. 1701, n. 1, s'applique au cas où, pour sortir de communauté et soutenir seul le procès engagé par un tiers, celui qui a des droits indivis sur la propriété d'un immeuble acquiert de son copropriétaire des droits pareils aux siens, mais non au cas où l'acquéreur des droits litigieux est un des défendeurs à l'action intentée par le cédant, et n'a fait, par son acquisition, que changer d'adversaire. — Cass., 22 juill. 1851, Commune du Plessis, [S. 51.1.567, P. 53.1.553, D. 51.1.265]

**184.** — II. En second lieu, l'exercice du retrait n'est pas admis si la cession a été consentie à un créancier en paiement de ce qui lui est dû. Jugé que, en matière de faillite, l'acquisition qui a lieu, par l'un des créanciers, des droits litigieux qui en dépendent, doit, *surtout s'il s'agit d'un des créanciers les plus forts*, être considérée comme faite en paiement de ce qui lui est dû, ce créancier devant compenser tout ou partie de son prix avec une part proportionnelle de sa créance. Cette cession ne peut, en conséquence, donner lieu au retrait. — Cass., 20 juill. 1837, Banquier, [S. 37.1.978, P. 37.2.221]

**185.** — Mais l'exception au retrait litigieux, dans le cas où la cession a été faite à un créancier en paiement de ce qui lui est dû, ne peut être invoquée par un second cessionnaire auquel ce créancier a lui-même cédé la créance. — Trib. Seine, 4 janv. 1865, sous Paris, 2 févr. 1867, Waxin, [S. 68.2.16, P. 68.103]

**186.** — La circonstance que le cessionnaire d'une créance litigieuse est tenu de faire compte à d'autres créanciers auxquels appartient également la créance cédée, ne fait pas obstacle, d'ailleurs, à ce que le débiteur exerce le retrait contre le cessionnaire pour sa part et portion dans la créance. — Même arrêt.

**187.** — L'exception au retrait litigieux portée par le n. 2 de l'art. 1701, en faveur du créancier auquel le droit litigieux a été cédé en paiement de sa créance, n'est pas applicable lorsque la soulte payée par le créancier est telle qu'il y a véritablement cession et non dation en paiement. — Duvergier, t. 2, n. 395; Duranton, t. 16, n. 540.

**188.** — A plus forte raison, la demande en subrogation serait-elle fondée si la dette en paiement de laquelle aurait été aban-

donné le droit litigieux, avait été constituée précisément pour se placer dans l'exception et pour éluder la règle de l'art. 1699. — Duvergier, *Vente*, t. 2, n. 394.

**189.** — III. La dernière exception de l'art. 1701 déclare non sujette au retrait la cession de droits litigieux lorsqu'elle est faite au possesseur de l'héritage litigieux. Elle suppose qu'en principe le retrait est possible lorsque l'objet cédé est un droit réel, mobilier ou immobilier; mais, en est-il ainsi, lors même que le cédant est en possession du meuble ou de l'immeuble litigieux? En d'autres termes, le retrait est-il possible, non seulement lorsque le cessionnaire achète les prétentions qu'un non-possesseur élève à l'égard d'un objet mobilier ou immobilier, mais aussi lorsqu'il achète un objet déterminé que le vendeur possède et qu'un tiers revendique? La question est très-vivement controversée, le moment est venu de discuter chacun des systèmes en présence.

**190.** — La jurisprudence, suivie d'ailleurs par un certain nombre d'auteurs, n'accorde la faculté d'exercer le retrait que dans le cas où le cédant n'était pas en possession du bien litigieux; on s'appuie principalement dans cette opinion sur des données historiques, et l'on prétend que nos articles ne peuvent être appliqués puisqu'on ne saurait qualifier d'acheteurs de procès ceux qui acquièrent les droits de celui qui possède et qui est contraint de jouer le rôle de défendeur. — Desjardins, n. 51; Aubry et Rau, t. 4, p. 455, § 359 *quater;* Rolland de Villargues, v° *Dr. litig.*, n. 6; Delvincourt, t. 3, p. 179.

**191.** — Décidé, en ce sens, que l'art. 1699 ne s'applique pas aux ventes de corps certains et déterminés, par exemple, d'un immeuble. — Cass., 24 nov. 1818, Commune de la Roche-Canilhac, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 20 juin 1823, Pontet, [S. et P. chr.]

**192.** — Spécialement, on ne peut assimiler à une cession de *droits litigieux*, dans le sens des art. 1699 et 1700, C. civ., la revente d'un immeuble acquis à réméré, faite pendant le cours de l'instance à fin de déchéance du réméré, instance exigée par l'ancienne jurisprudence pour que l'acquéreur devint propriétaire incommutable. — Paris, 31 mai 1826, N... [P. chr.]

**193.** — De même, l'art. 1699, C. civ., ne s'applique qu'à la cession de droits litigieux et indéterminés, et non à celle de *corps certains* et non contestés. — Angers, 8 avr. 1808, Fusil, [S. et P. chr.]

**194.** — Mais une cession ayant pour objet des prétentions sur un immeuble qui n'est pas détenu par le cédant, constitue, non la cession d'un immeuble, mais la cession d'un simple droit sur un immeuble, laquelle peut, dès lors, donner lieu au retrait litigieux. — Cass., 22 juill. 1851, Commune du Plessis, [S. 51.1.567, P. 53.1.553, D. 51.1.265]; — 29 juill. 1868, Cély, [S. 68.1.438, P. 68.1175, D. 68.1.374] — Caen, 24 déc. 1849, Cassin, [P. 50.2.507, D. 50.2.33] — Alger, 20 janv. 1866, sous Cass., 29 juill. 1868, précité. — *Sic*, Troplong, *Vente*, t. 2, n. 1001; Aubry et Rau, t. 4, § 359 *quater*, texte et note 15, p. 455.

**195.** — Est aussi soumis à l'exercice du retrait, comme ne contenant qu'une cession de droits litigieux, le traité par lequel le cédant ou vendeur cède ou vend, non pas un immeuble qu'il détient, et qu'il peut livrer, mais seulement ses droits et prétentions sur cet immeuble, ou, en d'autres termes, la chance aléatoire d'un procès existant, tellement qu'il ne vend rien s'il est jugé que l'immeuble n'était pas sa propriété. — Cass., 28 janv. 1836, Pérès, [S. 36.1.757, P. chr.]; — 17 mars 1840, Thomas, [P. 40.1.421]

**196.** — Spécialement, lorsqu'une femme dotale a, depuis qu'elle est devenue veuve, vendu des immeubles qu'elle avait précédemment aliénés et délivrés conjointement avec son mari, en stipulant dans cette seconde vente que « les propriété et jouissance des immeubles sont transmises dès l'instant même à l'acquéreur, qui demeure subrogé dans tous les droits de la venderesse relativement aux immeubles dont il s'agit... », une telle convention doit être considérée non comme une vente d'immeubles, mais comme une cession de droits. Par suite, il y a lieu à l'exercice du retrait, conformément à l'art. 1699, si, au moment de la signification, ces droits étaient l'objet d'un litige entre la venderesse et les acquéreurs primitifs. — Caen, 24 déc. 1849, précité.

**197.** — En sens contraire, on fait observer qu'il importe peu, pour que le retrait soit possible, que le cédant soit ou non en possession du bien cédé et que les parties aient déclaré acheter ou vendre soit un droit sur tel bien déterminé, soit ce bien déterminé lui-même; dans chacun de ces cas, le retrait doit être admis puisqu'alors se retrouvent les motifs qui l'ont fait consacrer dans notre législation. On ajoute que les termes des art. 1699 et s. sont généraux, et que d'ailleurs certains auteurs de l'ancien droit se prononçaient déjà en ce sens. — Rousseaud de Lacombe, *Recueil de jurisprudence civile*, v° *Transport*, n. 8; Ferrière, sur l'art. 108 de la coutume de Paris; de Lamoignon, *Arrêtés*, t. 1, n. 24; Guillouard, t. 2, n. 893; Troplong, *Vente*, t. 2, n. 1001, et *Transcription*, n. 229; Duvergier, t. 2, n. 379; Laurent, t. 24, n. 584 et 585; Colmet de Santerre, t. 7, n. 146 *bis*-III.

### Section IV.

**Procédure. — A quel moment le retrait peut être exercé.**

**198.** — C'est à celui qui prétend pouvoir exercer le retrait à démontrer que la créance est litigieuse au sens de l'art. 1700, C. civ. — Demandeur en retrait, il doit, comme tout autre demandeur, prouver la légitimité de sa réclamation c'est-à-dire démontrer que toutes les conditions exigées par la loi pour que le retrait puisse être exercé, sont remplies. — Lyon, 7 mars 1890, [*Monit. Lyon*, 27 mai]

**199.** — La décision des juges du fond sur le point de savoir si un droit est ou non litigieux, et si, par suite, il est soumis au retrait autorisé par l'art. 1699, peut donner ouverture à cassation; ce n'est pas là une simple décision de fait, mais une véritable décision de droit. — Cass., 25 juin 1838, Abeille, [S. 38.1.649, P. 38.2.216]

**200.** — Il en résulte que le juge doit déterminer si l'instance pendante porte sur le fond du droit afin de permettre à la Cour de cassation d'exercer son droit de contrôle. Jugé, en ce sens, que l'arrêt qui, en admettant le retrait, se borne à dire que la créance est litigieuse sans énoncer que le litige porte sur le fond du droit doit être cassé. — Cass., 5 juill. 1819, Basserve, [S. et P. chr.] — *Sic*, Duvergier, *Vente*, t. 2, n. 369; Troplong, *Vente*, t. 2, n. 986. — V. *suprà*, n. 129.

**201.** — Mais il faut reconnaître que, quant à l'existence même du litige, les constatations du juge sont des constatations de pur fait. Il n'a pas, en principe, à apprécier le mérite du procès engagé; il en est différemment, toutefois, si l'on suppose qu'une première décision souveraine a mis fin à un procès, et que, cependant, celui qui l'a perdu a recommencé la lutte; en ce cas, les principes de la chose jugée s'opposent à ce qu'il y ait un nouveau débat sur le droit contesté, et les juges, bien qu'il y ait en apparence un procès pendant, doivent déclarer que le droit n'est pas litigieux au sens de l'art. 1700. Décidé, à cet égard, qu'une créance n'est pas litigieuse au sens de l'art. 1700, C. civ., par cela seul qu'il y a une instance pendante, lorsqu'il est reconnu ultérieurement qu'il y avait, sur le fond du droit, une décision précédente et passée en force de chose jugée. Le débiteur, en attaquant cette décision irrévocable, par une opposition évidemment non-recevable, n'a pas renouvelé le litige sur le fond du droit. — Cass., 4 mars 1823, Lubbert, [S. et P. chr.] — *Sic*, Rolland de Villargues, v° *Retrait de dr. litigieux*, n. 9; Duvergier, t. 2, n. 373; Troplong, t. 2, n. 987; Aubry et Rau, t. 4, p. 457, § 359 *quater;* Marcadé, sur les art. 1699 à 1701; Laurent, t. 24, n. 590. — V. aussi Colmet de Santerre, t. 7, n. 147 *bis*-I.

**202.** — Il ne suffit pas, pour que le retrait soit possible, que, lors de la cession, un débat ait déjà été engagé sur le fond même du droit; il faut qu'au moment où la demande de retrait se produit, le droit soit encore litigieux. — Laurent, t. 24, n. 597 et s.; Troplong, t. 2, n. 987; Duvergier, t. 2, n. 373; Marcadé, sur les art. 1699 à 1701, n. 1; Aubry et Rau, t. 4, p. 457, § 359 *quater;* Colmet de Santerre, t. 7, n. 146 *bis*-IX; Guillouard, t. 2, n. 886; Desjardins, n. 75.

**203.** — Le retrait litigieux ne peut donc plus être exercé par le débiteur cédé, lors même que, pendant l'instance engagée avec le cessionnaire de la créance, il a manifesté l'intention d'exercer ce droit et lui a fait des offres réelles, s'il a laissé intervenir un jugement définitif au sujet de la créance litigieuse sans poursuivre le retrait. — Bordeaux, 4 févr. 1874, Montméja, [S. 74.2.211, P. 74.990, D. 75.2.201] — *Sic*, Troplong, *Vente*, t. 2, n. 999; Aubry et Rau, t. 4, § 359 *quater*, p. 457.

**204.** — Si, par exception, le débiteur cédé peut encore exercer le retrait, même après le jugement définitif sur la contestation, lorsqu'il a ignoré le fait de la cession, il en est différemment lorsqu'il en a eu connaissance et qu'il s'est abstenu, jusqu'à cette

époque, de formuler une demande de retrait. — Alger, 8 juin 1863, Mestre, [D. 63.2.141]

**205.** — Il suffit, d'ailleurs, qu'il soit déclaré en fait par les juges du fond qu'à l'époque où le retrait a été exercé tout litige avait cessé au su du retrayant pour que celui-ci ne soit pas admissible à soutenir devant la Cour de cassation que son action en retrait devait être accueillie. — Cass., 30 août 1831, Combe, [P. chr.]

**206.** — En sens inverse, on peut observer que le cédé peut exercer le retrait tant que le droit est litigieux. Aussi ne saurions-nous approuver un arrêt aux termes duquel le fait seul de celui contre lequel un droit prétendu litigieux a été cédé, de n'avoir pas voulu user de la faculté d'acquérir ce droit, encore bien qu'il ait été mis en demeure à cet effet, le rend non-recevable à venir en demander le retrait contre le cessionnaire. — Trèves, 30 janv. 1809, Commune de Kenn, [S. chr.]

**207.** — Toutefois, d'après certains auteurs, les juges pourraient ne pas accorder le retrait, lorsqu'ils reconnaissent qu'il n'est demandé en fin de cause que pour échapper à une condamnation devenue à peu près certaine. — Bugnet, sur Pothier, n. 597, note 3; Marcadé, sur les art. 1699 et s., n. 2; Troplong, *Vente*, n. 999; Rolland de Villargues, v° *Retrait de dr. litig.*, n. 27; Duvergier, t. 2, n. 376 et s.

**208.** — A l'appui de cette opinion, on fait observer que le retrait ne peut alors être déclaré recevable puisque les choses ne sont plus entières; il vaut mieux cependant s'en tenir au système contraire : car si, en fait, l'issue du procès peut être certaine avant le prononcé du jugement, il n'en est pas ainsi, en droit, jusqu'à ce que le procès soit décidé par un jugement ayant acquis force de chose jugée; si, d'ailleurs, on commence à entrer dans ces distinctions, il devient impossible de déterminer d'une manière précise le moment où le cédé perd le droit d'exercer le retrait. — Laurent, t. 24, n. 598; Desjardins, n. 96; Guillouard, t. 2, n. 900.

**209.** — Quoi qu'il en soit, il est incontestable, dans ces deux opinions, que le demandeur en retrait n'est pas tenu de former sa demande *in limine litis*, la loi n'ayant fixé aucun délai dans lequel cette demande doive être proposée. — Cass., 28 juin 1836, Pérès, [S. 36.1.757] — *Sic*, Laurent, t. 24, n. 597.

**210.** — De même, et en sens inverse, on admet, dans ces deux opinions, que, comme le motif qui a fait accorder au débiteur cédé la faculté de demander la subrogation est le désir d'empêcher les procès, le débiteur ne saurait défendre à la demande dirigée contre lui, et en même temps conclure subsidiairement à la subrogation pour le cas où il succomberait au fond. Le juge qui condamnerait le débiteur et l'autoriserait à se libérer en remboursant le montant de la cession se mettrait en contradiction avec lui-même; il déclarerait le droit certain et appliquerait la disposition faite pour le cas où il y a incertitude. — Cass., 1er juin 1831, Bordenave et Fortisson, [S. 31.1.245, P. chr.]; — 8 mars 1832, Midoux, [S. 32.1.445, P. chr.]; — 3 févr. 1868, Laya, [S. 68.1.160, P. 68.379, D. 68.1.396]; — 20 févr. 1872, de Marpon, [S. 72.1.38, P. 72.60, D. 72.1.239]; — 10 déc. 1872, Larbaud, [S. 73.1.207, P. 73.505, D. 73.1.351] — Bordeaux, 12 avr. 1832, Bordenave et Fortisson, [P. chr.] — Bourges, 19 févr. 1838, Masson, [S. 38.2.372, P. 38.2.285] — Paris, 15 juill. 1871, de Marpon, [D. 71.2.142]; — 7 juin 1888, Lair, [*Gaz. Pal.*, 88. 2.18]; — 2 janv. 1890, Ricon et fils, [*J. le Droit*, 6 avr.] — *Sic*, Pothier, *Vente*, n. 598; Troplong, *Vente*, t. 2, n. 987; Duvergier, *Vente*, t. 2, n. 374 et 375; Marcadé, sur l'art. 1699, n. 2; Aubry et Rau, t. 4, p. 458, § 359 *quater*, note 32; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 342, § 693, note 10; Laurent, t. 24, n. 602; Guillouard, t. 2, n. 898.

**211.** — Et l'irrecevabilité absolue des conclusions subsidiaires suffit pour justifier l'arrêt qui les a écartées, sans qu'il soit nécessaire d'apprécier le motif sur lequel il a fondé ce rejet. — Cass., 10 déc. 1872, précité.

**212.** — Jugé cependant que lorsque le retrait de droits litigieux est réclamé incidemment à une demande portée devant le tribunal de commerce, dans la rigueur de la règle, le tribunal doit renvoyer l'incident aux juges civils compétents, et surseoir au jugement de la demande principale. Néanmoins, on ne peut se faire un moyen de cassation de ce que le tribunal de commerce a d'abord prononcé sur la demande principale, et a renvoyé aux juges civils pour être statué sur la demande en retrait (C. proc. civ., art. 427). — Cass., 18 janv. 1821, Verny, [S. et P. chr.]

**213.** — Le retrait litigieux peut être valablement exercé à l'occasion d'une créance cédée ayant fait l'objet d'une instance interrompue depuis plus de trois ans, mais dont la péremption n'a pas encore été déclarée; la péremption n'ayant pas lieu de plein droit, il y a litige sur la créance, autorisant le retrait tant qu'un jugement n'a pas déclaré l'instance périmée. — Paris, 26 juill. 1877, Amailet, [S. 79.2.13, P. 79.99, D. 78.2.207]

**214.** — Peu importe même que le retrait soit exercé au cours de la demande en péremption de l'instance, et que la péremption vienne à être ultérieurement déclarée; la péremption d'instance a seulement anéanti la procédure sans toucher au fond du débat et n'a pu effacer rétroactivement le caractère litigieux du droit. — Cass., 6 janv. 1879, Syndic Girard, [S. 79.1.113, P. 79.267, D. 79.1.303]

**215.** — Et la cession du droit ayant lieu après l'introduction de l'instance, le retrait litigieux est valablement exercé après la péremption, pour défaut d'exécution dans les six mois, d'un jugement par défaut déclarant l'inexistence de la dette, la péremption du jugement laissant subsister l'exploit introductif d'instance avec toutes ses conséquences. — Dans ce cas, le droit a été litigieux tant à l'époque de la cession qu'au moment de l'exercice du retrait. — Cass., 6 janv. 1879, précité. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 4, p. 455, § 359 *quater*, texte et note 16; Laurent, t. 24, n. 588; Troplong, *Vente*, t. 2, n. 987; Duvergier, *id.*, t. 2, n. 374; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 341 et 342, § 693, texte et note 10.

**216.** — Le retrait litigieux n'étant qu'une défense à l'action principale peut être demandé en tout état de cause, et même pour la première fois en appel. — Cass., 28 janv. 1836, Pérès et Dupuy, [S. 36.1.757, P. chr.] — Paris, 5 niv. an XIII, Durfort, [S. et P. chr.] — Rouen, 1er déc. 1826, Payen, [S. et P. chr.] — Grenoble, 19 mai 1828, Commune de Champoléon, [S. et P. chr.] — Metz, 21 nov. 1855, Blaise, [S. 56.2.147, P. 55.2.477] — Poitiers, 12 mai 1857, Texier, [S. 57.2.241, P. 57.620] — Alger, 13 juill. 1857, Chassériau, [S. 58.2.266, P. 58.843] — Paris, 27 nov. 1879, Grestand, [S. 80.2.21, P. 80.819, D. 81.1. 52] — *Sic*, Marcadé, sur les art. 1699 à 1701, n. 2; Rolland de Villargues, v° *Retrait de dr. litig.*, n. 26; Aubry et Rau, t. 457, § 359 *quater*, note 27; Laurent, t. 24, n. 597; Duvergier, t. 2, n. 376; Troplong, t. 2, n. 999; Guillouard, t. 2, n. 898; Desjardins, n. 96.

**217.** — ... Pourvu qu'il y ait été conclu non subsidiairement, mais au principal, et avant qu'il ait été statué sur le droit en litige. — Paris, 27 nov. 1879, précité. — V. *suprà*, n. 210 et 211.

**218.** — ... Et cela, même après que des conclusions au fond ont été signifiées et prises par les avoués des parties à une précédente audience, mais sans aucun débat devant la cour. — Poitiers, 12 mai 1857, précité.

**219.** — ... Alors surtout que c'est seulement depuis l'instance ouverte devant la cour que celui qui l'exerce a eu connaissance des clauses et conditions de la cession. — Paris, 5 niv. an XIII, précité. — Rouen, 1er déc. 1826, précité. — Bordeaux, 12 avr. 1832, Bordenave et Fortisson, [P. chr.]

**220.** — ... Et alors surtout que la cession de la créance litigieuse n'est intervenue que postérieurement au jugement frappé d'appel. — Metz, 21 nov. 1855, précité.

**221.** — En admettant, d'ailleurs, que le retrait litigieux puisse être exercé non seulement par le débiteur, mais aussi par ses créanciers (V. *suprà*, n. 170), le principe qu'il peut être opposé en tout état de cause n'est vrai qu'à l'égard du débiteur lui-même ou de ses représentants légaux; d'où la conséquence qu'il serait exercé tardivement en appel par ses créanciers. — Cass., 6 juill. 1847, Chassinat, [D. 47.4.426]

**222.** — Il importerait même peu que la cession eût été connue du débiteur en première instance, et que devant les premiers juges il se fût borné à défendre au fond, ou à conclure subsidiairement à la subrogation. Une demande nouvelle peut être présentée pour la première fois devant la cour, si elle n'est en réalité qu'une défense à l'action principale. Le retrayant peut seulement être condamné aux dépens, s'il ne conclut au retrait qu'après l'instruction de la cause. — Grenoble, 19 mai 1828, précité. — Metz, 11 mai 1831, sous Cass., 8 mars 1832, Midoux, [S. 32.1.445, P. chr.] — Caen, 25 janv. 1833, sous Cass., 29 avr. 1834, Decollet, [P. chr.] — Bourges, 19 févr. 1838, Masson, [P. 38.2.285] — Lyon, 7 mars 1890, [*Monit. Lyon*, 27 mai] — *Sic*, Pothier, *Vente*, p. 598; Duvergier, *Vente*, t. 2, n. 376; Troplong, *Vente*, t. 2, n. 999.

**223.** — La juridiction compétente pour statuer en dernier

ressort sur la question litigieuse a rendu sa décision, mais les parties sont encore dans les délais utiles pour se pourvoir en cassation ou pour agir par voie de requête civile; dans ces circonstances, le cédé demande à exercer le retrait; ne peut-on pas le repousser par une fin de non-recevoir? Pour le soutenir ne peut-on pas faire remarquer que, malgré la possibilité de tels recours extraordinaires, le jugement intervenu peut être exécuté? Cela est exact, mais il n'en est pas moins vrai qu'il y a procès du moment où ces recours sont intentés, et cela suffit pour qu'il y ait droit litigieux. — Marcadé, sur les art. 1699 à 1701, n. 1; Aubry et Rau, t. 4, p. 457, § 359 *quater;* Laurent, t. 24, n. 399; Guillouard, t. 2, n. 886. — *Contrà*, Zachariæ, § 359, note 69 *in fine*.

**224.** — Jugé, en ce sens, que des droits réclamés en justice ne cessent pas d'être litigieux par cela seul qu'ils ont été reconnus par une sentence en dernier ressort, si cette sentence n'a pas encore acquis force de chose jugée et est attaquée en cassation. Le retrait autorisé par l'art. 1699, C. civ., peut être exercé contre le cessionnaire, tant que la Cour de cassation n'a pas statué définitivement. — Cass., 5 mai 1835, Masson, [S. 35.1.627, P. chr.]; — 1er mai 1889, Silvy, [S. 89.1.368, P. 89.1.987.]

**225.** — Mais comme, tant que le pourvoi n'a pas été formé, il n'y a plus litige, l'éventualité d'un pourvoi en cassation contre l'arrêt qui consacre une créance ne suffit pas pour constituer le caractère litigieux du droit résultant de cette créance, et pour donner ouverture au retrait contre le cessionnaire. — Bordeaux, 18 janv. 1839, Feniou, [S. 39.2.261, P. 46.2.153] — Paris, 28 mars 1854, Saint-Albin, [P. 54.2.434, D. 55.2.335] — *Sic*, Marcadé, *loc. cit.;* Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Transport de dr. litig.*, n. 1; Aubry et Rau, t. 4, p. 457, § 359 *quater*, note 29; Laurent, *loc. cit.* — V. cep. Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 342, § 693, note 10, *in fine*, et les motifs de l'arrêt de Dijon, 13 août 1831, sous Cass., 5 mai 1835, précité.

**226.** — ... Alors surtout qu'avant d'attaquer cet arrêt par le moyen du pourvoi, le débiteur l'avait volontairement et spontanément exécuté, et que même cette exécution a motivé le rejet du pourvoi. — Mêmes arrêts.

**227.** — Bien qu'une décision définitive soit intervenue, il se peut, dans certains cas particuliers, que le retrait soit encore possible; il en est ainsi lorsque l'effet de cette décision est subordonné à certaines justifications ultérieures — Décidé, en ce sens, qu'un droit est réputé litigieux, et soumis, dès lors, au retrait contre celui qui s'en est rendu cessionnaire, lorsque, bien qu'admis en principe, son existence et sa qualité dépendent du résultat d'une expertise. — Cass., 14 mai 1861, Pilastre, [S. 63.1.146, P. 63.523, D. 62.1.469]; — 1er mars 1865, Millot, [S. 65.1.237, P. 65.558, D. 65.1.366] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 4, p. 456, § 359 *quater;* Laurent, t. 24, n. 593.

**228.** — Spécialement, en matière de desséchement de marais, doit être réputé litigieux le droit de l'entrepreneur du desséchement à la plus-value résultant de la facilité produite par le desséchement pour l'extraction de la tourbe, bien que l'entrepreneur ait été reconnu avoir droit à cette plus-value qui lui était contestée, si le jugement rendu à cet égard ordonne une expertise pour déterminer à la fois et l'existence de la plus-value et sa quotité. — Cass., 14 mai 1861, précité.

**229.** — Ainsi encore, au cas d'ancienne aliénation par une commune au profit de certains habitants et de partage entre eux d'un droit de coupe dans un bois communal, ce droit doit être réputé litigieux, bien que l'acte d'aliénation et de partage ait été déclaré valable, s'il n'a été reconnu tel qu'à la charge par les réclamants de prouver leur généalogie, la légitimité de leurs différents titres et l'*ubiquation* exacte des parcelles auxquelles ces titres peuvent s'appliquer. — Cass., 1er mars 1865, précité.

**230.** — Le retrait litigieux exercé en pareil cas par la commune, ne peut être repoussé sur le motif que, en sa qualité de venderesse, elle est tenue de garantir les acquéreurs ou leurs ayants-cause. — Même arrêt.

**231.** — Le droit, pour le cédé, de demander le retrait subsiste encore bien que le procès soit terminé, dans le cas où le cessionnaire lui a, par fraude, laissé ignorer l'existence de la cession. Décidé, à cet égard, que si le cessionnaire, pour prévenir la demande en subrogation, avait tenu secrète la cession, le débiteur serait recevable à user du bénéfice de l'art. 1699, même après l'arrêt définitif. Autrement, il dépendrait du cessionnaire de se soustraire aux sages dispositions de la loi, en dissimulant la vente, et en agissant sous le nom du cédant. — Cass., 3 janv. 1820, Pons, [S. et P. chr.] — *Sic*, Duvergier, *Vente*, t. 2, n. 378; Pothier, *Vente*, n. 597; Troplong, *Vente*, t. 2, n. 988; Aubry et Rau, t. 4, p. 457, § 359 *quater*, note 29; Laurent, t. 24, n. 600; Desjardins, n. 97; Guillouard, t. 2 n. 899.

**232.** — Jugé aussi que l'acquéreur de droits litigieux qui n'a fait signifier son contrat, passé pendant le litige, qu'après l'arrêt définitif qui a rendu les droits de son cédant certains et incontestables, n'est pas fondé à argumenter de cet arrêt, comme de la chose jugée, pour se soustraire au retrait autorisé par l'art. 1699, C. civ. — Rouen, 16 mars 1812, Lamotte, [S. et P. chr.]

**233.** Le cessionnaire de droits litigieux qui a frauduleusement dissimulé la cession, et donné lieu ainsi à une instance que l'exercice du retrait aurait empêchée peut d'ailleurs être condamné à supporter tous les frais de cette instance, encore bien qu'il n'y ait pas figuré personnellement, et qu'elle ait été suivie sous le nom de son cédant lui-même (C. proc. civ., art. 130). — Cass., 13 janv. 1840, Rougeard, [S. 40.1.429, P. 43.2.227]

## Section V.

### Obligations du retrayant.

**234.** — Le cédé qui, par le retrait, prend le marché du retrayé (V. *infrà*, n. 253), doit rendre celui-ci absolument indemne; il doit, à cet effet, lui rembourser tout ce qu'il a dû payer pour acquérir le droit cédé; l'art. 1699 énumère les sommes ainsi mises à la charge du retrayant : celui-ci doit, d'après ce texte, rembourser au cessionnaire le prix réel de la cession avec les frais et loyaux coûts et avec les intérêts à compter du jour où le cessionnaire a payé le prix de la cession à lui faite. — Troplong, t. 2, n. 1000; Duvergier, t. 2, n. 381; Colmet de Santerre, t. 7, n. 146 *bis*-VI; Guillouard, t. 8, n. 902.

**235.** — Le législateur, en déclarant que le retrayant devait payer au retrayé le prix *réel* de la cession, a voulu éviter que le cédé ne supporte les conséquences d'un fraude à laquelle se livrent communément ceux qui vendent et ceux qui achètent des droits litigieux; dans le but d'enlever au cédé l'intention d'exercer le retrait ils majorent, dans des conditions notables, le prix véritable de la cession. On peut observer que comme une pareille pratique constitue une fraude, le retrayant peut, par tous les moyens à sa disposition, prouver quel est le prix réel de la cession. — Merlin, *Rép.*, v° *Dr. litig.*, n. 7; Duvergier, t. 2, n. 386; Colmet de Santerre, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.;* Laurent, t. 24, n. 603; Faure, *Rapport au Tribunat* (Fenet, t. 14, p. 179).

**236.** — Dans ces mêmes circonstances, la surélévation du prix apparent de la cession entraîne une augmentation dans les frais de contrat et dans les droits d'enregistrement; l'art. 1699, en mettant à la charge du retrayant les frais et loyaux coûts, implique, d'une manière manifeste, qu'il n'est tenu de rembourser au retrayé que la somme qui aurait été exigible si le cédant et le cessionnaire n'avaient pas majoré le prix de la cession. — Desjardins, n. 94; Guillouard, t. 2, n. 906.

**237.** Sauf ces cas de fraude, il est facile d'établir quelle est, à la simple inspection de l'acte de cession, la somme principale que le retrayant doit verser au retrayé; il est cependant encore une circonstance où cette détermination est entourée de difficultés; il en est ainsi au cas où le droit litigieux a été cédé en même temps que d'autres droits ou créances. — Il a été jugé, à cet égard, que lorsque le créancier a compris une créance litigieuse dans une cession en bloc d'un grand nombre de droits et de créances, le débiteur qui exerce le retrait de la créance litigieuse n'est pas tenu de rembourser le prix total de la vente, mais seulement la portion de prix afférente à la créance; et il appartient aux juges de fixer cette portion au moyen d'une ventilation établie d'après les éléments et circonstances de la cause. — Cass., 30 juin 1880, Richomme, [S. 81.1.59, P. 81.1.130, D. 81.1.52]; — 16 janv. 1883, Weil et Cluzet, [S. 85.1.111, P. 85.1.250, D. 83.1.293]; — 17 mars 1886, Bœuf, [S. 86.1.208, P. 86.1.507]

**238.** — Mais il n'appartient pas à la justice de fixer arbitrairement la valeur d'une créance faisant partie d'un ensemble acheté en bloc, et c'est à juste titre que le cédé se borne à offrir au cessionnaire le chiffre proportionnel que représente, dans le prix total de la cession en bloc, le principal de la créance dont il est tenu, augmenté des intérêts et des frais. — Trib. comm. Seine, 20 avr. 1887, Plasse, *Gaz. Pal.*, 87.1.820]

**239.** — Bien que l'art. 1699 impose au retrayant l'obligation de rembourser les intérêts qui ont couru à compter du jour où le cessionnaire a payé le prix de la cession, on admet qu'il ne doit ces intérêts que du jour où la cession lui a été notifiée puisque c'est cette signification qui fixe à son égard la date du paiement. — Cass., 15 janv. 1840, Rougeard, [S. 40.1.429, P. 43.2.228] — *Sic*, Guillouard, t. 2, n. 905; Duvergier, t. 2, n. 383; Troplong, t. 2, n. 1000.

**240.** — Cette solution nous paraît ne pas manquer de justesse, mais cependant nous la croyons trop absolue : si, en effet, la cession a été faite par acte authentique et le prix payé aux yeux du notaire, la simulation n'est plus présumable; et n'accorder les intérêts au cessionnaire que du jour de la signification ce serait, dans certains cas, par exemple, lorsque la cession a été faite dans un lieu éloigné du domicile du débiteur cédé, lui faire supporter une perte qui ne saurait équitablement être mise à sa charge. Il faut donc s'en tenir au texte de la loi qui veut que les intérêts soient remboursés à partir du jour où le prix de la cession a été payé et s'en rapporter à la prudence des tribunaux pour déterminer ce point de départ, toutes les fois qu'il n'est pas constaté par un acte ayant date certaine.

**241.** — Il se peut qu'au moment où le cédé manifeste le désir d'exercer le retrait, le droit litigieux ait déjà fait l'objet de plusieurs cessions successives; le prix de la cession a pu n'être pas le même dans chacune de ces circonstances; aussi est-il intéressant de déterminer quelle est, en pareil cas, la somme à débourser par le retrayant. La même question se pose en matière de retrait successoral, et, dans l'une et l'autre hypothèse, on décide généralement que le prix à débourser est celui de la première cession. On considère que, comme le droit au retrait du débiteur cédé est né dès le moment où s'est réalisée la première cession, il ne doit pas subir le contre-coup des cessions ultérieures; au surplus, fait-on remarquer, l'art. 1699, en parlant du prix de la cession, suppose que le prix à rembourser est toujours celui de la première cession. — Loysel, *Institutes coutumières*, liv. 3, tit. 5, et *Des retraits*, n. 38; Guy Coquille, sur l'art. 13 de la coutume de Nivernais, au titre du *retrait lignager;* Pothier, *Des retraits*, n. 341; Guillouard, t. 2, n. 903; Labbé, *Etude sur les retraits* (*Rev. crit.*, 1855, n. 28); Demolombe, t. 16, n. 110. — *Contrà*, Desjardins, n. 92.

**242.** — Etant donnée la solution qui vient d'être admise, une difficulté nouvelle surgit : le second cessionnaire, à qui a été versé le prix de la cession primitive, a pu recevoir aussi une somme supérieure ou inférieure à ce qu'il a lui-même payé aux mains du cessionnaire primitif; dans le premier cas, doit-il conserver pour lui la différence entre les deux prix ou la restituer à son auteur? Dans le second cas, a-t-il action ou non contre celui-ci pour se faire indemniser? Certains auteurs pensent que la perte et le profit sont pour le second cessionnaire; on considère que celui-ci a passé avec le premier cessionnaire un marché à forfait. — Guillouard, t. 2, n. 904.

**243.** — Il a été décidé, à cet égard, que lorsque deux cessions successives des mêmes droits litigieux ont été faites, et que la première a été frauduleusement dissimulée à celui contre lequel les droits ont été cédés, de manière à ce qu'il ne pût exercer le retrait avant la seconde session, les juges peuvent, sans violer aucune loi, l'autoriser à exercer ce retrait en remboursant au second cessionnaire seulement le prix de la première cession, bien qu'il soit inférieur au prix de la seconde. Mais, dans ce cas, le premier cessionnaire qui a commis la fraude doit être condamné à garantir le second cessionnaire du tort qui résulte pour lui de ce retrait, et à lui rembourser, à titre de dommages-intérêts, la différence qui se trouve entre le prix des deux cessions... Peu importe que, dans la seconde cession, il ait été dit qu'elle était faite sans garantie (C. civ., art. 1627, 1628). — Cass., 13 juin 1840, Rougeard, [S. 40.1.429] — *Sic*, Labbé, *loc. cit.*, n. 29.

**244.** — Jugé aussi que lorsque celui contre lequel un droit litigieux a été cédé a déclaré entendre en exercer le retrait contre le cessionnaire, celui-ci ne peut plus rétrocéder ce droit au cédant; ou du moins cette rétrocession ne saurait empêcher le retrait. — Turin, 19 mai 1813, Alessio, [S. et P. chr.] — V. Aubry et Rau, t. 4, p. 457, § 359 *quater*.

**245.** — Nous avons supposé jusqu'ici, avec l'art. 1699, que le cessionnaire avait déjà, au moment de la cession, payé au cédant le prix de vente; mais il n'en est pas toujours ainsi; il a pu obtenir des délais. En pareil cas, le retrayant doit simplement promettre d'indemniser le retrayé; il peut d'ailleurs, sur la réclamation du retrayé, être tenu de fournir toutes sûretés désirables. — Colmet de Santerre, t. 7, n. 146 *bis*-VIII; Guillouard, t. 2, n. 902.

**246.** — Si le retrayant et le retrayé sont d'accord, il est évident que le retrait s'exerce, suivant les cas, soit par le paiement effectif de la somme mise à la charge du retrayé, soit par la promesse de faire un tel paiement; mais les choses ne se passent plus aussi simplement dans le cas très-probable où le retrayé oppose quelque résistance pour se laisser enlever le bénéfice du marché qu'il a passé avec le cédant. On a soutenu qu'en pareil cas, le retrayant devait faire au retrayé de véritables offres réelles.

**247.** — Une pareille opinion n'est pas acceptable; la procédure des offres réelles a été organisée, dans la législation française, pour permettre de se libérer envers un débiteur; or, on ne saurait considérer le cédé qui désire exercer le retrait comme un débiteur, puisqu'il ne commence à être tenu vis-à-vis du retrayé qu'au moment même où il fait connaître à celui-ci son intention de se prévaloir des dispositions des art. 1699 et s., C. civ. — Cass., 8 frim. an XII, Tenon, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Quest.*, v° *Dr. successifs*, § 1; *Rép.*, v° *Droits litig.*, n. 7; Rolland de Villargues, v° *Retrait de dr. litig.*, n. 27; Duvergier, t. 2, n. 385; Laurent, t. 24, n. 601.

**248.** — Jugé, à cet égard, qu'on ne peut exciper, pour repousser une demande en retrait litigieux, soit de l'insuffisance des offres dont le retrayant a accompagné sa demande, soit même de son insolvabilité, des offres réelles n'étant pas indispensables en cette matière, et la demande n'étant admise que sous la condition expresse du remboursement réel du prix de la cession en principal, intérêts et frais. — Metz, 21 nov. 1855, Blaise, [S. 56.2.147, P. 55.2 477]

**249.** — Ce premier système écarté, il en subsiste deux autres : dans l'un, il suffirait, pour le retrayant, de manifester une intention conforme; il devrait, d'ailleurs, prendre les précautions nécessaires pour, en cas de nécessité, pouvoir prouver qu'il a fait connaître au cessionnaire son intention d'exercer le retrait; à cet effet, il devrait recourir au ministère d'officiers publics, tels que les huissiers ou notaires, chargés de dresser un procès-verbal de constat. — Aubry et Rau, t. 4, p. 458, § 359 *quater;* Guillouard, t. 2, n. 664 et 901; Desjardins, n. 95; Laurent, *loc. cit.;* Boulet, *Des retraits sous le C. civ.*, n. 92.

**250.** — La dernière opinion impose au retrayant une autre formalité; d'après ce système, il ne serait pas nécessaire sans doute que, comme dans la procédure d'offres réelles, les fonds fussent consignés, mais il serait nécessaire que l'officier ministériel, chargé des intérêts du retrayant, fît offre de payer immédiatement les sommes dont le retrait le rend redevable. — Colmet de Santerre, t. 7, n. 118 *bis*-III et IV; n. 148 *bis*-IX et X.

**251.** — Dans le silence des art. 1699 et s., il semble difficile d'admettre une telle doctrine qui paraît n'avoir pas même été soupçonnée dans notre ancien droit; on ne peut soumettre le retrayant à une condition que la loi ne lui impose pas; il est bon d'observer, d'ailleurs, que les intérêts du retrayé ne sont pas compromis puisque, si le retrayant ne remplit pas les obligations auxquelles il est astreint, le retrayé pourrait faire annuler le retrait.

**252.** — Décidé, à cet égard, qu'il n'est pas nécessaire que les offres faites par le retrayant soient réalisées avant l'acceptation du cessionnaire ou l'admission de la demande en justice; ni l'ancienne jurisprudence ni le Code n'ont imposé formellement cette condition, et l'on ne saurait l'induire des termes de l'art. 1699, C. civ. — Cass., 8 frim. an XII, précité. — Besançon, 21 janv. 1809, Dambles et Domier, [P. chr.]

### Section VI.

#### Effets du retrait.

**253.** — Pothier, en son *Traité de la vente*, a déterminé ainsi qu'il suit les effets du retrait : « Le débiteur, en remboursant le cessionnaire, est admis à prendre son marché. L'achat que le cessionnaire avait fait de la dette litigieuse est détruit en la personne de ce cessionnaire et passe en celle du débiteur, qui est censé avoir lui-même racheté sa dette du créancier et avoir transigé avec lui pour la somme portée à la cession ». — Pothier, *Vente*, n. 597.

**254.** — Telle est encore, en principe, la conception moderne des retraits en général et du retrait litigieux en particulier; cependant, on doit reconnaître que l'opinion de Pothier, exposée dans le passage cité, ne doit être admise que sous le bénéfice d'une distinction : il est vrai que le retrait constitue une sorte de subrogation du retrayant au retrayé dans les rapports réciproques de l'un et de l'autre, mais il n'en est plus ainsi, à l'égard du cédant, dans ses rapports soit avec le retrayant, soit avec le retrayé; il ne faut pas oublier, en effet, que le retrait se passe en dehors de lui et qu'il ne peut, par suite, porter atteinte aux droits qu'il peut avoir. — Labbé, *loc. cit.*, n. 8; Boulet, *loc. cit.*, n. 93; Laurent, t. 24, n. 604 et s.; Guillouard, t. 2, n. 908 et s.; Colmet de Santerre, t. 7, n. 146 *bis*-XI et s.

**255.** — Comme rétroactivement, dans les rapports entre retrayant et retrayé, celui-ci est censé n'avoir jamais été titulaire du droit litigieux, les saisies-arrêts que les créanciers du retrayé ont pu faire, entre les mains du retrayant, à l'occasion de la créance litigieuse, tombent d'elles-mêmes. — Desjardins, n. 102; Guillouard, t. 2, n. 909; Colmet de Santerre, t. 7, n. 146 *bis*-XIII; Laurent, t. 24, n. 606.

**256.** — Que si l'aliénation du droit cédé était sujette à transcription, parce qu'elle porte, par exemple, sur un ensemble, le retrayant ne serait pas astreint à remplir cette formalité. — Guillouard, *loc. cit.;* Flandin, *Transcription*, t. 2, n. 262; Mourlon, *Transcription*, t. 2, n. 65; Desjardins, n. 101; Aubry et Rau, t. 2, p. 303, § 209, note 65; Rivière et Huguet, n. 50; Gauthier, n. 79. — *Contrà*, Troplong, *Transcription*, n. 249.

**257.** — Que si le droit litigieux était un droit réel, toutes les aliénations ou cessions que le retrayé aurait pu consentir à des tiers ne survivraient pas à l'exercice du retrait. — Desjardins, n. 101; Colmet de Santerre, t. 7, n. 146 *bis*-XIV; Guillouard, *loc. cit.*

**258.** — Le retrayé, pour se faire indemniser des paiements qu'il a pu faire à l'occasion de la cession, ne peut invoquer le bénéfice des garanties spéciales que la législation française accorde aux vendeurs. — Colmet de Santerre, t. 7, n. 146 *bis*-XIII.

**259.** — Mais comme, au regard du cédant, le retrayé est toujours considéré comme le véritable cessionnaire, il continue à être tenu du paiement du prix. On doit admettre d'ailleurs que, par application des dispositions de l'art. 1166, le cédant peut réclamer ce même paiement au retrayant. — Guillouard, t. 2, n. 910; Laurent, t. 24, n. 605; Colmet de Santerre, t. 7, n. 146 *bis*-XV.

**260.** — La jurisprudence ne paraît pas, tout au moins en matière de droits litigieux, avoir eu à se prononcer sur la nature du retrait: il est néanmoins possible de relever quelques décisions intéressantes relatives aux effets du retrait. D'après un arrêt de la cour de Paris, le cessionnaire remboursé en vertu du retrait litigieux, n'ayant plus de droit à exercer contre personne, ne peut se refuser à remettre les titres relatifs à sa créance au débiteur qui le désintéresse; et cette remise, étant la conséquence de l'admission du retrait litigieux, a pu être ordonnée en dehors de toute demande spéciale. — Paris, 2 avr. 1881, Weil et Cluzet, [S. 82.2.31, P. 82.1.207, D. 83.1.293]

**261.** — Décidé aussi que le cessionnaire, à l'égard duquel le retrait a été exercé, devient sans qualité pour réclamer au nom de son cédant le prélèvement des choses diverties ou recelées par l'un des héritiers. — Pau, 16 mai 1887, Boyenval, [*Gaz. Pal.*, 87.2.442]

**262.** — Au surplus l'exercice, par le créancier, du retrait litigieux n'implique pas, de sa part, reconnaissance de la dette. — Pau, 27 févr. 1888, Rumeau, [D. 89.2.159]

**263.** — Décidé, toutefois, que le retrayant ne peut plus, après avoir formé sa demande en subrogation, opposer la prescription; le procès est, en effet, arrêté; il ne peut plus y avoir de jugement au fond, et, d'ailleurs, l'intention manifestée d'exercer le retrait emporte nécessairement renonciation à la prescription. — Riom, 18 juin 1819, Verny, [S. et P. chr.]

## CHAPITRE III.

### ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

**264.** — La cession de droits litigieux n'a pas été l'objet de dispositions expresses dans les lois sur l'enregistrement; la cession de ces droits opérant une mutation, on leur applique les tarifs ordinaires d'après la nature de la mutation et du droit cédé. Si cette cession a lieu à titre gratuit, c'est le droit édicté pour les donations qui doit être perçu en tenant compte du degré de parenté. Si, au contraire, la cession est faite à titre onéreux, on applique le tarif d'après la nature du droit cédé, savoir : 1 fr. p. 0/0 lorsqu'il s'agit d'une créance; 2 fr. p. 0/0 lorsque la mutation a pour objet une rente ou un objet mobilier; 4 fr. p. 0/0 ou 5 fr. 50 cent. p. 0/0 si le droit est immobilier. — V. *suprà*, v° *Cession de créances*, n. 517, et *infrà*, v[is] *Vente*, *Vente de meubles*.

**265.** — Le retrait du droit litigieux étant un retrait légal n'opère pas une nouvelle mutation. La cession est considérée comme ayant été consentie sous une condition résolutoire, et l'on sait que la condition résolutoire qui affecte une mutation ne met pas obstacle à la perception immédiate et définitive du droit proportionnel; mais l'accomplissement de la condition annule les effets de la convention *ab initio*, et le seul droit exigible est celui de 50 cent. p. 0/0.

**266.** — Pour bénéficier de ce tarif de 50 cent., il faut que la cession réalise les conditions énumérées, *suprà*, n. 92 et s., nous les rappellerons brièvement. Il est évident tout d'abord que le retrait ne peut s'exercer et être dispensé d'un second droit de mutation que s'il s'agit réellement d'un droit litigieux tel que nous l'avons défini, *supra*, n. 116 et s.

**267.** — Il faut encore que la cession n'ait été consentie ni à un cohéritier ou à un copropriétaire du droit cédé. — V. *supra*, n. 178 et s.

**268.** — ... Ni à un créancier en paiement de ce qui lui est dû. — V. *suprà*, n. 184 et s.

**269.** — ... Ni au possesseur de l'héritage sujet au droit litigieux. — V. *supra*, n. 189 et s.

**270.** — ... Ni que la cession ait été consentie à titre gratuit. — V. *suprà*, n. 109 et s.

**271.** — ... Ni enfin comme cession accessoire d'un objet ou droit non litigieux.

**272.** — Dans ces diverses hypothèses le retrait ne s'opère plus en exécution d'une condition résolutoire résultant de la loi, mais par la seule volonté des parties, et il réalise une seconde mutation assujettie aux mêmes droits que la cession primitive.

## CHAPITRE IV.

### LÉGISLATION COMPARÉE.

**273.** — Le retrait de droits litigieux consacré par le droit français ne se retrouve que dans les législations étrangères qui se sont inspirées plus ou moins directement des dispositions de notre Code : Espagne, Italie et Portugal. Nous ne trouvons la cession de droits litigieux mentionnée dans les Codes civils ni en Autriche, ni dans les Pays-Bas, ni en Russie, ni en Saxe. Le Code fédéral des obligations de la Suisse n'en parle point. En Prusse, il n'en est question, comme on le verra plus loin, que pour interdire aux gens de justice d'acquérir des droits litigieux pouvant ressortir aux tribunaux auxquels ils sont attachés.

#### § 1. *Espagne.*

**274.** — Les art. 1535 et 1536 du Code civil espagnol de 1888-89 sont la traduction littérale des art. 1699 à 1701, C. civ. fr.; on a seulement ajouté au premier de ces articles un alinéa portant que le débiteur a, pour se faire tenir quitte, neuf jours à partir de celui où le cessionnaire lui réclame le paiement. — Ernest Lehr, *Eléments de droit civil espagnol*, 2[e] part., 1890, n. 538.

#### § 2. *Italie.*

**275.** — Les art. 1546, 1547 et 1548, C. civ. ital., sont la traduction littérale des art. 1699, 1700 et 1701, C. civ. franç.

#### § 3. *Portugal.*

**276.** — Par dérogation au principe général en vertu duquel un créancier peut céder à qui bon lui semble ses droits ou créances, le Code civil portugais interdit de céder des droits ou créances litigieuses aux juges ou autres autorités dans le ressort desquelles

lesdits droits ou créances doivent être débattus: toute cession faite au mépris de cette prohibition est nulle de plein droit (C. civ. port., art. 785, § unique).

**277**. — Le débiteur d'une obligation litigieuse cédée à titre onéreux peut se libérer en remboursant au cessionnaire la valeur que ce dernier a payée pour l'acquérir, plus les intérêts et les autres frais faits depuis l'achat; à moins que la cession n'ait été faite : 1° en faveur de l'héritier ou copropriétaire du droit cédé; 2° en faveur du possesseur de l'immeuble qui est l'objet de ce droit; 3° au créancier en paiement d'une dette (art. 786).

**278**. — Le genre de solution admis par l'article précédent n'est admissible qu'autant que le litige n'est pas encore tranché par un jugement passé en force de chose jugée (art. 787).

**279**. — Est considéré comme litigieux, au point de vue des dispositions qui précèdent, un droit qui est contesté dans sa substance, par voie de procédure contentieuse, par l'un des intéressés (art. 788).

**280**. — Dans une autre partie du Code, il est dit que la vente d'une chose ou d'un droit litigieux n'est pas interdite; mais que, si le vendeur n'a pas déclaré que l'objet de la vente a ce caractère, il est tenu des dommages-intérêts si l'acquéreur est évincé de la chose, ou s'il résulte du litige que le vendeur n'avait pas le droit allégué (art. 1557).

### § 4. *Prusse*.

**281**. — Le *Landrecht* prussien ne traite de la cession des droits litigieux que pour dire que le caractère litigieux d'un droit ne met pas, en principe, obstacle à sa cession, mais qu'il est interdit aux gens de justice, y compris les notaires, et aux commissaires de justice d'acquérir des droits litigieux ressortissant, à un degré quelconque, au tribunal auquel ils sont attachés, sous peine de nullité de la cession, de dommages-intérêts envers le cédant et le débiteur, et de poursuites conformément aux lois criminelles. L'autorisation donnée par les supérieurs hiérarchiques couvre le cessionnaire au point de vue de la répression pénale, mais non de la responsabilité civile (*Landr.* pruss., 1re part., tit. 2, §§ 383 à 387).

FIN DU TOME NEUVIÈME.

# TABLE DES ARTICLES

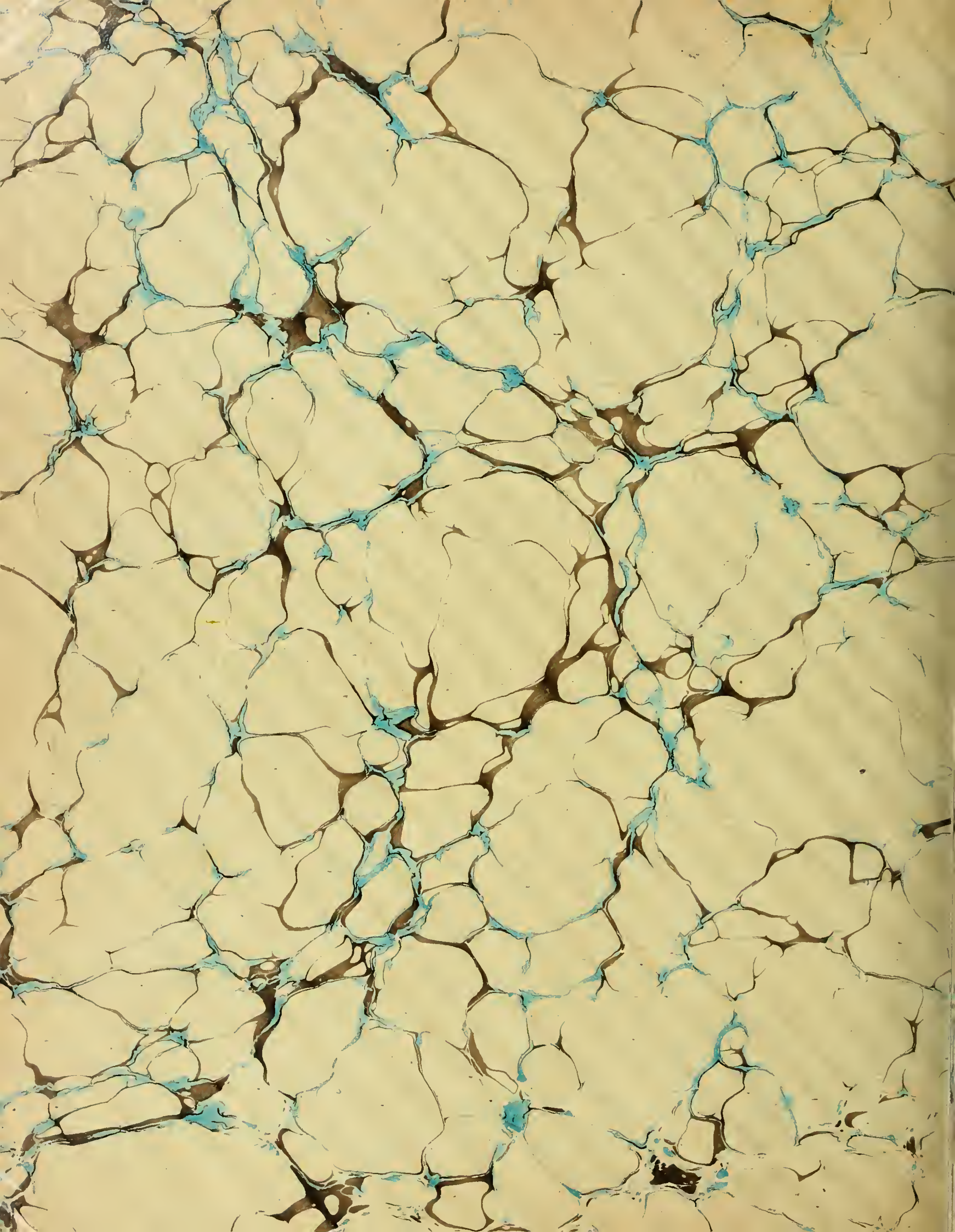
COMPOSANT LE NEUVIÈME VOLUME.

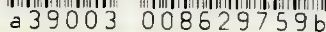
L'indication de la place où se trouvent traités les mots dont l'explication est l'objet d'un Renvoi est faite, dans le texte, à ces mots mêmes.


Capitaine de navire ........ 713 numéros.
Capitaine de port ........ Renvoi.
Capitaine de recrutement ........ Renvoi.
Capital ........ Renvoi.
Capitale ........ Renvoi.
Capitalisation ........ Renvoi.
Capitulation ........ 8 numéros.
Capitulations d'Orient ........ 176 numéros.
Capitulations suisses ........ 14 numéros.
Capsulerie ........ Renvoi.
Captation ........ Renvoi.
Captivité ........ Renvoi.
Capture ........ Renvoi.
Carcan ........ Renvoi.
Cardinal ........ 24 numéros.
Cargaison ........ Renvoi.
Carnaval ........ Renvoi.
Carnet ........ Renvoi.
Carraire ........ Renvoi.
Carrière ........ Renvoi.
Cartel ........ Renvoi.
Cartes à jouer ........ 136 numéros.
Cartes de circulation ........ Renvoi.
Cartes de géographie ........ Renvoi.
Cartes et plans ........ Renvoi.
Cartes postales ........ Renvoi.
Cartoucherie ........ Renvoi.
Cas fortuit ou de force majeure ........ 143 numéros.
Casernement ........ Renvoi.
Casier judiciaire ........ 536 numéros.
Cassation (cour de) ........ 649 numéros.
Cassation (Mat. civ.) ........ 5210 numéros.
Cassation (Mat. crim.) ........ 1866 numéros.
Castration ........ 89 numéros.
Catalogue ........ Renvoi.
Catéchisme ........ Renvoi.
Cathédrale ........ 10 numéros.
Catholiques (Droit international) ........ 30 numéros.
Catonienne (règle) ........ Renvoi.
Cause des obligations ........ Renvoi.
Cause en état ........ 6 numéros.
Caution ........ Renvoi.
Caution *judicatum solvi* ........ 245 numéros.
Caution judiciaire ........ Renvoi.
Caution juratoire ........ Renvoi.
Cautionnement ........ 1182 numéros.
Cautionnement commercial ........ Renvoi.
Cautionnement de titulaires ou comptables ........ 326 numéros.
Cavalerie ........ 8 numéros.
Cécité ........ Renvoi.
Cédule ........ Renvoi.
Cédule hypothécaire ........ Renvoi.
Célérité ........ Renvoi.
Célibat ........ Renvoi.
Cens ........ Renvoi.
Censure ........ Renvoi.
Censure dramatique ........ 76 numéros.
Centième denier ........ Renvoi.
Centimes additionnels ........ Renvoi.
Centimes spéciaux ........ Renvoi.
Cercles ........ 24 numéros.
Céréales ........ Renvoi.
Cérémonies publiques ........ Renvoi.
Certificat ........ Renvoi.
Certificat d'addition ........ Renvoi.
Certificat d'aptitude, — de capacité, — d'études ........ 145 numéros.
Certificat de bonnes vie et mœurs ........ Renvoi.
Certificat de capacité ........ Renvoi.
Certificat de capacité et de moralité ........ 1 numéro.
Certificat du conservateur des hypothèques ........ Renvoi.
Certificat de coutume ........ 168 numéros.
Certificat de décharge ........ Renvoi.
Certificat d'études ........ Renvoi.
Certificat d'identité ........ 8 numéros.

Certificat d'indigence........................ Renvoi.
Certificat d'inscription........................ Renvoi.
Certificat de moralité.......................... 7 numéros.
Certificat de non opposition.................. Renvoi.
Certificat d'origine.......................... 9 numéros.
Certificat de propriété........................ 421 numéros.
Certificat de vie............................ 102 numéros.
Certificat de visite.......................... Renvoi.
Certificateur de caution...................... Renvoi.
Cessation de paiements...................... Renvoi.
Cession de biens.......................... .. Renvoi.
Cession de créances ou de droits incorporels... 644 numéros.
Cession de droits litigieux.................. 281 numéros.


BAR-LE-DUC. IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE.




a39003 008629759b